



association des praticiens du droit des marques et des modèles

Flash APRAM

Du 11 mars 2013

(n° 202)

Position distinctive autonome

Tribunal UE, 7 mars 2013, T-247/11, Wild / Fairwild

Chers Amis,

Par son arrêt *Medion*, la CJUE introduisait, dans l'appréciation du risque de confusion entre deux marques, le critère selon lequel un élément distinctif peut conserver « une position distinctive autonome » dans une marque composée, sans toutefois en être l'élément dominant (CJUE, 6 octobre 2005, C-120/04).

Cette règle est régulièrement appliquée par la jurisprudence européenne (voy. notamment TUE, 25 mars 2009, T-109/07, *Spa Therapy*, point 33 ; TUE, 16 septembre 2009, T-305/07, *Offshore Legends*, points 86 et 93 ; TUE, 24 mai 2012, T-169/10, *Toro XL*, points 27 et 56 ; TUE, 29 janvier 2013, T-662/11, *Sunless*, points 66 à 69). La règle peut aussi s'appliquer dans l'hypothèse où la marque antérieure n'est pas reproduite à l'identique dans la marque postérieure (voy. TUE, 25 mars 2010, T-5/08 à T-7/08, *Nestlé (tasse rouge)*, point 60).

Le Tribunal UE nous livre une nouvelle application dans son arrêt du 7 mars 2013 (T-247/11).

Il juge que, pour des produits alimentaires et de grande consommation, la marque communautaire verbale antérieure **WILD** possède un caractère distinctif moyen. Dans la marque verbale postérieure **FAIRWILD**, l'élément WILD « *reste clairement perceptible en tant que tel* ». Comme le signe FAIRWILD n'a pas de signification et ne forme pas une unité logique dans laquelle l'élément WILD serait fusionné, WILD occupe une position distinctive autonome (point 50 de l'arrêt).

Lorsqu'une marque est composée exclusivement de la marque antérieure à laquelle est accolé un autre mot, il y a une indication de similitude entre elles (point 31 de l'arrêt). Ceci crée, pour des produits identiques ou similaires, un risque de confusion. Le Tribunal UE confirme la décision de la chambre de recours de l'OHMI.

Equipe FLASH
Marianne Schaffner – Tanguy de Haan

DOCUMENT DE TRAVAIL

ARRÊT DU TRIBUNAL (septième chambre)

7 mars 2013 (*)

« Marque communautaire – Procédure d’opposition – Enregistrement international désignant la Communauté européenne – Marque verbale FAIRWILD – Marque communautaire verbale antérieure WILD – Motif relatif de refus – Risque de confusion – Article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 »

Dans l’affaire T-247/11,

FairWild Foundation, établie à Weinfelden (Suisse), représentée par M^{me} P. Neuwald et S. Müller, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l’harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M^{me} K. Klüpfel, 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

Rudolf Wild GmbH & Co. KG, établie à Eppelheim (Allemagne), représentée par M^e A. Franke, avocat,

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l’OHMI du 3 mars 2011 (affaire R 1014/2010-1), relative à une procédure d’opposition entre Rudolf Wild GmbH & Co. KG et FairWild Foundation,

LE TRIBUNAL (septième chambre),

composé de M. A. Dittrich (rapporteur), président, M^{me} I. Wyszewska-Białecka et M. M. Prek, juges,

greffier : M. E. Coulon,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 13 mai 2011,

vu le mémoire en réponse de l’OHMI déposé au greffe du Tribunal le 20 octobre 2011,

vu le mémoire en réponse de l’intervenante déposé au greffe du Tribunal le 5 octobre 2011,

vu l’absence de demande de fixation d’une audience présentée par les parties dans le délai d’un mois à compter de la signification de la clôture de la procédure écrite et ayant dès lors décidé, sur rapport du juge rapporteur et en application de l’article 135 bis du règlement de procédure du Tribunal, de statuer sans phase orale de la procédure,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 8 août 2007, la requérante, la FairWild Foundation, a obtenu pour la marque verbale FAIRWILD, l’enregistrement international n° 950962 désignant la Communauté européenne.
- 2 Les produits pour lesquels l’enregistrement international a été obtenu relèvent notamment des classes 3, 5, 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 3 : « Savons, huiles essentielles, produits de soins corporels et cosmétiques, lotions capillaires, dentifrices, astringents à usage cosmétique, antitranspirants (produits de toilette), aromates (huiles essentielles), aromates pour gâteaux (huiles essentielles), essences éthériques, sels de bain autres qu’à usage médical, préparations cosmétiques pour le bain, essence de bergamote, décolorants à usage cosmétique, déodorants à usage personnel, savons déodorants et désinfectants, teintures cosmétiques, graisses à usage cosmétique, géranol, produits pour laver les cheveux, essence de jasmin, produits cosmétiques, produits cosmétiques pour animaux, crayons à usage cosmétique, huile de lavande, rouge à lèvres, lotions à usage cosmétique, fards, lait d’amandes à usage cosmétique, huile d’amandes, masques de beauté, savons médicinaux, produits pour bains de bouche non à usage médical, essence de menthe, pommades à usage cosmétique, poudre de maquillage, laits de toilette, produits de nettoyage, essence de rose, saflol, préparations cosmétiques pour l’amincissement, produits de maquillage, poudre de maquillage, shampoings, essence de badiane, talc pour la toilette, terpènes, vaseline à usage cosmétique, cire à épiler, coton hydrophile à usage cosmétique, bâtonnets ouatés à usage cosmétique, dentifrices, huiles essentielles de cèdre, huiles essentielles de citrons » ;
 - classe 5 : « Produits pharmaceutiques et vétérinaires ; produits hygiéniques à usage médical ; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés ; emplâtres, matériel pour pansements ; matières pour plomber les dents et pour empreintes dentaires ; désinfectants ; produits pour la destruction des

animaux nuisibles ; fongicides, herbicides, purgatifs, préparations médicales pour l'amincissement, adjuvants à usage médical, algicides, alcools médicinaux, alcool à usage pharmaceutique, amalgames dentaires en or, analgésiques, anesthésiques, écorce d'angosture à usage médical, antibiotiques, produits antiparasitaires, antiseptiques, pharmacies portatives garnies, coupe-faim à usage médical, bracelets à usage médical, thé antiasthmatique, crayons caustiques, produits pour le rafraîchissement de l'air, boue pour bains, sels de bain à usage médical, bains médicinaux, préparations thérapeutiques pour le bain, poisons bactériens, préparations bactériennes à usage médical et vétérinaire, baumes à usage médical, bandes hygiéniques, écorces à usage pharmaceutique, désodorisants pour vêtements ou matières textiles, calmants, préparations biologiques à usage médical, préparations biologiques à usage vétérinaire, hématogène, sangsues à usage médical, dépuratifs, bonbons à usage pharmaceutique, poudre de cantharide, quinquina à usage médical, quinine à usage médical, quinoléine à usage médical, tissus chirurgicaux, implants chirurgicaux [tissus vivants], écorce de condurango, curare, produits de diagnostic à usage médical, boissons diététiques à usage médical, substances diététiques à usage médical, aliments diététiques à usage médical, digitaline, drogues à usage médical, aliments à base d'albumine à usage médical, préparations albumineuses à usage médical, élixirs [produits pharmaceutiques], gentiane à usage pharmaceutique, enzymes à usage médical, préparations enzymatiques à usage médical, eucalyptol à usage pharmaceutique, eucalyptus à usage pharmaceutique, fenouil à usage médical, ferments à usage pharmaceutique, graisses à usage médical, fébrifuges, farine de poisson à usage pharmaceutique, tue-mouches, additifs pour fourrages à usage médical, gélatine à usage médical, gelée royale à usage médical, résidus du traitement des grains de céréales à usage médical, gaiacal à usage pharmaceutique, gommes à usage médical, baume de gérjun à usage médical, crayons hémostatiques, antimérule, levure à usage pharmaceutique, tisanes à usage médical, produits contre les cors aux pieds, répulsifs pour chiens, vaccins, insectifuges, mousse d'Irlande à usage médical, camphre à usage médical, huile camphrée à usage médical, sucre candi à usage médical, capsules pour médicaments, gommes à mâcher à usage médical, caoutchouc à usage dentaire, germicides, collodion à usage pharmaceutique, crayons antimigraineux, produits pharmaceutiques contre les pellicules, herbes médicinales, herbes à fumer à usage médical, écorce de croton, réglisse à usage pharmaceutique, graines de lin à usage pharmaceutique, lécithine à usage médical, lupuline à usage pharmaceutique, malt à usage pharmaceutique, écorce de manglier à usage pharmaceutique, eau de mer pour bains médicinaux, farines à usage pharmaceutique, eau de mélisse à usage pharmaceutique, menthol, articles antimigraineux, cultures de micro-organismes à usage médical ou vétérinaire, ferments lactiques à usage pharmaceutique, compléments alimentaires minéraux, eaux minérales à usage médical, boîtes médicinales, produits antimites, écorce de myrobalan à usage pharmaceutique, aliments à base d'albumine à usage médical, compléments alimentaires à usage médical, narcotiques, nervins, huiles médicinales, produits antiparasitaires, pastilles à usage pharmaceutique, pectine à usage pharmaceutique, fibres végétales comestibles (non nutritives), pilules à usage pharmaceutique, produits anticryptogamiques, quassia à usage médical, quebracho à usage médical, produits pour la purification de l'air, racines de rhubarbe à usage pharmaceutique, sels contre l'évanouissement, huile de ricin à usage médical, onguents à usage pharmaceutique, salsepareille à usage médical, somnifères, thé amincissant à usage médical, produits pour détruire les limaces, huiles contre les taons, moutarde à usage pharmaceutique, sérum, médicaments sérothérapeutiques, sirops à usage pharmaceutique, produits antioisiers (onguents contre les brûlures du soleil), produits contre les coups de soleil à usage pharmaceutique, préparations d'oligo-éléments pour la consommation humaine et animale, crayons antiverrue, extraits de tabac (insecticides), cigarettes sans tabac à usage médical, thymol à usage pharmaceutique, teintures à usage médical, reconstituants (médicaments), préparations de vitamines, encens insectifuges, racines médicinales, laques dentaires, bois de cèdre anti-insectes, sucre candi à usage médical » ;

- classe 29 : « Fruits et légumes conservés, séchés et cuits, gelées, confitures, compotes, lait et produits laitiers, huiles et graisses comestibles, purée de pommes, dattes, fruits cuits, fruits conservés dans l'alcool, fruits confits, fruits conservés, zestes de fruits, fruits congelés, tranches de fruits, gelées de fruits, pulpes de fruits, en-cas à base de fruits, confiture de gingembre, fromage, marmelade, raisins secs, pollen préparé pour l'alimentation, protéines pour l'alimentation humaine, extraits d'algues à usage alimentaire et algines à usage alimentaire, jus de tomate pour la cuisine » ;
 - classe 30 : « Café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés de café, farine et préparations à base de céréales, miel, sirop de mélasse, sel, moutarde, sauces (condiments), épices, algues (condiments), anis (grains), aromates pour boissons autres que les huiles essentielles, aromates pour gâteaux autres que les huiles essentielles, farine de fèves, bonbons, chutneys [condiments], flocons de maïs, couscous [semoule], curry [condiment], crème anglaise, confiserie à base d'arachides, gelée royale pour l'alimentation humaine autre qu'à usage médical, orge mondée, orge mondé, farine d'orge, orge égrugé, boissons à base de thé, boissons à base de café, boissons à base de cacao, boissons à base de chocolat, préparations à base de céréales, en-cas à base de céréales, condiments, clous de girofle, avoine échée, avoine mondée, flocons d'avoine, gingembre (condiment), câpres, herbes potagères conservées, infusions non médicinales, réglisse (confiserie), maïs moulu, noix muscade, muesli, pastilles (confiserie), poivre, menthe pour la confiserie, piments (assaisonnements), propolis pour l'alimentation humaine (produit d'apiculture), riz, en-cas à base de riz, safran (assaisonnements), sagou, chocolat, quatre-épices, farine de soja, sauce piquante de soja, vanille (aromate), chicorée (succédané du café), cannelle (épice) ».
- 3 Le 17 novembre 2008, l'intervenante, Rudolf Wild GmbH & Co. KG a formé opposition au titre de l'article 151 du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1) [devenu article 156 du règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)], à l'enregistrement de la marque internationale pour les produits visés au point 2 ci-dessus.
- 4 L'opposition était fondée sur la marque communautaire verbale antérieure WILD, enregistrée le 26 avril 2007, sous le numéro 5213988, désignant les produits relevant des classes 3, 5, 29, 30 et 32 et correspondant, pour chacune de ces classes, à la description suivante :
- Classe 3 : « Essences et arômes (y compris huiles essentielles) pour l'industrie alimentaire et gastronomique » ;
 - Classe 5 : « Produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques, substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés » ;
 - Classe 29 : « Yaourt, yaourt aux fruits et aux herbes, boissons lactées mélangées où le lait prédomine, préparations fruitées pour la fabrication de boissons lactées mélangées sans alcool, fromage blanc, crème, fromage blanc aux fruits » ;
 - Classe 30 : « Préparations à base de céréales pour l'alimentation, articles à base de sucre et de chocolat, également sous forme de barres ; pâtisserie fine et confiserie, en particulier également gaufres fourrées et petits gâteaux fourrés à la crème ; glaces alimentaires, en particulier crèmes glacées sous forme de confiseries » ;
 - Classe 32 : « Boissons non alcooliques, boissons de fruits, jus de fruits et nectars de fruits, bases et essences (comprises en classe 32) pour faire les boissons précitées ».
- 5 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 (devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009).
- 6 Par décision du 28 avril 2010, la division d'opposition a partiellement fait droit à l'opposition qu'elle a notamment accueillie pour les produits mentionnés au point 2 ci-dessus.
- 7 Le 2 juin 2010, la requérante a formé un recours auprès de l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), au titre des articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009, contre la décision de la division d'opposition.
- 8 Par décision du 3 mars 2011 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a partiellement fait droit au recours introduit par la requérante et l'a rejeté pour les produits mentionnés au point 2 ci-dessus.
- 9 La chambre de recours a considéré, en substance, que, étant donné, d'une part, l'identité ou la similitude entre les produits en cause et, d'autre part, l'existence d'un certain degré de similitude visuelle et phonétique entre les marques en conflit, il existait un risque de confusion. Outre l'interdépendance entre le degré de similitude des produits en cause, d'une part, et le degré de similitude des signes en conflit, d'autre part, la chambre de recours a appuyé son appréciation du risque de confusion sur le caractère distinctif de la marque antérieure qu'elle a considéré comme moyen. La chambre de recours a estimé que sa conclusion relative au caractère distinctif moyen de la marque antérieure était corroborée par le fait que le mot « wild » ne serait pas compris hors les parties anglophone et germanophone de l'Union européenne. La marque internationale consistant en un mot contenant celui constituant la marque antérieure et étant dépourvu de signification dans l'ensemble des langues de l'Union, une grande partie du public pertinent considérerait les marques en conflit comme des noms fantaisistes.

Conclusions des parties

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

- annuler la décision attaquée ;
- rejeter l'opposition à l'enregistrement international en cause ;
- condamner l'OHMI aux dépens.

11 L'OHMI et l'intervenante concluent à ce qu'il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;
- condamner la requérante aux dépens.

En droit

12 À l'appui du recours, la requérante invoque un moyen unique, tiré d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

13 La requérante fait valoir, en substance, d'une part, que les marques en conflit ne sont pas similaires et, d'autre part, que le degré du caractère distinctif de la marque antérieure et, partant, le degré de protection dont elle bénéficie ne sont que faibles, ce qui ne permettrait pas de conclure à l'existence d'un risque de confusion.

14 L'OHMI et l'intervenante contestent l'argumentation de la requérante.

15 Aux termes de l'article 151, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009, tout enregistrement international désignant la Communauté produit, à compter de la date de l'enregistrement visée à l'article 3, paragraphe 4, du protocole relatif à l'arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, adopté à Madrid le 27 juin 1989 (JO 2003, L 296, p. 22), les mêmes effets qu'une demande de marque communautaire. L'article 156, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009 dispose que tout enregistrement international désignant la Communauté est soumis à la même procédure d'opposition que les demandes de marque communautaire publiées.

16 Aux termes de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, 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 une marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire sur lequel la marque antérieure est protégée. Le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. Par ailleurs, en vertu de l'article 8, paragraphe 2, sous a), i), du règlement n° 207/2009, il convient d'entendre par marques antérieures les marques communautaires.

17 Selon une jurisprudence constante, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement. Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou des services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, notamment de l'interdépendance entre la similitude des signes et celle des produits ou des 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 30 à 33, et la jurisprudence citée].

18 Aux fins de l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, un risque de confusion présuppose à la fois une identité ou une similitude des marques en conflit et une identité ou une similitude des produits ou des services qu'elles désignent. Il s'agit là de conditions cumulatives [voir arrêts du Tribunal du 22 janvier 2009, Commercys/OHMI – easyGroup IP Licensing (easyHotel), T-316/07, Rec. p. II-43, point 42, et du 6 octobre 2011, Honda Motor/OHMI – Blok (BLAST), T-425/09, non publié au Recueil, point 17, et la jurisprudence citée].

19 En l'espèce, la requérante ne remet pas en cause l'appréciation concernant le public pertinent effectuée par l'OHMI dans la décision attaquée, selon laquelle les produits désignés par la marque antérieure s'adressent non seulement à des acheteurs spécialisés et des industriels, mais également aux consommateurs en général. Par conséquent, il convient de constater, à l'instar de la chambre de recours, que le public pertinent se compose de consommateurs normalement informés et attentifs ainsi que de spécialistes dont le niveau d'attention est élevé. S'agissant de l'appréciation du risque de confusion, le public ayant le niveau d'attention le moins élevé doit être pris en considération [arrêt du Tribunal du 8 septembre 2010, Kido/OHMI – Amberes (SCORPIONEXO), T-152/08, non publié au Recueil, point 40]. Il s'ensuit que, dans le cas d'espèce, c'est le consommateur normalement informé qui constitue le public pertinent pour l'appréciation du risque de confusion.

20 En ce qui concerne le territoire concerné, la marque antérieure étant une marque communautaire, le territoire au regard duquel le risque de confusion doit être apprécié est celui de l'Union. Toutefois, il convient de rappeler que, pour refuser l'enregistrement d'une marque communautaire, il suffit qu'un motif relatif de refus au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 n'existe que dans une partie de l'Union [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 14 décembre 2006, Mast-Jägermeister/OHMI – Licorera Zacapaneca (VENADO avec cadre e.a.), T-81/03, T-82/03 et T-103/03, Rec. p. II-5409, point 76, et la jurisprudence citée].

21 À cet égard, il y a lieu de relever que la chambre de recours a fondé son appréciation du risque de confusion, notamment, sur le caractère distinctif moyen de la marque antérieure WILD. Au point 42 de la décision attaquée, la chambre de recours a motivé sa conclusion relative au caractère distinctif moyen de la marque antérieure, d'une part, par rapport au public qui ne comprend ni l'allemand ni l'anglais, et, d'autre part, par rapport au public germanophone ou anglophone. En premier lieu, cette conclusion s'appuie sur le fait que le terme « wild » n'a pas de signification pour la partie du public pertinent qui ne comprend ni l'allemand ni l'anglais. En second lieu, cette conclusion est tirée du fait que, selon la chambre de recours, la signification du terme « wild » pour le public anglophone ou germanophone n'est pas descriptive par rapport aux produits couverts par la marque antérieure.

Sur la comparaison des produits

22 La chambre de recours a conclu à l'identité ou à la similitude entre les produits désignés par la marque internationale énumérés au point 2 ci-dessus et les produits désignés par la marque antérieure. La requérante, qui concède même au point 25 de la requête que « certains » des produits sont similaires ou identiques, n'a avancé aucun argument susceptible de remettre en cause cette appréciation que la chambre de recours a effectuée aux points 21 à 34 de la décision attaquée.

Sur la comparaison des signes

- 23 S'agissant de la comparaison des signes, il convient de relever que l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique ou conceptuelle des signes en conflit, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants. La perception des marques qu'a le consommateur moyen des produits en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale dudit risque. À cet égard, le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (voir arrêt de la Cour du 12 juin 2007, OHMI/Shaker, C-334/05 P, Rec. p. I-4529, point 35, et la jurisprudence citée).
- 24 L'appréciation de la similitude entre deux marques ne peut se limiter à prendre en considération uniquement un composant d'une marque complexe et à le comparer avec une autre marque. Il y a lieu, au contraire, d'opérer la comparaison en examinant les marques en cause, considérées chacune dans son ensemble, ce qui n'exclut pas que l'impression d'ensemble produite dans la mémoire du public pertinent par une marque complexe puisse, dans certaines circonstances, être dominée par un ou plusieurs de ses composants (voir arrêt OHMI/Shaker, précité, point 41, et la jurisprudence citée). Ce n'est que si tous les autres composants de la marque sont négligeables que l'appréciation de la similitude pourra se faire sur la seule base de l'élément dominant (arrêts de la Cour OHMI/Shaker, précité, point 42, et du 20 septembre 2007, Nestlé/OHMI, C-193/06 P, non publié au Recueil, point 43). Tel pourrait notamment être le cas lorsque ce composant est susceptible de dominer à lui seul l'image de cette marque que le public pertinent garde en mémoire, de telle sorte que tous les autres composants de la marque sont négligeables dans l'impression d'ensemble produite par celle-ci (arrêt Nestlé/OHMI, précité, point 43).
- 25 La chambre de recours a considéré, aux points 36 à 37 de la décision attaquée, que les signes en cause étaient dotés d'une certaine similitude visuelle et phonétique. La marque antérieure serait entièrement contenue dans la marque internationale. Les marques en conflit auraient donc en commun l'élément « wild ». Les différences résultent, selon elle, du seul élément supplémentaire « fair ». La chambre de recours a conclu que l'élément commun « wild » conférerait aux signes le même degré de similitude du point de vue visuel, d'une part, et phonétique, d'autre part, et que ce degré pourrait être qualifié de moyen.
- 26 En ce qui concerne la comparaison conceptuelle des signes en conflit, la chambre de recours a considéré qu'elle était sans pertinence. À cet égard, la chambre de recours a estimé que la marque internationale FAIRWILD n'avait pas de signification claire et précise. Les consommateurs germanophones et anglophones ne trouveraient pas de signification à la combinaison des mots « fair » et « wild ». Selon la chambre de recours, le signe verbal FAIRWILD sera dépourvu de signification, à plus forte raison, pour le public ne parlant pas l'allemand ou l'anglais, étant donné que, déjà, un de ses éléments, à savoir le mot « wild », ne sera pas compris par ce public.
- 27 Cette conclusion selon laquelle l'élément commun « wild » engendre une certaine similitude entre les deux signes en cause qui peut être qualifiée de moyenne, est confortée, selon la chambre de recours, par le fait que l'élément additionnel de la marque internationale, à savoir le mot « fair », de par son intelligibilité et son usage répandu à travers l'Union, ne peut pas être considéré comme dominant en association avec l'élément « wild ».
- 28 La requérante conteste la conclusion de la chambre de recours relative au degré de similitude des signes en cause. À cet égard, elle fait valoir que c'est à tort que la chambre de recours n'a pas attribué un caractère dominant à l'élément « fair » de la marque internationale. Sa conclusion relative à l'absence de caractère dominant de l'élément « fair » écarterait un principe bien établi dans la pratique décisionnelle de l'OHMI selon lequel les consommateurs accordent généralement plus d'attention au début d'un mot qu'à ses éléments suivants.
- 29 Selon la requérante, la conclusion de la chambre de recours selon laquelle l'élément « fair » ne peut pas être considéré comme dominant est basée sur une appréciation erronée du caractère distinctif de l'élément « wild ». Ce serait à tort que la chambre de recours a déduit le caractère dominant de cet élément du fait qu'il n'a pas de signification dans la partie non germanophone et non anglophone de l'Union et, partant, d'un caractère distinctif moyen. En fait, le terme « wild » ferait partie du vocabulaire anglais de base des consommateurs de tout le territoire de l'Union et serait compris non seulement dans le sens « naturel, à l'état naturel, vivant/croissant en liberté », mais, en outre, comme fournissant une information sur les caractéristiques des produits concernés. Partant, l'élément « wild » serait doté d'un caractère descriptif et, pour cette raison, ne serait pas susceptible de dominer l'impression d'ensemble produite par la marque internationale.
- 30 L'OHMI et l'intervenante contestent les arguments de la requérante.
- 31 Il convient, tout d'abord, de relever que la circonstance selon laquelle une marque est composée exclusivement de la marque antérieure à laquelle un autre mot est accolé constitue une indication de la similitude entre ces deux marques [voir arrêt du Tribunal du 22 mai 2012, Sport Eybl & Sports Experts/OHMI – Seven (SEVEN SUMMITS), T-179/11, non encore publié au Recueil, point 26, et la jurisprudence citée].
- 32 Il y a lieu de relever que sur les plans visuel et phonétique le terme « fairwild » est deux fois plus long que le terme « wild ». Toutefois, le fait que le mot « wild » est entièrement compris dans le terme « fairwild », qui constitue la marque internationale, est une indication de la similitude entre la marque postérieure et la marque préexistante. Il convient donc d'examiner la pertinence des autres facteurs intervenants lors de l'appréciation de la similitude comme, notamment, le positionnement des éléments dans la marque internationale et les caractéristiques spécifiques de l'élément commun « wild ».
- 33 Il ne saurait être déduit de la seule position de l'élément « wild » à la fin du terme « fairwild » que cet élément retiendra nécessairement moins l'attention, car, s'il est vrai que la partie initiale des marques verbales peut être susceptible de retenir l'attention du consommateur davantage que les parties suivantes [arrêt du Tribunal du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI – Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, points 64 et 65], cette considération ne saurait valoir dans tous les cas [voir arrêt du Tribunal du 16 mai 2007, Trek Bicycle/OHMI – Audi (ALLTREK), T-158/05, non publié au Recueil, point 70, et la jurisprudence citée]. En effet, le principe selon lequel le consommateur prête une importance particulière au début de la marque demandée ne saurait être apprécié indépendamment des faits du cas de l'espèce, et, notamment, des caractéristiques spécifiques des signes en conflit [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 avril 2011, United States Polo Association/OHMI – Textiles CMG (U.S. POLO ASSN.), T-228/09, non publié au Recueil, point 37].
- 34 Il ressort de la jurisprudence précitée que la position initiale d'un élément d'une marque complexe peut être contrebalancée par les caractéristiques de l'élément suivant tant que ce dernier n'est pas négligeable dans l'impression d'ensemble produite par la marque complexe.
- 35 À cet égard, y a lieu de relever que, contrairement à ce que soutient la requérante, la chambre de recours n'a pas attribué une position dominante au second élément de la marque internationale. En revanche, elle a considéré qu'il convenait d'apprécier les deux éléments de la marque internationale à égalité. Nonobstant l'absence de position dominante de l'élément « wild », elle l'a pris en considération lors de l'appréciation de la similitude visuelle et phonétique entre les signes en conflit.
- 36 La requérante soutient que la chambre de recours a attribué trop d'importance à l'élément « wild » et allègue, notamment, que le caractère distinctif de ce dernier est très faible. Le mot ferait partie du vocabulaire anglais de base que possède également le public non anglophone. Au soutien de cet argument, la requérante a produit en annexes à la requête des extraits de pages de sites Internet. Il s'agit notamment de pages publicitaires de différentes entreprises dans lesquelles le terme « wild » est utilisé dans le contexte de la distribution de produits ou de services dans des pays non anglophones et non germanophones.
- 37 L'OHMI et l'intervenante contestent la recevabilité desdites annexes, ainsi que le bien-fondé de l'argument de la requérante selon lequel le mot « wild » fait partie du vocabulaire anglais de base.
- 38 Ces annexes, produites pour la première fois devant le Tribunal, ne peuvent être prises en considération. En effet, le recours devant le Tribunal vise au contrôle de la légalité des décisions des chambres de recours de l'OHMI au sens de l'article 65 de règlement n° 207/2009, de sorte que la fonction du Tribunal n'est pas de réexaminer les circonstances de fait à la lumière des documents présentés pour la première fois devant lui. Dès lors, la légalité d'une décision de la chambre de recours ne saurait être remise en cause par l'invocation de nouveaux faits devant le Tribunal que s'il était démontré que la chambre de recours devait, d'office, prendre en compte ces faits lors de procédure administrative avant d'adopter toute décision [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 30 juin 2011, Imagination/OHMI (DYNAMIC HD), T-463/08, non publié au Recueil, point 10, et la jurisprudence citée], ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il convient donc d'écarter les annexes précitées sans qu'il soit nécessaire d'examiner leur force probatoire.
- 39 En tout état de cause, même à supposer que les documents susvisés soient recevables, leur force probatoire reste limitée, même en ce qui concerne l'intelligibilité du terme « wild » auprès du public parlant une des langues qui figurent dans les annexes en cause. Il ressort de ces documents, notamment, que ce terme est utilisé à des fins publicitaires. Certes, il peut être déduit d'un tel usage publicitaire que son auteur s'attend à ce que le terme employé dans la publicité soit intelligible.

Toutefois, rien ne prouve que cette attente relative à l'intelligibilité soit justifiée. Partant, les documents produits par la requérante ne sauraient fonder l'hypothèse selon laquelle le mot « wild » appartient au vocabulaire anglais de base des destinataires de ces publicités.

- 40 Au surplus, la requérante a produit des documents dont il ressort que le mot « wild » est utilisé dans des textes rédigés en huit langues en dehors de l'anglais et de l'allemand, à savoir le français, l'espagnol, le grec, l'italien, le polonais, le portugais, le néerlandais et le finnois, qui constituent des langues parlées uniquement sur une partie du territoire de l'Union. En revanche, s'agissant des autres langues parlées sur ce territoire, les documents sont dépourvus de pertinence et ne sont donc pas susceptibles de démontrer que l'élément « wild » possède un faible caractère distinctif comme le prétend la requérante. Partant, ils ne sauraient infirmer la conclusion de la chambre de recours selon laquelle l'élément « wild » n'est pas compris dans une partie de l'Union.
- 41 Par ailleurs, l'absence de signification du terme « wild » pour le public non anglophone et non germanophone induisant son caractère distinctif moyen dans une partie de l'Union, il n'est pas nécessaire de se prononcer sur la question de savoir si c'est à juste titre que la chambre de recours a retenu l'existence d'un caractère distinctif moyen de l'élément « wild » également pour le public germanophone ou anglophone. En effet, conformément à la jurisprudence citée au point 20 ci-dessus, pour refuser l'enregistrement d'une marque communautaire, il suffit qu'un motif relatif de refus au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 n'existe que dans une partie de l'Union. Il convient de relever qu'une partie non négligeable des consommateurs dans l'Union ne comprend pas ou très peu l'allemand ou l'anglais.
- 42 Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours n'a pas attribué trop d'importance à l'élément « wild » lors de son appréciation de la similitude visuelle et phonétique entre les marques en cause. Le composant « wild » ne constitue pas un élément négligeable au sens de la jurisprudence précitée au point 24 ci-dessus (arrêts OHMI/Shaker, précité, point 42, et Nestlé/OHMI, précité, point 43) selon laquelle un tel élément peut être écarté de l'appréciation de la similitude lorsqu'il se trouve à côté d'un élément dominant dans une marque complexe. Même à supposer que la position initiale de l'élément « fair » dans la marque rende cet élément susceptible d'attirer l'attention du consommateur, cela ne saurait mettre en cause la conclusion selon laquelle l'élément « wild » commun aux signes en conflit leur confère une similitude visuelle et phonétique moyenne.
- 43 S'agissant du plan conceptuel, c'est à juste titre que la chambre de recours a considéré qu'une comparaison sur ce plan était dépourvue de pertinence pour l'appréciation du degré de similitude entre les signes. La requérante partage l'analyse de la chambre de recours selon laquelle le signe FAIRWILD n'a pas de signification précise, car elle le qualifie de dénomination fantaisiste. Ainsi qu'il a été indiqué aux points 39 et 40 ci-dessus, le terme « wild », qui constitue la marque antérieure, sera également dépourvu de sens pour le public ne parlant ni l'allemand ni l'anglais. Par conséquent, une comparaison du point de vue conceptuel n'est pas possible. Partant, elle est sans pertinence pour l'appréciation de la similitude.
- 44 Il découle de ce qui précède que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en concluant que les signes en cause étaient moyennement similaires sur les plans visuel et phonétique. C'est également à juste titre que la chambre de recours a estimé qu'une comparaison sur le plan conceptuel était dépourvue de pertinence et, par conséquent, qu'elle a conclu à une similitude globale moyenne.
- Sur le risque de confusion*
- 45 L'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte et, notamment, 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 (arrêt de la Cour du 29 septembre 1998, Canon, C-39/97, Rec. p. I-5507, point 17, et arrêt VENADO avec cadre e.a., précité, point 74).
- 46 Il résulte de ce qui précède que les produits en cause sont en partie identiques et en partie similaires et que les marques en conflit sont moyennement similaires sur les plans visuel et phonétique, la marque antérieure étant entièrement incluse dans la marque dont l'enregistrement international désigne la Communauté. Il s'ensuit que la chambre de recours n'a pas commis d'erreur en concluant que l'existence d'un risque de confusion était établie.
- 47 Ce résultat ne saurait pas être infirmé par l'argument de la requérante selon lequel la marque antérieure WILD aurait un caractère distinctif réduit et, partant, jouirait d'un niveau de protection inférieur à celui attribué par la chambre de recours. À cet égard, la requérante se contente de rappeler que le mot « wild » fait partie du vocabulaire anglais de base et, partant, qu'il a une signification pour le public non germanophone et parlant peu l'anglais. Cet argument doit être rejeté pour les raisons indiquées aux points 39 et 40 ci-dessus.
- 48 L'argument de la requérante selon lequel l'absence de position dominante de l'élément « wild » dans la marque internationale exclut tout risque de confusion ne saurait non plus prospérer.
- 49 À cet égard, il convient de relever que, au-delà du cas habituel dans lequel le consommateur moyen perçoit une marque comme un tout, et nonobstant la circonstance que l'impression d'ensemble puisse être dominée par un ou plusieurs composants d'une marque complexe, il n'est nullement exclu que, dans un cas particulier, une marque antérieure utilisée par un tiers dans un signe composé conserve une position distinctive autonome dans le signe composé, sans pour autant en constituer l'élément dominant, et que, de ce fait, l'impression d'ensemble produite par le signe composé puisse conduire le public à croire que les produits ou les services en cause proviennent, à tout le moins, d'entreprises liées économiquement, auquel cas l'existence d'un risque de confusion doit être retenue. En effet, dans une telle configuration, la constatation de l'existence d'un risque de confusion ne saurait être subordonnée à la condition que l'impression d'ensemble produite par le signe composée soit dominée par la partie de celui-ci constituée par la marque antérieure [arrêt du Tribunal du 25 mars 2009, L'Oréal/OHMI – Spa Monopole (SPA THERAPY), T-109/07, Rec. p. II-675, point 19 ; voir, en ce sens et par analogie, arrêt de la Cour du 6 octobre 2005, Medion, C-120/04, Rec. p. I-8551, points 30 à 33].
- 50 En l'espèce, il convient de rappeler que l'élément « wild » dispose d'un caractère distinctif moyen, au moins pour la partie du public qui ne connaît pas ou peu la langue anglaise ou allemande, car il n'aura pas de signification pour cette partie du public. Il convient, en outre, de relever que l'élément « wild » reste clairement perceptible en tant que tel dans la marque internationale. Le signe FAIRWILD n'ayant pas non plus de signification, il ne forme pas une unité logique dans laquelle l'élément « wild » serait fusionné [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 10 octobre 2012, Bimbo/OHMI – Panrico (BIMBO DOUGHNUTS), T-569/10, non publié au Recueil, point 97]. L'élément « wild » occupe donc une position distinctive autonome au sein du signe FAIRWILD.
- 51 Il résulte de tout ce qui précède qu'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement 207/2009 n'est pas établie. Le moyen unique invoqué par la requérante n'étant pas fondé, il y a lieu de rejeter le recours dans son intégralité sans qu'il soit nécessaire de se prononcer sur la recevabilité de la demande en réformation de la décision attaquée, formulée dans le deuxième chef de conclusions de la requête.

Sur les dépens

- 52 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, conformément aux conclusions de l'OHMI et de l'intervenante.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (septième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) La FairWild Foundation est condamnée aux dépens.

Dittrich

Wiszniewska-Bialecka

Prek

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 7 mars 2013.

Signatures