

Affaire C-328/18 P

**Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO)
contre
Equivalenza Manufactory SL**

« Pourvoi – Marque de l'Union européenne – Règlement (CE) n° 207/2009 – Demande de marque figurative BLACK LABEL BY EQUIVALENZA – Procédure d'opposition – Marque figurative antérieure LABELL – Article 8, paragraphe 1, sous b) – Risque de confusion – Similitude des signes – Méthode de comparaison des signes – Constat d'une similitude phonétique moyenne entre les signes en conflit – Obligation de procéder à l'appréciation globale du risque de confusion »

I. Introduction

1. Le présent pourvoi a été introduit par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (EUIPO) contre l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 mars 2018, *Equivalenza Manufactory/EUIPO – ITM Entreprises (BLACK LABEL BY EQUIVALENZA)* (T-6/17, non publié, ci-après l'« arrêt attaqué », EU:T:2018:119), par lequel ce dernier a annulé la décision de la deuxième chambre de recours de l'EUIPO, du 11 octobre 2016, relative à une procédure d'opposition entre ITM Entreprises SAS et Equivalenza Manufactory SL (ci-après « Equivalenza ») (affaire n° R 690/2016-2, ci-après la « décision litigieuse »).

2. Ce pourvoi soulève plusieurs questions de droit concernant l'examen du motif relatif de refus d'enregistrement d'un signe en tant que marque de l'Union européenne, visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement (CE) n° 207/2009 (2), tiré de l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public. Concrètement, l'EUIPO invite la Cour à préciser la méthode de comparaison des signes et les circonstances dans lesquelles le Tribunal est fondé à considérer que deux signes ne remplissent pas la condition de similitude prévue à cette disposition.

3. Comme je l'expliquerai dans ces conclusions, les nombreuses décisions rendues par le Tribunal dans ce domaine n'ont pas toujours suivi la même approche sur ces différents points. En réalité, elles ont divergé au point de fonder deux lignes de jurisprudence distinctes, qui coexistent pour l'instant sans que la Cour ait pris position en faveur de l'une ou de l'autre. La présente affaire offre à celle-ci l'opportunité de le faire.

II. Le cadre juridique

4. Le règlement n° 207/2009 a été abrogé et remplacé, avec effet au 1^{er} octobre 2017, par le règlement (UE) 2017/1001 sur la marque de l'Union européenne (3). Néanmoins, compte tenu de la date d'introduction de la demande d'enregistrement en cause dans le

présent litige, à savoir le 16 décembre 2014, qui est déterminante aux fins de l'identification du droit matériel applicable, ce litige est régi par les dispositions matérielles du premier règlement.

5. Le considérant 8 du règlement n° 207/2009 énonce :

« La protection conférée par la marque de [l'Union européenne], dont le but est notamment de garantir la fonction d'origine de la marque, devrait être absolue en cas d'identité entre la marque et le signe et entre les produits ou services. La protection devrait valoir également en cas de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou services. Il y a lieu d'interpréter la notion de similitude en relation avec le risque de confusion. Le risque de confusion, dont l'appréciation dépend de nombreux facteurs et notamment de la connaissance de la marque sur le marché, de l'association qui peut en être faite avec le signe utilisé ou enregistré, du degré de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou services désignés, devrait constituer la condition spécifique de la protection. »

6. L'article 8 de ce règlement, intitulé « Motifs relatifs de refus », dispose :

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

[...]

b) lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les deux marques désignent, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public du territoire dans lequel la marque antérieure est protégée ; le risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure.

[...]

5. Sur opposition du titulaire d'une marque antérieure au sens du paragraphe 2, la marque demandée est également refusée à l'enregistrement si elle est identique ou similaire à la marque antérieure et si elle est destinée à être enregistrée pour des produits ou des services qui ne sont pas similaires à ceux pour lesquels la marque antérieure est enregistrée, lorsque, dans le cas d'une marque [de l'Union européenne] antérieure, elle jouit d'une renommée dans [l'Union] et, dans le cas d'une marque nationale antérieure, elle jouit d'une renommée dans l'État membre concerné et que l'usage sans juste motif de la marque demandée tirerait indûment profit du caractère distinctif ou de la renommée de la marque antérieure ou qu'il leur porterait préjudice. »

III. Les antécédents du litige

7. Les antécédents du litige sont exposés aux points 1 à 10 de l'arrêt attaqué. Pour les besoins du présent pourvoi, ils peuvent être résumés comme suit.

8. Le 16 décembre 2014, Equivalenza a présenté à l'EUIPO une demande d'enregistrement de marque de l'Union européenne, en vertu du règlement n° 207/2009, pour le signe figuratif suivant :



9. Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent notamment de la classe 3 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 : « Parfums ».

10. Le 18 mars 2015, ITM Entreprises a formé opposition, au titre de l'article 41 du règlement n° 207/2009, à l'enregistrement de la marque demandée pour les produits visés au point précédent au motif d'un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), de ce règlement.

11. L'opposition est fondée, notamment, sur la marque figurative antérieure, reproduite ci-dessous, faisant l'objet de l'enregistrement international n° 1079410, désignant l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, la République tchèque, le Danemark, l'Estonie, la Grèce, la Croatie, la Hongrie, la Lituanie, le Luxembourg, la Lettonie, les Pays-Bas, la Pologne, le Portugal, la Roumanie, la Slovénie et la Slovaquie, enregistrée le 1^{er} avril 2011 et visant les « Eaux de Cologne, déodorants à usage personnel (parfum), parfums » :



12. Par décision du 2 mars 2016, la division d'opposition a accueilli l'opposition pour tous les produits contestés en raison de l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public pertinent en République tchèque, en Hongrie, en Pologne et en Slovénie.

13. Par la décision litigieuse, la deuxième chambre de recours de l'EUIPO a rejeté le recours formé par Equivalenza contre la décision de la division d'opposition. Cette chambre de recours a constaté que le public pertinent était composé du grand public des quatre États membres en question, faisant preuve d'un niveau d'attention moyen et que les produits en cause étaient identiques. S'agissant de la comparaison des signes en conflit, elle a considéré que ceux-ci présentaient un degré moyen de similitude visuelle et phonétique ainsi que des différences sur le plan conceptuel. Elle en a déduit qu'ils étaient globalement similaires. Ladite chambre de recours a conclu qu'il existait un risque de confusion, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, dans l'esprit du public pertinent.

IV. La procédure devant le Tribunal et l'arrêt attaqué

14. Par requête déposée au greffe du Tribunal le 4 janvier 2017, Equivalenza a introduit un recours tendant à l'annulation de la décision litigieuse. À l'appui de son recours, elle a invoqué un moyen unique, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

15. Lors de l'examen de ce moyen, le Tribunal s'est appuyé sur les constatations non contestées de la chambre de recours de l'EUIPO selon lesquelles, d'une part, le public pertinent est composé du grand public de la République tchèque, de la Hongrie, de la Pologne et de la Slovénie, faisant preuve d'un niveau d'attention moyen, et, d'autre part, les produits désignés par les signes en conflit sont identiques (points 17 et 18 de l'arrêt attaqué).

16. S'agissant de la similitude des signes en conflit, le Tribunal a, en premier lieu, comparé leurs aspects visuel, phonétique et conceptuel. Dans ce cadre, il a considéré que ces signes produisent une impression d'ensemble différente sur le plan visuel (points 29 à 33 de l'arrêt attaqué), présentent un degré moyen de similitude sur le plan phonétique (points 34 à 39 de cet arrêt) et sont différents sur le plan conceptuel (points 40 à 45 dudit arrêt).

17. En second lieu, le Tribunal a procédé à une appréciation globale de la similitude des signes en conflit. Dans ce cadre, il a observé que, eu égard au fait que les produits en cause, à savoir des parfums, sont généralement vendus soit dans des magasins en libre-service, soit dans des parfumeries, l'aspect visuel de ces signes était plus important, pour leur impression d'ensemble, que leurs aspects phonétique et conceptuel. À cet égard, le Tribunal a réitéré son

constat selon lequel lesdits signes sont différents sur le plan visuel. En outre, il a rappelé que ces mêmes signes sont différents sur le plan conceptuel. Le Tribunal a conclu que les signes en conflit ne sont, selon une impression d'ensemble, pas similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (points 48 et 51 à 55 de l'arrêt attaqué).

18. L'une des conditions cumulatives d'application de cette disposition faisant défaut, le Tribunal a jugé que la chambre de recours avait commis une erreur de droit en constatant l'existence d'un risque de confusion au sens de ladite disposition (point 56 de l'arrêt attaqué). Il a donc accueilli le moyen unique soulevé par Equivalenza et a annulé la décision litigieuse.

V. La procédure devant la Cour et les conclusions des parties

19. Le présent pourvoi a été introduit le 17 mai 2018.

20. Dans son pourvoi, l'EUIPO conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- d'annuler l'arrêt attaqué, et
- de condamner Equivalenza aux dépens.

21. Dans son mémoire en réponse, Equivalenza conclut à ce qu'il plaise à la Cour :

- de rejeter le pourvoi, et
- de condamner l'EUIPO aux dépens.

VI. Sur le pourvoi

22. Au soutien de son pourvoi, l'EUIPO invoque un moyen unique, divisé en quatre branches, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. Conformément à la demande de la Cour, je limiterai mes conclusions à l'analyse des troisième et quatrième branches de ce moyen unique.

A. Argumentation des parties

23. Par la *troisième branche* de son moyen unique, l'EUIPO fait valoir que le Tribunal a violé l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 en raison d'une erreur de méthode, en ce qu'il a examiné les conditions de commercialisation des produits en cause et les habitudes d'achat du public pertinent au stade de la comparaison des signes. Or, conformément à l'arrêt *Lloyd Schuhfabrik Meyer* (4), cette comparaison devrait être effectuée de manière objective, sans tenir compte de tels facteurs, relatifs à l'utilisation des marques. Ce ne serait qu'une fois que l'existence d'un degré de similitude sur les plans visuel, phonétique ou conceptuel a été établie qu'il y aurait lieu, au stade de l'appréciation globale du risque de confusion, d'examiner ces facteurs afin d'évaluer l'importance qu'il convient d'attribuer à ce degré de similitude dans ladite appréciation globale (5).

24. Equivalenza rejoint les explications de l'EUIPO quant à la méthode d'analyse résultant de l'arrêt *Lloyd Schuhfabrik Meyer*. Elle considère néanmoins que le Tribunal s'est conformé à cette méthode dans l'arrêt attaqué. En effet, celui-ci aurait, dans un premier temps, évalué séparément les degrés de similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des signes en conflit, avant de procéder, dans un second temps, à l'appréciation globale de leur similitude ou à l'analyse du risque de confusion, en tenant compte, à ce stade seulement, des habitudes d'achat du public pertinent. Ainsi, si l'arrêt attaqué n'est pas divisé en sections séparant chaque étape de l'analyse effectuée par le Tribunal, il suivrait une structure déterminée et intelligible et cette analyse serait conforme aux exigences de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

25. Par la *quatrième branche* de son moyen unique, l'EUIPO reproche au Tribunal d'avoir violé l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 en commettant plusieurs erreurs de droit affectant l'appréciation de la similitude des signes en conflit.

26. En premier lieu, l'EUIPO conteste la méthode suivie par le Tribunal, en ce qu'il aurait omis de tenir compte de l'ensemble des éléments de ressemblance et de dissemblance existant entre les signes en conflit dans l'appréciation d'ensemble. Ainsi, au point 28 de l'arrêt attaqué (6), le Tribunal aurait prématurément « neutralisé » tous leurs éléments de ressemblance visuelle en raison des différences visuelles relevées au titre d'une première appréciation d'ensemble desdits signes. Il aurait ensuite utilisé ces mêmes différences visuelles au titre d'une seconde appréciation d'ensemble des signes en conflit, au point 55 de cet arrêt, pour « neutraliser » leur similitude phonétique moyenne. Cette double « neutralisation », appuyée sur les mêmes éléments de différence et l'impression d'ensemble, serait constitutive d'une erreur de droit et dénaturerait les principes établis par la jurisprudence en matière de comparaison des signes.

27. En second lieu, l'EUIPO est d'avis que le Tribunal a méconnu la jurisprudence et commis une erreur de méthode en procédant à la « neutralisation » de la similitude phonétique moyenne des signes en conflit au stade de la comparaison des signes et en renonçant, de ce fait, prématurément à toute appréciation globale du risque de confusion. En effet, d'une part, la « neutralisation » d'une similitude visuelle ou phonétique en raison des différences conceptuelles devrait avoir lieu au stade de l'appréciation globale du risque de confusion (7), effectuée sur la base de l'ensemble des éléments de ressemblance et de différence initialement relevés. La « neutralisation » ne reviendrait pas à ignorer des similitudes préalablement constatées et ne permettrait pas de conclure à l'absence de toute similitude des signes. D'autre part, le constat de l'existence d'un degré de similitude, même faible, entre les signes en ce qui concerne un de leurs aspects visuel, phonétique ou conceptuel entraînerait l'obligation de procéder à l'appréciation globale du risque de confusion (8).

28. Equivalenza fait valoir, en premier lieu, en réponse à l'argumentation de l'EUIPO résumée au point 26 des présentes conclusions, qui manquerait de clarté et serait confuse, que la méthode appliquée par le Tribunal dans l'arrêt attaqué n'est entachée d'aucune erreur de droit. Le Tribunal aurait, en effet, procédé à deux appréciations distinctes en considérant, d'abord, que les signes en conflit donnent une impression d'ensemble différente sur le plan visuel eu égard à leurs éléments de ressemblance et de dissemblance visuelles et, ensuite, au stade de l'appréciation globale de la similitude, que ceux-ci sont dans l'ensemble différents, eu égard à leurs importantes différences sur les plans visuel et conceptuel et compte tenu de la faible incidence de l'aspect phonétique pour la catégorie des produits en cause. Partant, les éléments qui ont été pris en compte pour écarter toute similitude visuelle et ceux qui ont été employés pour déterminer qu'il n'existe pas de risque de confusion dans l'appréciation globale des signes seraient différents.

29. Dans ce cadre, Equivalenza souligne encore que, afin d'apprécier le degré de similitude entre les signes en conflit, il peut être approprié d'évaluer l'importance qu'il convient d'attacher à leurs aspects visuel, phonétique et conceptuel en tenant compte de la catégorie des produits en cause et de leurs conditions de commercialisation (9). Or, les produits en cause en l'espèce, à savoir des parfums, seraient toujours vus avant d'être achetés, comme le Tribunal l'a rappelé à bon droit au point 51 de l'arrêt attaqué. L'aspect visuel des signes aurait, partant, une plus grande importance dans l'appréciation globale de la similitude entre les signes en conflit ou l'appréciation du risque de confusion.

30. En second lieu, en réponse à l'argumentation de l'EUIPO résumée au point 27 des présentes conclusions, Equivalenza est d'avis qu'il ressort d'une lecture et d'une interprétation téléologiques des points 46 et suivants de l'arrêt attaqué que le Tribunal a bien effectué une appréciation globale du risque de confusion. En tout état de cause, le Tribunal serait parvenu à la même conclusion s'il avait tenu compte des rares similitudes entre les signes en conflit au stade de l'appréciation globale de ce risque.

B. Analyse

31. À titre liminaire, il convient de rappeler que l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 prévoit un motif relatif de refus d'enregistrement d'un signe en tant

que marque de l'Union européenne, fondé sur l'existence d'un potentiel conflit entre ce signe et une ou plusieurs marques antérieures (10).

32. Conformément à cette disposition, sur opposition du titulaire d'une marque antérieure, une marque demandée est ainsi 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 ».

33. Selon une jurisprudence constante de la Cour (11), le risque de confusion visé par ladite disposition correspond au 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 (12).

34. En vertu de cette jurisprudence, l'existence de ce risque doit être *appréciée globalement*, en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce. Ces facteurs incluent, notamment, le caractère distinctif de la marque antérieure, le degré d'attention du public pertinent, le degré de similitude entre la marque antérieure et la marque demandée et le degré de similitude entre les produits ou services désignés par ces marques (13).

35. La nature globale de l'appréciation du risque de confusion implique une certaine interdépendance entre les facteurs pertinents, et notamment la similitude des signes en conflit et celle des produits ou des services en cause, de sorte que, par exemple, un faible degré de similitude entre ces produits ou services peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes, et inversement (14).

36. Néanmoins, cette logique, généralement appelée le « principe d'interdépendance », n'est pas absolue. En effet, ainsi qu'il ressort du libellé même de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, reproduit au point 32 des présentes conclusions, un risque de confusion présuppose, d'une part, l'identité ou la similitude des signes en conflit et, d'autre part, l'identité ou la similitude des produits ou services en cause (15). Ces deux facteurs constituent donc, dans la jurisprudence de la Cour, des conditions cumulatives d'application de cette disposition.

37. Il s'ensuit que cet article 8, paragraphe 1, sous b), est *manifestement inapplicable*, en particulier, lorsque les signes en conflit *ne sont pas similaires*. Une demande d'opposition fondée sur cette disposition doit être rejetée d'emblée dans une telle hypothèse : les autres facteurs pertinents pour l'appréciation globale du risque de confusion ne peuvent en aucun cas contrebalancer et pallier cette dissimilitude, de sorte qu'il n'y a pas lieu de les examiner (16).

38. Dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a conclu que les signes en conflit ne sont pas similaires, au sens dudit article 8, paragraphe 1, sous b), et, en conséquence, a fait application de la jurisprudence rappelée au point précédent (17). L'EUIPO est toutefois d'avis que cette jurisprudence n'était pas applicable en l'occurrence. En effet, selon cet office, le Tribunal ne pouvait pas, à bon droit, tirer une telle conclusion après avoir comparé ces signes. Les troisième et quatrième branches de son moyen unique, qu'il convient selon moi d'examiner ensemble, remettent ainsi en cause la méthode appliquée par le Tribunal lors de cette comparaison.

39. À cet égard, je précise que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal a commencé par rappeler certaines affirmations de principe provenant des arrêts SABEL (18) et Lloyd Schuhfabrik Meyer, qui ont posé les bases de l'appréciation globale du risque de confusion : d'une part, 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 » (19) ; d'autre part, « [a]fin d'apprécier le degré de similitude existant entre les marques concernées, il y a lieu de déterminer leur degré de similitude visuelle, auditive et conceptuelle et, le cas échéant, d'évaluer 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 » (20).

40. Puis, afin de mettre en œuvre ces affirmations, le Tribunal a, en premier lieu, comparé les signes en conflit tour à tour sur les plans visuel, phonétique et conceptuel. Dans ce cadre, il a, tout d'abord, considéré que ces signes produisent, en dépit d'éléments de ressemblance qui ne pouvaient conduire la chambre de recours à conclure à l'absence de toute similitude, une *impression d'ensemble différente sur le plan visuel*, en raison de leurs nombreuses et importantes différences. Ensuite, le Tribunal a estimé que lesdits signes présentent un *degré moyen de similitude sur le plan phonétique*. Enfin, il a constaté que les signes en conflit sont *différents sur le plan conceptuel* (21).

41. En second lieu, le Tribunal a jugé qu'il y avait lieu « d'examiner si les différences sur les plans visuel et conceptuel entre lesdits signes sont de nature à exclure toute similitude entre ces signes ou sont plutôt contrebalancées par le degré moyen de similitude phonétique entre eux ». En effet, selon le Tribunal, « les similitudes visuelle, phonétique et conceptuelle entre les signes en conflit doivent faire l'objet d'une appréciation globale, dans le cadre de laquelle l'appréciation d'une éventuelle similitude phonétique n'est que l'un des facteurs pertinents » (22).

42. Dans le cadre de cette seconde étape d'« appréciation globale de la similitude », le Tribunal a observé que les aspects visuel, phonétique ou conceptuel des signes en conflit n'ont pas toujours le même poids et qu'il convient, à cet égard, de *prendre en compte les conditions de commercialisation des produits en cause*. S'agissant de parfums généralement vendus soit dans des magasins en libre-service, soit dans des parfumeries, dans lesquels le consommateur a normalement la possibilité de choisir lui-même les produits qu'il souhaite ou au moins de voir les produits avant l'achat, l'aspect visuel de ces signes est plus important, pour leur impression d'ensemble, que leurs aspects phonétique et conceptuel. Dans ce cadre, le Tribunal a réitéré son constat selon lequel les signes en conflit ne sont pas similaires sur le plan visuel en raison de leurs nombreuses et importantes différences. Par ailleurs, il a répété qu'il existe une différence sur le plan conceptuel entre ces signes résultant de la présence dans le signe contesté des éléments « black » et « by equivalenza ». Ce raisonnement a amené le Tribunal à conclure que, « en raison des différences qui existent entre eux et en dépit de leur similitude moyenne sur le plan phonétique, les signes en conflit ne sont, selon une impression d'ensemble, pas similaires au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 » (23).

43. Or, selon l'EUIPO, le constat d'une similitude phonétique moyenne entre les signes en conflit obligeait le Tribunal à procéder à l'appréciation globale du risque de confusion. Cet office reproche au Tribunal d'avoir « neutralisé » cette similitude au stade de la comparaison des signes et, ce faisant, d'avoir renoncé prématurément à l'appréciation globale de ce risque. Les conditions de commercialisation des produits en cause et une possible « neutralisation » de la similitude phonétique par les différences visuelles et conceptuelles auraient dû être examinées au stade de cette appréciation globale, à la lumière de ces autres facteurs pertinents (24).

44. L'argumentation de l'EUIPO soulève ainsi une série de questions de droit (25). En substance, la Cour doit préciser si le constat d'un certain degré de similitude entre des signes sur un de leurs aspects visuel, phonétique ou conceptuel est nécessaire et suffisant pour conclure que ces signes sont similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, ou si ce degré de similitude peut (voire doit) être mis en balance avec les différences relevées sur les autres aspects, dans le cadre d'une étape d'« appréciation globale de la similitude ». En lien direct avec cette question, il y a lieu de préciser le stade (comparaison des signes ou appréciation globale du risque de confusion) auquel les conditions de commercialisation des produits en cause doivent être prises en compte et une possible « neutralisation » des similitudes existant entre les signes du fait de leurs différences doit être examinée.

45. Ainsi que je l'ai indiqué en introduction des présentes conclusions, des lignes divergentes existent, au sein de la jurisprudence du Tribunal, sur ces différents points (section 1). Ces divergences appellent une prise de position de la part de la Cour (section 2), indispensable pour répondre aux troisième et quatrième branches du moyen unique de l'EUIPO (section 3).

1. **Inventaire de la jurisprudence relative à la comparaison des signes**

46. Selon une *première ligne de jurisprudence du Tribunal*, que je qualifierai de « stricte », et dont se prévaut l’EUIPO dans son pourvoi (26), au stade de la comparaison des signes, il convient de se borner à comparer ceux-ci tour à tour sur les plans visuel, phonétique et conceptuel. Dès lors qu’une similitude, même faible, est constatée sur (au moins) un de ces plans, il y a lieu de procéder à l’appréciation globale du risque de confusion (27). En d’autres termes, dans une telle hypothèse, les signes doivent être considérés comme similaires, au sens de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 (28). Dans les arrêts relevant de cette ligne de jurisprudence, majoritaire selon mes recherches (29), il n’existe donc pas d’analyse supplémentaire d’« appréciation globale de la similitude », telle que celle effectuée par le Tribunal dans l’arrêt attaqué.

47. En revanche, selon une *seconde ligne de jurisprudence*, que je qualifierai de « souple », il y a lieu, après avoir examiné séparément les aspects visuel, phonétique et conceptuel des signes en conflit et constaté (au moins) un degré de similitude sur un de ces aspects, de procéder à cette analyse supplémentaire afin de déterminer l’« impression d’ensemble » produite par ces signes. Lorsque le Tribunal estime que les signes produisent une impression d’ensemble différente, il conclut, comme dans l’arrêt attaqué, que ceux-ci ne sont pas similaires, au sens de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, en dépit du degré de similitude constaté sur un ou plusieurs plans.

48. Une certaine opacité règne cependant, au sein de cette ligne de jurisprudence, concernant la manière dont le Tribunal procède à cette « appréciation globale de la similitude ». Dans certains arrêts, le Tribunal se borne à reprendre ses constats concernant l’existence ou l’absence d’un degré de similitude sur chaque aspect des signes et à conclure, sans motivation particulière, qu’ils sont « globalement similaires » ou, au contraire, « globalement différents » (30). Dans d’autres arrêts, le Tribunal motive sa conclusion au regard des conditions de commercialisation des produits en cause ou d’une éventuelle « neutralisation » des similitudes préalablement constatées (31).

49. La jurisprudence de la Cour est, elle aussi, équivoque quant à l’appréciation de la similitude des signes. *D’une part*, certains de ses arrêts recèlent des indices allant dans le sens de la ligne de jurisprudence « stricte » du Tribunal. À cet égard, la Cour juge régulièrement qu’il ne saurait être exclu que la seule similitude phonétique de signes en conflit, ou encore leur seule similitude conceptuelle, puisse créer un risque de confusion, l’existence d’un tel risque devant toutefois être constatée dans le cadre de l’appréciation globale de ce risque, où cette similitude ne constitue que l’un des facteurs pertinents (32). L’impression d’ensemble produite par les signes, en ce qui concerne leurs éventuelles similitudes visuelle, phonétique et conceptuelle, doit ainsi être appréciée dans le cadre de cette appréciation globale (33). Il découle de ce raisonnement, implicitement, mais nécessairement, que l’existence d’un degré de similitude concernant un aspect des signes est suffisante pour les considérer comme similaires, au sens de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, et implique de procéder à ladite appréciation globale.

50. De surcroît, il résulte de l’arrêt Ferrero/OHMI (34) qu’il y a lieu de procéder à l’appréciation globale du risque de confusion dès lors que les signes en conflit « présentent une certaine similitude, même faible ». Si cette affirmation ne permet certes pas de trancher avec certitude la question posée dans la présente affaire, elle indique, à tout le moins, une volonté d’encadrer strictement l’application de la jurisprudence rappelée au point 37 des présentes conclusions.

51. *D’autre part*, la jurisprudence de la Cour contient également un certain nombre d’indications allant dans le sens de la ligne de jurisprudence « souple » du Tribunal. En particulier, la Cour a affirmé, dans le même arrêt Ferrero/OHMI (35), non sans une certaine ambiguïté, que « les similitudes visuelle, auditive et conceptuelle entre les signes en cause doivent faire l’objet d’une appréciation globale, dans le cadre de laquelle l’appréciation d’une éventuelle similitude phonétique n’est que l’un des facteurs pertinents ». De surcroît, dans l’arrêt Wolf Oil/EUIPO (36), la Cour a jugé qu’il y a lieu de « distinguer l’appréciation des différences conceptuelles entre les signes en conflit de l’appréciation globale de leurs similitudes, lesquelles forment deux étapes distinctes de l’analyse du risque global de confusion, la première étant un préalable à la seconde » (37), reconnaissant ainsi, semble-t-il, l’existence de cette étape d’analyse supplémentaire.

52. Des divergences analogues se retrouvent dans la jurisprudence du Tribunal en ce qui concerne le stade auquel les conditions de commercialisation des produits ou services en cause doivent être prises en compte et une éventuelle « neutralisation » des similitudes existant entre les signes doit être examinée.

53. S'agissant, *en premier lieu*, des conditions de commercialisation des produits ou services en cause, j'observe que dans les arrêts rattachés à la ligne de jurisprudence « stricte », il s'agit d'un facteur pertinent pour l'appréciation globale du risque de confusion (38). Ce facteur implique que, lorsque les produits ou services en cause sont, par exemple, vendus d'ordinaire dans des magasins en libre-service, de sorte que le consommateur serait surtout confronté visuellement aux signes en conflit, le Tribunal accorde un poids prépondérant aux ressemblances ou, à l'inverse, aux dissemblances constatées sur leur aspect visuel, sans se dispenser pour autant de tenir compte des autres aspects et de l'ensemble des facteurs pertinents pour l'appréciation globale de ce risque (39).

54. En revanche, dans d'autres arrêts, relevant de la ligne de jurisprudence « souple » dont fait partie l'arrêt attaqué, les conditions de commercialisation des produits ou services en cause sont examinées au stade de la comparaison des signes. Si ces produits ou services sont commercialisés de telle manière que leur aspect visuel est plus important pour le consommateur, et que le Tribunal n'a pas constaté de similitude concernant cet aspect, il juge que les signes ne sont pas similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, indépendamment d'un éventuel degré de similitude concernant les autres aspects des signes, et sans examiner les autres facteurs pertinents pour l'appréciation globale du risque de confusion.

55. La Cour n'a, ici encore, pas tranché clairement en faveur de l'une ou l'autre approche. En effet, certaines décisions de la Cour tendent à indiquer que les conditions de commercialisation des produits ou services en cause constituent un facteur pertinent pour apprécier la similitude des signes (40). À l'inverse, il ressort de l'arrêt *Il Ponte Finanziaria/OHMI* (41) qu'il s'agit d'un facteur pertinent pour l'appréciation globale du risque de confusion (42).

56. En ce qui concerne, *en second lieu*, la question de la « neutralisation » des similitudes existant entre les signes en conflit, il est constant, dans la jurisprudence de la Cour et du Tribunal, que des différences conceptuelles séparant des signes peuvent, dans certaines conditions, « neutraliser » leurs similitudes visuelle et phonétique. Une telle « neutralisation » requiert qu'au moins un des signes en question ait, dans la perspective du public pertinent, une signification claire et déterminée, de sorte que ce public soit susceptible de la saisir immédiatement (43).

57. Cela étant, à nouveau, le point de savoir à quel stade une telle « neutralisation » doit être examinée ne trouve pas de réponse univoque dans la jurisprudence du Tribunal. Dans certains arrêts, l'existence d'un éventuel « effet de neutralisation » est examinée au stade de l'appréciation globale du risque de confusion (44). Dans d'autres, le Tribunal examine cette éventualité dans le cadre de l'analyse de la similitude conceptuelle (45) ou immédiatement après la comparaison des signes sur chaque plan, dans le cadre de l'« appréciation globale de la similitude » (46).

58. En outre, lorsqu'un « effet de neutralisation » est constaté, les conséquences varient. Dans certains cas, le Tribunal procède tout de même à l'appréciation globale du risque de confusion, en examinant les autres facteurs pertinents (47). Dans d'autres, le Tribunal conclut que les signes ne sont pas similaires et rejette d'emblée les arguments relatifs à ces autres facteurs (48).

59. La jurisprudence de la Cour est, là encore, équivoque. En effet, plusieurs arrêts tendent à indiquer que la « neutralisation » des similitudes doit intervenir dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion et que celle-ci ne dispense pas le Tribunal d'examiner les autres facteurs pertinents pour cette appréciation globale (49). De surcroît, dans l'arrêt *Mülhens/OHMI* (50), la Cour a expliqué que la « théorie de la neutralisation » trouve sa raison d'être, précisément, dans la nature globale de l'appréciation du risque de confusion et dans le principe d'interdépendance, lequel « implique que les différences

conceptuelles et visuelles entre deux signes peuvent neutraliser des similitudes auditives entre eux ».

60. En revanche, l'approche inverse ressort de l'arrêt OHMI/riha WeserGold Getränke (51). Dans l'arrêt ayant donné lieu au pourvoi dans cette affaire, le Tribunal avait, d'une part, « neutralisé », au stade de la comparaison des signes, des similitudes visuelle et phonétique entre les signes en cause, du fait de leur différence conceptuelle, et avait conclu que les signes étaient « globalement différents » (52). Néanmoins, le Tribunal avait jugé que la chambre de recours avait commis une erreur de droit en n'examinant pas le caractère distinctif de la marque antérieure – facteur qui, je le rappelle, est pertinent non pas pour déterminer la similitude des signes, mais pour l'appréciation globale du risque de confusion. Or, la Cour a annulé l'arrêt en question. Pour cette dernière, dès lors que le Tribunal avait conclu que les signes en conflit étaient « globalement différents », il n'y avait plus lieu d'examiner le caractère distinctif de la marque antérieure (53). Il en ressort que le Tribunal était fondé à « neutraliser » les similitudes visuelle et phonétique des signes au stade de leur comparaison, et que l'« effet de neutralisation » l'obligeait à conclure que les signes en conflit n'étaient pas similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, conclusion coupant court à l'examen de la demande d'opposition en application de la jurisprudence visée au point 37 des présentes conclusions.

61. Plus explicitement encore, dans l'arrêt Wolf Oil/EUIPO (54), la Cour a affirmé que « la neutralisation des similitudes visuelle et phonétique des signes en conflit par leurs différences conceptuelles est examinée lors de l'appréciation globale de la similitude de ces signes » (55). En outre, dans cet arrêt, la Cour a validé l'approche du Tribunal ayant consisté à conclure que les signes n'étaient pas similaires compte tenu de l'« effet de neutralisation » constaté (56).

2. **Synthèse et prise de position**

62. En résumé, deux méthodes coexistent dans la jurisprudence du Tribunal et de la Cour en ce qui concerne la similitude des signes. Il existe, d'une part, *une méthode* « stricte » selon laquelle, au stade de la comparaison des signes, le Tribunal doit se borner à les comparer sur les plans visuel, phonétique et conceptuel. Dès lors qu'il constate un degré de similitude concernant (au moins) un de ces plans, il doit conclure que les signes sont similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. Pour autant que les produits ou services en cause le soient également, le Tribunal doit procéder à l'appréciation globale du risque de confusion. Les conditions de commercialisation de ces produits ou services et l'éventuelle « neutralisation » des similitudes constatées entre les signes du fait de leur différence conceptuelle doivent être examinées dans le cadre de cette appréciation globale, parmi l'ensemble des facteurs pertinents.

63. Il existe, d'autre part, *une méthode* « souple » selon laquelle le Tribunal doit non seulement comparer les signes sur les plans visuel, phonétique et conceptuel, mais, en outre, mettre en balance les degrés de similitude et les différences constatées concernant tous les plans, dans le cadre d'une étape d'« appréciation globale de la similitude », en tenant éventuellement compte desdites conditions de commercialisation et d'un possible « effet de neutralisation ». À supposer que, de l'avis du Tribunal, les différences l'emportent sur les similitudes, il doit considérer que les signes ne sont (globalement) pas similaires, au sens dudit article 8, paragraphe 1, sous b), et se dispenser de procéder à l'appréciation globale du risque de confusion.

64. D'emblée, j'estime que la Cour devra, dans la présente affaire, se positionner en faveur de l'une ou l'autre méthode. Il revient à celle-ci d'harmoniser la jurisprudence sur le droit des marques et de définir, en la matière, une ligne claire et cohérente.

65. À cet égard, contrairement à ce que sous-entend Equivalenza (57), il ne s'agit pas, dans la présente affaire, de trancher une question de pure présentation. L'enjeu de cette affaire est l'étendue de l'examen auquel doit procéder le Tribunal lorsqu'il examine un recours concernant une procédure d'opposition fondée sur l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. Il s'agit de déterminer les limites dans lesquelles le Tribunal peut appliquer la jurisprudence, visée au point 37 des présentes conclusions, le dispensant de procéder à l'appréciation globale du risque de confusion. Retenir la méthode « souple »

faciliterait l'application de cette jurisprudence, là où, à l'inverse, la méthode « stricte » réduirait la possibilité d'y recourir.

66. Tout en admettant que le choix entre l'une ou l'autre méthode n'est pas des plus aisés, je suis d'avis, toutes choses considérées, que le Tribunal et la Cour devraient s'en tenir à la méthode « stricte » décrite au point 62 des présentes conclusions.

67. En effet, cette dernière méthode me semble, *en premier lieu*, davantage conforme au système de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

68. Sur ce point, j'observe que deux questions liées, mais néanmoins distinctes, résultent du libellé de cette disposition s'agissant de la similitude des signes en conflit : d'une part, une telle similitude *existe-t-elle* ? D'autre part, cette similitude *est-elle suffisante* pour entraîner un risque de confusion dans l'esprit du public ? En toute logique, la condition de similitude des signes visée à ladite disposition devrait être considérée comme remplie dès lors qu'il est répondu à la première question de manière positive, indépendamment de la réponse à donner à la seconde.

69. À l'instar de l'EUIPO (58), j'estime que répondre à la première question implique uniquement de comparer les signes en conflit et d'établir l'existence d'éléments de ressemblance visuelle, phonétique ou conceptuelle (59) entre eux. Cette première analyse des signes a une finalité réduite. Elle tend seulement à déterminer leur rapport formel. C'est au cours d'une seconde analyse (60), celle de l'appréciation globale, visant à répondre à la seconde question, fondamentale, du risque de confusion, qu'il y a lieu de déterminer si ces éléments de ressemblance suffisent, compte tenu de l'ensemble des facteurs pertinents, à entraîner ce risque (61).

70. Certes, la comparaison des signes ne peut pas être un exercice purement abstrait. Elle doit toujours être faite à travers le prisme que constitue la perception (supposée) du consommateur moyen de la catégorie des produits ou services en cause (62). Cette comparaison doit ainsi se fonder sur l'« impression d'ensemble » laissée par ces signes dans la mémoire du consommateur et selon le principe de l'image imparfaite (63). Dans ce contexte, lorsqu'il compare les signes en conflit sur les plans visuel, phonétique et conceptuel et qu'il apprécie la similitude existant sur chaque plan, le Tribunal est nécessairement amené à mettre en balance des éléments de ressemblance et de dissemblance (les premiers pouvant l'emporter sur les seconds dans cette impression d'ensemble, ou inversement), et l'éventuel degré (faible, moyen ou élevé) de similitude attribué pour chaque aspect des signes n'est, au fond, qu'une simplification des nuances résultant de cette même comparaison (64).

71. Toutefois, selon moi, c'est une chose de mettre en balance des éléments de ressemblance et dissemblance lors de la comparaison de l'aspect visuel, phonétique ou conceptuel des signes en conflit, pour apprécier le degré de similitude sur l'aspect en question. C'en est une autre de mettre en balance les degrés de similitude et les différences constatées sur ces différents aspects.

72. Comme le fait valoir, en substance, l'EUIPO (65), procéder ainsi à deux mises en balance successives (l'une, entre les éléments de ressemblance et de dissemblance constatés sur un aspect des signes, afin de statuer sur l'existence d'un degré de similitude en ce qui concerne cet aspect ; l'autre, entre les similitudes et les différences constatées sur les différents aspects des signes, afin de statuer sur la « similitude globale » de ceux-ci) entraîne le risque d'une *simplification excessive* de leur similitude, masquant des éléments qui auraient été susceptibles, s'il avait été tenu compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, de démontrer un risque de confusion. À cet égard, je rappelle qu'il ne saurait être exclu que la seule similitude phonétique existant entre deux signes, ou encore leur seule similitude conceptuelle, puisse, dans certaines circonstances, entraîner ce risque (66).

73. Ainsi, la méthode « souple » de comparaison des signes et l'étape d'« appréciation globale de la similitude » confondent, selon moi, les deux analyses décrites au point 69 des présentes conclusions et dépassent l'objectif assigné à la comparaison des signes. Suivre cette méthode implique potentiellement de *préjuger*, au stade de ladite comparaison, la question de l'éventuelle existence d'un risque de confusion.

74. Je dois ici insister sur le fait que le point de savoir si la similitude entre les signes en conflit est suffisante pour entraîner un risque de confusion ne saurait être apprécié indépendamment des autres facteurs pertinents pour l'appréciation globale de ce risque et du principe d'interdépendance, qui vise à faire concorder autant que possible cette appréciation avec la perception effective que le public pertinent a des signes (67). Des facteurs tels que, notamment, le degré d'attention du public et le caractère distinctif de la marque antérieure sont à cet égard d'une importance cruciale. Un consommateur ayant une attention élevée percevra des différences qu'un consommateur faiblement attentif ne remarquerait pas. De même, confronté à une marque antérieure hautement distinctive, car composée d'éléments originaux, le public n'attribuera guère d'importance aux différences entre les signes en conflit, tandis que, confronté à une marque présentant un faible caractère distinctif, car constituée d'éléments descriptifs, évocateurs ou communs, il attribuera davantage de poids à leurs différences (68).

75. En outre, j'estime, à l'instar de l'EUIPO (69), que ni la prise en compte des conditions de commercialisation des produits ou services en cause ni celle d'un éventuel « effet de neutralisation » ne devraient permettre au Tribunal de « gommer » d'emblée, au stade de la comparaison des signes, un degré de similitude constaté concernant un de leurs aspects (a fortiori lorsqu'il s'agit, comme en l'occurrence, d'un degré moyen de similitude phonétique).

76. En effet, d'une part, la prise en compte des conditions de commercialisation des produits ou services en cause relève, par nature, de l'analyse prospective de l'usage potentiel des signes en conflit sur le marché, qui est inhérente à l'appréciation globale du risque de confusion (70). Il ne s'agit plus de comparer les signes pour en déceler les ressemblances et dissemblances, mais de déterminer la mesure dans laquelle les similitudes constatées participent à démontrer ce risque. Lorsque, par exemple, des produits sont vendus de telle manière que le consommateur serait surtout confronté visuellement aux signes en conflit, il s'ensuit uniquement, selon moi, qu'il est *moins probable* que leur similitude phonétique entraîne ledit risque. Néanmoins, cette éventualité ne saurait être exclue et dépend de l'ensemble des facteurs de cette appréciation globale. En conséquence, le Tribunal ne saurait se contenter d'ignorer une telle similitude au stade de la comparaison des signes.

77. Une interprétation différente ne ressort pas, selon moi, de l'arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer (71). En effet, je comprends cet arrêt, à l'instar de l'EUIPO (72), en ce sens que, afin d'établir l'existence du risque de confusion, il y a lieu, notamment, de comparer les signes en conflit sur leurs différents plans et, à supposer que, dans ce cadre, un degré de similitude soit constaté sur un plan, d'« évaluer l'importance » de ce constat pour la démonstration de ce risque, en tenant compte, en particulier, des conditions de commercialisation des produits ou services en cause. En d'autres termes, la Cour entendait uniquement préciser la mesure dans laquelle le constat d'un degré de similitude entre les signes sur un plan donné (dans cette affaire, il s'agissait d'une similitude phonétique) démontre l'existence d'un risque de confusion, sans préjudice des autres facteurs pertinents (73).

78. D'autre part, la « théorie de la neutralisation » relève également, par nature, de l'appréciation globale du risque de confusion. Cette théorie enseigne simplement que les différences conceptuelles existant entre deux signes en conflit sont de nature à réduire le risque que le consommateur confonde l'origine des produits ou services en cause, malgré les similitudes visuelle et/ou phonétique de ces signes. Dans une telle hypothèse, l'effet de ces similitudes sur la perception des signes par le consommateur est « atténu[é] dans une large mesure » (74). Pour autant, il ne saurait être exclu que, malgré cela, lesdites similitudes entraînent un risque de confusion dans certaines hypothèses (75). Le constat d'une éventuelle « neutralisation » ne saurait donc, à mon sens, autoriser le Tribunal à faire disparaître ces mêmes similitudes au stade de la comparaison des signes et le dispenser d'examiner les autres facteurs pertinents pour l'appréciation du risque de confusion (76).

79. La méthode « stricte » me semble également, *en deuxième lieu*, davantage conforme à l'objectif de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. À cet égard, je rappelle que cette disposition vise essentiellement à protéger les intérêts concurrentiels des opérateurs économiques, en empêchant que des signes susceptibles de compromettre la fonction d'origine exercée par les marques dont ils sont titulaires ne soient enregistrés comme tels (77).

80. Eu égard à cet objectif, le titulaire d'une marque s'opposant à l'enregistrement d'un signe devrait, selon moi, avoir une juste opportunité de démontrer un risque de confusion et la nécessité d'une protection. En particulier, il devrait avoir la possibilité de démontrer que, par exemple, la seule similitude conceptuelle ou phonétique entre les signes suffit, compte tenu de l'ensemble des circonstances, à entraîner ce risque (78). À cet effet, la condition de similitude des signes devrait rester un prérequis minimal pour l'accès à cette protection, et cette condition ne devrait pas, hors cas de non-respect véritablement *manifeste*, servir à couper court à tout débat sur ledit risque (79). La jurisprudence visée au point 37 des présentes conclusions devrait donc être appliquée avec parcimonie.

81. La méthode « stricte » ne me semble pas non plus aller au-delà de ce que réclame l'objectif de protection poursuivi à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009.

82. En particulier, l'obligation de procéder à l'appréciation globale du risque de confusion dès lors qu'un degré de similitude sur l'un des aspects des signes en conflit est constaté ne signifie pas que l'existence de ce risque doive automatiquement (et partant exagérément) être admise, et ce même en cas d'identité des produits ou services en cause (80).

83. En effet, l'appréciation globale du risque de confusion doit permettre de déterminer, dans chaque cas, si la marque antérieure sur laquelle l'opposition est fondée mérite protection, conformément à l'objectif poursuivi à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009. La similitude des signes en conflit et celle des produits ou services en cause ne sauraient donc, à elles seules, emporter le résultat de cette appréciation. En particulier, une importance déterminante doit, à cet égard, être reconnue au *caractère distinctif* de cette marque antérieure. Si, conformément à la jurisprudence de la Cour, le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important (81), l'inverse est également vrai. S'agissant d'une marque présentant un caractère distinctif faible, ayant ainsi une capacité réduite à identifier comme provenant d'une entreprise donnée les produits ou services pour lesquels elle a été enregistrée, le degré de similitude entre les signes devrait être élevé pour justifier d'un risque de confusion, sauf à risquer de conférer à celle-ci et à son titulaire une protection excessive (82).

84. Certes, certains arrêts trahissent une dérive en la matière. Le Tribunal juge ainsi parfois que les seuls constats de l'identité des produits et d'une certaine similitude, même faible, des signes suffisent en toute hypothèse à entraîner un risque de confusion, indépendamment du faible caractère distinctif de la marque antérieure (83). Ces arrêts s'éloignent, à mes yeux, de l'objectif poursuivi à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 et génèrent un problème de « surprotection » des marques faibles, amplement commenté (84).

85. Toutefois, si ce problème est réel, je ne considère pas que la solution réside dans la méthode « souple » de comparaison des signes. Elle se trouve, en réalité, dans une réévaluation du poids qu'il convient de donner au caractère distinctif de la marque antérieure dans l'appréciation globale du risque de confusion.

86. *En troisième lieu*, des considérations de sécurité juridique militent, selon moi, contre l'adoption de cette méthode « souple ». En effet, à mon sens, ce principe implique notamment que, dans la mesure du possible, les raisonnements soient transparents et les décisions, prévisibles. Or, l'étape de « l'appréciation globale de la similitude » présente souvent, dans les arrêts du Tribunal, une certaine opacité (85) et la double mise en balance des ressemblances et dissemblances entre les signes qu'elle implique affecte la prévisibilité du résultat de leur comparaison (86). À l'inverse, la méthode « stricte » offre, à mes yeux, un raisonnement clair en la matière.

87. *En dernier lieu*, favoriser la méthode « souple » créerait inévitablement une tension avec la jurisprudence relative à l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 207/2009 (87). À cet égard, je rappelle que, dans le cadre de cette dernière disposition, la Cour a privilégié une approche « stricte » : dès lors que le Tribunal constate une certaine similitude, même faible, entre les signes en conflit sur l'un des aspects visuel, phonétique ou conceptuel, il doit procéder à une appréciation globale des facteurs pertinents pour déterminer le risque que le public concerné établisse un lien entre ces signes (88). La tension serait d'autant plus vive que, en principe, la condition de similitude des signes, commune à l'article 8, paragraphe 1, sous b),

et à l'article 8, paragraphe 5 de ce règlement, doit être appréciée de la même manière dans le cadre de l'une ou l'autre disposition (89).

3. **Réponse sur les troisième et quatrième branches du moyen unique de l'EU IPO**

88. Compte tenu des développements qui précèdent, je suis d'avis que les troisième et quatrième branches du moyen unique invoqué par l'EU IPO dans son pourvoi sont fondées. En procédant, aux points 46 à 54 de l'arrêt attaqué, à une étape d'« appréciation globale de la similitude », en tenant compte, dans ce cadre, aux points 48, 51 et 53 de cet arrêt, des conditions de commercialisation des produits en cause ainsi que, au point 54 dudit arrêt, de l'existence d'une différence sur le plan conceptuel entre les signes, et, enfin, en concluant, au point 55 du même arrêt, que « en dépit de leur similitude moyenne sur le plan phonétique, les signes en conflit ne sont, selon une impression d'ensemble, pas similaires, au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 », le Tribunal a, selon moi, méconnu cette disposition.

89. À mes yeux, ces erreurs de droit remettent en cause la légalité du dispositif de l'arrêt attaqué. En effet, le Tribunal ne pouvait pas valablement prononcer, au point 1 dudit dispositif, l'annulation de la décision litigieuse, constatant l'existence d'un risque de confusion, sans avoir préalablement, conformément à la méthode décrite au point 62 des présentes conclusions, procédé à l'appréciation globale de ce risque. Je suggère donc à la Cour, sans préjudice de la réponse à apporter aux première et deuxième branches du moyen unique, d'annuler cet arrêt.

VII. Conclusion

90. Eu égard à l'ensemble des considérations qui précèdent, je propose à la Cour d'annuler l'arrêt du Tribunal de l'Union européenne du 7 mars 2018, *Equivalenza Manufactory/EUIPO – ITM Entreprises (BLACK LABEL BY EQUIVALENZA)* (T-6/17, non publié, EU:T:2018:119).

1 Langue originale : le français.

2 Règlement du Conseil du 26 février 2009 sur la marque de l'Union européenne (JO 2009, L 78, p. 1).

3 Règlement du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017 (JO 2017, L 154, p. 1). Voir articles 211 et 212 de ce règlement.

4 Arrêt du 22 juin 1999 (C-342/97, ci-après l'« arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer », EU:C:1999:323, point 27).

5 Voir arrêt du 12 juin 2007, *OHMI/Shaker* (C-334/05 P, EU:C:2007:333, point 36).

6 Comme le fait remarquer *Equivalenza*, le point ici visé par l'EU IPO semble, en réalité, être le point 32 de l'arrêt attaqué.

7 Voir arrêts du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, points 20, 21 et 25), ainsi que du 23 mars 2006, Mülhens/OHMI (C-206/04 P, EU:C:2006:194, points 21 et 36).

8 Voir arrêts du 24 mars 2011, Ferrero/OHMI (C-552/09 P, EU:C:2011:177, point 66), ainsi que du 2 décembre 2009, Volvo Trademark/OHMI – Grebenshikova (SOLVO) (T-434/07, EU:T:2009:480, point 50).

9 Voir arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer (point 27).

10 Voir considérants 7 et 8 du règlement n° 207/2009.

11 Je souligne que l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009 coïncide avec l'article 4, paragraphe 1, sous b), de la directive 2008/95/CE du Parlement européen et du Conseil, du 22 octobre 2008, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 2008, L 299, p. 25). La jurisprudence relative à la première disposition est donc transposable à la seconde, et inversement. En outre, ces deux dispositions reprennent respectivement les dispositions identiques du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1) et 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), qu'elles ont remplacées. Ainsi, la jurisprudence relative à ces anciens articles est transposable aux nouveaux [voir, en ce sens, arrêts du 20 mars 2003, LTJ Diffusion (C-291/00, EU:C:2003:169, points 41 et 43), ainsi que du 10 décembre 2015, El Corte Inglés/OHMI (C-603/14 P, EU:C:2015:807, point 37)]. Je ferai donc référence, dans les présentes conclusions, indifféremment, à des arrêts concernant le risque de confusion, rendus sur l'une de ces dispositions.

12 Voir, notamment, arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, points 26, 27 et 29) ; du 12 juin 2007, OHMI/Shaker (C-334/05 P, EU:C:2007:333, point 33), ainsi que du 24 juin 2010, Becker/Harman International Industries (C-51/09 P, EU:C:2010:368, point 31).

13 Voir, notamment, considérant 8 du règlement n° 207/2009 et arrêts du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, point 22) ; du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, point 18), ainsi que du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 41).

14 Voir, notamment, arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, point 17) ; Lloyd Schuhfabrik Meyer (point 19), et du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 43).

15 Voir, notamment, arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, point 22) ; du 11 décembre 2008, Gateway/OHMI (C-57/08 P, non publié, EU:C:2008:718, points 45 et 52), ainsi que du 20 septembre 2017, The Tea Board/EUIPO (C-673/15 P à C-676/15 P, EU:C:2017:702, point 47).

16 Voir, notamment, arrêts du 12 octobre 2004, Vedial/OHMI (C-106/03 P, EU:C:2004:611, point 54) ; du 11 décembre 2008, Gateway/OHMI (C-57/08 P, non publié, EU:C:2008:718, points 56 et 57), ainsi que du 24 mars 2011, Ferrero/OHMI (C-552/09 P, EU:C:2011:177, points 65, 66 et 68).

17 Voir points 55 et 56 de l'arrêt attaqué.

18 Arrêt du 11 novembre 1997 (C-251/95, EU:C:1997:528).

19 Voir, notamment, arrêts du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, point 23), ainsi que du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, point 19). Voir point 19 de l'arrêt attaqué.

20 Voir, notamment, arrêts Lloyd Schuhfabrik Meyer (point 27) ; du 12 juin 2007, OHMI/Shaker (C-334/05 P, EU:C:2007:333, point 36), ainsi que du 24 mars 2011, Ferrero/OHMI (C-552/09 P, EU:C:2011:177, point 85). Voir point 20 de l'arrêt attaqué.

21 Voir points 26 à 45 de l'arrêt attaqué.

22 Points 46 et 47 de l'arrêt attaqué.

23 Voir points 48 et 51 à 55 de l'arrêt attaqué.

24 Voir points 23, 26 et 27 des présentes conclusions.

25 À cet égard, si l'appréciation des ressemblances et dissemblances existant entre les signes est une analyse factuelle qui échappe, sous réserve de la dénaturation, au contrôle de la Cour dans le cadre du pourvoi [voir, notamment, arrêt du 2 septembre 2010, Calvin Klein Trademark Trust/OHMI (C-254/09 P, EU:C:2010:488, point 50)], le point de savoir si le Tribunal a méconnu les principes juridiques applicables à l'appréciation de leur similitude ou commis une erreur de

méthode est une question de droit [voir, notamment, arrêt du 4 juillet 2019, FTI Touristik/EUIPO (C-99/18 P, EU:C:2019:565, point 25)].

26 L'EUIPO s'est par ailleurs engagé à suivre cette ligne de jurisprudence dans sa pratique décisionnelle. Voir EUIPO, *Directives relatives à l'examen des marques de l'Union européenne*, Partie C, Section 2, Chapitre 4, Point 1.4 « Résultat de la comparaison ».

27 Voir, en particulier, arrêt du 2 décembre 2009, SOLVO (T-434/07, EU:T:2009:480, point 50).

28 Voir, dans le même sens, l'affirmation, figurant dans la jurisprudence du Tribunal, selon laquelle deux marques sont similaires lorsque, du point de vue du public pertinent, il existe entre elles une égalité au moins partielle en ce qui concerne *un ou plusieurs aspects* visuel, phonétique et conceptuel [voir, notamment, arrêts du 23 octobre 2002, Matratzen Concord/OHMI – Hukla Germany (MATRATZEN) (T-6/01, EU:T:2002:261, point 30) ; du 20 avril 2005, Faber Chimica/OHMI – Industrias Químicas Naber (Faber) (T-211/03, EU:T:2005:135, point 26), ainsi que du 15 décembre 2010, Novartis/OHMI – Sanochemia Pharmazeutika (TOLPOSAN) (T-331/09, EU:T:2010:520, point 43)].

29 Voir, notamment, arrêts du 3 juillet 2003, Alejandro/OHMI – Anheuser-Busch (BUDMEN) (T-129/01, EU:T:2003:184, points 54 et suiv.) ; du 3 mars 2004, Mühlens/OHMI – Zirh International (ZIRH) (T-355/02, EU:T:2004:62, points 47 et suiv.) ; du 6 octobre 2004, New Look/OHMI – Naulover (NLSPOORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection) (T-117/03 à T-119/03 et T-171/03, EU:T:2004:293, points 40 et suiv.) ; du 12 janvier 2006, Devinlec/OHMI – TIME ART (QUANTUM) (T-147/03, EU:T:2006:10, points 92 et suiv.) ; du 16 septembre 2013, Golden Balls/OHMI – Intra-Press (GOLDEN BALLS) (T-448/11, non publié, EU:T:2013:456, points 51 et 52) ; du 16 octobre 2013, Zoo Sport/OHMI – K-2 (ZOOSPORT) (T-453/12, non publié, EU:T:2013:532, points 87 et suiv.) ; du 13 mai 2015, Harper Hygienics/OHMI – Clinique Laboratories (CLEANIC Kindii) (T-364/12, non publié, EU:T:2015:277, points 63 et suiv.) ; du 13 mai 2015, Ferring/OHMI – Kora (Koragel) (T-169/14, non publié, EU:T:2015:280, points 69 et suiv.) ; du 3 juin 2015, Giovanni Cosmetics/OHMI – Vasconcelos & Gonçalves (GIOVANNI GALLI) (T-559/13, EU:T:2015:353, points 99 et suiv.), ainsi que du 13 mars 2018, Hotelbeds Spain/EUIPO – Guidigo Europe (Guidigo what to do next) (T-346/17, non publié, EU:T:2018:134, points 59 et suiv.). Dans certains cas, le Tribunal conclut formellement à la similitude des signes après avoir constaté une similitude sur (au moins) un aspect [voir, notamment, arrêt du 16 septembre 2009, Dominio de la Vega/OHMI – Ambrosio Velasco (DOMINIO DE LA VEGA) (T-458/07, non publié, EU:T:2009:337, point 44)]. Dans d'autres cas, le Tribunal passe directement à l'appréciation globale du risque de confusion [voir, notamment, arrêts du 24 mars 2011, XXXLutz Marken/OHMI – Natura Selection (Linea Natura Natur hat immer Stil) (T-54/09, non publié, EU:T:2011:118, points 67 et suiv.), ainsi que du 29 janvier 2013, Fon Wireless/OHMI – nfon (nfon) (T-283/11, non publié, EU:T:2013:41, points 62 et suiv.)].

30 Voir, notamment, arrêts du 15 janvier 2008, Hoya/OHMI – Indo (AMPLITUDE) (T-9/05, non publié, EU:T:2008:8, point 59) ; du 23 septembre 2009, Arcandor/OHMI – dm drogerie markt (SHE) (T-391/06, non publié, EU:T:2009:348, point 54) ; du 15 décembre 2010, TOLPOSAN (T-331/09, EU:T:2010:520, points 54 à 56) ; du 10 mai 2011, Emram/OHMI – Guccio Gucci (G) (T-187/10, non publié, EU:T:2011:202, point 68) ; du 15 mars 2012, Cadila Healthcare/OHMI – Novartis (ZYDUS) (T-288/08, non publié, EU:T:2012:124, point 57) ; du 15 octobre 2014, El Corte Inglés/OHMI – English Cut (The English Cut) (T-515/12, non publié, EU:T:2014:882, point 33),

ainsi que du 26 avril 2018, *Messi Cuccittini/EUIPO – J-M.-E.V. e hijos (MESSI)* (T-554/14, non publié, EU:T:2018:230, point 64). Il semble ressortir de ces arrêts que des signes sont « globalement similaires » dès lors qu'ils ont un certain degré de similitude visuelle et phonétique, en dépit de leur différence conceptuelle. À l'inverse, des signes différents sur les plans visuel et phonétique sont considérés comme « globalement différents », en dépit d'une certaine similitude conceptuelle. Curieusement, cette étape supplémentaire a parfois conduit le Tribunal à juger « globalement similaires » des signes pour lesquels il avait conclu à une différence sur chacun des plans [voir, en particulier, arrêt du 31 janvier 2012, *Spar/OHMI – Spa Group Europe (SPA GROUP)* (T-378/09, non publié, EU:T:2012:34, points 38, 47, 53 et 54)].

31 Voir, notamment, arrêts du 2 décembre 2008, *Ebro Puleva/OHMI – Berenguel (BRILLO'S)* (T-275/07, non publié, EU:T:2008:545, points 24 et 28) ; du 15 février 2011, *Yorma's/OHMI – Norma Lebensmittelfilialbetrieb (YORMA'S)* (T-213/09, non publié, EU:T:2011:37, point 86) ; du 21 février 2013, *Esge/OHMI – De'Longhi Benelux (KMIX)* (T-444/10, non publié, EU:T:2013:89, points 35 à 42), ainsi que du 11 décembre 2014, *Coca-Cola/OHMI – Mitico (Master)* (T-480/12, EU:T:2014:1062, points 66 à 71).

32 Voir, concernant la similitude phonétique, arrêts *Lloyd Schuhfabrik Meyer*, (point 28), et du 23 mars 2006, *Mülhens/OHMI* (C-206/04 P, EU:C:2006:194, point 21). S'agissant de la similitude conceptuelle, voir arrêt du 11 novembre 1997, *SABEL* (C-251/95, EU:C:1997:528, point 24).

33 Voir arrêts du 23 mars 2006, *Mülhens/OHMI* (C-206/04 P, EU:C:2006:194, points 21 et 23) ; du 13 septembre 2007, *Il Ponte Finanziaria/OHMI* (C-234/06 P, EU:C:2007:514, point 35), ainsi que, en ce sens, du 25 juin 2015, *Loutfi Management Propriété intellectuelle* (C-147/14, EU:C:2015:420, points 24 et 25).

34 Arrêt du 24 mars 2011 (C 552/09 P, EU:C:2011:177, point 66).

35 Arrêt du 24 mars 2011 (C-552/09 P, EU:C:2011:177, point 86). L'ambiguïté réside notamment dans le fait que la Cour a ici invoqué, au soutien de son interprétation, le point 21 de l'arrêt du 23 mars 2006, *Mülhens/OHMI* (C-206/04 P, EU:C:2006:194), lequel évoquait la nécessité de mettre en balance les similitudes et les différences constatées entre les signes sur les plans visuel, phonétique et conceptuel *dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion* (et non pas dans celui d'une appréciation globale de la similitude).

36 Arrêt du 5 octobre 2017 (C-437/16 P, non publié, EU:C:2017:737).

37 Arrêt du 5 octobre 2017, *Wolf Oil/EUIPO* (C-437/16 P, non publié, EU:C:2017:737, point 45). De même, dans l'ordonnance du 15 janvier 2010, *Messer Group/Air Products and Chemicals* (C-579/08 P, non publiée, EU:C:2010:18, point 50), la Cour a validé l'approche du Tribunal consistant à comparer les signes en cause, pour déterminer s'ils sont similaires, « du point de vue visuel, phonétique et conceptuel *ainsi que globalement* » (italique ajouté par mes soins).

38 Voir, notamment, arrêts du 6 octobre 2004, NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection (T-117/03 à T-119/03 et T-171/03, EU:T:2004:293, point 49) ; du 23 février 2006, Il Ponte Finanziaria/OHMI – Marine Enterprise Projects (BAINBRIDGE) (T-194/03, EU:T:2006:65, point 116) ; du 12 septembre 2007, Koipe/OHMI – Aceites del Sur (La Española) (T-363/04, EU:T:2007:264, points 109 à 111) ; du 15 mars 2012, ZYDUS (T-288/08, non publié, EU:T:2012:124, points 63 à 66) ; du 15 décembre 2010, TOLPOSAN (T-331/09, EU:T:2010:520, points 61 et 62) ; du 27 février 2014, Pêra-Grave/OHMI – Fundação Eugénio de Almeida (QTA S. JOSÉ DE PERAMANCA) (T-602/11, non publié, EU:T:2014:97, points 57 à 59) ; du 28 avril 2014, Longevity Health Products/OHMI – Weleda Trademark (MENOCHRON) (T-473/11, non publié, EU:T:2014:229, points 48 et 49) ; du 13 mai 2015, Koragel (T-169/14, non publié, EU:T:2015:280, points 79 à 83) ; du 3 juin 2015, GIOVANNI GALLI (T-559/13, EU:T:2015:353, points 128 à 130) ; du 24 novembre 2016, CG/EUIPO – Perry Ellis International Group (P PRO PLAYER) (T-349/15, non publié, EU:T:2016:677, points 74 et 75), ainsi que du 10 octobre 2017, Cofra/EUIPO – Armand Thiery (1841) (T-233/15, non publié, EU:T:2017:714, point 119).

39 Concrètement, selon ces arrêts, une similitude sur l'aspect « plus important » des signes en conflit augmente le risque que le consommateur confonde l'origine des produits ou services en cause tandis qu'à l'inverse, une différence sur cet aspect réduit ce risque. L'EUIPO s'est engagé à suivre cette approche dans sa pratique décisionnelle (voir EUIPO, *Directives relatives à l'examen des marques de l'Union européenne*, Partie C, Section 2, Chapitre 7, Point 4 « Incidence du mode d'achat de produits et services »).

40 Voir, notamment, arrêt du 17 octobre 2013, Isdin/Bial-Portela (C-597/12 P, EU:C:2013:672, points 20 et 22), et ordonnance du 14 novembre 2013, TeamBank Nürnberg/OHMI (C-524/12 P, non publiée, EU:C:2013:874, point 61).

41 Arrêt du 13 septembre 2007 (C-234/06 P, EU:C:2007:514).

42 Voir arrêt du 13 septembre 2007, Il Ponte Finanziaria/OHMI (C-234/06 P, EU:C:2007:514, points 36 et 37). Voir, également, pouvant être compris dans le même sens, ordonnances du 20 janvier 2015, Longevity Health Products/OHMI (C-311/14 P, non publiée, EU:C:2015:23, points 41 à 45), et du 7 avril 2016, Harper Hygienics/EUIPO (C-475/15 P, non publiée, EU:C:2016:264, points 70 à 73).

43 Voir, notamment, arrêts du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, point 20) ; du 9 juillet 2015, Pêra-Grave/OHMI (C-249/14 P, non publié, EU:C:2015:459, points 40 à 44) ; du 14 octobre 2003, Phillips-Van Heusen/OHMI – Pash Textilvertrieb und Einzelhandel (BASS) (T-292/01, EU:T:2003:264, point 54), ainsi que du 22 juin 2004, Ruiz-Picasso e.a./OHMI – DaimlerChrysler (PICARO) (T-185/02, EU:T:2004:189, points 54 à 58). L'expression « théorie de la neutralisation », admise en doctrine et présente dans la jurisprudence, ne vise donc, stricto sensu, que la neutralisation de similitudes visuelle et/ou phonétique par des différences conceptuelles marquées.

44 Voir, notamment, arrêts du 3 mars 2004, ZIRH (T-355/02, EU:T:2004:62, points 49 et 50) ; du 12 janvier 2006, QUANTUM (T-147/03, EU:T:2006:10, points 98 à 100) ; du 13 mars 2018, Guidego what to do next (T-346/17, non publié, EU:T:2018:134, points 64 et 65), ainsi que du 26 avril 2018, MESSI (T-554/14, non publié, EU:T:2018:230, points 73 à 76). L'EUIPO s'est engagé à suivre cette approche dans sa pratique décisionnelle (voir EUIPO, *Directives relatives à l'examen des marques de l'Union européenne*, Partie C, Section 2, Chapitre 7, Point 5 « Incidence de la similitude conceptuelle des signes sur le risque de confusion »).

45 Voir, notamment, arrêts du 17 mars 2004, El Corte Inglés/OHMI – González Cabello et Iberia, Líneas Aéreas de España (MUNDICOR) (T-183/02 et T-184/02, EU:T:2004:79, point 93) ; du 31 janvier 2012, SPA GROUP (T-378/09, non publié, EU:T:2012:34, points 48 à 53), ainsi que du 13 mai 2015, Koragel (T-169/14, non publié, EU:T:2015:280, points 67 à 69).

46 Voir, notamment, arrêts du 22 juin 2004, PICARO (T-185/02, EU:T:2004:189, points 56 et 58) ; du 22 mars 2007, Brinkmann/OHMI – Terra Networks (Terranus) (T-322/05, non publié, EU:T:2007:94, point 40) ; du 3 juin 2015, GIOVANNI GALLI (T-559/13, EU:T:2015:353, points 94 à 98) ; du 1^{er} juin 2016, Wolf Oil/EUIPO – SCT Lubricants (CHEMPIOIL) (T-34/15, non publié, EU:T:2016:330, points 46 à 48), ainsi que du 10 octobre 2017, 1841 (T-233/15, non publié, EU:T:2017:714, points 110 à 112).

47 Voir, notamment, arrêts du 14 octobre 2003, BASS (T-292/01, EU:T:2003:264, points 54 à 57), et du 22 juin 2004, PICARO (T-185/02, EU:T:2004:189, point 56).

48 Voir, notamment, arrêts du 27 octobre 2005, Éditions Albert René/OHMI – Orange (MOBILIX) (T-336/03, EU:T:2005:379, points 81, 83 et 84), ainsi que du 1^{er} juin 2016, CHEMPIOIL (T-34/15, non publié, EU:T:2016:330, points 53 et 54).

49 En particulier, dans l'arrêt du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, points 21 à 25), la Cour a validé le raisonnement du Tribunal ayant consisté, d'une part, à relever un « effet de neutralisation » des similitudes visuelle et phonétique existant entre les signes en cause, du fait de leurs différences conceptuelles marquées et, d'autre part, à tenir compte du degré d'attention du public pertinent et du caractère distinctif de la marque antérieure. Sur ce point, la Cour s'est écartée des conclusions de l'avocat général Ruiz-Jarabo Colomer dans l'affaire Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2005:531, point 38). En effet, celui-ci considérait que, compte tenu de la neutralisation, les signes en conflit n'étaient pas similaires, de sorte qu'il n'y avait pas lieu d'examiner les autres facteurs pertinents pour l'appréciation globale du risque de confusion.

50 Arrêt du 23 mars 2006 (C-206/04 P, EU:C:2006:194, points 35 et 36), rendu sur appel de l'arrêt du 3 mars 2004, ZIRH (T-355/02, EU:T:2004:62). Voir, également, arrêts du 15 mars 2007, T.I.M.E. ART/OHMI (C-171/06 P, non publié, EU:C:2007:171, point 48), et du 9 juillet 2015, Pêra-Grave/OHMI (C-249/14 P, non publié, EU:C:2015:459, point 39).

51 Arrêt du 23 janvier 2014 (C-558/12 P, EU:C:2014:22).

52 Voir arrêt du 21 septembre 2012, *Wesergold Getränkeindustrie/OHMI – Lidl Stiftung (WESTERN GOLD)* (T-278/10, EU:T:2012:459, point 58).

53 Voir arrêt du 23 janvier 2014, *OHMI/riha WeserGold Getränke* (C-558/12 P, EU:C:2014:22, points 47 et 48). Voir, également, en ce sens, arrêt du 18 décembre 2008, *Les Éditions Albert René/OHMI* (C-16/06 P, EU:C:2008:739, point 97).

54 Arrêt du 5 octobre 2017 (C-437/16 P, non publié, EU:C:2017:737).

55 Arrêt du 5 octobre 2017, *Wolf Oil/EUIPO* (C-437/16 P, non publié, EU:C:2017:737, point 44).

56 Voir arrêt du 5 octobre 2017, *Wolf Oil/EUIPO* (C-437/16 P, non publié, EU:C:2017:737, points 54 et 55).

57 Voir point 24 des présentes conclusions.

58 Voir point 23 des présentes conclusions.

59 Voir arrêts du 23 octobre 2003, *Adidas-Salomon et Adidas Benelux* (C-408/01, EU:C:2003:582, point 28), ainsi que du 24 mars 2011, *Ferrero/OHMI* (C-552/09 P, EU:C:2011:177, point 52).

60 La nature différente de ces deux analyses justifie, dans un souci de lisibilité du raisonnement, de les formaliser en deux étapes distinctes. Néanmoins, je reconnais qu'une telle séparation présentera toujours une certaine artificialité, les éléments de ressemblance et de dissemblance entre les signes étant susceptibles d'être discutés deux fois (une première fois lorsque leur existence est constatée, une seconde fois afin de déterminer s'ils entraînent un risque de confusion). Bon nombre d'arrêts du Tribunal présentent ainsi une seule étape d'analyse du risque de confusion [voir, notamment, arrêts du 14 octobre 2003, *BASS* (T-292/01, EU:T:2003:264, points 45 et suiv.) ; du 3 mars 2004, *ZIRH* (T-355/02, EU:T:2004:62, points 43 et suiv.), ainsi que du 22 juin 2004, *PICARO* (T-185/02, EU:T:2004:189, points 53 et suiv.)].

61 Voir, par analogie, la jurisprudence relative à la similitude des produits ou services en cause. À cet égard, la Cour juge que, pour l'application de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, la présence d'une certaine similitude entre les produits ou les services en cause doit

être démontrée. À cette fin, il y a lieu de tenir compte des facteurs « qui caractérisent le rapport entre les produits ou services », dont « leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire ». Une fois que l'existence d'une certaine similitude entre les produits ou services en cause a été établie, tous les facteurs doivent être examinés pour apprécier si cette similitude est suffisante pour donner lieu à un risque de confusion, dans le cadre de l'appréciation globale de ce risque. Voir, notamment, arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, points 22 à 24), et du 7 mai 2009, Waterford Wedgwood/Assembled Investments (Proprietary) (C-398/07 P, non publié, EU:C:2009:288, points 34 et 35).

62 Ici encore, une analogie est possible avec la similitude des produits ou services en cause. Les facteurs pertinents pour établir cette similitude doivent être appréciés en fonction de la perception des consommateurs. Les produits ou services sont similaires lorsque les consommateurs peuvent penser que la responsabilité de leur fabrication ou de leur fourniture incombe à la même entreprise ou à des entreprises liées économiquement. Voir, notamment, arrêt du 15 février 2011, YORMA'S (T-213/09, non publié, EU:T:2011:37, point 36).

63 Voir arrêts du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, point 23) ; Lloyd Schuhfabrik Meyer (point 26), ainsi que du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, point 19).

64 Voir, en ce sens, arrêt du 26 juillet 2017, Continental Reifen Deutschland/Compagnie générale des établissements Michelin (C-84/16 P, non publié, EU:C:2017:596, point 70), et ordonnance du 22 octobre 2014, Repsol YPF/OHMI (C-466/13 P, non publiée, EU:C:2014:2331, points 48 à 51). Une telle mise en balance implique essentiellement une appréciation factuelle sur laquelle il n'appartient pas à la Cour de revenir dans le cadre du pourvoi. Le Tribunal a donc un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'appréciation du degré de similitude visuelle, phonétique et conceptuelle existant entre les signes en conflit.

65 Voir point 27 des présentes conclusions.

66 Voir jurisprudence indiquée en note en bas de page 32 des présentes conclusions.

67 Voir arrêt du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 47).

68 Voir Davis, R., St Quintin, T., Tritton, G., *Tritton on Intellectual Property in Europe*, Sweet and Maxwell, Londres, 5^e édition, 2018, p. 378.

69 Voir points 23 et 27 des présentes conclusions.

70 Voir Davis, R., St Quintin, T., Tritton, G., op. cit., p. 365-366. Le caractère prospectif de l'appréciation globale du risque de confusion implique qu'il y a lieu de prendre en compte, dans le cadre de cette appréciation, les modalités de commercialisation ordinaires des produits ou services en cause, c'est-à-dire celles auxquelles il est normal de s'attendre pour cette catégorie de produits ou services, et non pas les modalités spécifiques de commercialisation des produits désignés par la marque antérieure, qui peuvent varier dans le temps et suivant la volonté du titulaire de cette marque. Voir arrêts du 15 mars 2007, T.I.M.E. ART/OHMI (C-171/06 P, non publié, EU:C:2007:171, point 59), et du 12 janvier 2006, QUANTUM (T-147/03, EU:T:2006:10, points 103 à 107).

71 Voir points 39 des présentes conclusions.

72 Voir point 23 des présentes conclusions.

73 Cette lecture est corroborée par les conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire Lloyd Schuhfabrik Meyer (C-342/97, EU:C:1998:522, point 18 : « [L]e risque de confusion doit être apprécié globalement, à la lumière de tous les facteurs pertinents. [...] [I]l peut donc être utile, selon les circonstances, d'examiner non seulement le degré de similitude auditive de la marque et du signe, mais aussi le degré (ou l'absence) de similitude visuelle et conceptuelle. En l'absence de similitude visuelle ou conceptuelle, il sera nécessaire d'examiner si, eu égard à toutes les circonstances, y compris la nature des produits et les conditions dans lesquelles ils ont été commercialisés, le degré d'une quelconque similitude auditive risquerait en soi de créer une confusion ».)

74 Voir arrêts du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, point 27) ; du 23 mars 2006, Mülhens/OHMI (C-206/04 P, EU:C:2006:194, point 50) ; du 15 mars 2007, T.I.M.E. ART/OHMI (C-171/06 P, non publié, EU:C:2007:171, point 49) ; du 14 octobre 2003, BASS (T-292/01, EU:T:2003:264, point 54), ainsi que du 12 janvier 2006, QUANTUM (T-147/03, EU:T:2006:10, points 98 et 100). Ceci explique, selon moi, que cette « théorie » n'est pas applicable lorsque les similitudes visuelle et phonétique des signes sont très fortes, de sorte que leur différence conceptuelle risque d'échapper à l'attention du public pertinent. Voir ordonnance du 27 octobre 2010, REWE-Zentral/OHMI (C-22/10 P, non publiée, EU:C:2010:640, points 46 et 47).

75 Par exemple, si la marque antérieure est hautement distinctive et que le degré d'attention du public est particulièrement bas, même des similitudes visuelle et phonétique « neutralisées » par une différence conceptuelle marquée pourraient suffire à entraîner un risque de confusion.

76 Voir, en ce sens, arrêt du 12 janvier 2006, Ruiz-Picasso e.a./OHMI (C-361/04 P, EU:C:2006:25, points 23 à 25), et Jaeger-Lenz, A., « Relative grounds for refusal », dans Hasselblatt, G. N. (éd.), *European Union Trade Mark Regulation – Article-by-Article Commentary*, Beck, Hart, Nomos, 2^e édition, 2018, p. 246. En toute hypothèse, je rappelle que pour que la théorie de la neutralisation s'applique, il est nécessaire que le Tribunal constate qu'au moins un des signes en cause a, dans l'esprit du public pertinent, une signification claire et déterminée (voir point 56 des présentes conclusions). Or, et bien que ce point ne soit pas soulevé par l'EUIPO dans son pourvoi, j'observe que, dans l'arrêt attaqué, le Tribunal n'a pas vérifié le respect de cette condition.

77 Voir arrêts du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, points 27 et 28), et du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 35), ainsi que Davis, R., St Quintin, T., Tritton, G., op. cit., p. 362 et 365. Voir aussi Folliard-Monguiral, A., « TPICE, affaire Quantum : le faible caractère distinctif peut-il jouer contre le risque de confusion ? », *Propriété industrielle*, n° 4, avril 2006, comm. 30., selon lequel le risque de confusion est « une fiction à visage humain destinée à protéger les intérêts concurrentiels d'un opérateur économique ».

78 Certes, il est peu probable, par exemple, que la seule similitude conceptuelle entre les signes entraîne, en pratique, un risque de confusion [voir conclusions de l'avocat général Jacobs dans l'affaire SABEL (C-251/95, EU:C:1997:221, points 61 et 62)]. Pour autant, un opposant ne devra pas, à mon sens, être privé d'une chance de le démontrer.

79 Voir Humblot, B., « Droit des marques : de l'influence ou non du risque de confusion sur la similitude et vice-versa – Motifs relatifs de refus : regard sur un arrêt éclairant de la CJUE (Ferrero c/OHMI, 24 mars 2011) », Lamy, *Droit de l'immatériel*, n° 72, juin 2011, p. 85-90.

80 Voir, pour un récent rappel de cette évidence, arrêt du 27 juin 2019, Sandrone/EUIPO – J. García Carrión (Luciano Sandrone) (T-268/18, EU:T:2019:452, point 96).

81 Voir, en ce sens, arrêts du 11 novembre 1997, SABEL (C-251/95, EU:C:1997:528, point 24) ; du 29 septembre 1998, Canon (C-39/97, EU:C:1998:442, point 18), ainsi que du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 42).

82 En outre, il y a lieu de déterminer, au stade de la comparaison des signes en conflit, leurs éléments distinctifs et dominants. Dans ce cadre, un élément descriptif des produits ou services en cause a une moindre capacité à attirer l'attention des consommateurs et doit, partant, avoir un poids moindre dans l'impression d'ensemble des signes. Il s'ensuit que, par exemple, des ressemblances visuelles au niveau d'un tel élément ne devraient pas emporter un constat de similitude visuelle entre les signes ou, tout au plus, le constat d'une similitude faible. Voir, en ce sens, arrêts du 12 juin 2019, Hansson (C-705/17, EU:C:2019:481, point 53) ; du 5 avril 2006, Saiwa/OHMI – Barilla Alimentare (SELEZIONE ORO Barilla) (T-344/03, EU:T:2006:105, points 32 à 38), ainsi que du 13 mai 2015, easyGroup IP Licensing/OHMI – Tui (easyAir-tours) (T-608/13, non publié, EU:T:2015:282, points 35 à 42).

83 Voir, notamment, arrêts du 8 décembre 2005, Castellblanch/OHMI – Champagne Roederer (CRISTAL CASTELLBLANCH) (T-29/04, EU:T:2005:438, point 29) ; du 22 mars 2007, Terranus (T-322/05, non publié, EU:T:2007:94, point 41) ; du 27 février 2014, QTA S. JOSÉ DE PERAMANCA (T-602/11, non publié, EU:T:2014:97, point 61), ainsi que du 4 décembre 2014, BSH/OHMI – LG Electronics (compressor technology) (T-595/13, non publié, EU:T:2014:1023, point 28). Voir, également, soulignant une tendance analogue dans la jurisprudence de la Cour, arrêt du 8 novembre 2016, BSH/EUIPO (C-43/15 P, EU:C:2016:837, points 63 et 64).

84 Voir, notamment, Folliard-Monguiral, A., op. cit. ; Monteiro, J., « Marque communautaire – La surprotection des marques faibles dans la jurisprudence communautaire », *Propriété industrielle*, n° 6, juin 2009, étude 12 ; Passa, J., « Le risque de confusion déduit d'éléments dépourvus de caractère distinctif dans la jurisprudence européenne : l'angle mort du droit des marques », *Propriétés Intellectuelles*, octobre 2017, n° 65, p. 32-40, ainsi que Kur, A. et Senftleben, M., *European Trade Mark Law – A Commentary*, Oxford University Press, Royaume-Uni, 2017, p. 229-231.

85 Voir point 48 des présentes conclusions.

86 Voir point 72 des présentes conclusions.

87 Cette disposition est reproduite au point 6 des présentes conclusions.

88 Voir arrêts du 20 novembre 2014, *Intra-Press/Golden Balls* (C-581/13 P et C-582/13 P, non publié, EU:C:2014:2387, points 74 à 76), et du 10 décembre 2015, *El Corte Inglés/OHMI* (C-603/14 P, EU:C:2015:807, points 47 et 48).

89 Voir arrêts du 24 mars 2011, *Ferrero/OHMI* (C-552/09 P, EU:C:2011:177, point 53), et du 10 décembre 2015, *El Corte Inglés/OHMI* (C-603/14 P, EU:C:2015:807, point 39). Dans l'arrêt sous pourvoi dans cette dernière affaire, le Tribunal avait, dans le cadre de son analyse sur l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009, constaté l'existence d'une similitude conceptuelle faible entre les signes en conflit, puis avait conclu, en substance que, en l'absence de similitudes visuelle ou phonétique, ces signes étaient « globalement différents » [voir arrêt du 15 octobre 2014, *The English Cut* (T-515/12, non publié, EU:T:2014:882, point 33)]. Toutefois, le fait que la Cour n'ait pas sanctionné ce raisonnement peut s'expliquer par la circonstance que l'appelant n'avait pas contesté l'application faite par le Tribunal de cette disposition