

ARRÊT DU TRIBUNAL (huitième chambre)

14 avril 2011 *

Dans l'affaire T-466/08,

Lancôme parfums et beauté & Cie, établie à Paris (France), représentée par M^{es} A. von Mühlendahl et J. Pagenberg, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), représenté par M. G. Schneider, 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

Focus Magazin Verlag GmbH, établie à Munich (Allemagne), représentée par M^{es} R. Schweizer et J. Berlinger, avocats,

* Langue de procédure : l'anglais.

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la première chambre de recours de l'OHMI du 29 juillet 2008 (affaire R 1796/2007-1), relative à une procédure d'opposition entre Focus Magazin Verlag GmbH et Lancôme parfums et beauté & Cie,

LE TRIBUNAL (huitième chambre),

composé de M. L. Truchot, président, M^{me} M.E. Martins Ribeiro et M. H. Kanninen (rapporteur), juges,

greffier : M^{me} S. Spyropoulos, administrateur,

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 21 octobre 2008,

vu le mémoire en réponse de l'OHMI déposé au greffe du Tribunal le 13 février 2009,

vu le mémoire en réponse de l'intervenante déposé au greffe du Tribunal le 29 janvier 2009,

à la suite de l'audience du 17 novembre 2010,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 23 juillet 2003, la requérante, Lancôme parfums et beauté & Cie, a présenté une demande d'enregistrement de marque communautaire à l'Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles) (OHMI), en vertu du règlement (CE) n° 40/94 du Conseil, du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire (JO 1994, L 11, p. 1), tel que modifié [remplacé par le règlement (CE) n° 207/2009 du Conseil, du 26 février 2009, sur la marque communautaire (JO L 78, p. 1)].
- 2 La marque dont l'enregistrement a été demandé est le signe verbal ACNO FOCUS.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent 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 : « Cosmétiques et produits de maquillage ».

- 4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 27/2004, du 5 juillet 2004.
- 5 Le 16 septembre 2004, l'intervenante, Focus Magazin Verlag GmbH, a formé opposition au titre de l'article 42 du règlement n° 40/94 (devenu article 41 du règlement n° 207/2009), à l'enregistrement de la marque demandée.
- 6 L'opposition était fondée sur :
 - la marque verbale FOCUS enregistrée en Allemagne, le 23 mai 1996, sous le numéro 39407564, pour des produits et services relevant des classes 3, 5, 6, 7, 8, 9, 14 à 16, 18, 20, 21, 24 à 26, 28 à 30, 33, 34, 36, 38, 39, 41 et 42 ;
 - la demande d'enregistrement de la marque verbale communautaire FOCUS, portant le numéro 453720, déposée le 17 janvier 1997, pour désigner des produits et des services relevant des classes 3, 6, 7, 9, 14, 16, 21, 25, 28, 29, 32, 33, 35, 38, 39, 41 et 42.
- 7 L'opposition visait l'ensemble des produits désignés dans la demande de marque communautaire ACNO FOCUS et était fondée sur tous les produits et services visés par la marque nationale antérieure FOCUS et la demande de marque communautaire FOCUS.
- 8 Les motifs invoqués à l'appui de l'opposition étaient ceux visés à l'article 8, paragraphe 1, sous b), et à l'article 8, paragraphe 5, du règlement n° 40/94 [devenus, respectivement, article 8, paragraphe 1, sous b), et article 8, paragraphe 5, du règlement n° 207/2009].

- 9 Par courrier du 10 septembre 2005, la requérante a demandé que, conformément à l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 (devenu article 42, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 207/2009), l'intervenante apporte la preuve que la marque nationale antérieure FOCUS avait fait l'objet d'un usage sérieux au cours des cinq années ayant précédé la publication de la demande d'enregistrement de la marque communautaire ACNO FOCUS.
- 10 Par courrier du 20 décembre 2005, l'intervenante a fait valoir, en substance, que la marque nationale antérieure FOCUS avait fait l'objet, postérieurement à son enregistrement, de plusieurs procédures d'opposition en Allemagne qui auraient été toutes closes le 13 janvier 2004, de sorte que l'obligation d'usage de la marque antérieure n'aurait pris effet que le 13 janvier 2009.
- 11 Par courrier du 4 septembre 2006, la requérante a soutenu en substance que la marque nationale antérieure FOCUS avait été enregistrée en Allemagne le 23 mai 1996 et que cette date constituait le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement de ladite marque antérieure, au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94.
- 12 Par décision du 19 septembre 2007, la division d'opposition a fait droit à l'opposition et a, en conséquence, rejeté la demande d'enregistrement de la marque communautaire ACNO FOCUS. Elle a d'abord estimé que l'intervenante n'était pas tenue d'apporter la preuve de l'usage de la marque nationale antérieure FOCUS, celle-ci ayant fait l'objet d'une procédure d'opposition en Allemagne qui n'aurait pris fin que le 13 janvier 2004. La division d'opposition a ensuite considéré que les produits couverts par la marque nationale antérieure FOCUS et la marque demandée ACNO FOCUS étaient identiques, que les signes en conflit étaient, pris dans leur ensemble, similaires et qu'il existait donc un risque de confusion entre les deux signes en conflit sur le territoire allemand.

- 13 Le 16 novembre 2007, la requérante a formé un recours auprès de l'OHMI, au titre des articles 57 à 62 du règlement n° 40/94 (devenus articles 58 à 64 du règlement n° 207/2009), contre la décision de la division d'opposition.
- 14 Par décision du 29 juillet 2008 (ci-après la « décision attaquée »), la première chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours de la requérante. Elle a d'abord estimé que la période de cinq ans d'enregistrement de la marque nationale antérieure avait seulement commencé le 13 janvier 2004. Ensuite, concernant la similitude des signes, la chambre de recours a relevé que l'élément « acno » de la marque demandée était descriptif d'une caractéristique des produits concernés, à savoir le traitement de l'acné, et qu'il ne saurait donc être considéré comme l'élément dominant de la marque. Dès lors que l'élément « focus », qui serait l'élément dominant de la marque demandée, reproduit la marque nationale antérieure et que les produits sont identiques, la chambre de recours a conclu à l'existence d'un risque de confusion entre les signes en conflit.

Procédure et conclusions des parties

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

— annuler la décision attaquée ;

— rejeter l'opposition formée par l'intervenante contre l'enregistrement de la marque ACNO FOCUS ;

- condamner l’OHMI et l’intervenante aux dépens, y compris ceux exposés par elle devant la chambre de recours.

16 L’OHMI et l’intervenante concluent à ce qu’il plaise au Tribunal :

- rejeter le recours ;

- condamner la requérante aux dépens.

17 Par lettre du 11 octobre 2010, le Tribunal a demandé à l’OHMI, conformément à l’article 64 de son règlement de procédure, de produire la copie de l’arrêt de l’Oberlandesgericht München (tribunal régional supérieur de Munich, Allemagne) du 18 avril 2002 (MICRO FOCUS) et celle de l’arrêt du Bundespatentgericht (Cour fédérale des brevets) du 10 juillet 2003 (AMS), tous deux cités dans le mémoire en réponse de l’OHMI. L’OHMI a déféré à cette demande par lettre du 27 octobre 2010.

En droit

18 À l’appui du recours, la requérante invoque deux moyens, le premier tiré de la violation de l’article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 et le second tiré de celle de l’article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94.

Sur le premier moyen, tiré de la violation de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 19 En premier lieu, la requérante soutient que c'est « sans équivoque » que l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 exige, tant en ce qui concerne une marque nationale qu'une marque communautaire antérieures, la preuve d'un usage sérieux dans un délai de cinq ans à compter de la date d'enregistrement. Aux fins de déterminer le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement de la marque nationale antérieure FOCUS, il ne serait donc pas nécessaire de se référer aux dispositions de la législation allemande.
- 20 En deuxième lieu, la requérante relève que, si le Tribunal décidait de tenir compte de la législation allemande, il serait possible de considérer, à partir d'une lecture combinée des dispositions de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94, de l'article 26, paragraphe 5, du Gesetz über den Schutz von Marken und sonstigen Kennzeichen (Markengesetz, loi allemande sur les marques), du 25 octobre 1994 (BGBl. 1994 I, p. 3082, et BGBl. 1995 I, p. 156), et de l'article 10, paragraphe 1, de la première directive 89/104/CEE du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des États membres sur les marques (JO 1989, L 40, p. 1), que, dans le cas où la marque antérieure, sur laquelle est fondée l'opposition, a elle-même fait l'objet d'une procédure d'opposition au niveau national (ci-après la « procédure d'opposition nationale ») après son enregistrement, le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement de la marque antérieure, prévue à l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 (ci-après la « période de cinq ans d'enregistrement »), pourrait être, mais uniquement dans certains cas, la date de clôture de la procédure d'opposition nationale.

- 21 La requérante soutient en effet qu'une distinction doit être établie selon que les produits et services couverts par la marque antérieure sont ou non visés par la procédure d'opposition nationale. Si la procédure d'opposition nationale vise tous les produits et services couverts par la marque antérieure, la période de cinq ans d'enregistrement ne devrait commencer à courir qu'à compter de la date de clôture de la procédure d'opposition nationale. En revanche, si la procédure d'opposition nationale ne concerne pas tous les produits et services couverts par la marque antérieure, le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement devrait être la date d'enregistrement de la marque antérieure en ce qui concerne les produits et services non visés par la procédure d'opposition nationale.
- 22 En troisième lieu, la requérante prétend que, même si l'opposition formée dans le cadre de la procédure nationale constituait un juste motif de non-usage au sens de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, ce motif ne serait valable que pour les produits et services qui ont effectivement fait l'objet de l'opposition.
- 23 Par conséquent, aucune de ces trois interprétations ne permettrait à l'intervenante d'invoquer les produits de la classe 3 pour s'opposer à l'enregistrement de la marque demandée.
- 24 Enfin, la requérante soutient que l'approche retenue par la chambre de recours dans la décision attaquée aboutit au « résultat absurde » que l'intervenante, qui a demandé l'enregistrement de la marque antérieure FOCUS en 1996 pour des produits et services relevant de 25 classes différentes, pourrait, du fait des procédures d'opposition dont cette marque avait fait l'objet en Allemagne, lesquelles n'ont été closes qu'en 2004, reporter l'obligation de prouver l'usage de la marque plusieurs années après la demande de son enregistrement.

- 25 L'OHMI et l'intervenante relèvent, en substance, que, compte tenu du libellé de l'article 26, paragraphe 5, du Markengesetz, il ne saurait y avoir deux dates distinctes à partir desquelles commencerait à courir la période de cinq ans d'enregistrement, selon que les produits ou services couverts par la marque antérieure sont ou non visés par la procédure d'opposition nationale. Le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement serait la date de clôture des procédures d'opposition nationales dirigées à l'encontre de celle-ci, à savoir, en l'espèce, le 13 janvier 2004, et ce quels que soient les produits et services couverts par la marque antérieure qui seraient visés par les procédures d'opposition nationales, de sorte que l'intervenante ne serait pas tenue de prouver l'usage sérieux de la marque antérieure.

Appréciation du Tribunal

- 26 L'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94 dispose que, « [s]ur requête du demandeur, le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition, apporte la preuve que, au cours des cinq années qui précèdent la publication de la demande de marque communautaire, la marque communautaire antérieure a fait l'objet d'un usage sérieux dans la Communauté pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée et sur lesquels l'opposition est fondée, ou qu'il existe de justes motifs pour le non-usage, pour autant qu'à cette date la marque antérieure était enregistrée depuis cinq ans au moins ».
- 27 Il ressort de cette disposition que le titulaire d'une marque communautaire antérieure qui a formé opposition n'est tenu de prouver l'usage de cette marque que pour autant que, à la date de publication de la demande de marque communautaire, la marque communautaire antérieure a été enregistrée depuis cinq ans au moins.

- 28 Aux termes de l'article 43, paragraphe 3, du règlement n° 40/94, « [l]e paragraphe 2 s'applique aux marques nationales antérieures visées à l'article 8, paragraphe 2[, sous a)], étant entendu que l'usage dans la Communauté est remplacé par l'usage dans l'État membre où la marque nationale antérieure est protégée ».
- 29 Aux fins de déterminer si l'intervenante était tenue de prouver l'usage sérieux de la marque nationale antérieure FOCUS, dont elle est titulaire, il convient donc de vérifier si la chambre de recours a retenu à tort la date du 13 janvier 2004 comme point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement, dont dépend cette obligation.
- 30 S'il ressort de la lecture combinée des paragraphes 2 et 3 de l'article 43 du règlement n° 40/94 que l'enregistrement d'une marque nationale antérieure constitue le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement, force est de constater que le règlement n° 40/94 ne permet pas de déterminer la date à laquelle les marques nationales antérieures sont considérées comme enregistrées dans chacun des États membres.
- 31 Il convient de relever en outre que, si le droit national des marques a été harmonisé par la directive 89/104, il ressort cependant de l'arrêt de la Cour du 14 juin 2007, Häupl (C-246/05, Rec. p. I-4673, points 26 à 31), que ladite directive n'harmonise pas l'aspect procédural de l'enregistrement des marques, de sorte qu'il revient à l'État membre pour lequel la demande d'enregistrement a été déposée de déterminer le moment auquel prend fin la procédure d'enregistrement en fonction de ses propres règles de procédure [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 26 novembre 2008, Rajani/OHMI – Artoz-Papier (ATOZ), T-100/06, non publié au Recueil, point 36].

- 32 Il s'ensuit que, faute de disposition pertinente dans le règlement n° 40/94 ou la directive 89/104, il y a lieu, pour déterminer la date d'enregistrement d'une marque nationale antérieure, de se référer au droit national de l'État membre concerné (voir, en ce sens, arrêt ATOZ, précité, point 35).
- 33 En l'espèce, pour déterminer le point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement de la marque nationale antérieure FOCUS, il convenait, ainsi que la requérante l'a d'ailleurs admis lors de l'audience, de se référer à la législation allemande, la marque nationale antérieure FOCUS ayant été enregistrée en Allemagne.
- 34 Il est constant que, en Allemagne, une marque enregistrée peut faire l'objet, postérieurement à son enregistrement, d'une procédure d'opposition. Dans ce cas, l'article 26, paragraphe 5, du Markengesetz dispose que, « lorsque l'usage d'une marque est requis dans les cinq ans à compter de la date de son enregistrement, dans le cas où une opposition a été formée contre l'enregistrement d'une marque, la date d'enregistrement est remplacée par la date de clôture de la procédure d'opposition ».
- 35 Il s'ensuit que, en l'espèce, la marque nationale antérieure FOCUS ayant fait l'objet de plusieurs procédures d'opposition en Allemagne, sa date d'enregistrement doit être remplacée par la date de clôture des procédures d'opposition, à savoir le 13 janvier 2004, aux fins de la détermination du point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement.
- 36 Cette conclusion ne saurait être infirmée par l'argument de la requérante selon lequel la date du 13 janvier 2004 ne devrait être retenue que pour les produits et services couverts par la marque nationale antérieure FOCUS à l'égard desquels des procédures d'opposition avaient été ouvertes en Allemagne.

- 37 En effet, il y a lieu de constater, tout d'abord, comme l'a indiqué la chambre de recours dans la décision attaquée, que l'article 26, paragraphe 5, du Markengesetz ne fait pas de distinction selon que la procédure d'opposition nationale vise ou non certains produits ou services couverts par la marque nationale antérieure. La requérante ne saurait dès lors se fonder sur le libellé de cette disposition pour soutenir qu'une distinction devrait être établie selon que les produits et les services ont été ou non visés par la procédure d'opposition nationale.
- 38 Il ressort ensuite de décisions des juridictions allemandes, citées dans la décision attaquée et invoquées par l'OHMI dans son mémoire en réponse, dans lesquelles sont interprétées les dispositions de l'article 26, paragraphe 5, du Markengesetz, que le fait que la procédure d'opposition nationale vise certains produits ou services couverts par la marque antérieure est sans incidence sur la détermination du point de départ de la période de cinq ans d'enregistrement, lequel est dans tous les cas, selon ladite jurisprudence, la date de clôture des procédures d'opposition nationales dirigées contre la marque antérieure [arrêt de l'Oberlandesgericht München du 18 avril 2002 (MICRO FOCUS) et arrêt du Bundespatentgericht du 10 juillet 2003 (AMS)]. Selon les juridictions allemandes, la marque antérieure enregistrée en Allemagne constitue, avec les produits et services qu'elle couvre, un « concept commercial d'ensemble ». Il ne saurait dès lors être exigé de son titulaire qu'il apporte la preuve de l'usage sérieux de la marque uniquement à l'égard de certains produits et services couverts par la marque antérieure (voir, en ce sens, arrêt de l'Oberlandesgericht München du 18 avril 2002, précité). Il convient d'ajouter que, même si elle conteste l'interprétation du droit allemand telle qu'elle est exposée dans les deux décisions des juridictions allemandes précitées, la requérante n'invoque aucune décision juridictionnelle allemande soutenant une autre interprétation.
- 39 Il résulte de ce qui précède que la chambre de recours a décidé à bon droit que la période de cinq ans d'enregistrement de la marque nationale antérieure FOCUS n'avait commencé à courir que le 13 janvier 2004, de sorte que l'intervenante n'avait pas à faire la preuve de l'usage sérieux de ladite marque.

- 40 Dans ces conditions, doit être rejeté comme dépourvu de pertinence l'argument de la requérante selon lequel, même si l'opposition formée dans le cadre de la procédure nationale constituait un juste motif de non-usage, ce motif ne serait valable que pour les produits et services qui ont effectivement fait l'objet de l'opposition.
- 41 Quant à l'argument de la requérante selon lequel l'intervenante se serait rendu coupable de manœuvres dans le but de ne pas avoir à prouver l'usage sérieux de sa marque, force est de constater qu'elle repose sur des allégations non étayées par des éléments de preuve.
- 42 Il résulte de tout ce qui précède que le moyen tiré de la violation de l'article 43, paragraphes 2 et 3, du règlement n° 40/94 doit être rejeté comme non fondé.

Sur le second moyen, tiré de la violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94

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

- 44 Selon la jurisprudence, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou 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 [arrêts 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 du 13 septembre 2010, *Procter & Gamble/OHMI — Prestige Cosmetics (P&G PRESTIGE BEAUTE)*, T-366/07, non publié au Recueil, point 49].
- 45 En l'espèce, les signes qu'il convient de comparer sont, d'une part, la marque nationale antérieure FOCUS et, d'autre part, la marque communautaire demandée ACNO FOCUS. En effet, tandis que l'opposition était fondée sur la marque nationale antérieure FOCUS ainsi que sur la demande de marque communautaire FOCUS, dans la décision attaquée, la chambre de recours s'est fondée uniquement sur la marque nationale antérieure FOCUS, ce que les parties ne contestent pas. Partant, pour déterminer s'il existe un risque de confusion entre les signes en conflit, l'examen doit se limiter à la comparaison de la marque nationale antérieure FOCUS avec la marque demandée ACNO FOCUS.

Sur le public pertinent

- 46 La marque antérieure FOCUS étant une marque nationale enregistrée en Allemagne, il convient de prendre en compte, aux fins de l'analyse du risque de confusion, le point de vue du public allemand, comme l'a constaté la chambre de recours.

- 47 La requérante fait valoir que la décision attaquée ne comporte aucune indication quant au degré d'attention du public pertinent. Or, les consommateurs de produits cosmétiques et de maquillage, lesquels seraient quasi exclusivement des femmes, manifesteraient un niveau d'attention élevé à ces produits et seraient habitués à relever les différences entre les différentes marques.
- 48 Il est de jurisprudence constante que, dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, il convient de prendre en compte le consommateur moyen de la catégorie de produits concernée, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il y a également lieu de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause [voir arrêt du Tribunal du 13 février 2007, Mundi-pharma/OHMI — Altana Pharma (RESPICUR), T-256/04, Rec. p. II-449, point 42, et la jurisprudence citée].
- 49 Compte tenu de la nature des produits concernés, à savoir les produits cosmétiques et le maquillage, il y a lieu de considérer que le public pertinent se compose de consommateurs moyens normalement informés et raisonnablement attentifs et avisés [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 8 juillet 2009, Procter & Gamble/OHMI — Laboratorios Alcala Farma (oli), T-240/08, non publié au Recueil, point 27, et du 11 novembre 2009, REWE-Zentral/OHMI — Aldi Einkauf (Clima), T-150/08, non publié au Recueil, point 33], de sorte que l'attention du public pertinent ne saurait être considérée comme étant supérieure à celle dont ce public ferait preuve en matière de produits de consommation courante.
- 50 En conséquence, l'argument de la requérante doit être rejeté.

Sur la comparaison des produits et des signes en cause

- 51 Les deux signes en conflit visent les produits cosmétiques et de maquillage. Les produits en cause sont donc identiques, ainsi que la chambre de recours l'a indiqué dans la décision attaquée, sans que les parties le contestent.
- 52 S'agissant de la comparaison des signes, il y a lieu de rappeler que, selon la jurisprudence, deux marques sont similaires lorsque, du point de vue du public pertinent, il existe entre elles une égalité au moins partielle en ce qui concerne un ou plusieurs aspects pertinents [arrêts du Tribunal du 26 janvier 2006, Volkswagen/OHMI — Nacional Motor (Variant), T-317/03, non publié au Recueil, point 46, et du 8 septembre 2010, Quinta do Portal/OHMI — Vallegre (PORTO ALEGRE), T-369/09, non publié au Recueil, point 21].
- 53 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 que le consommateur moyen a des produits ou des services 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).
- 54 En l'espèce, la chambre de recours a considéré que la marque demandée présentait « un degré moyen, voire supérieur, de similitude » avec la marque antérieure, qu'elle reproduit à l'identique en lui adjoignant l'élément « acno ». Elle a relevé que l'élément « acno », très proche phonétiquement du mot allemand « akne », faisait allusion à une caractéristique des produits, à savoir le traitement des problèmes de l'acné, et qu'il ne pouvait dès lors être distinctif. Partant, le mot « focus », lequel ne ferait allusion à

aucune caractéristique des produits cosmétiques, serait l'élément dominant du signe ACNO FOCUS. La chambre de recours a ajouté que la règle selon laquelle le consommateur fait plus attention au début d'un signe n'était pas d'application mécanique, puisque si la partie initiale d'une marque n'est que descriptive des produits concernés, le consommateur n'y accorderait qu'une faible attention. La chambre de recours a conclu que l'acheteur allemand de produits cosmétiques pourrait facilement concevoir que le signe ACNO FOCUS est la dénomination sous laquelle l'opposante, titulaire de la marque antérieure, a commencé à commercialiser une nouvelle ligne de produits pour le traitement de l'acné.

55 La requérante soutient que la marque demandée et la marque antérieure ne sont pas similaires et que la chambre de recours a conclu à tort à l'existence d'un risque de confusion entre elles.

56 Il convient de constater que la marque antérieure est constituée de l'unique élément verbal « focus », tandis que la marque demandée se compose de deux éléments verbaux, « acno » et « focus ». Les deux signes en conflit possèdent donc un élément commun « focus », l'élément « acno » constituant le composant qui les différencie.

57 Les parties s'opposent sur la question de l'importance à accorder aux éléments « acno » et « focus » de la marque demandée. Selon la requérante, l'élément « acno », placé en première position, attire l'attention. De plus, il ne serait pas descriptif des produits visés, les produits cosmétiques et de maquillage ne visant pas seulement les produits relatifs au traitement de l'acné. Selon l'OHMI et l'intervenante, « focus » serait l'élément dominant de la marque demandée, l'élément « acno » étant descriptif d'une des caractéristiques des produits visés, à savoir le traitement de l'acné.

58 Il convient de relever que l'élément « acno » de la marque demandée peut renvoyer, pour le public pertinent, au mot allemand « akne » et peut donc être associé aux

produits visant le traitement de l'acné. Il importe de relever à cet égard que la requérante n'exclut pas complètement un tel lien. Elle se borne en effet à relever que les produits cosmétiques et de maquillage ne couvrent pas seulement les produits visant le traitement de l'acné, de sorte qu'il y aurait lieu de considérer que l'élément « acno » présente un caractère descriptif à l'égard d'une partie au moins des produits visés dans la demande de marque. Or, selon la jurisprudence, le fait qu'un signe soit descriptif par rapport à une partie seulement des produits ou des services relevant d'une catégorie mentionnée en tant que telle dans la demande d'enregistrement n'empêche pas que ce signe soit refusé à l'enregistrement. En effet, si, dans un tel cas, le signe en question était enregistré en tant que marque communautaire pour la catégorie visée, rien n'empêcherait son titulaire de l'utiliser également pour les produits ou services de cette catégorie pour lesquels il est descriptif [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 20 mars 2002, DaimlerChrysler/OHMI (TELE AID), T-355/00, Rec. p. II-1939, point 40, et du 9 juillet 2008, Reber/OHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart), T-304/06, Rec. p. II-1927, point 92].

⁵⁹ De plus, l'élément « acno » ne permet pas de détourner l'attention de l'élément « focus » au point de modifier suffisamment la façon dont le public percevra cette marque. En effet, dès lors que l'élément « acno » est descriptif d'une partie au moins des produits visés dans la demande de marque, il convient de tenir compte de ce que les consommateurs accorderont probablement à celui-ci une importance moindre, cet élément n'ayant pas la capacité d'indiquer l'origine commerciale des produits en cause. En conséquence, considérée dans son ensemble, l'impression produite par la marque demandée est dominée par l'élément « focus », de telle manière que l'élément « acno » apparaît moins dans l'image de cette marque que le public pertinent garde en mémoire, eu égard aux produits visés dans la demande de marque.

⁶⁰ Il résulte de ce qui précède que, s'agissant de la marque demandée, l'élément « acno » n'a pas plus d'importance que l'élément « focus ». Au contraire, comme l'a indiqué à juste titre la chambre de recours dans la décision attaquée, l'élément « focus » est l'élément dominant.

- 61 Par ailleurs, en ce qui concerne l'argument de la requérante selon lequel le début d'un signe revêt de l'importance dans l'impression globale que ce signe produit [arrêts du Tribunal du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, points 64 et 65, et du 16 décembre 2008, Focus Magazin Verlag/OHMI — Editorial Planeta (FOCUS Radio), T-357/07, non publié au Recueil, point 36], il y a lieu de rappeler que cette considération ne saurait valoir dans tous les cas et ne saurait, en tout état de cause, infirmer le principe selon lequel l'examen de la similitude des marques doit prendre en compte l'impression d'ensemble produite par ces marques, dès lors que le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à l'examen de ses différents détails [arrêts du Tribunal du 16 mai 2007, Trek Bicycle/OHMI — Audi (ALLTREK), T-158/05, non publié au Recueil, point 70, et PORTO ALEGRE, précité, point 29].
- 62 C'est à la lumière de cette appréciation qu'il y a lieu d'examiner le degré de similitude existant entre les deux signes en conflit.
- 63 Sur le plan visuel, les signes en conflit sont d'une longueur différente et composés d'un nombre de mots différent, de sorte qu'il ne saurait être conclu à leur identité. Il y a néanmoins lieu de considérer qu'il existe entre eux, sur ce plan, une certaine similitude dans la mesure où la marque demandée et la marque antérieure ont en commun l'élément « focus ».
- 64 Sur le plan phonétique, il ne saurait pas davantage être conclu à l'existence d'une identité entre les signes en cause, l'élément « acno » de la marque demandée concourant à différencier phonétiquement les deux signes en conflit. En effet, force est de constater qu'existe une différence de prononciation entre la marque antérieure, particulièrement brève (deux syllabes), et la marque demandée (quatre syllabes). Toutefois, en raison de la prononciation commune du mot « focus » dans les deux marques, il peut être considéré qu'il existe une certaine similitude phonétique entre les deux signes pris dans leur ensemble [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 11 décembre 2008,

Tomorrow Focus/OHMI — Information Builders (Tomorrow Focus), T-90/06, non publié au Recueil, point 34].

⁶⁵ Sur le plan conceptuel, les deux marques sont assez proches dès lors qu'elles font toutes deux référence, par l'emploi du mot « focus », à l'idée de « concentration intellectuelle » ou de « focalisation » [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal Tomorrow Focus, précité, point 35, et du 16 mai 2007, Merant/OHMI — Focus Magazin verlag (FOCUS), T-491/04, non publié au Recueil, point 57]. Il convient de présumer que, grâce à cet élément commun, le public allemand établira un lien conceptuel entre les deux marques. En effet, bien que la signification de la marque demandée puisse être considérée comme étant plus précise dans la mesure où l'élément « acno » peut renvoyer au mot « akne », ladite marque n'est pas conceptuellement éloignée de la marque antérieure de sorte que, pour le public pertinent, la marque demandée pourrait être comprise comme étant une variante de FOCUS.

⁶⁶ Il importe d'indiquer enfin que l'arrêt du Tribunal du 22 juin 2005, Plus/OHMI — Bälz et Hiller (Turkish Power) (T-34/04, Rec. p. II-2401), invoqué par la requérante, ne permet pas de remettre en cause cette conclusion relative à la similitude des signes en conflit. Dans l'affaire qui a donné lieu à l'arrêt précité, le Tribunal a jugé que, dans son ensemble, la signification du signe Turkish Power s'écartait du message contenu dans le seul élément verbal « power » de la marque nationale antérieure, au motif, notamment, que l'élément figuratif de la marque demandée ajoutait une connotation distincte au seul concept de puissance véhiculé par l'élément verbal « power » de la marque antérieure. Il a relevé également des différences sensibles aux niveaux visuel et phonétique entre la marque figurative demandée et la marque verbale antérieure. Or, en l'espèce, comme il est indiqué ci-dessus, non seulement la marque demandée et la marque antérieure sont purement verbales, mais de plus elles présentent une certaine similitude sur les plans visuel et phonétique.

- 67 Il résulte de tout ce qui précède que la conclusion de la chambre de recours selon laquelle les signes en conflit sont similaires doit être approuvée.

Sur le risque de confusion

- 68 L'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance des facteurs pris en compte et, notamment, de la similitude des marques et de 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 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 74].
- 69 Il a été constaté ci-dessus qu'il existait une certaine similitude sur les plans visuel, phonétique et conceptuel entre les signes en conflit. En outre, il convient de rappeler que les produits en cause sont identiques.
- 70 Dans ces circonstances, en particulier du fait que le public pertinent ne garde en mémoire qu'une image imparfaite des marques en cause [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 28 octobre 2010, Farmeco/OHMI — Allergan (BOTUMAX), T-131/09, non publié au Recueil, point 36], de sorte que leur élément commun « focus » génère une certaine similitude entre celles-ci, et de l'interdépendance des différents facteurs à prendre en considération, c'est à bon droit que la chambre de recours a conclu à l'existence d'un risque de confusion entre les deux signes en conflit.

71 Il s'ensuit qu'il y a lieu de rejeter le recours, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le deuxième chef de conclusions de la requérante, visant à faire rejeter l'opposition formée par l'intervenante contre l'enregistrement de la marque demandée.

Sur les dépens

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

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (huitième chambre)

déclare et arrête :

1) Le recours est rejeté.

2) Lancôme parfums et beauté & Cie est condamnée aux dépens.

Truchot

Martins Ribeiro

Kanninen

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 14 avril 2011.

Signatures