

ARRÊT DU TRIBUNAL (sixième chambre)

13 septembre 2010 *

Dans l'affaire T-292/08,

Industria de Diseño Textil (Inditex), SA, établie à Arteixo (Espagne), représentée
par M^{es} E. Armijo Chávarri et A. Castán Pérez-Gómez, avocats,

partie requérante,

contre

Office de l'harmonisation dans le marché intérieur (marques, dessins et modèles)
(OHMI), représenté par M. O. Mondéjar Ortuño, en qualité d'agent,

partie défenderesse,

* Langue de procédure : l'espagnol.

l'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI ayant été

Roberto Fernando Marín Díaz de Cerio, demeurant à Logroño (Espagne),

ayant pour objet un recours formé contre la décision de la deuxième chambre de recours de l'OHMI du 24 avril 2008 (affaire R 484/2007-2), relative à une procédure d'opposition entre M. Roberto Fernando Marín Díaz de Cerio et Industria de Diseño Textil (Inditex), SA,

LE TRIBUNAL (sixième chambre),

composé de MM. A. W. H. Meij, président, V. Vadapalas (rapporteur) et L. Truchot, juges,

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

vu la requête déposée au greffe du Tribunal le 23 juillet 2008,

vu le mémoire en réponse déposé au greffe du Tribunal le 7 novembre 2008,

à la suite de l'audience du 12 février 2010,

rend le présent

Arrêt

Antécédents du litige

- 1 Le 5 août 2002, la requérante, Industria de Diseño Textil (Inditex), SA, 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 OFTEN.
- 3 Les produits pour lesquels l'enregistrement a été demandé relèvent notamment de la classe 14 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 : « Métaux

précieux et leurs alliages et produits en ces matières ou en plaqué non compris dans d'autres classes ; joaillerie, bijouterie, pierres précieuses ; horlogerie et instruments chronométriques ; épingles de parure ; épingles de cravates ; étuis à aiguilles [en métaux précieux] ; ronds de serviettes [en métaux précieux] ; objets d'art en métaux précieux ; porte-clefs de fantaisie ; médailles ; pièces de monnaie ; orfèvrerie (excepté les couteaux, fourchettes et cuillères) ; insignes en métaux précieux ; parures pour chaussures et ornements de chapeaux en métaux précieux ; cendriers pour fumeurs en métaux précieux ; boutons de manchettes ».

- 4 La demande de marque communautaire a été publiée au *Bulletin des marques communautaires* n° 31/2004, du 2 août 2004.

- 5 Le 26 octobre 2004, M. Roberto Fernando Marín Díaz de Cerio 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 pour les produits visés au point 3 ci-dessus.

- 6 L'opposition était fondée sur les trois marques espagnoles suivantes :

— la marque verbale OLTEN, enregistrée le 5 septembre 1988 (n° 1182270) pour des produits relevant de la classe 14 ;

- la marque figurative, enregistrée le 5 mars 1990 (n° 1293560) pour des produits relevant de la classe 14, reproduite ci-après :



- la marque figurative, enregistrée le 20 novembre 2002 (n° 2460666) pour des produits relevant de la classe 14, reproduite ci-après :



OLTENWATCH

- 7 Le motif invoqué à l'appui de l'opposition était celui visé à l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 (devenu article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 207/2009).

- 8 Par lettre du 2 septembre 2005, la requérante a demandé que M. Marín Díaz de Cerio apporte la preuve de l'usage sérieux des marques antérieures, 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).
- 9 Le 2 février 2007, la division d'opposition a partiellement fait droit à l'opposition, en ce qui concerne les produits suivants relevant de la classe 14 : « Produits en [métaux précieux et leurs alliages] ou en plaqué non compris dans d'autres classes ; joaillerie, bijouterie, horlogerie et instruments chronométriques ; épingles de parure ; épingles de cravates ; porte-clefs de fantaisie ; médailles ; insignes en métaux précieux ; parures pour chaussures et ornements de chapeaux en métaux précieux ; boutons de manchette ». Elle a notamment considéré que l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN avait été démontré, en ce qui concerne les « montres » relevant de la classe 14, et qu'il existait un risque de confusion, en ce qui concerne les produits en cause, entre la marque demandée et ladite marque antérieure.
- 10 Le 28 mars 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. Dans le cadre de ce recours, elle a contesté l'appréciation de la division d'opposition s'agissant de la similitude des marques en cause et de l'existence d'un risque de confusion.
- 11 Par décision du 24 avril 2008 (ci-après la « décision attaquée »), la deuxième chambre de recours de l'OHMI a rejeté le recours. En particulier, elle a considéré que, étant donné la similitude des produits en cause et les grandes similitudes visuelle et phonétique entre la marque demandée et la marque antérieure OLTEN, il pouvait exister un risque de confusion entre ces marques dans l'esprit du public espagnol concerné.

Procédure et conclusions des parties

- 12 La requérante conclut à ce qu'il plaise au Tribunal d'annuler la décision attaquée, pour tout ou partie des produits refusés à l'enregistrement.
- 13 L'OHMI conclut à ce qu'il plaise au Tribunal :
- rejeter le recours ;

 - condamner la requérante aux dépens.
- 14 M. le juge Tchipev ayant été empêché de siéger après la clôture de la procédure orale, M. le juge Truchot a été désigné, en application de l'article 32, paragraphe 3, du règlement de procédure du Tribunal, pour compléter la chambre.
- 15 Par ordonnance du 5 juillet 2010, le Tribunal (sixième chambre), dans sa nouvelle composition, a rouvert la procédure orale et les parties ont été informées qu'elles seraient entendues lors d'une nouvelle audience le 6 septembre 2010.
- 16 Par lettres, respectivement, des 9 et 15 juillet 2010, la requérante et l'OHMI ont informé le Tribunal qu'ils renonçaient à être entendus une nouvelle fois. L'autre partie à la procédure devant la chambre de recours de l'OHMI n'a pas répondu à la convocation du Tribunal.

- 17 En conséquence, le président de la sixième chambre a décidé de clore la procédure orale.

En droit

- 18 À l'appui de son recours, la requérante invoque trois moyens tirés, premièrement, d'une violation des articles 61 et 62 du règlement n° 40/94 (devenus articles 63 et 64 du règlement n° 207/2009), deuxièmement, d'une violation de l'article 43, paragraphe 2, dudit règlement et, troisièmement, d'une violation de l'article 8, paragraphe 1, sous b), de ce règlement.

Sur le premier moyen, tiré d'une violation des articles 61 et 62 du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 19 La requérante soutient que la chambre de recours a violé les articles 61 et 62 du règlement n° 40/94 en s'étant abstenue d'examiner les questions, d'une part, de la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN et, d'autre part, de la similitude des produits en cause. Ces deux questions auraient été débattues devant la division d'opposition, la requérante ayant soutenu, d'une part, que l'usage de la marque antérieure OLTEN n'avait pas été établi et, d'autre part, que les produits en cause, à l'exception de ceux de l'horlogerie, étaient différents.

- 20 Selon la requérante, en vertu du principe de continuité fonctionnelle existant entre les différentes instances de l'OHMI, la chambre de recours était tenue d'examiner ces questions, bien qu'elles n'aient pas été soulevées devant elle. Les motifs exposés au point 26 de la décision attaquée seraient insuffisants à cet égard.
- 21 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

- 22 Aux termes de l'article 61, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 (l'article 61, paragraphe 1, étant devenu article 63, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009), si le recours est recevable, la chambre de recours examine s'il peut y être fait droit.
- 23 Aux termes de l'article 62, paragraphe 1, du même règlement (l'article 62, paragraphe 1, étant devenu article 64, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009), à la suite de l'examen au fond, la chambre de recours statue sur le recours, et elle peut soit exercer les compétences de l'instance qui a pris la décision attaquée, soit renvoyer l'affaire à ladite instance pour suite à donner.
- 24 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que, si dans sa requête la requérante se réfère à l'article 62, paragraphe 2, du règlement n° 40/94, il ressort de son argumentation, ainsi que d'une précision apportée lors de l'audience, qu'elle invoque, en réalité, le paragraphe 1 dudit article.

- 25 Il résulte de cette disposition que, par l'effet du recours dont elle est saisie, la chambre de recours est appelée à procéder à un nouvel examen complet du fond de l'opposition, tant en droit qu'en fait (arrêt de la Cour du 13 mars 2007, OHMI/Kaul, C-29/05 P, Rec. p. I-2213, point 57).
- 26 Il convient de rappeler, en outre, que, aux termes de l'article 74, paragraphe 1, du règlement n° 40/94 (devenu article 76, paragraphe 1, du règlement n° 207/2009), dans une procédure concernant des motifs relatifs de refus d'enregistrement, telle que celle en cause en l'espèce, l'examen d'office des faits auquel procède l'OHMI est limité aux moyens invoqués et aux demandes présentées par les parties.
- 27 Dans le cadre d'une procédure d'opposition, les critères d'application d'un motif relatif de refus d'enregistrement, comme de toute autre disposition invoquée à l'appui des demandes formées par les parties, font naturellement partie des éléments de droit soumis à l'examen de l'OHMI. Une question de droit peut devoir être tranchée par l'OHMI alors même qu'elle n'a pas été soulevée par les parties, si la résolution de cette question est nécessaire pour assurer une correcte application du règlement n° 40/94 au regard des moyens et demandes présentés par les parties. Fait donc également partie des éléments de droit portés devant la chambre de recours une question de droit devant nécessairement être examinée pour l'appréciation des moyens invoqués par les parties et pour l'accueil ou le rejet des demandes, même si les parties ne se sont pas exprimées sur cette question et même si l'OHMI a omis de se prononcer sur cet aspect [arrêts du Tribunal du 1^{er} février 2005, SPAG/OHMI — Dann et Backer (HOO-LIGAN), T-57/03, Rec. p. II-287, point 21, et du 13 juin 2007, Grether/OHMI — Crisgo (Thailand) (FENNEL), T-167/05, non publié au Recueil, point 104].
- 28 En l'espèce, la requérante soutient, en substance, que la chambre de recours n'a pas examiné l'opposition d'une manière complète, ayant omis d'apprécier, d'une part, la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN et, d'autre part, la similitude entre les produits en cause. Elle indique ne pas avoir soulevé ces deux questions dans le cadre de son recours devant la chambre de recours, mais considère qu'elles

faisaient partie du cadre du litige devant la division d'opposition et, partant, de celui devant la chambre de recours.

- 29 Il convient de déterminer si les questions en cause relevaient effectivement du cadre du litige porté devant la chambre de recours.
- 30 S'agissant, en premier lieu, de la preuve de l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN, il convient de rappeler qu'une opposition fondée sur l'existence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 ne saisit pas nécessairement l'OHMI de la question de l'usage sérieux.
- 31 En effet, il s'agit d'une question préalable qui, une fois soulevée par le demandeur de la marque, doit être réglée avant que l'opposition proprement dite ne soit examinée [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 16 mars 2005, L'Oréal/OHMI — Revlon (FLEXI AIR), T-112/03, Rec. p. II-949, point 26].
- 32 La requête de preuve de l'usage sérieux du demandeur de la marque ajoutée à la procédure d'opposition cette question préalable et, en ce sens, modifie son contenu, en ce qu'elle constitue une demande nouvelle et spécifique liée à des considérations factuelles et juridiques distinctes de celles ayant donné lieu à l'introduction d'une opposition à l'encontre de l'enregistrement d'une marque communautaire [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 18 octobre 2007, AMS/OHMI — American Medical Systems (AMS Advanced Medical Services), T-425/03, Rec. p. II-4265, point 112].
- 33 Il s'ensuit que la question de l'usage sérieux présente un caractère spécifique et préalable, puisqu'elle conduit à déterminer si, aux fins de l'examen de l'opposition, la marque antérieure peut être réputée enregistrée pour les produits ou les services en

cause, ladite question ne s'inscrivant donc pas dans le cadre de l'examen de l'opposition proprement dite, tirée de l'existence d'un risque de confusion avec cette marque.

- ³⁴ En l'espèce, il est constant, d'une part, que la question de l'usage sérieux a été soulevée, par la requérante, devant la division d'opposition et a été examinée par celle-ci avant qu'elle ne procède à l'appréciation du bien-fondé de l'opposition et, d'autre part, que cette question n'a pas été portée devant la chambre de recours, la requérante s'étant limitée à contester l'appréciation de la division d'opposition relative à l'existence d'un risque de confusion.
- ³⁵ Dès lors, contrairement à ce que soutient la requérante, la question de l'usage sérieux ne constituait pas une question de droit devant nécessairement être examinée par la chambre de recours afin de trancher le litige porté devant elle.
- ³⁶ Cette conclusion n'est pas infirmée par les considérations, invoquées par la requérante, relatives à la continuité fonctionnelle entre les instances de l'OHMI.
- ³⁷ Certes, eu égard à cette continuité, l'étendue de l'examen que la chambre de recours est tenue d'opérer à l'égard de la décision faisant l'objet du recours n'est pas, en principe, déterminée par les moyens invoqués par la partie ayant formé le recours. Même si la partie ayant introduit le recours n'a pas soulevé un moyen spécifique, la chambre de recours est néanmoins obligée d'examiner le recours à la lumière de tous les éléments de droit et de fait pertinents [arrêts du Tribunal du 23 septembre 2003, *Henkel/OHMI — LHS (UK) (KLEENCARE)*, T-308/01, Rec. p. II-3253, point 29, et *HOOLIGAN*, précité, point 18].

- 38 Ainsi, la chambre de recours est tenue de fonder sa décision au regard de tous les éléments présents dans la décision attaquée devant elle et au regard de ceux introduits par la ou les parties soit dans la procédure devant l'instance de l'OHMI ayant statué en première instance, soit, sous réserve des éléments qui n'ont pas été apportés en temps utile, dans la procédure de recours [voir arrêt du Tribunal du 10 juillet 2006, *La Baronia de Turis/OHMI* — Baron Philippe de Rothschild (*LA BARONNIE*), T-323/03, Rec. p. II-2085, point 58, et la jurisprudence citée].
- 39 Il n'en demeure pas moins que, en l'espèce, le moyen tiré de l'insuffisance de la preuve de l'usage sérieux non seulement n'a pas été spécifiquement soulevée devant la chambre de recours, mais ne constituait pas non plus un élément pertinent aux fins de l'examen du recours, lequel était limité à l'examen de l'opposition proprement dite, tirée de l'existence d'un risque de confusion.
- 40 Par conséquent, dès lors que la question de l'usage sérieux ne faisait pas partie de l'objet du litige devant la chambre de recours, la requérante ne saurait reprocher à celle-ci d'avoir omis de l'examiner.
- 41 S'agissant, en second lieu, de la question de la similitude des produits, il convient de rappeler qu'une opposition fondée sur l'existence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94 a pour effet de saisir l'OHMI de la question de l'identité ou de la similitude des produits et des services visés par les marques en cause ainsi que de l'identité ou de la similitude de ces dernières.
- 42 Le fait que l'un ou l'autre de ces aspects n'ait pas été explicitement contesté devant la chambre de recours n'a pas pour effet de dessaisir l'OHMI de cette question [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 10 octobre 2006, *Armacell/OHMI* — nmc (*ARMA-FOAM*), T-172/05, Rec. p. II-4061, points 41 et 42, et *AMS Advanced Medical Services*, précité, points 28 et 29].

- 43 Ces considérations sont confortées par le principe d'interdépendance entre les facteurs pris en compte dans le cadre de l'appréciation globale du risque de confusion, notamment entre la similitude des marques et celle des produits et des services couverts (voir, en ce sens, arrêt de la Cour du 18 décembre 2008, Éditions Albert René/OHMI, C-16/06 P, Rec. p. I-10053, point 47).
- 44 Dès lors, en l'espèce, la chambre de recours, statuant sur le recours faisant suite à l'opposition fondée sur l'existence d'un risque de confusion au sens de l'article 8, paragraphe 1, sous b), du règlement n° 40/94, a été saisie de la question de la similitude des produits en cause, bien que cette question n'ait pas été explicitement soulevée devant elle.
- 45 En outre, contrairement à ce que soutient la requérante, il ressort de la décision attaquée que la chambre de recours a effectivement examiné cette question.
- 46 En effet, elle a indiqué, au point 26 de la décision attaquée, que « la similitude des produits de la classe 14, pour lesquels la marque demandée a été refusée [par la décision de la division d'opposition], avec les montres, pour lesquelles l'utilisation de la marque antérieure a été prouvée, a été constatée et suffisamment motivée ».
- 47 Il résulte de ce point que la chambre de recours a confirmé intégralement, en les faisant siennes, les constatations de la division d'opposition quant à la similitude des produits, lesquelles n'ont d'ailleurs pas été contestées par la requérante dans le cadre de son recours devant ladite chambre.
- 48 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, qu'une chambre de recours peut légalement faire siens les motifs d'une décision prise par la division d'opposition, lesquels font, ainsi,

partie intégrante de la motivation de sa décision [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 9 juillet 2008, *Reber/OHMI — Chocoladefabriken Lindt & Sprüngli (Mozart)*, T-304/06, Rec. p. II-1927, point 50, et du 24 septembre 2008, *HUP Usługi Polska/OHMI — Manpower (I.T.@MANPOWER)*, T-248/05, non publié au Recueil, point 49].

⁴⁹ Ainsi, lorsque, comme en l'espèce, la chambre de recours entérine la décision de l'instance inférieure de l'OHMI dans son intégralité, cette décision ainsi que sa motivation font partie du contexte dans lequel la décision de la chambre de recours a été adoptée, contexte qui est connu des parties et qui permet au juge d'exercer pleinement son contrôle de légalité quant au bien-fondé de l'appréciation de la chambre de recours (voir arrêt *Mozart*, précité, point 47, et la jurisprudence citée).

⁵⁰ Dès lors, il ne saurait être considéré que la chambre de recours a omis d'examiner la question de la similitude des produits ou de motiver sa décision sur cette question.

⁵¹ Au vu de tout ce qui précède, il convient de constater que la requérante n'a pas démontré que la chambre de recours n'avait pas opéré un examen complet du recours ou qu'elle n'avait pas motivé sa décision à suffisance de droit.

⁵² Par conséquent, le premier moyen n'est pas fondé.

Sur le deuxième moyen, tiré d'une violation de l'article 43, paragraphe 2, du règlement n° 40/94

Arguments des parties

- 53 La requérante soutient que la preuve de l'usage de la marque antérieure OLTEN a été insuffisante. En effet, la preuve de l'usage apportée par M. Marín Díaz de Cerio devant la chambre de recours ne renverrait pas à sa marque antérieure OLTEN, mais ferait plutôt référence à ses marques figuratives. Dès lors, l'usage sérieux aurait été établi uniquement pour ces dernières. La chambre de recours aurait donc, à tort, confirmé les conclusions de la division d'opposition relatives à l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN.
- 54 L'OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

- 55 Il convient de rappeler que le contrôle de légalité opéré par le Tribunal sur une décision de la chambre de recours de l'OHMI doit se faire au regard des questions de droit qui ont été portées devant la chambre de recours [voir arrêt du Tribunal du 31 mai 2005, Solo Italia/OHMI — Nuova Sala (PARMITALIA), T-373/03, Rec. p. II-1881, points 24 et 25, et la jurisprudence citée].

- 56 Par ailleurs, il résulte de l'article 135, paragraphe 4, du règlement de procédure qu'une partie ne peut pas modifier l'objet du litige devant la chambre de recours.
- 57 En l'espèce, la requérante soutient que l'usage sérieux de la marque antérieure OLTEN n'a pas été démontré pour les montres.
- 58 Or, il y a lieu de relever que, ainsi qu'il ressort des points 30 à 40 ci-dessus, la question de l'usage sérieux de la marque antérieure ne faisait pas partie de l'objet du litige devant la chambre de recours.
- 59 Par conséquent, le présent moyen modifie l'objet du litige devant la chambre de recours et est, de ce fait, irrecevable.

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

Arguments des parties

- 60 La requérante soutient que la chambre de recours a évalué de façon erronée la similitude des produits et des signes en cause, ainsi que l'existence d'un risque de confusion.

- 61 S'agissant des produits en cause, la requérante admet que les « montres » visées par la marque antérieure OLTEN sont similaires ou identiques aux « instruments chronométriques » et aux « montres » visés par la marque demandée. Elle reconnaît que les « produits de joaillerie et de bijouterie » visés par la marque demandée peuvent également comprendre les montres, la similitude entre ces produits étant néanmoins moyenne ou faible. Elle conteste, en revanche, la similitude entre, d'une part, les « produits en [métaux précieux et leurs alliages] ou en plaqué non compris dans d'autres classes » ainsi que les « épingles de parure ; [les] épingles de cravates ; [les] porte-clefs de fantaisie ; [les] médailles ; [les] insignes en métaux précieux ; [les] parures pour chaussures et [les] ornements de chapeaux en métaux précieux ; [et les] boutons de manchette » visés par la marque demandée et, d'autre part, les « montres » visées par la marque antérieure OLTEN.
- 62 Ces produits auraient une nature, une origine, un usage et une forme d'utilisation différents et ne seraient ni concurrents ni complémentaires. Leur fonction esthétique ne serait pas suffisante pour les rendre semblables aux montres. D'autres objets, tels que les vêtements ou les lunettes, rempliraient également cette fonction et pourraient également être vendus dans des commerces de joaillerie ou d'horlogerie, sans pour autant être semblables à des montres. Le fait que les montres peuvent être fabriquées en métaux précieux ne signifierait pas non plus que d'autres produits fabriqués dans ces matières et relevant de la classe 14, tels que les ornements ou les parures, soient, pour cette raison, semblables aux montres.
- 63 S'agissant des signes en cause, OFTEN et OLTEN, la différence résultant de la deuxième lettre de chacun des signes revêtirait une importance particulière d'un point de vue visuel. Il résulterait de la jurisprudence du Tribunal et de décisions antérieures des chambres de recours de l'OHMI que, pour des signes courts, la différence consistant en une seule consonne peut minimiser l'effet de similitude.

- 64 D'un point de vue phonétique, les lettres « f » et « l » seraient distinctes, ce facteur étant particulièrement important en raison du fait que l'accent tonique tombe, pour les deux signes, sur la première syllabe, respectivement, « of » et « ol ».
- 65 D'un point de vue conceptuel, la chambre de recours aurait constaté, à tort, que les signes en cause n'ont aucune signification pour le consommateur espagnol. S'agissant de la marque demandée, le public espagnol aurait, en général, une certaine connaissance de la langue anglaise et pourrait établir un lien immédiat avec l'adverbe anglais « often » (souvent). Ce point serait confirmé par les arrêts des juridictions espagnoles invoqués par la requérante devant l'OHMI. S'agissant de la marque antérieure OLTEN, il ne pourrait pas être exclu qu'une partie du public pertinent, à savoir les consommateurs plus spécialisés, l'associe à la ville suisse Olten, ayant une forte tradition dans l'industrie horlogère. L'élément conceptuel pourrait donc avoir une certaine fonction de différenciation.
- 66 Ces différences visuelles, phonétiques et conceptuelles entre les signes en cause conduiraient à une similitude faible ou moyennement faible entre ceux-ci.
- 67 S'agissant de l'appréciation globale du risque de confusion, premièrement, la requérante reproche à la chambre de recours de ne pas avoir nuancé son appréciation en fonction du degré de similitude plus ou moins grand entre les produits en cause. Deuxièmement, la chambre de recours aurait omis de tenir compte du niveau d'attention élevé du consommateur pertinent. Troisièmement, la chambre de recours aurait omis de prendre en compte le fait que les produits en cause sont vendus dans des établissements spécialisés, avec l'aide et l'assistance d'un personnel spécialisé, ce qui rendrait le risque de confusion moins probable.

- 68 La chambre de recours aurait dû prendre en compte ces trois considérations, qui neutraliseraient en grande partie les similitudes visuelles et phonétiques faibles ou moyennement faibles entre les signes en cause, et aurait dû « modérer et nuancer » ses conclusions quant au risque de confusion.
- 69 L’OHMI conteste les arguments de la requérante.

Appréciation du Tribunal

- 70 Il y a lieu de relever, à titre liminaire, que la chambre de recours a pris sa décision sur la base de la marque antérieure OLTEN, sans qu’il ait été nécessaire de procéder à l’appréciation du risque de confusion au regard des autres droits antérieurs.
- 71 Dans le cadre du présent recours, il convient donc de vérifier la légalité de l’appréciation opérée par la chambre de recours quant à l’existence d’un risque de confusion entre la marque demandée et ladite marque antérieure.
- 72 Selon une jurisprudence constante, constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou les services en cause proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d’entreprises liées économiquement. Selon cette même jurisprudence, le risque de confusion doit être apprécié globalement, selon la perception que le public pertinent a des signes et des produits ou des services en cause, et en tenant compte de tous les facteurs pertinents en l’espèce, notamment de l’interdépendance entre la similitude des signes et celle des produits ou des services désignés [voir arrêt du Tribunal du 9 juillet 2003, Laboratorios RTB/OHMI — Giorgio Beverly

Hills (GIORGIO BEVERLY HILLS), T-162/01, Rec. p. II-2821, points 30 à 33, et la jurisprudence citée].

- 73 En l'espèce, la marque antérieure OLTEN étant une marque espagnole et les produits visés par les marques en cause étant destinés au grand public, le public pertinent se compose des consommateurs moyens espagnols.
- 74 S'agissant de produits d'horlogerie et de joaillerie, qui ne sont pas achetés régulièrement et qui le sont généralement par l'intermédiaire d'un vendeur, le degré d'attention du consommateur moyen doit être considéré, ainsi que la chambre de recours l'a constaté à juste titre au point 25 de la décision attaquée, comme supérieur au degré normal d'attention [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 12 janvier 2006, *Devinlec/OHMI — TIME ART (QUANTUM)*, T-147/03, Rec. p. II-11, point 63].
- 75 En ce qui concerne la comparaison des signes en cause, la requérante soutient, en substance, que la chambre de recours n'a pas tenu compte de certaines différences visuelles, phonétiques et conceptuelles.
- 76 S'agissant de la comparaison visuelle, il y a lieu de relever que les signes en cause, OFTEN et OLTEN, sont des signes verbaux de la même longueur. Ils partagent quatre de leurs cinq lettres, présentées dans le même ordre, la première lettre étant d'ailleurs identique.
- 77 S'agissant de la comparaison phonétique, les deux signes partagent une première voyelle identique, « o », et comportent une seconde syllabe identique, « ten », ce qui rend leur prononciation similaire, et ce en dépit du fait que les premières syllabes des signes, accentuées, se terminent par des consonnes différentes, à savoir « f » et « l ».

- 78 Compte tenu de ces éléments, la chambre de recours a pu constater, à juste titre, que les signes en cause présentent un degré de similitude significatif d'un point de vue tant visuel que phonétique.
- 79 Certes, ainsi que le relève la requérante, le Tribunal a jugé qu'une différence consistant en une seule consonne pouvait empêcher la constatation d'un degré élevé de similitude visuelle entre deux signes verbaux relativement courts [voir, en ce sens, arrêts du Tribunal du 22 juin 2004, Ruiz-Picasso e.a./OHMI — DaimlerChrysler (PICARO), T-185/02, Rec. p. II-1739, point 54, et du 16 janvier 2008, Inter-Ikea/OHMI — Waibel (idea), T-112/06, non publié au Recueil, point 54].
- 80 Néanmoins, il convient de relever que cette considération, relevée dans le cadre de l'appréciation particulière des signes concernés par lesdits arrêts, ne correspond pas à l'affirmation d'une règle générale susceptible d'être applicable en l'espèce.
- 81 Par ailleurs, le Tribunal a également jugé, dans le cadre de l'appréciation de signes verbaux courts, que l'identité de trois des quatre lettres faisait que la distinction résultant d'une lettre constituait une différence visuelle peu importante [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 25 octobre 2006, Castell del Remei/OHMI — Bodegas Roda (ODA), T-13/05, Rec. p. II-85, point 52] et que des signes verbaux se distinguant par une seule lettre pouvaient être considérés comme fortement similaires d'un point de vue tant visuel que phonétique [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 avril 2005, Duarte y Beltrán/OHMI — Mirato (INTEA), T-353/02, non publié au Recueil, points 27 et 28].
- 82 Concernant la pratique antérieure de l'OHMI invoquée par la requérante, il suffit de rappeler que la légalité des décisions des chambres de recours concernant l'enregistrement d'un signe en tant que marque communautaire doit être appréciée uniquement sur la base du règlement n° 40/94, tel qu'interprété par le juge de l'Union, et non

sur la base d'une pratique décisionnelle antérieure [arrêt du Tribunal du 27 février 2002, *Streamserve/OHMI (STREAMSERVE)*, T-106/00, Rec. p. II-723, point 66].

- ⁸³ S'agissant de la comparaison conceptuelle, il y a lieu de considérer que la chambre de recours a pu légalement relever que le consommateur moyen hispanophone n'attribuerait pas nécessairement un contenu sémantique au terme anglais « often » (souvent), mot qui n'existe pas en espagnol [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 25 juin 2008, *Zipcar/OHMI — Canary Islands Car (ZIPCAR)*, T-36/07, non publié au Recueil, point 45]. En effet, ainsi que l'observe l'OHMI, s'agissant d'un consommateur moyen, la connaissance d'une langue étrangère ne peut pas en général être présumée. Concernant le signe *OLTEN*, la requérante admet elle-même qu'il renvoie à une localité suisse connue, tout au plus, des professionnels dans le secteur de l'horlogerie.
- ⁸⁴ La requérante invoque à l'appui de sa thèse la jurisprudence des juridictions espagnoles selon laquelle le public moyen espagnol dispose d'une certaine connaissance de la langue anglaise. Il convient à cet égard de rappeler que le régime communautaire des marques est un système autonome dont l'application est indépendante de tout système national [arrêt du Tribunal du 5 décembre 2000, *Messe München/OHMI (electronica)*, T-32/00, Rec. p. II-3829, point 47].
- ⁸⁵ En outre, en l'espèce, la requérante n'invoque aucune considération factuelle ou juridique, tirée de la jurisprudence nationale invoquée, susceptible de fournir une indication utile pour la solution du cas de l'espèce [voir, en ce sens, arrêt du Tribunal du 13 juillet 2005, *Murúa Entrena/OHMI — Bodegas Murúa (Julián Murúa Entrena)*, T-40/03, Rec. p. II-2831, point 69]. En effet, la seule considération que certains mots anglais soient connus d'un consommateur espagnol, à savoir les mots « master », « easy » et « food », même à supposer qu'elle ressorte de la jurisprudence nationale en cause, ne permet pas de tirer la même conclusion en ce qui concerne le mot « often ».

- 86 C'est donc sans commettre d'erreur que la chambre de recours a constaté que les signes en cause ne comportent pas de différence conceptuelle pertinente, pour le public espagnol, de nature à compenser leur similitude sur les plans visuel et phonétique.
- 87 En ce qui concerne les produits en cause, il y a lieu de rappeler que, selon une jurisprudence constante, pour apprécier leur similitude, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent leur rapport. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur utilisation ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire. D'autres facteurs peuvent également être pris en compte, tels que les canaux de distribution des produits concernés [voir arrêt du Tribunal du 11 juillet 2007, *El Corte Inglés/OHMI — Bolaños Sabri (PiraÑAM diseño original Juan Bolaños)*, T-443/05, Rec. p. II-2579, point 37, et la jurisprudence citée].
- 88 En l'espèce, ainsi qu'il résulte des points 26 et 30 de la décision attaquée, la chambre de recours a confirmé et fait sienne la comparaison des produits effectuée par la division d'opposition. Partant, les motifs de cette comparaison, reproduits au point 9 de la décision attaquée, font partie intégrante de cette dernière.
- 89 Il ressort de ces motifs que les produits visés par la marque antérieure OLTEN, à savoir les « montres », ont été considérés comme, premièrement, identiques aux produits d'« horlogerie et instruments chronométriques » visés par la marque demandée, deuxièmement, identiques ou du moins très semblables aux produits de « joaillerie, bijouterie », troisièmement, « très ressemblant » à des « produits en [métaux précieux et leurs alliages] ou en plaqué non compris dans d'autres classes », quatrièmement, moyennement semblables à des « épingles de parure ; [des] épingles de cravates ; [des] porte-clefs de fantaisie ; [des] médailles ; [des] insignes en métaux précieux ; [des] parures pour chaussures et [des] ornements de chapeaux en métaux précieux ; [et des] boutons de manchette ».

- 90 À cet égard, en premier lieu, la requérante ne conteste pas l'identité entre les « montres » et les produits d'« horlogerie et [les] instruments chronométriques ».
- 91 En deuxième lieu, concernant les produits de joaillerie et de bijouterie, la requérante ne critique pas l'analyse, approuvée par la chambre de recours, selon laquelle la catégorie « montres » inclut des objets pouvant être considérés comme des objets de joaillerie. Or, au vu de cette analyse, ces produits ont été, à juste titre, considérés comme identiques ou très similaires.
- 92 Troisièmement, s'agissant des « produits en [métaux précieux et leurs alliages] ou en plaqué non compris dans d'autres classes », il y a lieu de relever que, ainsi qu'il ressort de l'analyse des deux instances de l'OHMI, laquelle n'est pas remise en cause par la requérante, cette large catégorie inclut des produits complémentaires, d'un point de vue fonctionnel, à des montres, tels que des bracelets et des chaînes pour montres. Cette catégorie étant définie dans des termes généraux, c'est donc à juste titre que les produits en relevant ont été considérés comme semblables à des montres.
- 93 Ainsi, contrairement à ce que soutient la requérante, la similitude des produits relevant de cette catégorie avec des montres ne résulte pas du seul fait qu'ils sont fabriqués à partir de la même matière première, à savoir des métaux précieux et leur alliages, mais du fait qu'ils sont complémentaires au regard de leur utilisation.
- 94 Quatrièmement, en ce qui concerne les « épingles de parure ; [les] épingles de cravates ; [les] porte-clefs de fantaisie ; [les] médailles, [les] insignes en métaux précieux ; [les] parures pour chaussures et [les] ornements de chapeaux en métaux précieux ; [et les] boutons de manchette », il y a lieu de relever qu'il s'agit de produits accessoires souvent fabriqués en métaux précieux, ayant une fonction esthétique ou décorative,

qui peut être également considérée, dans une certaine mesure, comme une des fonctions des montres. Il ne saurait pourtant être considéré qu'il s'agit de produits complémentaires.

- 95 En outre, selon la division d'opposition, dont l'analyse a été approuvée par la chambre de recours et n'a pas été contestée par la requérante, ces produits visés par la marque demandée sont fréquemment vendus dans les mêmes magasins, ou les mêmes rayons spécialisés de magasins, que les montres.
- 96 Il y a lieu de rappeler, à cet égard, que la circonstance que des produits comparés soient fréquemment vendus dans les mêmes points de vente est de nature à faciliter la perception par le consommateur concerné des liens étroits existant entre eux et à renforcer l'impression que la responsabilité de leur fabrication incombe à la même entreprise (arrêt PiraÑAM diseño original Juan Bolaños, précité, point 50).
- 97 Les « épingles de parure ; [les] épingles de cravates ; [les] porte-clefs de fantaisie ; [les] médailles ; [les] insignes en métaux précieux ; [les] parures pour chaussures et [les] ornements de chapeaux en métaux précieux ; [et les] boutons de manchette » pouvaient donc, à bon droit, être considérés comme étant semblables à des montres, compte tenu, d'une part, du fait qu'ils sont souvent fabriqués à partir de la même matière première et ont une fonction esthétique semblable et, d'autre part, de l'identité de leurs canaux de distribution.
- 98 Dans ce contexte, l'analogie faite par la requérante avec d'autres produits accessoires qui ne sont pas en cause en l'espèce, à savoir des lunettes ou certaines catégories de vêtements, est dépourvue de pertinence.

- 99 Il résulte de l'ensemble de ces considérations que la requérante n'a pas démontré que la conclusion de la division d'opposition, approuvée et reprise dans la décision attaquée, selon laquelle les produits en cause sont soit identiques soit similaires, est erronée.
- 100 En ce qui concerne l'appréciation globale du risque de confusion, la requérante critique la chambre de recours, en substance, pour ne pas avoir « modéré et nuancé » son appréciation, en fonction du degré de similitude plus ou moins grand entre les produits en cause, ainsi qu'en fonction du niveau élevé d'attention du consommateur concerné.
- 101 Il convient de relever, à cet égard, que, aux termes du point 30 de la décision attaquée, la chambre de recours a considéré qu'un risque de confusion pouvait exister « dans les termes fixés par la décision [de la division d'opposition] ». Il résulte des motifs de ladite décision, reproduits au point 9 de la décision attaquée, que l'OHMI a procédé à une appréciation globale du risque de confusion pour les différents groupes de produits en cause, concluant en substance que, en vertu du principe d'interdépendance des facteurs, l'existence d'un tel risque ne pouvait être constaté que pour les produits présentant au moins un degré moyen de similitude.
- 102 L'argument de la requérante tiré de l'absence de prise en compte des différences entre les catégories de produits en cause est donc non fondé.
- 103 Par ailleurs, contrairement à ce que prétend la requérante, il ressort du point 25 de la décision attaquée que la chambre de recours, tout en approuvant, pour l'essentiel, l'appréciation du risque de confusion faite par la division d'opposition, a pris égale-

ment en compte le fait que, lors de l'achat des produits en cause, le consommateur concerné faisait preuve d'un niveau d'attention plus important que pour les produits de consommation courante.

- ¹⁰⁴ À la lumière de toutes ces considérations, il y a lieu de considérer que la requérante n'a pas démontré que c'est à tort que la chambre de recours a constaté, au vu, d'une part, de la similitude entre les signes concernés et, d'autre part, de l'identité et de la similitude des produits en cause, qu'il existait un risque que le public pertinent espagnol, bien que faisant preuve d'un degré d'attention supérieur au degré d'attention normal, puisse croire que lesdits produits proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement.
- ¹⁰⁵ Par conséquent, il y a lieu de rejeter le présent moyen comme non fondé et, partant, le recours dans son ensemble.

Sur les dépens

- ¹⁰⁶ 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.
- ¹⁰⁷ La requérante ayant succombé, il y a lieu de la condamner aux dépens, conformément aux conclusions de l'OHMI.

Par ces motifs,

LE TRIBUNAL (sixième chambre)

déclare et arrête :

- 1) **Le recours est rejeté.**

- 2) **Industria de Diseño Textil (Inditex), SA est condamnée aux dépens.**

Meij

Vadapalas

Truchot

Ainsi prononcé en audience publique à Luxembourg, le 13 septembre 2010.

Signatures