

OFFICE BENELUX DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE

DECISION en matière d'OPPOSITION

N° 2002006

du 30 novembre 2010

Opposant : **Dr. Theiss Naturwaren GmbH**
Michelinstr. 10
66424 Homburg
Allemagne

Mandataire : **OFFICE ERNEST T. FREYLINGER S.A.**
234 route d'Arlon, Boîte Postale 48
8001 Strassen
Luxemburg


Marque invoquée 1 : allgamed
(enregistrement international 820116)

Marque invoquée 2 : allgamed
(enregistrement communautaire 2881530)

contre

Défendeur : **HERBALGEM,**
société privée à responsabilité limitée
Place des Chasseurs Ardennais
6690 Vielsalm
Belgique

Mandataire : **Bureau Gevers S.A.**
Holidaystraat 5
1831 Diegem
Belgique

Marque contestée : 
(dépôt Benelux 1139811)

I. FAITS ET PROCEDURE

A. Faits

1. Le 20 juillet 2007, le défendeur a introduit, pour distinguer des produits en classes 5, 29 et 30, le dépôt Benelux de la marque semi-figurative suivante :



Ce dépôt a été mis à l'examen sous le numéro 1139811 et a été publié le 24 juillet 2007.

2. Le 28 septembre 2007, l'opposant a introduit une opposition contre l'enregistrement de ce dépôt. L'opposition est basée sur les marques antérieures suivantes :

- enregistrement international 820116, déposé le 11 février 2004 pour des produits en classes 3 et 5 de la marque verbale allgamed ;
- enregistrement communautaire 2881530, déposé le 8 octobre 2002 et enregistré le 19 août 2005, pour des produits en classes 3 et 5 de la marque verbale allgamed.

3. Il ressort des registres que l'opposant est effectivement le titulaire des droits invoqués. Toutefois, dans ses arguments l'opposant fait uniquement référence à l'enregistrement international (voir infra, point 43).

4. L'opposition est introduite contre tous les produits du signe contesté et est basée sur tous les produits des droits invoqués.

5. Les motifs de l'opposition sont ceux consignés à l'article 2.14, alinéa 1^{er}, sous a, de la Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (ci-après « CBPI »).

6. La langue de la procédure est le français.

B. Déroulement de la procédure

7. L'opposition est recevable. Le 3 octobre 2007, l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après « l'Office ») a adressé aux parties, la notification relative à la recevabilité de l'opposition.

8. Suite à une demande conjointe de suspension de la procédure, la phase contradictoire de cette procédure a débuté le 4 février 2008. Le 8 février 2008, l'Office a adressé aux parties un avis relatif au début de la procédure, un délai jusqu'au 8 avril 2008 inclus étant imparti à l'opposant pour introduire ses arguments et pièces.

9. Le 3 avril 2008, l'Office a communiqué aux parties que le défendeur avait limité, en date du 24 décembre 2007, la liste des produits de son dépôt. Vu cette communication tardive, le délai de l'opposant pour introduire ses arguments et pièces a été prolongé jusqu'au 3 mai 2008 inclus.

10. Le 23 avril 2008, l'opposant a introduit des arguments et pièces étayant l'opposition. Ceux-ci ont été envoyés au défendeur le 7 mai 2008, un délai jusqu'au 7 juillet 2008 inclus étant imparti à ce dernier pour y répondre.

11. Le 4 juillet 2008, le défendeur a réagi aux arguments de l'opposant. Cette réaction a été transmise par l'Office à l'opposant en date du 9 juillet 2008.

12. Chaque partie a introduit ses observations dans les délais impartis par l'Office.

13. L'Office estime qu'il dispose d'éléments suffisants pour pouvoir statuer sur l'opposition.

II. MOYENS DES PARTIES

14. L'opposant a introduit, en application de l'article 2.14, alinéa 1^{er}, sous a, CBPI, une opposition auprès de l'Office, conformément aux dispositions de l'article 2.3, sous b, CBPI : risque de confusion en raison de l'identité ou de la ressemblance des signes concernés et de l'identité ou de la similitude des produits et services en question.

A. Arguments de l'opposant

15. L'opposant estime que les produits pour lesquels les deux signes sont protégés en classe 05 sont identiques, voire hautement similaires. Puisque le libellé de la marque reprend le libellé générique de la classification internationale, l'opposant considère que ce libellé comprend *per se* tous les produits à usage médical. Certains produits du signe sont par ailleurs nommés à l'identique, d'autres bien que nommés différemment, sont vu leur usage, identiques aux produits protégés par la marque, selon l'opposant.

16. L'opposant prétend que la classification internationale n'est qu'un outil administratif qui, même si la marque ne protège pas explicitement les produits des classes 29 et 30, n'empêche pas que les produits de ces classes du signe sont similaires à ceux protégés par la marque en classes 5 et 3. De la comparaison des produits concernés, il s'avère – selon l'opposant – qu'il existe une identité et une très forte similitude entre ces produits.

17. L'opposant est d'avis que les éléments figuratifs du signe ne seront pas retenus par le public en tant qu'éléments distinctifs. Il conclut que ce sont les éléments verbaux « ALLGAMED » et « ALBAMED » qui doivent faire l'objet de la comparaison.

18. Visuellement, l'opposant estime que le signe est quasiment entièrement repris dans la marque et qu'il est donc similaire à celle-ci. La marque est composée de huit lettres, le signe de sept. Six de ces lettres sont identiques dans les deux signes et la seule différence existant se retrouve dans les lettres « G » pour la marque et « B » pour le signe. Ces lettres sont selon l'opposant visuellement similaires étant toutes deux des lettres rondes. De plus, les suffixe et préfixe « MED » et « AL » sont présents dans les deux signes.

19. Phonétiquement, l'opposant prétend que marque et signe sont quasiment identiques. Tous deux composés de trois syllabes, contenant tous deux le même suffixe et deux lettres initiales identiques, il seront prononcés de manière identique ou quasiment identique, entre autres parce que les lettres « G » et « B » qui différencient les signes, ont une sonorité quasiment identique.

20. Conceptuellement, l'opposant est d'avis que ni la marque ni le signe n'ont de signification établie. La marque et le signe sont selon l'opposant des néologismes et la marque a donc un caractère distinctif fort. Pour ces raisons l'opposant est d'avis que la comparaison conceptuelle n'est pas possible.

21. L'opposant conclut que les signes concernés sont quasi-identiques ou pour le moins fortement similaires.

22. Le risque de confusion existe selon l'opposant puisque le consommateur d'attention moyenne considérera que les produits concernés proviennent de la même entreprise ou d'une entreprise juridiquement ou économiquement affiliée. Ce public interprétera le signe comme une évolution ou une déclinaison de la marque antérieure. Les signes et produits concernés étant identiques, voire similaires, il créeront une impression globale identique dont les éléments constitutifs exacts ne seront pas retenus par le consommateur, selon l'opposant.

23. Par ailleurs les produits concernés visent le même secteur d'activité et le même public, qui fera directement un lien entre les produits de la marque et du signe, ce qui selon l'opposant aura pour conséquence que ce public – selon l'opposant d'attention moyenne – pensera acquérir un produit de l'opposant en achetant un produit du déposant. Les conséquences de cette confusion pourrait selon l'opposant avoir des effets différents au niveau santé et être même source de danger pour cette même santé.

24. Sur base de ce qui précède, l'opposant est d'avis que le signe ne peut pas être adopté comme marque pour les produits concernés sans porter atteinte aux droits antérieurs de l'opposant. Il demande dès lors le rejet du signe pour tous les produits revendiqués et prie l'Office de condamner le défendeur aux dépens.

B. Réaction du défendeur

25. Le défendeur introduit en annexe de sa réaction une copie d'un accord avec la société CERTMEDICA par lequel il s'engage à n'utiliser sa marque que sous sa forme semi-figurative.

26. Par ailleurs, le défendeur mentionne que l'opposant ne fait plus état du second droit invoqué dans ses arguments et conclut que ce dernier a donc été abandonné.

27. Le raisonnement concernant le libellé générique de la classification internationale qui comprendrait selon l'opposant tous les produits à usage médical n'est selon le défendeur nulle part confirmé sur le territoire Benelux par un quelconque texte légal. Seul l'OHMI applique ce raisonnement. L'opposant tente d'étendre le champ de protection des marques parce qu'il peut difficilement établir la similitude entre les produits concernés, selon le défendeur.

28. En effet, le défendeur affirme que si les produits et services apparaissent *prima facie* comme similaires, tel n'est plus le cas après une analyse plus approfondie. En faisant référence à la directive 2002/46/CE, le défendeur estime que les compléments alimentaires à usage médical ou vétérinaire ne sont pas similaires aux produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques vu que leurs nature, destination et utilisation sont différentes. La même conclusion doit être tirée en ce qui concerne les aliments pour bébés et la comparaison des produits en classes 3 et 5 de la marque et les compléments alimentaires repris en classes 29 et 30.

29. Le défendeur estime que les produits de la classe 3 de la marque ne sont pas des produits que le consommateur achètera lorsqu'il est en quête de compléments alimentaires. Ces différences aux niveaux nature et utilisation entre les produits respectifs doivent selon le défendeur être suffisantes pour les considérer comme étant dissimilaires. Seuls les produits « substances diététiques à usage médical » peuvent être considérées comme similaires, selon le défendeur.

30. Enfin, le défendeur souligne que les canaux de distribution des produits respectifs sont selon lui essentiellement différents ; en effet, selon le site de l'opposant les produits de ce dernier seraient exclusivement vendus en pharmacie, ce qui n'est pas le cas pour ses propres produits, toujours selon le défendeur.

31. Il y a lieu selon le défendeur de tenir compte de tous les éléments pertinents lors de l'appréciation du risque de confusion et bien que la marque de l'opposant ne soit pas soumise à l'obligation d'usage, une recherche sur Google jointe en annexe par le défendeur, permet de conclure que les produits concernés par la marque invoquée relèvent essentiellement de la classe 3 et semblent être essentiellement destinés à une clientèle allemande.

32. Bien qu'étant d'avis avoir démontré que les produits de l'enregistrement international antérieur ne sont pas suffisamment similaires pour que le consommateur puisse estimer que les produits couverts par les deux signes soient sous le contrôle d'une même entité économique, le défendeur souligne que si l'Office devait pourtant estimer que de légères similitudes existent entre les produits, celles-ci seraient compensées par le manque de ressemblances entre les marques en conflit.

33. Le défendeur conteste l'approche de l'opposant se limitant aux éléments verbaux des signes en question et relève que ces signes doivent être lors de leur comparaison considérés chacun dans son ensemble. Vu son engagement à n'utiliser sa marque que dans la forme semi-figurative du dépôt, ceci est d'autant plus d'application, selon lui.

34. Le public concerné aux fins de comparaison des signes est selon le défendeur composé de consommateurs du Benelux ayant un degré d'attention supérieur à la moyenne, vu les produits pharmaceutiques de l'opposant. Le défendeur étaye le degré d'attention plus élevé en citant quelques textes de jurisprudence.

35. Visuellement, le défendeur estime que marque et signe ont une composition et une structure différentes. Le signe se compose en effet de deux mots, clairement séparés visuellement par une coupure nette, et c'est le premier terme « ALBA » qui selon le défendeur est dominant. La marque est composée d'un seul mot et sera selon le défendeur perçue par le public comme plus longue. Ce

raisonnement se voit renforcé si l'on considère qu'effectivement le suffixe « MED » ne sera perçu que comme faiblement distinctif, selon le défendeur. Les parties initiales des signes « a-lig-a » contre « al-ba » diffèrent fortement. Même si en règle générale c'est l'élément verbal d'une marque complexe qui a l'impact le plus fort sur le consommateur, l'élément figuratif ne peut pas être ignoré vu que la comparaison de signes doit être basée sur l'impression globale. Le défendeur conclut que les différences entre les signes l'emportent sur d'éventuelles similitudes et que les signes sont visuellement différents.

36. Phonétiquement, les signes sont prononcés en trois syllabes dont la deuxième est différente et la coupure nette mentionnée lors de la comparaison visuelle sera remarquée vu que selon le défendeur, le signe deviendra phonétiquement légèrement plus long.

37. Conceptuellement, le défendeur estime que le signe n'a pas de signification particulière. Il mentionne que la marque quant à elle fait référence à la région allemande de l'Allgäu d'où les produits de l'opposant sont selon lui originaires. Le public germanophone pourrait éventuellement comprendre cette référence au terme « allgä-u » et percevoir une légère différence conceptuelle entre les signes, selon le défendeur.

38. Selon le défendeur, l'opposant n'a pas revendiqué une distinctivité accrue de sa marque. Vu que le degré d'attention du consommateur est supérieur à la moyenne, que les produits sont non-identiques (éventuellement légèrement similaires) et que les signes sont clairement différents, la différence entre les signes sera plus perceptible. Même si les produits étaient identiques ou similaires, ceci ne pourrait suppléer l'absence de similitude entre les signes et le public ne conclura pas que les produits sont originaires de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées, selon le défendeur.

39. Le défendeur conclut que le risque de confusion n'existe pas et que l'opposition doit être rejetée. Il requiert également que l'opposant soit condamné aux frais.

III. DECISION

A.1. Risque de confusion

40. Conformément à l'article 2.14, alinéa 1^{er}, CBPI, l'opposant, en tant que titulaire d'une marque antérieure, peut introduire une opposition auprès de l'Office contre une marque qui prend rang après la sienne, conformément aux dispositions de l'article 2.3, sous a et b, CBPI.

41. L'article 2.3, sous a et b, CBPI, stipule : « *Le rang du dépôt s'apprécie en tenant compte des droits, existant au moment du dépôt et maintenus au moment du litige, à: a. des marques identiques déposées pour des produits ou services identiques; b. des marques identiques ou ressemblantes déposées pour des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure* ».

42. Selon la jurisprudence constante de la CJUE relative à l'interprétation 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 (ci-après: « la Directive »), constitue un risque de confusion le risque que le public puisse croire que les produits ou services concernés proviennent de la même entreprise ou, le cas échéant, d'entreprises liées économiquement (arrêts CJUE, Canon, C-39/97, 29 septembre 1998 ; Lloyd Schuhfabrik Meyer, C-342/97, 22 juin 1999 ; voyez aussi e.a. CJBen, A 98/3, Brouwerij Haacht/Grandes Sources belges, 2 octobre 2000 ; CJBen, A 98/5, Marca Mode/Adidas, 7 juin 2002 ; Hoge Raad der Nederlanden, C02/133HR, Flügel-flesje, 14 novembre 2003 ; Bruxelles, N-20060227-1, 27 février 2006).

43. Vu que l'opposant ne fait que référence dans ses arguments à son enregistrement international no. 820116 et ne mentionne plus l'enregistrement communautaire, qui est d'ailleurs identique, tant au niveau des signes, qu'au niveau des produits, au premier droit invoqué, l'Office procèdera uniquement à la comparaison entre l'enregistrement international invoqué et le dépôt contesté.

Comparaison des produits

44. Pour apprécier la similitude entre les produits et services en cause, il y a lieu de tenir compte de tous les facteurs pertinents qui caractérisent le rapport entre les produits et services. Ces facteurs incluent, en particulier, leur nature, leur destination, leur usage, ainsi que leur caractère concurrent ou complémentaire (CJUE, arrêt Canon, déjà cité).

45. Lors de la comparaison des produits du droit invoqué à ceux contre lesquels l'opposition est dirigée, sont respectivement considérés, les produits tels que formulés au registre et les produits tels qu'indiqués dans la demande de marque.

Opposition basée sur :	Opposition dirigée contre :
CI 03 Savons; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux; dentifrices.	
CI 05 Produits pharmaceutiques, vétérinaires et hygiéniques; substances diététiques à usage médical, aliments pour bébés; emplâtres, matériel pour pansements; désinfectants.	CI 05 Compléments alimentaires à usage médical ou vétérinaire et substances diététiques à usage médical composés notamment de vitamines, minéraux, extraits de plantes, oligo-éléments, acides aminés, acides gras, sels, acides orotiques, enzymes.
	CI 29 Compléments alimentaires non à usage médical ou vétérinaires et non compris dans d'autres classes.
	CI 30 Compléments alimentaires non à usage médical ou vétérinaires et non compris dans d'autres classes, arômes alimentaires, autres que les huiles essentielles.

Classe 5

46. Les produits en classe 5 « substances diététiques à usage médical » se retrouvent *expressis verbis* dans la classification des deux signes. L'ajout d'une énumération non-limitative d'ingrédients dans la classe 5 du signe contesté ne change rien à ceci, vu que les produits de l'opposant peuvent également contenir de tels ingrédients.

47. Les produits restants de la classe 5 du dépôt contesté, à savoir « compléments alimentaires à usage médical ou vétérinaire », sont des denrées alimentaires qui constituent une source concentrée de nutriments ou d'autres substances ayant un effet nutritionnel ou physiologique destinées à un usage thérapeutique. Il s'agit donc de produits qui sont de nature et de destination similaires aux produits pharmaceutiques et vétérinaires et aux substances diététiques à usage médical de l'opposant, vu qu'ils peuvent tous être utilisés dans le cadre du traitement ou de la prévention de maladies et d'autres problèmes physiologiques. Les consommateurs finaux peuvent également être les mêmes et ces produits sont souvent vendus dans les mêmes points de vente et sont même utilisés de manière combinée. Pour ces raisons, il convient de conclure que ces produits sont fortement similaires.

Classes 29 et 30

48. Les « compléments alimentaires non à usage médical ou vétérinaires et non compris dans d'autres classes » en classes 29 et 30, ont un certain degré de similitude avec les produits pharmaceutiques du droit invoqué. Bien que leur usage soit différent, il s'agit néanmoins de produits qui généralement ont pour but des effets positifs sur la santé et le bien-être en général. Ces produits sont souvent vendus par les mêmes points de vente et dans les mêmes rayons.

49. Il convient de constater que les « arômes alimentaires, autres que les huiles essentielles » ne sont pas similaires, ni complémentaires aux produits en classes 3 et 5 de l'opposant. En effet, ces produits ont non seulement des nature et destination complètement différentes ; les uns permettant de retrouver la forme, les autres aromatisent certains aliments ; ils n'ont pas non plus la même provenance et ne sont non plus vendus dans les mêmes points de vente, mis à part les grandes surfaces. Ce dernier aspect n'est toutefois pas particulièrement significatif à cet égard, dès lors que l'on peut trouver dans ces points de vente des produits de nature très diverse, sans que les consommateurs leur attribuent automatiquement une même origine (voir en ce sens : TUE, arrêt Emilio Pucci, T-8/03, 13 décembre 2004). Les rayons dans lesquels se trouvent ces produits sont dans ce cas également différents.

Conclusion


50. Les produits du dépôt contesté sont partiellement similaires et identiques et partiellement non similaires.

Comparaison des signes

51. Il ressort du libellé de l'article 4, paragraphe 1, sous b de la Directive (comp. article 2.3, sous b, CBPI), aux termes duquel « *il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion qui comprend le risque d'association avec la marque antérieure* », que la perception des marques qu'a le consommateur moyen du type de produit ou service en cause joue un rôle déterminant dans l'appréciation globale du risque de confusion. Le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails (CJUE, Sabel, C-251/95, 11 novembre 1997).

52. L'appréciation globale du risque de confusion 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.

53. Les signes à comparer sont les suivants :

Opposition basée sur:	Opposition dirigée contre:
allgamed	

Comparaison conceptuelle

54. Il convient de relever, à titre liminaire, que si le consommateur moyen perçoit normalement une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails, il n'en demeure pas moins que, en percevant un signe verbal, il décomposera celui-ci en des éléments verbaux, qui, pour lui, ont une signification concrète ou qui ressemblent à des mots qu'il connaît (voir, en ce sens, arrêts TUE, Respicur, T-256/04, 13 février 2007 ; Aturion, T-146/06, 13 février 2008 et Ecoblue, T-281/07, 12 novembre 2008). L'élément « MED », vu qu'il s'agit d'une abréviation usuelle pour médical ou médecine, est un tel élément. Cet élément verbal revêt ainsi une signification concrète pour le consommateur moyen des produits en question. Ceci est d'autant plus vrai pour le signe contesté, vu que cet élément est reproduit séparément en dessous de l'autre élément verbal dudit signe.

55. Il est important de souligner qu'en général, le public ne considérera pas un élément descriptif comme l'élément distinctif et dominant d'un signe (voir arrêts TUE, Budmen, 3 juillet 2003, T-129/01 ; NLSPORT, NLJEANS, NLACTIVE et NLCollection, 6 octobre 2004, T-117/03 à T-119/03 et T-171/03 ; Biker Miles, 7 juillet 2005, T-385/03). L'élément « MED », comme soulevé par le défendeur, dispose d'un pouvoir distinctif limité, vu qu'il s'agit d'une abréviation usuelle pour médical/médecine et qu'il existe un lien clair et univoque entre ce mot et les produits concernés ; les premiers vocables des deux signes n'ont pas une telle signification. Ainsi, ces préfixes sont en l'espèce, l'élément dominant des signes en question.

56. Toutefois, ni le droit invoqué, ni le dépôt contesté n'ont – pris dans leur ensemble – de signification claire pour le public Benelux concerné. L'aspect conceptuel n'a donc pas d'importance pour l'appréciation de la présente opposition.

Comparaison visuelle

57. Le droit invoqué est une marque purement verbale constituée d'un mot de huit lettres, à savoir « allgamed ».

58. Le signe contre lequel l'opposition est introduite est une marque complexe, représentant une partie d'un cercle ressemblant fortement à un croissant de lune auquel est attaché au point supérieur une feuille. Dans ce cercle figurent les éléments verbaux « Alba », écrit en caractères grands et gras, et « Med », écrit en plus petit et plus fin.

59. Dans les signes composés (éléments verbal et figuratif), l'élément verbal a souvent un impact plus élevé sur le consommateur que l'élément figuratif (voir en ce sens, TUE, SELENIUM-ACE, T-312/03, 14 juillet 2005). La raison en est que le public n'analyse pas toujours les signes et les évoque souvent en utilisant l'élément verbal. Tel est le cas pour le signe contesté, vu que le public concerné

percevra la représentation du cercle et la feuille comme un embellissement et évoquant le caractère naturel des produits du défendeur.

60. Bien qu'il faille tenir compte du fait que l'appréciation globale du risque de confusion doit être fondée sur l'impression d'ensemble, dans le cas de marques verbales (ou essentiellement verbales), la première partie est en général la partie qui attire principalement l'attention du consommateur (voir TUE, Mundicor, T-183/02 et T-184/02, 17 mars 2004). Comme relevé ci-dessus, l'élément verbal « MED » est peu distinctif. L'élément dominant est donc la première partie des signes, « alga » et « alba ». Les deux premières lettres et la dernière de cet élément sont identiques, la seule différence entre les éléments verbaux se retrouve donc dans les lettres « l » et « g » de la marque invoquée qui ne figurent pas dans le signe contesté, mais y sont remplacés par la lettres « b ».

61. Tenant compte de ce qui précède, l'Office conclut que l'impression d'ensemble des signes ne se ressemble que légèrement.

Comparaison phonétique

62. Prononcés en français, les signes sont composés tous deux de trois syllabes. La seule différence se retrouve dans la prononciation des consonnes « g » et « b » au milieu de la première syllabe. Vu qu'il s'agit toutefois de deux occlusives orales sonores, précédées et suivies par les mêmes sons, la légère différence entre ces deux consonnes ne modifie pas de manière sensible la séquence sonore du signe.

63. Il ne peut toutefois pas être exclu que le droit invoqué sera prononcé en anglais, ce qui donne un son complètement différent, mis à part pour le premier son « al ».

64. Néanmoins, il convient de relever qu'un risque de confusion auprès d'une partie du public peut être suffisant (voir en ce sens, TUE, Hai, T-33/03, 9 mars 2005).

65. Sur base de ce qui précède, l'Office conclut qu'il existe – au moins pour une partie du public – une forte ressemblance entre les signes sur le plan phonétique.

Conclusion

66. Vu qu'aucun des deux signes n'a de signification claire et déterminée, l'aspect conceptuel n'a donc pas d'importance pour l'appréciation de la présente opposition. Sur le plan visuel, il existe une légère ressemblance et phonétiquement les signes se ressemblent fortement pour une partie du public.

A.2. Appréciation globale

67. L'attention du public, l'identité ou la similitude des produits et services et la ressemblance des signes jouent un rôle particulier dans l'appréciation du risque de confusion.

68. L'appréciation globale implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte, et notamment la similitude des marques et celle des produits ou services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré

élevé de ressemblance entre les marques, et inversement (arrêts Canon et Lloyd Schuhfabrik Meyer, déjà cités).

69. Il convient également de relever que la Cour de Justice de l'UE a considéré qu'il ne saurait être exclu que la seule similitude auditive entre deux marques puisse créer un risque de confusion (voir, en ce sens, arrêt Lloyd Schuhfabrik Meyer, précité). Vu que les produits en question sont non seulement proposés dans des rayons de magasins, mais qu'ils sont également souvent commandés oralement par le consommateur, l'aspect phonétique joue un rôle important dans ce cas précis.

70. Le consommateur moyen est censé être normalement informé et raisonnablement attentif et avisé. Il faut tenir compte du fait que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques, mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire.

71. Il convient également de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause (arrêt Lloyd, déjà cité). Vu que la classification utilisée ne fait pas clairement apparaître qu'il s'agit de produits pour lesquels le niveau d'attention du public concerné est plus élevé, il faut conclure que dans le cas précis le niveau d'attention peut être variable et qu'un niveau d'attention normal doit être retenu.

72. Il convient de relever que le risque de confusion est d'autant plus élevé que le caractère distinctif de la marque antérieure s'avère important. Les marques qui ont un caractère distinctif élevé, soit intrinsèquement, soit en raison de la notoriété dont elles jouissent sur le marché, bénéficient d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre (voir arrêt Canon, déjà cité). Vu que la marque invoquée n'a pas de signification en relation avec les produits revendiqués, elle dispose d'un caractère distinctif normal.

73. Tenant compte de la jurisprudence précitée et vu la forte ressemblance au niveau phonétique et la légère ressemblance au niveau visuel, l'Office est d'avis que le public peut croire que les produits identiques et similaires peuvent provenir de la même entreprise ou d'entreprises liées économiquement.

B. Autres facteurs

74. L'argument de l'opposant prétendant que l'Office devrait prendre en considération le fait que l'intitulé général de la classe entraîne une protection pour tous les produits de ladite classe (voir supra, points 15 et 27) ne peut pas être retenu. Conformément à la communication de l'Office du 1^{er} septembre 2002 concernant la terminologie à utiliser dans la liste des produits et services lors d'un dépôt, le dépôt est réputé avoir été effectué pour les produits/services qui figurent dans ce « class heading ». La répartition en classes sert un but administratif ; à cet effet, l'article 2.20, alinéa 3, CBPI, prévoit explicitement que la classification adoptée pour l'enregistrement des marques conformément à l'Arrangement de Nice, ne constitue pas un critère d'appréciation de la similitude des produits ou services. L'usage des intitulés généraux, dit « class headings », n'implique donc pas que la protection s'étend à tous les produits ou services pouvant être contenus dans cette classe.

75. L'usage réel (voir supra, points 30 et 31) n'est pas un argument valide lors d'une procédure d'opposition, s'il ne ressort pas de la classification utilisée. En effet, l'Office doit baser sa décision sur les données du registre et le cas échéant, sur les preuves d'usage introduites (voir en ce sens, CJUE, Quantum, C-171/06, 15 mars 2007 ; O2 Holdings Limited, C-533/06, 12 juin 2008 ; TEU, Ferromix e.a., T-305/06 - T-307/06, 15 octobre 2008).

76. La référence à la directive 2002/46/CE (voir supra, point 28) est également sans pertinence, vu que l'Office doit prendre comme référence pour l'appréciation de similitude et du risque de confusion, la perception du consommateur moyen.

C. Conclusion

77. Sur base de ce qui précède, l'Office conclut qu'il existe un risque de confusion pour les produits identiques et similaires.

IV. CONSÉQUENCE

78. L'opposition portant le numéro 2002006 est partiellement justifiée.

79. Le dépôt Benelux numéro 1139811 n'est pas enregistré pour les produits suivants :

- Classe 5 (*tous les produits*)
- Classe 29 (*tous les produits*)
- Classe 30 Compléments alimentaires non à usage médical ou vétérinaires et non compris dans d'autres classes.

80. Le dépôt Benelux numéro 1139811 est enregistré pour les produits suivants :

- Classe 30 Arômes alimentaires, autres que les huiles essentielles.

81. L'opposition étant partiellement justifiée, aucune des parties n'est redevable des dépens en vertu de l'article 2.16, alinéa 5 CBPI en liaison avec la règle 1.32 du règlement d'exécution.

La Haye, le 30 novembre 2010

Diter Wuytens
(*rapporteur*)

Pieter Veeze

Saskia Smits

Agent chargé du suivi administratif: Jan Hart