

COUR DE JUSTICE

BENELUX

GERECHTSHOF



*TWEEDE KAMER
DEUXIÈME CHAMBRE*

C 2022/5/6

ARRET

28 juin 2023

Dans l'affaire C 2022/5

Entre :

THE GILLETTE COMPANY LLC

Contre :

FONTAINE LIMITED

Langue de la procédure : le néerlandais

ARREST

28 Juni 2023

In de zaak C 2022/5

Tussen:

THE GILLETTE COMPANY LLC

en:

FONTAINE LIMITED

Procestaal: Nederlands

COUR DE JUSTICE
BENELUX
GERECHTSHOF

DEUXIÈME CHAMBRE
C 2022/5/6

Arrêt du 28 juin 2023

Prononcé par la Deuxième Chambre de la Cour de Justice Benelux
dans l'affaire C 2022/5

Entre

THE GILLETTE COMPANY LCC,
établie à Boston, États-Unis d'Amérique,
requérante,
ci-après dénommée : Gillette,
avocats : Mes M. Rieger-Jansen et Me C.G.P. Molle,
demeurant à La Haye, Pays Bas,

et

FONTAINE LIMITED,
établie à Londres, Royaume-Uni,
défenderesse,
ci-après dénommée : Fontaine,
avocats : Me R. Chalmers Hoyneck van Papendrecht et Me B.P. Woltering,
demeurant à Rotterdam, Pays Bas.

A. La procédure devant l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle

1. Le 9 mars 2020, Gillette a fait auprès de l'Office Benelux de la Propriété intellectuelle (ci-après : l'Office) une demande Benelux pour la marque verbale FREED (ci-après également : le Signe) pour les produits en classes 3 et 8 mentionnés ci-après au point 51.
2. L'Office a traité cette demande sous le numéro 1413044.

3. Le 11 mai 2020, Fontaine a introduit une opposition contre l'enregistrement du Signe pour les produits en classe 3. L'opposition porte le numéro 2016040 et repose sur la marque verbale/figurative de l'Union européenne :



Cette marque (ci-après également : la Marque) a été enregistrée le 22 août 2012 sous le numéro 18280720 pour les produits en classe 3 mentionnés ci-après au point 51.

4. Pour étayer l'opposition, Fontaine a fait valoir que le Signe est similaire à la Marque et porte sur des produits et services qui sont identiques ou similaires aux produits pour lesquels la Marque a été enregistrée, et qu'il existe par conséquent un risque de confusion dans l'esprit du public au sens de l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, Convention Benelux en matière de propriété intellectuelle (marques et dessins ou modèles) (ci-après: CBPI).
5. Gillette s'est défendue. Elle a entre autres fait valoir que la Marque n'a pas fait l'objet d'un usage sérieux pendant la période de cinq ans précédant la date de dépôt de la demande de marque pour le Signe au sens des articles 2.16bis et 2.23bis CBPI.
6. Fontaine a ensuite soumis des preuves d'usage.
7. L'Office a fait droit à l'opposition par la décision du 20 janvier 2022 et a décidé de ne pas enregistrer le Signe pour les produits demandés. À cet égard, l'Office a en résumé considéré que :
- les preuves soumises par Fontaine démontrent uniquement un usage sérieux pour les produits suivants en classe 3 : « soap perfumery » (savons, parfumeries), raison pour laquelle l'Office n'inclut que ces produits dans l'appréciation de l'opposition ;
 - le Signe et la Marque sont dans une certaine mesure similaires sur le plan visuel, et fortement similaires sur le plan phonétique, et une comparaison conceptuelle n'a pas lieu d'être ;
 - les produits désignés par le Signe sont soit identiques, soit fortement similaires, soit similaires aux produits désignés par la marque invoquée ;
 - les produits concernés s'adressent au grand public, qui a un niveau d'attention normal ;
 - la Marque présente un caractère distinctif intrinsèque normal ;
 - le public pertinent peut croire que les produits proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées.

B. La procédure devant la Cour de Justice Benelux

8. Gillette a introduit un recours contre la décision de l'Office. Accompagnée d'annexes, la requête rédigée à cet effet est parvenue à la Cour de Justice Benelux (ci-après : la Cour) le 18 mars 2022. En résumé, Gillette a demandé à la Cour :
- d'annuler la décision de l'Office,

- de quand même rejeter l'opposition contre la demande de marque n° 1413044,
 - d'ordonner que le Signe soit quand même enregistré pour tous les produits demandés, et
 - de condamner Fontaine aux dépens de l'opposition et du recours.
9. Par le mémoire en défense du 6 juillet 2022, accompagné d'annexes, Fontaine a contesté la demande et, en résumé, a demandé que la Cour rejette le recours introduit par Gillette et confirme la décision de l'Office, tout en condamnant Gillette aux dépens du recours.
10. Ensuite, Gillette a soumis une conclusion en réplique, puis Fontaine a soumis une conclusion en duplique, accompagnée d'annexes.
11. En l'absence de demande de procédure orale, la Cour statue sur la base des pièces écrites.

C. Les motifs du recours et de la défense

12. Selon Gillette, les considérations et la décision de l'Office sont incorrectes. À cet égard, elle fait en résumé valoir ce qui suit :
- il n'a pas été question d'un usage sérieux de la Marque ;
 - les éléments figuratifs de la Marque dominant dans l'impression d'ensemble, et seules les lettres « REE » sont reconnaissables dans la Marque ;
 - le Signe et la Marque ne sont pas similaires sur les plans visuel, phonétique et conceptuel, même si les lettres « C » et « D » du signe sont reconnues en tant que lettres ;
 - si une similitude visuelle ou phonétique était quand même admise entre le Signe et la Marque, cette similitude serait neutralisée par la différence conceptuelle entre « FREED » et « CREED » ;
 - le public pertinent a, pour tous les produits, un niveau d'attention élevé, en tout cas supérieur à la moyenne ;
 - les produits ne sont ni identiques ni similaires, car ils ont une autre finalité, une autre fonction, une autre nature ainsi qu'une autre consistance, et les consommateurs diffèrent ;
 - le Signe et la Marque sont assez éloignés, et il n'y a aucun risque de confusion.
13. En réaction, Fontaine a en résumé fait valoir ce qui suit :
- il ressort des preuves d'usage (supplémentaires) soumises que la Marque a fait l'objet d'un usage sérieux pour les savons et les parfumeries ;
 - la Marque a également fait l'objet d'un usage sérieux pour les produits « essential oils, cosmetics, hair lotions », mais le fait que l'Office n'ait admis aucun usage sérieux pour ces produits importe peu, vu que les produits « savons et parfumeries » sont déjà identiques ou dans une large mesure similaires aux produits pour lesquels Gillette veut enregistrer le Signe ;
 - il est inconcevable que le public pertinent ne reconnaisse pas les lettres « C » et « D » ;
 - le Signe et la Marque sont dans une large mesure similaires sur les plans visuel et phonétique ;
 - le public pertinent ne comprendra pas les mots « CREED » et/ou « FREED », raison pour laquelle l'appréciation de la similitude conceptuelle n'a pas lieu d'être ;
 - aucun effet neutralisant ne découle de la signification de « CREED » et/ou de « FREED », car, de toute façon, ces mots n'ont pour le public pertinent aucune signification claire et établie qui sera immédiatement comprise ;

- les produits pertinents sont identiques ou dans une large mesure similaires ;
- le public pertinent est le grand public ayant un niveau d'attention moyen ;
- la Marque présente un caractère distinctif élevé ;
- il est question d'un risque de confusion.

D. Appréciation

Recevabilité

14. Le recours a été introduit sous la forme et dans le délai prévus dans la CBPI. La demande de Gillette est donc recevable.
15. Dans son mémoire en défense, Fontaine a fait valoir que – contrairement à ce que l'Office avait conclu – elle a également fait un usage sérieux d'autres produits que les produits « savons et parfumeries » pendant la période pertinente. Elle a soumis – pour autant que ce soit nécessaire – des preuves de cet usage. Pour autant que Fontaine ait voulu par là introduire elle-même un recours contre l'avis de l'Office selon lequel elle n'a démontré aucun usage sérieux du Signe, Fontaine n'est pas recevable dans ce recours, vu que le délai de recours prévu à l'article 1.15bis, alinéa 1^{er}, CBPI avait déjà expiré au moment du mémoire en défense, et que la CBPI – au même titre (donc) que le Règlement de procédure de la Cour – ne prévoit aucun recours incident.

Usage sérieux

16. La Cour doit tout d'abord apprécier si Fontaine a fait un usage sérieux de la Marque pendant la période de cinq ans précédant la date de dépôt de la demande de marque pour le Signe, c'est-à-dire pendant la période allant du 9 mars 2015 au 9 mars 2020 (ci-après : la Période pertinente). La charge de la preuve de l'usage sérieux repose sur Fontaine.
17. Une marque fait l'objet d'un « usage sérieux » lorsqu'elle est utilisée, conformément à sa fonction essentielle (garantir l'identité d'origine des produits ou des services pour lesquels elle a été enregistrée), aux fins de créer ou de conserver un débouché pour ces produits et services, à l'exclusion d'usages de caractère symbolique ayant pour seul objet le maintien des droits conférés par la marque. L'appréciation du caractère sérieux de l'usage de la marque doit reposer sur l'ensemble des faits et des circonstances propres à établir la réalité de l'exploitation commerciale de celle-ci, en particulier les usages considérés comme justifiés dans le secteur économique concerné pour maintenir ou créer des parts de marché au profit des produits ou des services protégés par la marque, la nature de ces produits ou de ces services, les caractéristiques du marché, l'étendue et la fréquence de l'usage de la marque.¹
18. Il n'est pas possible de fixer a priori, et de façon abstraite, quel seuil quantitatif devrait être retenu pour déterminer si l'usage a ou non un caractère sérieux. Lorsqu'il répond à une réelle justification commerciale, un usage même minime de la marque ou qui n'est le fait que d'un seul importateur dans l'État membre concerné peut être suffisant pour établir l'existence d'un caractère sérieux.²

¹ CJUE 11 mars 2003, C-40/01 (Ajax/Ansul), ECLI:EU:2003:145, point 43.

² CJUE 11 mai 2006, C-416/04 (Sunrider), ECLI:EU:C:2006:310, points 70-72 et CJUE 27 janvier 2004, C-259/02 (La Mer Technology), ECLI:EU:C:2004:50, points 22, 25 et 27.

19. Enfin, l'usage sérieux d'une marque ne peut pas être démontré par des probabilités ou des présomptions, mais doit l'être par le titulaire de marque à l'aide d'éléments concrets et objectifs qui prouvent une utilisation effective et suffisante de la marque sur le marché concerné.³
20. La Marque est une marque de l'Union européenne. L'obligation d'usage est donc régie par l'article 18 de Règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil du 14 juin 2017, qui prévoit que la marque de l'Union européenne doit avoir fait l'objet d'un usage sérieux dans l'Union. Les principes exposés ci-avant s'appliquent à la notion d'usage sérieux. Ce qui suit s'applique à l'étendue territoriale de l'usage d'une marque de l'Union européenne. L'étendue territoriale de l'usage ne constitue pas un critère distinct de l'usage sérieux, mais un de ses éléments qui doit être inclus dans l'analyse globale et examiné conjointement avec les éléments restants. La formulation « dans l'Union » indique à cet égard le marché de référence géographique. Une marque de l'Union européenne jouit d'une protection territoriale plus étendue qu'une marque nationale. Il est dès lors justifié de s'attendre à ce qu'une marque de l'Union européenne soit utilisée sur un territoire plus vaste, sauf le cas (exceptionnel) où le marché des produits ou services en question est territorialement limité dans la pratique. Dans ce cadre, il convient de faire abstraction des frontières du territoire des États membres. Il n'est pas possible de fixer a priori, et de façon abstraite, à partir de quelle étendue territoriale il est question d'un usage sérieux de la marque.⁴
21. Bien qu'un grand nombre des captures d'écran de détaillants en ligne (Bijenkorf, bol.com et creed.nl) soumises par Fontaine ne porte pas (clairement) sur l'usage de la Marque pendant la Période pertinente, Fontaine a également soumis des captures d'écran desquelles il ressort que la Marque a été utilisée, pendant la Période pertinente, aux Pays-Bas, sur les sites web skins.nl et oger.nl, pour des parfums, du gel douche, des savons (à raser) et des après-rasage. Fontaine a en outre soumis des captures d'écran desquelles il ressort que la Marque a été utilisée, pendant la Période pertinente, sur des sites web allemands, pour des parfums, du gel douche, des savons et des lotions corporelles. De plus, il ressort des factures soumises datant de la Période pertinente (soit un très grand nombre des factures soumises), en combinaison avec les photos présentées dans la production 5, annexe 2, et dans le mémoire en défense, que la Marque a été utilisée, pendant la Période pertinente, au Danemark, pour des parfums, et en Belgique, au Luxembourg, en France et en Allemagne, dans chaque cas pour du parfum et du savon notamment du type « AVENTUS », « SPING FLOWER », « HIMALAYA », « ORIGINAL VETIVER », « ORIGINAL SANTAL », « SILVER MOUNTAIN WATER », « TABAROME MILLÉSINE », « BOIS DU PORTUGAL », « FLEURS DE GARDENIA », « EROLFA », « LOVE IN BLACK » et « LOVE IN WHITE ». La Marque est par ailleurs visible au bas des factures (adressées à des entreprises françaises, belges et luxembourgeoises) de l'entreprise luxembourgeoise Création Distribution Exclusive SARL, qui portent (entre autres) sur des parfumeries, du savon et du gel douche. Cela aussi concerne un usage de marque pour ces produits.
22. Dans sa requête, Gillette a contesté que l'usage de marque ressortant des factures soumises a eu lieu avec le consentement de Fontaine. En réaction, Fontaine a expliqué d'une manière motivée et étayée par des pièces comment elle distribue ses produits. Ensuite, Gillette n'a plus abordé cette question dans la réplique. Pour autant qu'elle ait voulu maintenir sa contestation du consentement, elle aurait pourtant dû elle-même étayer la contestation de l'allégation étayée de Fontaine selon laquelle l'usage a eu lieu avec consentement. Vu qu'elle a manqué de

³ Voir Tribunal UE 12 décembre 2002, T-39/01 (Hiwatt), ECLI:EU:T:2002:316, point 47 et Tribunal UE 6 octobre 2004, T-356/02 (Vitakraft), ECLI:EU:T:2004:292, point 28.

⁴ CJUE 19 décembre 2012, C-149/11 (Onel/Omel), ECLI:EU:C:2012:816, points 36, 44, 50 et 55.

le faire, la Cour rejette la contestation du consentement comme étant insuffisamment motivée. Le consentement (implicitement) allégué par Fontaine pour l'usage de la Marque sur les sites web n'a enfin pas été contesté par Gillette. La Cour part dès lors du principe que l'usage de marque ressortant des preuves d'usage soumises par Fontaine a eu lieu avec le consentement de cette dernière. En vertu de l'article 2.23bis, alinéa 6, CBPI, cet usage vaut comme un usage dans le chef de Fontaine.

23. Compte tenu de l'étendue de l'usage sur les sites web skins.nl et oger.nl pendant la Période pertinente, de la quantité de factures datant de la Période pertinente et des montants y étant mentionnés, il s'agit, de l'avis de la Cour, d'un usage commercial réel, qui a une plus grande portée qu'un usage symbolique.
24. Rien que sur la base des preuves d'usage abordées ci-avant, il peut être conclu que Fontaine a fait un usage sérieux de la Marque, comme l'Office l'a constaté, pendant la Période pertinente, dans l'Union, notamment en Belgique, aux Pays-Bas et au Luxembourg, (au moins) pour des savons et des parfumeries. Il est donc inutile d'aborder les autres preuves d'usage.
25. Compte tenu de ce qui précède, la Cour doit apprécier si Fontaine invoque à juste titre, concernant ces produits, l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI.

Cadre juridique de l'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI

26. L'article 2.2ter, alinéa 1^{er}, sous b, CBPI dispose notamment :
« Une marque faisant l'objet d'une opposition est refusée à l'enregistrement (...) : b. lorsqu'en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque antérieure et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou des services que les marques désignent, il existe, dans l'esprit du public, un risque de confusion ; ce risque de confusion comprend le risque d'association avec la marque antérieure. »
27. Dans une opposition (contrairement à une action en contrefaçon), il convient de vérifier s'il existe un risque de confusion avec la marque antérieure dans toutes les circonstances dans lesquelles le signe et la marque seraient susceptibles d'être utilisés.⁵
28. Il convient d'apprécier si le signe et la marque antérieure sont similaires au point de créer une confusion directe ou indirecte dans l'esprit du public pertinent, à savoir le risque que le public pertinent puisse croire que les produits ou services concernés proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées.⁶ Le risque de confusion ne peut pas être admis sur la base d'une présomption. Il doit être question d'un risque réel de confusion dans l'esprit du public pertinent.⁷

⁵ CJUE 12 juin 2008, C-533/06 (O2/Hutchison), ECLI:EU:C:2008:339, points 66 et 67 ; CJUE 15 mars 2007, C-171/06 P (T.I.M.E. Art/Leclerc), ECLI:EU:C:2007:171, point 59.

⁶ CJUE 11 novembre 1997, C-251/95 (Sabel), ECLI:EU:C:1997:528, points 16 et 18 ; CJUE 29 septembre 1998, C-39/97 (Canon), ECLI:EU:C:1998:442, point 29 ; CJUE 22 juin 1999, C-342/97 (Lloyd Schuhfabrik Meyer), ECLI:EU:C:1999:323, point 17.

⁷ CJUE 22 juin 2000, C-425/98 (Marca Mode), EU:C:2000:339, point 33.

29. Le risque de confusion doit être apprécié globalement en fonction de l'impression d'ensemble que le signe et la marque antérieure laissent dans la mémoire du public pertinent, compte tenu de toutes les circonstances pertinentes de l'espèce, notamment le degré de similitude des signes en conflit et de similitude des produits et services concernés, le degré de notoriété de la marque antérieure et le degré de caractère distinctif – intrinsèque ou acquis par l'usage – de la marque antérieure.⁸
30. L'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance des facteurs pris en compte et, notamment, de la similitude des signes en conflit et de celle des produits ou des services désignés. Ainsi, un faible degré de similitude entre les produits ou les services concernés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre le signe et la marque antérieure, et inversement.⁹ Un certain degré de similitude entre le signe et la marque ainsi qu'un certain degré de similitude entre les produits ou les services constituent toutefois des conditions cumulatives.¹⁰
31. Dans ce cadre, il convient tout d'abord d'examiner quel est le public pertinent (ci-après : le Public pertinent) dans la présente affaire, et dans quelle mesure le Signe et la Marque sont, dans l'esprit du Public pertinent, similaires sur les plans visuel, phonétique et conceptuel.

Le Public pertinent

32. Le point de départ est que le Public pertinent se compose du consommateur moyen des produits et services concernés, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé.¹¹
33. Le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou de services en cause.¹² Si le public pertinent est composé de différentes catégories de consommateurs ayant des niveaux d'attention différents, le public ayant le niveau d'attention le plus faible doit être le point de départ.¹³
34. Les parties s'accordent à dire que le Public pertinent est le grand public au Benelux. Elles sont toutefois en désaccord au sujet du niveau d'attention de ce public. Selon Fontaine, le public a un niveau d'attention moyen. Selon Gillette, le public pour les parfumeries a un niveau d'attention élevé parce qu'il s'agit de produits relativement chers, qui sont achetés avec soin par le Public pertinent. Pour les savons, le Public pertinent a également, selon Gillette, un niveau d'attention élevé ou à tout le moins accru, parce que ce sont des produits d'hygiène et de soin, ou qu'ils sont destinés à embellir l'apparence ou le corps. Gillette indique en outre que tous les produits proposés sous la Marque sont des produits de luxe chers et très exclusifs, qui se vendent dans des magasins exclusifs et auxquels – il faut également l'admettre – le consommateur fait bien attention.

⁸ CJUE 4 mars 2020, C-328/18P (Equivalenza) ; ECLI:EU:C:2020:156, point 57 et jurisprudence citée.

⁹ CJUE Equivalenza (voir la note 10), point 59 et jurisprudence citée.

¹⁰ CJUE Equivalenza (voir la note 10), point 60 et jurisprudence citée.

¹¹ CJUE Lloyd Schuhfabrik Meyer (voir la note 8), point 26.

¹² CJUE Lloyd Schuhfabrik Meyer (voir la note 8), point 26.

¹³ Voir Tribunal UE 8 juillet 2020, T-21/19 (Easystep), ECLI:EU:T:2020:310, point 42.

35. Dans le cadre de la comparaison du Signe et de la Marque, il convient de faire abstraction de l'usage de la Marque (voir le point 31). Par conséquent, pour définir le niveau d'attention du public aux fins de la comparaison du Signe et de la Marque, il n'est pas pertinent de savoir comment Fontaine utilise la Marque. Fontaine fait à juste titre valoir que le prix des parfumeries en général varie considérablement, de bon marché à cher. De plus – contrairement à ce que Gillette suggère –, les parfumeries ne sont pas proposées uniquement dans des boutiques spécialisées et exclusives, mais aussi par exemple dans des drogueries et supermarchés. En fonction du prix et du magasin, le niveau d'attention du public pertinent peut différer. Vu que la partie du public ayant le niveau d'attention le plus faible doit être le point de départ, la Cour estime que le Public pertinent pour les parfumeries a un niveau d'attention moyen. La Cour ne suit pas non plus Gillette dans son argumentation selon laquelle le Public pertinent a un niveau d'attention élevé/accru pour les savons. Il s'agit de biens de consommation de tous les jours dont le prix peut également varier considérablement. Pour les savons aussi, la Cour prend donc un niveau d'attention moyen comme point de départ.
36. La Cour estime en outre que le Public pertinent, comme c'est en général le cas pour le public au Benelux, a une connaissance de base de la langue anglaise et comprend la signification d'un nombre important de mots anglais, notamment ceux qui sont utilisés pour des produits de consommation.

Similitude entre le Signe et la Marque antérieure

37. Pour apprécier le degré de similitude des signes en conflit, il y a lieu de déterminer leur degré de similitude visuelle, phonétique et conceptuelle. Dans ce cadre, il ne faut pas tenir compte des conditions de commercialisation des produits et services concernés. Il s'agit d'une appréciation objective des qualités intrinsèques des signes en conflit.¹⁴
38. L'appréciation doit reposer sur l'impression d'ensemble produite par le signe et la marque, en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants. Dans ce cadre, la perception du signe et de la marque qu'a le public pertinent joue un rôle déterminant. Le consommateur moyen perçoit normalement un signe/une marque comme un tout et ne se livre pas à un examen de ses différents détails.¹⁵ Il est néanmoins possible que l'impression d'ensemble laissée par un signe/une marque dans la mémoire du public pertinent soit dominée par un ou plusieurs éléments de ce signe/cette marque.¹⁶

Similitude visuelle

39. Selon Gillette, les lettres « C » et « D » font penser, de par leur stylisation, à deux anses ouvertes dans le bas et faisant partie d'épées (les longs traits). Elle fait valoir qu'en conséquence, seules les lettres « REE » au milieu du mot sont clairement reconnaissables pour le Public pertinent. Vu que ces lettres diffèrent, sur le plan visuel (et sur le plan phonétique), du Signe (FREED), il n'est selon elle pas question d'une similitude entre le Signe et la Marque. Selon Gillette, il n'est pas non plus question d'une similitude visuelle si les éléments figuratifs ne sont pas pris en considération. À cet égard, elle fait valoir a) que les premières lettres sont complètement différentes sur les plans visuel et phonétique, alors que le public porte une plus grande attention aux premières lettres, b) qu'il s'agit de mots relativement courts, si bien que

¹⁴ CJUE Equivalenza (voir la note 10), points 71-73.

¹⁵ CJUE Equivalenza (voir la note 10), point 58 et jurisprudence citée.

¹⁶ CJUE 12 juin 2007, C-334/05 P (Limonchello), ECLI:EU:C:2007:333, point 41 et jurisprudence citée.

les différences se voient davantage que dans les signes et marques plus longs, et c) que la lettre « E » au milieu des mots est une duplication qui ne saute pas aux yeux.

40. La Cour ne suit pas Gillette dans cette argumentation. Le Public pertinent, qui est habitué à différentes lettres stylisées reconnaîtra, compte tenu de la forme des signes, la lettre "c" ou la lettre "f" à laquelle on a fait subir une rotation au début de la Marque, et la lettre "d" à la fin.. Les longs traits dans le bas, qui se croisent, seront perçus par le Public pertinent comme une ornementation des lettres. Autrement dit, le Public pertinent lira le mot « CREED » dans le Signe, avec des ornements qui – contrairement à ce que Gillette fait valoir – ne sont pas dominantes. L'élément verbal domine dans la Marque.
41. Le Signe et la Marque diffèrent donc par les premières lettres « C » et « F » et par les ornements présentes sur les première et dernière lettres de la Marque, mais absentes du Signe. Le consommateur porte en général une plus grande attention au début d'un mot, et les différences dans les mots courts se voient davantage que les différences dans les mots longs, si bien que les différences entre le Signe et la Marque sautent aux yeux dans l'impression d'ensemble qu'ils produisent. Toutefois, le Signe et la Marque ont en commun la partie « REED », qui prend beaucoup de place et saute donc également aux yeux dans l'impression d'ensemble. Pour toutes ces raisons, la Cour conclut que l'impression d'ensemble visuelle produite par le Signe est moyennement similaire à celle produite par la Marque.

Similitude phonétique

42. Dans le cadre de l'appréciation de la similitude phonétique du Signe et de la Marque, la Cour part du principe que la reproduction phonétique d'une marque verbale/figurative correspond à celle de tous ses éléments verbaux, indépendamment de leurs spécificités graphiques.¹⁷
43. La Cour part du principe qu'une partie du Public pertinent reconnaîtra la Marque comme étant un mot anglais dont les première et dernière lettres sont stylisées. Qu'elle parle français ou néerlandais, cette partie du public prononcera ce mot à l'anglaise : « kried » (avec un « r » rétroflexe et un « ie » long). La partie du Public pertinent qui ne reconnaîtra pas la Marque comme étant un mot anglais optera pour la prononciation « kreed » du français et pour la prononciation « kreet » du néerlandais.
44. Quant au Signe, il sera également reconnu par une partie du Public pertinent comme étant un mot anglais. Qu'elle parle français ou néerlandais, cette partie du Public pertinent optera pour la prononciation « fried » (également avec un « r » rétroflexe et un « ie » long). La partie du Public pertinent qui ne reconnaîtra pas le Signe comme étant un mot anglais optera pour la prononciation « freed » du français et pour la prononciation « freet » du néerlandais. Vu que « freed » est un mot luxembourgeois signifiant « joie », c'est possible que une (petite) partie du Public pertinent optera pour la prononciation comme le mot luxembourgeois « freed ».

¹⁷ Voir Tribunal UE 21 avril 2010, T-361/08 (Thai Silk), ECLI:EU:T:2010:152, point 58 ; Tribunal EU 24 octobre 2019, T-498/18 (Happy Moreno choco), ECLI:EU:T:2019:763, point 100.

45. Compte tenu de ce qui précède, la Cour est, tout comme l'Office, d'avis que le Signe et la Marque sont dans une large mesure similaires sur le plan phonétique, parce qu'ils ne se composent tous les deux que d'une syllabe, dont seule la première lettre diffère, et que tous les autres aspects sont identiques.

Similitude conceptuelle


46. De l'avis de la Cour, les éléments figuratifs de la Marque n'ont (en soi ou dans l'impression d'ensemble) aucune signification conceptuelle, vu qu'ils seront considérés par le Public pertinent comme des ornements des première et dernière lettres.
47. Comme mentionné ci-avant (voir le point 41), une partie du Public pertinent reconnaîtra un mot anglais dans la Marque. Cela ne veut pas forcément dire qu'elle connaît également la signification de ce mot. En effet, le Public pertinent ne possède qu'une connaissance de base de la langue anglaise. « CREED » n'est pas un mot courant, employé dans la vie de tous les jours, et aucunement un mot qui est souvent utilisé pour des produits de consommation. Il peut être concédé à Gillette qu'une partie du Public pertinent reconnaîtra le mot « CREED » en raison de la popularité du jeu vidéo « Assassins Creed ». Toutefois, cela ne veut ici encore pas dire que cette partie du public sait ce que le mot « CREED » signifie. La Cour ne suit pas non plus Gillette dans son argumentation selon laquelle le Public pertinent considérera de toute façon le mot comme ayant une signification traditionnelle, ce qui serait renforcé par l'élément figuratif des « épées croisées » et par la manière dont Fontaine utilise ses noms de produit, comme « ROYAL », « IMPERIAL », « ADVENTUS » et « VIKING ». Outre le fait que, dans le cadre de la comparaison du Signe et de la Marque, il faille faire abstraction de la manière dont la Marque est utilisée (voir le point 33), la partie du Public pertinent qui ne connaît pas la signification du mot « CREED » n'associera pas non plus ce dernier à quelque chose de traditionnel. La stylisation des lettres « C » et « D » n'y change rien. Pour toutes ces raisons, la Cour estime qu'une grande partie du Public pertinent perçoit le mot « CREED » comme un mot de fantaisie sans signification ou le reconnaît comme étant un mot anglais mais n'en connaît pas la signification, et qu'une autre partie du Public pertinent reconnaît le mot « CREED » comme étant le mot anglais voulant dire « croyance » ou « crédo ».
48. La Cour part du principe qu'une partie du Public pertinent reconnaîtra le mot anglais « FREED » dans le Signe, et qu'il le comprendra comme « libéré ». Une autre partie, considérable, du Public pertinent n'y reconnaîtra en revanche aucun mot anglais, mais percevra le mot « FREED » comme un mot de fantaisie ou le reconnaîtra comme étant le mot luxembourgeois voulant dire « joie ».
49. Pour la partie du Public pertinent qui perçoit les mots « CREED » et « FREED » comme des mots de fantaisie, une comparaison conceptuelle n'a pas lieu d'être. Pour la partie du Public pertinent qui attribue bel et bien une signification à un des mots, il est question de mots différents sur le plan conceptuel.
50. Vu que, compte tenu de ce qui précède, ni le mot « CREED », ni le mot « FREED » n'ont, pour le Public pertinent, une signification claire et établie qui peut être immédiatement comprise, il n'est pas question – contrairement à ce que Gillette fait valoir – d'une situation dans laquelle les différences conceptuelles neutralisent les similitudes visuelles et phonétiques du signe et de la marque.

Conclusion concernant la similitude entre le Signe et la Marque

51. Vu que le Signe et la Marque sont en tout cas similaires sur les plans visuel et phonétique, il faut examiner s'il est question d'une similitude des produits et, le cas échéant, d'un risque de confusion.¹⁸

Produits similaires ?

52. Comme point de départ, l'appréciation de la similitude entre les produits et services concernés doit tenir compte de tous les facteurs pertinents relatifs à la relation entre les produits et services pour lesquels le signe a été déposé et ceux pour lesquels la marque a été enregistrée, tels que leur nature, leur destination et leur usage (en général) et leur caractère concurrent ou complémentaire. La question est de savoir si les produits ou services à apprécier sont à ce point similaires que, compte tenu des pratiques commerciales existantes, il faut s'attendre à ce que le public pertinent puisse attribuer la même origine à ce type de produits ou services.¹⁹
53. La Marque a été enregistrée pour les produits mentionnés ci-dessous dans la colonne de gauche, et le Signe a été déposé pour les produits mentionnés ci-dessous dans la colonne de droite :

	FREED
<p>Class 3: Soaps; perfumery</p> <p>Traduction : Classe 3 : savons, parfumeries</p>	<p>Class 3: Shaving preparations, namely shaving creams, shaving gels, shaving lotions and shaving foams; after shave splashes, lotions and balms; pre-shave facial washes and scrubs; skin care preparations, namely skin moisturizers; non-medicated skin care preparations; body sprays; cologne; antiperspirants and deodorants; body wash.</p> <p>Traduction : Classe 3 : produits de rasage, à savoir crèmes à raser, gels de rasage, lotions de rasage et mousses à raser ; produits rafraîchissants, lotions et baumes après-rasage ; produits lavants et exfoliants avant-rasage ; produits de soin pour la peau, à savoir hydratants pour la peau ; produits non médicaux de soin pour la peau ; sprays corporels ; eau</p>

¹⁸ CJUE 24 mars 2011, C-552/09 P (Ferrero/BHIM), ECLI:EU:C:2011:177, points 65 et 66 et jurisprudence citée.

¹⁹ CJUE Canon (voir la note 8), points 23 et 29.

	de Cologne ; produits contre la transpiration et déodorants ; produits lavants pour le corps.
--	---

54. Gillette reconnaît que le produit « cologne » (eau de Cologne) du Signe est identique au produit « perfumery » (parfumeries) de la Marque. La Cour partage l'avis de l'Office selon lequel il en va de même pour le produit « bodysprays » (sprays corporels). Gillette ne l'a pas non plus (clairement) contesté.
55. La Cour estime en outre que le produit « aftershave splashes » est dans une large mesure similaire au produit « perfumery » (parfumeries), parce que ces produits ne sont pas seulement destinés à prendre soin de la peau, mais également, dans une large mesure, à la faire sentir bon. Ces produits, qui ont la même consistance que les parfums, se font donc concurrence. De plus, compte tenu de la nature des produits, il peut être admis que le produit « aftershave splashes » partage la même chaîne de produits, les mêmes canaux de distribution et les mêmes consommateurs que le produit « perfumery ».
56. Le produit « bodywash » (produits lavants pour le corps) du Signe est, de l'avis de la Cour, identique au produit « soaps » (savons) de la Marque. En effet, ces deux produits sont destinés à laver le corps (ou des parties de ce dernier), sont d'ordinaire confectionnés et proposés par les mêmes fabricants et se vendent via les mêmes canaux de distribution aux mêmes consommateurs.
57. Concernant les autres produits du Signe, Gillette fait valoir qu'ils diffèrent en tout cas du produit « perfumery » (parfumeries) parce que le contenu diffère, que ces produits ont un mode ou lieu de fabrication différent, qu'en général, ces produits ne sont pas proposés les uns à côté des autres en magasin, les parfumeries étant proposées dans leurs propres magasins ou dans des rayons spéciaux de grands magasins et drogueries, que les fabricants, canaux de distribution et groupes de clients ne sont pas les mêmes, et que les parfumeries diffèrent grandement des autres produits en termes de prix. La Cour ne suit pas Gillette dans cette argumentation. Dans ce qui précède, il a déjà été considéré que les parfumeries sont proposées dans de nombreuses fourchettes de prix différentes et dans différents types de magasins (voir le point 35). Par ailleurs, beaucoup de fournisseurs proposent sur le marché un large éventail de produits, qui ne se compose pas seulement de parfums, mais également d'après-rasage, de gels douche, de déodorants, de crèmes pour le corps et pour le visage, de lotions, de baumes et d'autres produits de soin (pour la peau). Dans cette mesure, il est question des mêmes fabricants et canaux de distribution, s'adressant au même public. De plus, les différents produits sont bien souvent proposés les uns à côté des autres en magasin, par exemple dans les grandes chaînes de drogueries qui présentent différents produits d'une même marque dans un rayon. Enfin, les consommateurs des produits sont les mêmes.
58. Gillette fait en outre valoir que les produits de soin pour la peau (c'est-à-dire tous les produits pour lesquels le Signe a été déposé, à l'exception de l'eau de Cologne) ont une autre finalité, une autre fonction, une autre nature et une autre consistance que les parfumeries. Elle souligne que les produits de soin pour la peau sont destinés à prendre soin de la peau ainsi qu'à l'hydrater, et qu'ils ont généralement une consistance solide (crème, lotion, mousse, gel...), alors que les parfums servent uniquement à donner une odeur au corps et sont liquides. Dans ce cadre, elle fait entre autres valoir que, de plus en plus souvent, des lignes entières de produits de soin pour la peau inodores sont proposées. Cela est en soi correct, mais n'enlève rien au fait que les produits aient dans une certaine mesure une finalité et une fonction

similaires. Les parfums sont certes liquides et ont *uniquement* pour but de donner une odeur au corps, mais une grande quantité (si pas la majorité) des produits de soin pour la peau servent non seulement à prendre soin de la peau, mais aussi, en complément, à la faire sentir bon. C'est par exemple le cas des crèmes pour le corps, des lotions, des baumes, des produits contre la transpiration et des déodorants. Dans cette mesure, les parfumeries et les produits de soin pour la peau visés ont donc une finalité similaire. Le fait que, sur le marché, des produits de soin pour la peau inodores soient également proposés, et que la consistance des produits de soin pour la peau soit différente de celle des parfums n'y change rien.

59. Compte tenu de ce qui précède, la Cour estime que les produits « lotions and balms » (lotions et baumes) et « antiperspirants and deodorants » (produits contre la transpiration et déodorants) sont dans une certaine mesure similaires au produit « perfumery » (parfumeries).
60. En outre, Fontaine adopte à juste titre le point de vue selon lequel les produits « shaving preparations, namely shaving creams, shaving gels, shaving lotions and shaving foams » (produits de rasage, à savoir crèmes à raser, gels de rasage, lotions de rasage et mousses à raser) et « pre-shave facial washes and scrubs » (produits lavants et exfoliants avant-rasage) du Signe sont moyennement similaires au produit « soaps » (savons) de la Marque. Les savons peuvent en effet être utilisés lors du rasage et pour se laver le visage. Dans cette mesure, il est question de produits substituables et donc concurrents. De plus, les produits abordés ici se vendent d'ordinaire via les mêmes canaux de distribution, et les consommateurs sont les mêmes.
61. Enfin, les produits « skin care preparations, namely skin moisturizers; non-medicated skin care preparations » (produits de soin pour la peau, à savoir hydratants pour la peau ; produits non médicaux de soin pour la peau) du Signe sont dans une certaine mesure similaires au produit « soaps » de la Marque. Leur finalité est en effet partiellement la même, à savoir l'embellissement du corps du consommateur et l'obtention d'une meilleure odeur ou d'un meilleur grain de peau. En outre, les fabricants et canaux de distribution sont les mêmes ; ces produits font souvent partie d'un large éventail de produits de soin. De plus, ces produits servent le même groupe de consommateurs.

Caractère distinctif de la Marque antérieure

62. Le caractère distinctif de la marque antérieure est un facteur important pour apprécier l'existence d'un risque de confusion. Les marques qui ont un caractère distinctif élevé, soit intrinsèquement, soit en raison de la connaissance de celles-ci sur le marché, jouissent d'une protection plus étendue que celles dont le caractère distinctif est moindre. Le caractère plus distinctif de la marque antérieure peut être un facteur décisif pour déterminer le risque de confusion si la similitude des signes et/ou des produits et services est faible. Si le caractère distinctif de la marque antérieure est faible, il peut constituer un facteur militant contre le risque de confusion.²⁰
63. La Marque consiste en un mot non courant pour le Public pertinent, avec ornements. Le mot « CREED » n'est pas descriptif des savons et parfumeries. Il a donc intrinsèquement un caractère distinctif moyen. Il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir si la Marque a acquis par l'usage un caractère distinctif élevé, parce qu'en cas, aucune réponse à cette question ne changerait l'issue de l'appréciation du risque de confusion.

²⁰ CJUE Canon (voir la note 8), points 18, 19 et 24.

Risque de confusion entre le Signe et la Marque ?

64. La Cour ne suit pas Gillette dans son point de vue selon lequel il n'est pas question d'un risque de confusion, vu que les produits de Fontaine ne se vendent que dans des parfumeries très exclusives, et que les produits de Gillette ne sont donc jamais proposés à côté de ceux de Fontaine. Il ressort des productions soumises par Fontaine que les produits proposés sous la Marque ne se vendent pas que dans des parfumeries exclusives. Ainsi, ces produits se vendent aussi sur les sites web non exclusifs bol.com et notino.nl.
65. La Cour estime que l'impression générale laissée par le Signe et la Marque dans la mémoire du Public pertinent est similaire à un point tel qu'on peut admettre un risque réel de confusion directe ou indirecte dans l'esprit d'une grande partie du public entrant en considération. Ce faisant, la Cour tient compte du fait que le Public pertinent a un niveau d'attention moyen et n'a généralement pas la possibilité de comparer directement la marque et le signe entre eux, mais s'appuie sur l'image imparfaite qu'il a gardée en mémoire.²¹ Il convient d'ajouter a) que la Marque a un caractère distinctif moyen, b) qu'il est question d'un degré moyen de similitude visuelle et d'un degré élevé de similitude auditive entre le Signe et la Marque, et c) que les produits sont identiques ou à tout le moins dans une certaine mesure similaires. Pour toutes ces raisons, la Cour conclut que le Public pertinent peut croire que les produits proposés sous le Signe proviennent de la même entreprise que les produits proposés sous la Marque, ou qu'ils proviennent d'entreprises économiquement liées.

Conclusion

66. Il est conclu qu'il a été fait droit à l'opposition à juste titre. La Cour rejettera le recours de Gillette.

Dépens de la procédure de recours

67. En tant que partie succombante, Gillette sera condamnée aux dépens du recours. Aucun droit de greffe n'ayant été perçu dans la présente affaire, les dépens seront fixés sur la base des taux de liquidation visés à l'article 4.9, sous c), du Règlement de procédure de la Cour.

E. Décision

La Cour de Justice Benelux, Deuxième Chambre, contradictoirement :

- pour autant que Fontaine ait voulu introduire un recours (incident) : déclare Fontaine non recevable dans ce recours ;
- rejette le recours de Gillette ;
- condamne Gillette aux dépens du recours, fixés à ce jour pour Fontaine à € 1.200,00 au titre du salaire de l'avocat.

²¹ CJUE Lloyd Schuhfabrik Meyer (voir la note 8), point 26.

Le présent arrêt a été rendu par Th. Schiltz, président, S. Granata, premier vice-président, et J.I. de Vreese-Rood, juge ; il a été prononcé à l'audience publique du 28 juin 2023, en présence d'A. van der Niet, greffier, conformément à l'article 1.60, alinéa 2, du Règlement de procédure de la Cour de Justice Benelux.