

BVGer B-2236/2022 vom 13. September 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-09-13, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2236_2022

FR: TAF B-2236/2022 du 13 septembre 2024

IT: TAF B-2236/2022 del 13 settembre 2024

Regeste

Opposition

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

E. 1.1

Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

E. 1.2

La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA).

E. 1.3

Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 22a al. 1 let. a et 50 al. 1 PA), au contenu et à la forme du mémoire de recours (art. 52 al. 1 PA) et à l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

E. 1.4

Le présent recours est ainsi recevable.

E. 2

Selon l'art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (loi sur la protection des marques, LPM, RS 232.11), sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion.

E. 3

Dans la mise en oeuvre de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il s'agit tout d'abord de définir à quels consommateurs les produits et/ou les services en cause sont destinés ainsi que le degré d'attention dont ces consommateurs font preuve (arrêt du TAF B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 3.1-3.1.2 "[fig.]/ENAGHR [fig.]").

E. 3.1.1

La décision attaquée retient qu'on s'attend généralement, pour les services contestés, à savoir des services financiers, à un degré d'attention élevé de la part du consommateur. Dans ces domaines en effet, les destinataires vérifieraient régulièrement les coûts et l'utilité

des conditions contractuelles et examineraient minutieusement les différents points de tels contrats avant leur conclusion (no III.D.4).

E. 3.1.2

La recourante admet cette appréciation (recours no 11) tout comme l'intimée (réponse p. 3).

E. 3.2

Le Tribunal s'en tiendra ici à sa jurisprudence pour confirmer l'appréciation de l'autorité inférieure en faveur d'un degré d'attention accru du grand public et des spécialistes s'agissant des services financiers (arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 5.2 "DPAM/DMAP", B-2583/2018 du 23 juin 2020 consid. 3.2 "Helsana. Engagiert für das Leben/HEL SINN Investment Fund [fig.]", B-684/2017 du 13 mars 2018 consid. 3.2 "QUANTEX/Quantum CapitalPartners", B-6426/2012 du 20 décembre 2013 consid. 3.1 "VZ [fig.]/SVZ", B-1494/2011 du 2 mai 2012 consid. 3.1 et 6.1 in fine "HERITAGE BANK & TRUST [fig.] et BANQUE HERITAGE [fig.]/ MARCUARD HERITAGE [fig.]" et B-7367/2010 du 9 décembre 2011 consid. 5 et 7.2 "HOFER/ HÖFER FAMILY-OFFICE [fig.]").

E. 4.1

Il convient maintenant de déterminer s'il existe une identité ou une similarité entre les services en cause (arrêts du TAF B-2208/2016 du 11 décembre 2018 consid. 5.1 "SKY/SKYFIVE", B-5145/2015 du 11 décembre 2017 consid. 6.1.1.1 "The SwissCellSpa EXPERIENCE [fig.]/SWISSCELL" et B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 4.1 "[fig.]/ENAGHR [fig.]").

E. 4.2

En l'espèce, la décision attaquée constate que les services attaqués "Abwicklung und Austausch von Finanztransaktionen zwischen Händler und Acquirer sowie Aggregation des Berichts- und Abrechnungsmanagements für Händler (Finanzdienstleistung)" sont des services financiers et sont donc couverts par l'indication "services financiers et opérations financières" de la marque opposante ; ils sont donc identiques (nos III.B.4 et 5). La recourante et l'intimée n'y reviennent pas. Le Tribunal le confirme.

E. 5

Vu l'identité des services en cause (consid. 4.2), il convient maintenant de déterminer, du point de vue des cercles de consommateurs déterminants (consid. 3.2), s'il existe une similarité entre les signes opposés.

E. 5.1.1

La similarité entre deux signes est déterminée par l'impression d'ensemble laissée au public (ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller"). Dès lors que le consommateur ne perçoit en général pas les deux signes simultanément et que celui des deux qu'il voit ou entend s'oppose dans sa mémoire au souvenir plus ou moins effacé de l'autre perçu auparavant, il convient d'examiner les caractéristiques susceptibles de subsister dans sa mémoire imprécise (ATF 121 III 377 consid. 2a "BOSS/BOKS" ; Eugen Marbach, Markenrecht, in : Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. III/1, 2e éd. 2009 [ci-après : Marbach, SIWR], no 867). Cette impression d'ensemble sera principalement influencée par les éléments dominants d'une marque ; il s'agit en général des éléments les plus distinctifs (arrêt du TAF B-2380/2010 du 7 décembre 2011 consid. 7.1.1 "lawfinder/LexFind.ch [fig.]")

; Schlosser/Maradan, in : Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : CR PI], art. 3 LPM no 30). Les éléments d'une marque qui sont faibles ou qui appartiennent au domaine public ne doivent cependant pas être purement et simplement exclus de l'examen de la similarité des signes. En effet, de tels éléments peuvent, eux aussi, influencer l'impression d'ensemble qui se dégage d'une marque (arrêt du TF 4C.258/2004 du 6 octobre 2004 consid. 4.1 "YELLO/Yellow Access AG" ; ATAF 2014/34 consid. 6.1.1 "LAND ROVER/Land Glider" ; arrêts du TAF B-38/2011, B-39/2011 et B-40/2011 du 29 avril 2011 consid. 7.1.2 "IKB/ICB [fig.], IKB/ICB et IKB/ICB BANKING GROUP" ; Schlosser/Maradan, in : CR PI, art. 3 LPM no 60). Il convient, dès lors, de prendre en considération et de pondérer chacun des éléments selon son influence respective sur l'impression d'ensemble, sans cependant les dissocier et décomposer le signe (arrêt du TAF B-7442/2006 du 18 mai 2007 consid. 4 "FEEL 'N LEARN/SEE 'N LEARN" ; Marbach, SIWR, no 866 ; Gallus Joller, in : SHK 2017, art. 3 LPM no 128 s.).

E. 5.1.2

Dans le cas d'une collision entre des signes combinant - comme en l'espèce - des éléments verbaux et figuratifs, il n'existe pas de règles absolues permettant d'établir lesquels de ces éléments l'emportent sur les autres dans le cadre de l'examen de l'impression d'ensemble qui se dégage des signes. Il s'agit donc de déterminer dans chaque cas l'élément qui a le plus d'influence sur le signe concerné (Marbach, SIWR, no 930, et les références citées). Une similarité des éléments caractéristiques - verbaux ou figuratifs - ne peut être compensée par une dissemblance entre des composantes peu originales ; à l'inverse, lorsque la similarité ne porte que sur des éléments secondaires du point de vue de l'impression d'ensemble, une différence claire entre les éléments caractéristiques respectifs est apte à éviter une similarité des signes. En présence d'éléments caractéristiques tant verbaux que figuratifs, une ressemblance au niveau de l'une de ces composantes peut suffire à fonder une similarité des signes (Marbach, SIWR, no 931 ; Schlosser/Maradan, CR, art. 3 LPM no 104 ; arrêts du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 consi. 9.1 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]", B-3310/2012 du 11 mars 2013 consid. 6.1 "RODOLPHE/RODOLPHE [fig.]" et B-1618/2011 du 25 septembre 2012 consid. 4.1 "EIFFEL/GUSTAVE EIFFEL [fig.]").

E. 5.1.3

Pour déterminer si deux marques verbales, respectivement les éléments verbaux de deux marques, se ressemblent au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il y a lieu de prendre en compte leur effet auditif, leur représentation graphique et leur contenu sémantique (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas" et 121 III 377 consid. 2b "BOSS/BOKS"). La similarité des marques doit en principe déjà être admise lorsque des similitudes se manifestent sur la base de l'un de ces trois critères (Marbach, SIWR, no 875 ; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, in : Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3e éd. 2017, art. 3 LPM no 59). La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes, ainsi que de la cadence et de la succession des voyelles, tandis que l'image de la marque dépend de la longueur du mot et des particularités des lettres employées. Le début du mot et sa racine, de même que sa terminaison - surtout lorsque celle-ci reçoit une accentuation - suscitent plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas" et 122 III 382 consid. 5a "Kamillosan" ; Schlosser/Maradan, in : CR PI, art. 3 LPM no 62).

E. 5.2.1

La décision attaquée retient que, sur le plan visuel, les marques opposées seraient similaires dans la mesure de l'élément "KLAR-" et diffèreraient par les lettres finales "NA" pour la marque opposante et "pay" pour la marque attaquée. Les marques convergeraient dans la mesure des quatre premières lettres identiques. Quant à l'élément figuratif de la marque attaquée, il s'agirait d'une croix blanche à l'intérieur d'un rectangle rouge qui ne s'écarterait pas suffisamment des représentations usuelles de la croix ou du drapeau suisse pour revêtir un caractère distinctif et aurait donc un impact limité sur l'impression d'ensemble. Compte tenu de ce que le début et la fin d'une marque revêtiraient une importance plus grande que sa partie médiane, il y aurait lieu de retenir que les marques opposées présentent des similitudes sur le plan visuel (décision attaquée no III.C.6). Sur le plan auditif, les marques opposées coïncideraient sur la première syllabe "KLAR-" et diffèreraient sur la deuxième, "-NA" pour la marque opposante et "-pay" pour la marque attaquée. Selon la décision attaquée, ces deuxièmes sons ne se distingueraient pas des consonnes d'attaque distinctes ("n" contre "p"), mais les sons formés par leurs voyelles ne seraient pas fortement dissimilaires (/a/ pour la marque opposante /e /). L'élément figuratif de la marque attaquée ne se prononcerait pas. Il y aurait donc lieu de retenir également une similarité sur le plan auditif des marques opposées (décision attaquée no III.C.7). Sur le plan conceptuel enfin, les deux marques coïncideraient dans la mesure du terme clairement identifiable dont la signification serait directement compréhensible, à savoir "KLAR", un terme allemand signifiant en français "clair", "évident", "net", "précis". Il y aurait lieu de constater que la marque attaquée n'aurait pas de signification dans son ensemble. En ce qui concerne la marque attaquée, sa deuxième partie correspondrait au mot anglais, appartenant au vocabulaire de base, "pay" signifiant "paie", "salaire" ou "payer" en français. Ce terme constituerait une référence directe à la nature et à la finalité des services revendiqués, à savoir les services financiers. De nature descriptive, cet élément ne serait pas propre à marquer l'impression d'ensemble. Aussi il serait raisonnable de conclure que les signes opposés disposent d'un certain degré de similarité sémantique et conceptuelle dans la mesure du mot "KLAR" (décision attaquée no III.C.9) et donc à une similitude des signes dans leur ensemble (décision attaquée no III.C.10).

E. 5.2.2

La recourante conteste de son côté la similarité des signes. Elle avance que la partie du mot "KLAR" ne serait saisissable comme telle que dans la marque attaquée. Dans la marque opposante, il manquerait un point de rupture entre "KLAR" et "NA" (recours nos 12 s. et 16). Elle reproche à l'autorité inférieure de ne pas avoir tenu compte que des petites différences suffisent généralement à éviter des confusions dans les signes courts (no 17) et de ne pas avoir suffisamment tenu compte des claires différences entre les fins des signes ("NA" versus "PAY" ; no 18), ainsi que la présence du drapeau suisse dans la marque attaquée (no 19). Sous l'angle sonore, la recourante allègue que le public ne reconnaîtrait pas "KLAR" comme une partie de mot séparable dans la marque opposante, contrairement à ce qu'a retenu l'autorité inférieure (no 20). Il n'y aurait dès lors pas lieu de se focaliser sur cette partie pour procéder à la comparaison acoustique (no 21). Il faudrait bien plus considérer le signe "KLARNA" dans son ensemble comme une harmonieuse fantaisie qui n'aurait comme telle aucune signification (no 22). Au contraire, la marque attaquée apparaîtrait comme la combinaison de mots allemand et anglais. Le public y verrait inévitablement deux mots, séparés par une pause dans leur prononciation. En cela, elle se distinguerait clairement de la marque opposante, un signe de fantaisie court et uniforme (no 23). La recourante précise encore que la marque opposante n'aurait selon elle aucun sens.

Au contraire, la marque attaquée porterait un message très clair à l'adresse du public concerné (no 24). Elle en vient donc à nier toute similarité, tout au plus lointaine (no 25).

E. 5.2.3

L'intimée, enfin, conteste que la marque opposante doive être comprise comme formant une unité. Comme le consommateur cherche toujours un sens reconnaissable, elle estime que l'on ne saurait faire la séparation entre les éléments "KLAR" et "NA" dans la marque opposante au motif que l'on ne reconnaîtrait pas la marque dans son entier. Le public ne manquerait pas à reconnaître immédiatement l'adjectif allemand "klar", ne serait-ce que parce que l'élément "NA" n'est pas compris par le public (réponse p. 3). Selon l'intimée, la partie verbale de la marque attaquée ("Klarpay") serait un néologisme et formerait un signe de fantaisie. Ce signe pourrait être compris dans le sens de "payer clair" ou "payer clairement", ce qui serait vague et indéterminé en relation avec les services désignés (p. 4). Sur le plan graphique, l'intimée conteste que l'on ait affaire en l'espèce à des mots courts, dès lors qu'ils comprennent respectivement 6 et 7 lettres (p. 5). Elle rappelle que les marques opposées partagent leurs quatre premières lettres, à savoir "KLAR". Placées au début, ces lettres marqueraient davantage l'esprit du consommateur. Elle rejoint l'autorité inférieure pour dire que l'élément figuratif de la marque attaquée (croix blanche sur rectangle rouge) ne s'écarte pas suffisamment des représentations usuelles de la croix suisse pour constituer un facteur de différenciation d'importance décisive (p. 6). Sur le plan phonétique, rappelant qu'elle estime que les signes "KLAR" et "NA" doivent être vus comme séparés, l'intimée estime que cela ne serait pas pertinent ici. Par ailleurs, elle conteste que le signe attaqué soit décomposé en un mot allemand (klar) et un mot anglais (pay) ; selon elle, le public prononcera la marque attaquée en un bloc, sans courte pause, ce d'autant plus que l'expression "Klarpay" n'existe pas en tant que telle. Selon elle, les deux marques en présence auraient deux syllabes et la même suite de voyelles ("A-A") placées de façon identique dans la première et la seconde syllabe. Le tout ne serait pas fortement dissimilaire (p. 6). Sur le plan conceptuel, toujours partant de l'argument selon lequel la marque opposante "KLARNA" ne forme pas une unité, l'intimée fait valoir que les deux marques débutent avec un terme identique et clairement identifiable, à savoir "KLAR", terme allemand signifiant "clair", "qui brille", "évident", "net", "précis", "sans ambiguïté". Ce mot ne serait pas descriptif des services couverts. Quant au mot "pay" présent dans la marque attaquée, il appartiendrait au vocabulaire de base anglais connu de tous, signifiant notamment "paie", "salaire" ou "payer". Ce mot serait descriptif en lien avec les services revendiqués. Il n'en demeure pas moins pour l'intimée que les deux signes véhiculeraient le même concept vu les lettres d'attaque "KLAR" conduisant à un certain degré de similarité conceptuelle. Elle estime enfin que, même si l'on ne retenait pas de similarité conceptuelle, ces différences seraient largement compensées par les similitudes visuelles et phonétiques (p. 7).

E. 5.3

Le Tribunal, quant à lui, retient ce qui suit.

E. 5.3.1

Sur le plan visuel, la marque opposante comprend les six lettres qui forment le mot "KLARNA", quand la marque attaquée se compose des sept lettres qui écrivent "Klarpay". Les majuscules et les minuscules n'ayant pas d'incidence (arrêt du Tribunal fédéral 4A_44/2007 du 15 octobre 2007 consid. 6.4.5 "SERGIO ROSSI, sergio rossi [fig.] e MISS

ROSSI/ROSSI [fig.]" ; arrêt du TAF B-3824/2015 du 17 mai 2017 consid. 9.2.2 "JEAN LEON/Don Leone [fig.]), le Tribunal constate que les marques opposées concordent sur leur quatre premières lettres "KLAR-/Klar-" et diffèrent sur leur terminaison "-NA/-pay" ; les lettres communes représentent chaque fois plus de la moitié du signe. La marque opposante étant une marque combinée, on notera la présence sur sa gauche d'une croix blanche sur un fond rouge de forme rectangulaire, les angles supérieur gauche et inférieur droit de ce rectangle étant arrondis.

E. 5.3.2

Sous l'angle sonore, la prononciation correcte est en principe pertinente (arrêt du TAF B-6046/2008 du 3 novembre 2010 consid. 6.2.2 "R Rothmans [fig.]/Roseman Crown Agencies KING SIZE [fig.]). Si l'on admet que les lettres "klar" sont lues comme un mot allemand et les lettres "pay" comme un mot anglais (consid. 5.3.3), les deux marques en cause comprennent alors deux syllabes, à savoir /klar/ ou /kla / et /na/ pour la marque opposante ainsi que, pour la marque attaquée, /klar/ ou /kla / et /pe /. Il y a donc concordance phonétique entre les deux marques dans la mesure du son /klar/ ou /kla /.

E. 5.3.3

Pour ce qui est enfin du sens donné par le consommateur visé aux signes qui s'opposent ici, le mot "klarna" signifie en suédois, langue officielle du siège de l'intimée, "clarifier" (cf. Dictionnaire Pons, <https://fr.pons.com/traduction/su%C3%A9dois-allemand/klarna#>, consulté le 20 août 2024). Cependant, la langue suédoise ne fait pas partie des langues généralement connues en Suisse. Par conséquent, ce mot ne sera pas perçu dans son sens réel. On doit repartir du constat que les signes opposés comprennent deux syllabes, même si l'on suit la recourante qui affirme que le consommateur lit la marque opposante "KLARNA" globalement. Il est établi que le consommateur cherche à comprendre le sens des marques qu'il rencontre (Joller, op. cit., art. 3 LPM no 169). Dès lors que l'on a admis que, sur le plan sonore, le signe "KLARNA" est composé de deux syllabes, l'on va devoir établir le sens de chacune d'elles. Les lettres "KLAR" correspondent à l'adjectif allemand "klar" qui signifie "clair", "évident", "net", "précis" en français ou à l'adverbe "clairement" (cf. Dictionnaire Pons, <https://fr.pons.com/traduction/allemand-fran%C3%A7ais/klar>, consulté le 20 août 2024). Ces lettres seront comprises comme tel par les consommateurs germanophones et par une grande majorité des consommateurs francophones et italophones, dès lors que ce mot appartient au vocabulaire de base de l'allemand qui est étudié à l'école obligatoire. Les lettres "NA" en revanche n'ont pas de sens immédiatement reconnaissable, sauf peut-être comme une interjection en allemand "na!" correspondant plus ou moins aux interjections françaises familières "alors!" ou "eh bien!" (cf. Dictionnaire Pons, <https://fr.pons.com/traduction/fran%C3%A7ais-allemand/na?bidir=1>, consulté le 20 août 2024). Combinées l'une à l'autre, ces deux parties n'ont aucun sens clair, encore moins en lien avec les services revendiqués. Pour ce qui est de la seconde partie de l'élément verbal de la marque attaquée, les lettres "pay" seront comprises par les consommateurs concernés comme un mot anglais, appartenant au vocabulaire de base (ATF 125 III 203 consid. 1c "Budweiser" ; Joller, op. cit., art. 3 LPM no 64), signifiant "payer" ou "verser une somme", ou encore aux substantifs "paie", "salaire" (cf. Dictionnaire Pons, <https://fr.pons.com/traduction/anglais-fran%C3%A7ais/pay>, consulté le 20 août 2024). Combinée l'une à l'autre, ces deux parties signifient littéralement "payer clair". Enfin, la partie figurative de la marque attaquée (croix blanche sur fond rectangulaire rouge) évoque inmanquablement la croix suisse (art. 1 de la loi du 21 juin 2013 sur la protection des

armoiries de la Suisse et des autres signes publics ; loi sur la protection des armoiries ; LPAP ; RS 232.21). Il y a donc une certaine similarité conceptuelle entre les deux marques dans la mesure des lettres "KLAR" signifiant "clair", "évident", "net", "précis" ou "clairement".

E. 5.3.4

En conclusion, le Tribunal retient que les marques opposées sont similaires dans la mesure des lettres et du mot "KLAR/Klar" et que la marque attaquée se distingue de la marque opposante par sa terminaison et son élément graphique.

E. 6

En vue de l'examen du risque de confusion entre les marques en cause (consid. 7), il convient encore de déterminer l'étendue du champ de protection de la marque opposante.

E. 6.1

Le champ de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Il est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences modestes suffiront alors à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels sont banals ou dérivent d'indications descriptives utilisées dans le langage courant (arrêt du TF 4A_207/2010 du 9 juin 2011 consid. 5.1 "RRSW Rama Swiss Watch [fig.]/RAM Swiss Watch AG" ; MARBACH, SIWR, no 981). Sont en revanche fortes les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes, résultant d'un acte créatif ou d'un travail patient pour s'établir sur le marché, doivent bénéficier d'une protection élargie et accrue contre les signes similaires, car elles sont spécialement exposées à des essais de rapprochement (ATF 122 III 382 consid. 2a "Kamillosan" ; arrêt du TAF B-1077/2008 du 3 mars 2009 consid. 6 "SKY/SkySIM").

E. 6.2.1

En l'espèce, l'autorité inférieure estime que la marque opposante n'aurait pas de signification dans son ensemble et n'aurait dès lors pas de sens directement descriptif en relation avec les services contestés. Elle disposerait de ce fait d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux en relation avec ces services (décision attaquée no III.D.6).

E. 6.2.2

L'intimée, en procédure de recours, réclame un champ de protection accru pour la marque opposante. Elle admet que le mot "KLAR" est reconnaissable en tant que tel, mais il ne serait pas descriptif en lien avec les services couverts (réponse p. 7). Elle explique en substance que la marque "KLARNA" est très connue, comme correspondant au principal fournisseur mondial de services de paiement. En Suisse, cette entreprise compterait plus de 780 marchands (p. 8 s.), dont elle a déposé devant le Tribunal une liste de 806 sites internes marchands qui disposent au moins d'une présence en Suisse (duplicata p. 6).

E. 6.2.3

La recourante conteste dans sa réplique que l'intimée ait établi l'existence des 780 commerçants dont elle parlait auparavant (no 17). Elle n'a pas réagi à la duplicata et aux nouvelles allégations à ce sujet.

E. 6.3

Comme le Tribunal l'a déjà relevé, le signe "KLARNA" n'a aucune signification en tant que tel (consid. 5.3.3). Il n'en demeure pas moins que le mot "KLAR" signifiant "clair" ou "clairement" véhicule une connotation positive (laudative) en lien avec les services revendiqués. On pense aux notions de transparence, de précision, associées aux transactions financières. Certes, suivi des lettres "NA", qui n'ont pas de signification immédiate en relation avec les services financiers, la marque opposante passe pour un signe de fantaisie. Elle est donc en principe revêtue d'une force distinctive moyenne et d'un champ de protection normal. Le Tribunal laisse ouverte la question du champ de protection accru de la marque opposante. En effet, comme cela ressortira plus loin de l'arrêt (consid. 7.3), le risque de confusion doit être confirmé même avec un champ de protection normal.

E. 7

Vu l'identité des services en cause (consid. 4.2) et la similarité entre les signes opposés (consid. 5.3.4), il faut maintenant déterminer s'il existe un risque de confusion, compte tenu du champ de protection normal de la marque opposante (consid. 6.3) et du degré d'attention accru des consommateurs visés (consid. 3.2).

E. 7.1.1

La marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (art. 1 al. 1 LPM), de manière à ce qu'une individualisation des produits ou des services, voire de leur provenance commerciale, soit rendue possible. Il y a dès lors un risque de confusion lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure (art. 6 LPM).

E. 7.1.2

Une telle atteinte existe lorsqu'il faut craindre que les milieux intéressés soient induits en erreur par la ressemblance des signes et que les offres portant l'un ou l'autre signe soient associées au mauvais détenteur de la marque (risque de confusion direct).

E. 7.1.3

Une telle atteinte existe aussi lorsque le public distingue les deux signes, mais présume, en raison de leur ressemblance, l'existence de rapports qui n'existent pas, notamment en pensant à des marques de série qui désignent différentes lignes de produits ou de services provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (risque de confusion indirect ; ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller", ATF 119 II 473 consid. 2c "Radion" et 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan").

E. 7.1.4

L'appréciation du risque de confusion ne s'effectue pas en comparant abstraitement les signes, mais en tenant compte de toutes les circonstances du cas concret (ATF 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan"). Il convient ainsi de prendre en considération la similarité aussi bien des signes (consid. 7) que des produits ou des services pour lesquels ils sont enregistrés (consid. 6). Ces deux éléments s'influencent réciproquement, en ce sens que les produits ou les services doivent d'autant plus se différencier que les signes sont similaires et vice versa (arrêt du TAF B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 5.1 "Bally/BALU [fig.]" ; Städeli/Brauchbar Birkhäuser, op. cit., art. 3 LPM no 154). Entrent également en ligne de compte le degré d'attention dont font preuve les destinataires des produits ou des services en cause (consid. 3.2 ; arrêt du TAF B-7352/2008 du 17 juin 2009 consid. 6.1-6.2 "TORRES/TORRE SARACENA") et l'étendue du champ de protection de la marque

opposante (consid. 8).

E. 7.2.1

La décision attaquée retient que les marques en présence partageraient les lettres "KLAR", élément qui serait un élément fort de convergence ayant une influence déterminante sur l'impression d'ensemble. A l'inverse, l'élément "pay" de la marque attaquée, descriptif et faible en lien avec les services litigieux, ne serait pas susceptible de marquer l'impression d'ensemble. Il en serait de même pour l'élément figuratif de la marque attaquée (no III.D.7). Par conséquent, les faibles différences entre les deux signes ne seraient pas en mesure de masquer l'identité phonétique, visuelle et sémantique créée par la reprise de l'élément "KLAR" de la marque opposante. Vu le champ de protection normal de la marque opposante, l'identité des services, la similitude des signes et malgré le degré d'attention plus élevé des consommateurs, il y aurait lieu d'admettre le risque de confusion. En raison des terminaisons différentes, le destinataire pourrait penser à une variante de la marque de base ou à une marque de série et en conclure qu'il s'agit de la même entreprise (risque de confusion indirect ; nos III.D.8 et 9).

E. 7.2.2

La recourante, dans son recours, explique qu'au vu du degré d'attention des consommateurs visés, des différences dégagées sur les plans sonore et visuel, un risque de confusion serait à exclure (no 26). Elle s'appuie sur la jurisprudence fédérale pour dire qu'il suffit que les marques se distinguent clairement dans leur contenu sémantique pour écarter un risque de confusion. Ce serait précisément le cas en l'espèce étant donné que le contenu sémantique de la marque attaquée (services de paiement clairs en relation avec la Suisse ["klare Zahlungsdienstleistungen mit Schweizbezug"]) est totalement étranger à la marque opposante (no 27). Elle explique encore que la marque opposante, courte et faiblement distinctive, ne peut bénéficier d'un champ de protection qui permettrait à l'intimée de bloquer tous les signes verbaux qui présentent le préfixe "KLAR". Les autres fournisseurs de services de la classe 36 devraient également pouvoir indiquer qu'ils conçoivent ou fournissent leurs services "clairs" (no 28).

E. 7.2.3

L'intimée commence par rappeler que, les services revendiqués étant identiques, il s'agirait d'apprécier le risque de confusion avec une rigueur particulière. Selon elle, la marque opposante n'a pas de sens directement descriptif et serait un signe de fantaisie en rapport avec les services revendiqués (réponse p. 8). Tout en admettant que la marque attaquée, signifiant "paiement clair", pourrait faire référence à la sécurité des transactions, à leur facilité ou à leur simplicité, ou encore à leur traçabilité, elle ne serait pas descriptive des services revendiqués (p. 9). Par contre, cette marque présenterait des similarités du point de vue du contenu sémantique, dans la mesure du signe "KLAR" identifiable dans les deux signes (p. 10). Selon elle, l'élément "pay" de la marque attaquée n'est pas susceptible d'influencer l'impression d'ensemble dès lors que ce sera là une référence directement descriptive du type ou de l'objet des services revendiqués. Il en serait de même de l'élément figuratif (p. 10). Elle ajoute encore qu'au vu du champ de protection accru qu'elle réclame pour la marque opposante, il existerait un risque d'attribution erronée créant une confusion directe et indirecte (p. 10 s.).

E. 7.3

Appelé à se prononcer, le Tribunal retient ce qui suit.

E. 7.3.1

Selon la jurisprudence et la doctrine, même lorsque, comme en l'espèce, l'on peut s'attendre à une attention accrue de la part des consommateurs, un risque de confusion doit être retenu lorsqu'on observe une grande similitude des signes et des marchandises ou services, singulièrement lorsque les produits ou services sont identiques (ATF 122 III 382 consid. 3a "Kamillosan" ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_178/2021 du 19 juillet 2021 consid. 2.1 ; décision de l'ancienne CREPI du 18 avril 2021 consid. 10, in : sic! 2001 p. 523 "Grilon/Gelon").

E. 7.3.2

Le Tribunal a déjà constaté que les marques opposées présentent des similarités visuelles, phonétiques et sémantiques dans la mesure des lettres et du mot "KLAR/Klar" (consid. 5.3.4), ce qui conduit généralement à un risque de confusion chez les consommateurs visés (consid. 7.1.4).

E. 7.3.3

Il faut encore s'assurer que l'impression d'ensemble de la marque attaquée ne la distingue pas suffisamment de la marque opposante pour éloigner un risque de confusion (p. ex. arrêt du TAF B-2256/2019 du 11 août 2020 consid. 9.3.4 "carl software [fig.]/TC CARL [fig.]"). En l'espèce, la marque attaquée se distingue de la marque opposante par sa terminaison et son élément graphique (consid. 5.3.4). En lien avec les services revendiqués en classe 36, à savoir les services financiers, la terminaison propre à la marque attaquée, à savoir le mot "pay", compris comme "payer", n'est pas de nature à la distancer de la marque opposante. En effet, l'action de "payer", c'est-à-dire de donner de l'argent pour acquérir un bien ou un service, décrit la finalité des services financiers, compris comme les prestations offertes par les banques, les assurances, les entreprises de cartes de crédit et toutes autres entreprises actives dans cette branche. La terminaison "pay" est ainsi descriptive des services revendiqués et, selon la pratique, il n'est pas de nature à influencer l'impression d'ensemble (ATF 122 III 382 consid. 5a "Kamillosan" ; Joller, op. cit., art. 3 LPM no 91). Quant à la partie figurative, à savoir la croix blanche sur fond rouge, la recourante n'apporte aucun argument qui permettrait d'arriver à une conclusion différente que celle de l'autorité inférieure, qui a repris ses propres directives. Il s'ensuit que ce signe n'est, lui non plus, pas à même d'influencer l'impression d'ensemble (arrêt du Tribunal fédéral 4A_385/2010, partiellement publié in : ATF 137 III 77, du 12 janvier 2011 consid. 4.2 "Hotel Sterne" ; arrêt du TAF B-1494/2011 du 2 mai 2012 consid. 6.3 "BANQUE HERITAGE [fig.]/MARCUIARD HERITAGE [fig.]"). Au final, il reste en présence deux marques qui se rejoignent sur un élément, qui est certes relativement faible, car laudatif (consid. 6.3), mais le risque de confusion peut être écarté dans l'impression d'ensemble seulement si l'élément faible repris est associé à un élément distinctif (arrêts du TAF B-2354/2016 du 29 mars 2017 "ALLIANZ/CH/ALLIANZ TGATechnische Gebäudeausrüstung [fig.]" consid. 3.6, B-5179/2012 du 20 mai 2014 consid. 3.5 "Tivo/Tivù Sat HD [fig.]", B-502/2009 du 3 novembre 2009 consid. 5.2.1.6 "Premium ingredients, s.l. [fig.]/Premium Ingredients International [fig.]" ; décision de l'ancienne CREPI du 28 juin 2006 "Red Label, Red Code ; Red Racing/Red M 150" sic! 2006 759 consid. 6). Or, tel n'est précisément pas le cas en l'espèce puisque l'élément "pay" et la partie figurative sont faibles (cf. ci-dessus). Le risque de confusion ne peut donc pas être écarté.

E. 7.3.4

Enfin, comme le rappelle la jurisprudence, loin d'être réduit en raison de l'attention accrue du public, comme en l'espèce, le risque de confusion indirect est augmenté. En effet, un acheteur plus familier du marché et des différents signes distinctifs reconnaît mieux les points communs et conclut donc plus facilement à un lien économique (arrêt du TAF B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 7 "Bally/BALU" ; décision de l'ancienne CREPI du 6 juin 2005 consid. 7, in : sic! 2005 p. 757 "Boss/Airboss"). En l'espèce, la construction "KLAR/Klar" suivie de "NA", respectivement de "pay", peut amener le consommateur attentif, qui connaît la marque opposante, à penser que la marque "Klarpay" est économiquement dépendante de l'entreprise "KLARNA" précisément dans le domaine de services financiers. Le risque de confusion indirect est ici réalisé.

E. 8

Il ressort de tout ce qui précède que c'est à bon droit que l'autorité inférieure, sur la base du risque de confusion, a admis l'opposition et révoqué l'enregistrement de la marque attaquée. Le recours doit donc être rejeté et la décision rendue par l'autorité inférieure confirmée.

E. 9

Il reste à statuer sur les frais de procédure et les dépens de la procédure de recours.

E. 9.1.1

Les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et art. 4 FITAF). Dans les procédures de recours en matière d'opposition, il y a lieu d'évaluer l'intérêt de l'opposant à la radiation de la marque attaquée, respectivement l'intérêt du défendeur au maintien de cette marque. Toutefois, le fait d'exiger dans chaque cas les preuves concrètes de ces dépenses irait trop loin et pourrait avoir un effet dissuasif par rapport aux frais relativement peu élevés de la procédure de première instance. Faute d'autres pièces pertinentes quant à la valeur litigieuse, l'ampleur du litige doit être fixée selon des valeurs empiriques, soit entre 50'000 et 100'000 francs (ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]").

E. 9.1.2

En l'espèce, la recourante succombe. Partant, il convient de mettre à sa charge les frais de la procédure, dont le montant est fixé à 4'500 francs. Ce montant est prélevé sur l'avance de frais d'un même montant qu'elle a versée durant l'instruction.

E. 9.2.1

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le tribunal fixe les dépens sur la

base du décompte ; à défaut de décompte, il fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

E. 9.2.2

L'intimée, qui obtient entièrement gain de cause et qui est représentée devant le Tribunal, a quant à elle droit à des dépens. L'intervention de son représentant consiste, pour l'essentiel, en le dépôt d'une réponse de 11 pages (consid. C.b) et d'une duplique de 6 pages (consid. E.b). A défaut de décompte fourni par l'intimée, il convient de fixer les dépens sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF). En prenant notamment en considération le fait que la procédure de recours ne comporte pas de questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardues, il se justifie de fixer à 3'500 francs le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts de l'intimée dans le cadre de la présente procédure de recours (art. 9 al. 1 let. a FITAF) et de mettre cette somme à la charge de la recourante (art. 64 al. 1 et 3 PA ; art. 7 al. 1 FITAF).

E. 9.2.3

Quant à elle, l'autorité inférieure n'a pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

E. 10

Le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'étant pas recevable contre les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque, le présent arrêt est définitif (art. 73 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.