

# **BVGer B-293/2022 vom 25. April 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-25, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-293\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-293_2022)

FR: TAF B-293/2022 du 25 avril 2023

IT: TAF B-293/2022 del 25 aprile 2023

## **Regeste**

Opposition

## **Erwägungen**

### **E. 1**

La procédure devant le Tribunal administratif fédéral est régie par la Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), pour autant que la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32) n'en dispose pas autrement (art. 37 LTAF ; cf. art. 2 al. 4 PA).

### **E. 2.1**

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et avec une pleine cognition sa compétence (art. 7 al. 1 PA) et les autres conditions de recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

#### **E. 2.1.1**

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, art. 32 et art. 33 let. e LTAF ; art. 5 al. 2 PA).

#### **E. 2.1.2**

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

#### **E. 2.1.3**

Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 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. 2.2**

Le présent recours est ainsi recevable.

### **E. 3.1**

Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 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]). Il confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM).

### **E. 3.2**

La protection est accordée pour autant que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM ; cf. consid. 3.2.1), dans sa fonction

distinctive (cf. consid. 3.2.2) et dans la forme pour laquelle elle est enregistrée ou dans une forme n'en divergeant pas essentiellement (art. 11 al. 2 LPM ; cf. consid. 3.2.3). L'usage doit être sérieux (cf. consid. 3.2.4-3.2.4.3) et se rapporter, en principe, au territoire suisse (cf. consid. 3.2.5). Enfin, l'usage de la marque auquel le titulaire consent est assimilé à l'usage par le titulaire (art. 11 al. 3 LPM ; cf. consid. 3.2.6) (cf. également : arrêt du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.2 "TRILLIUM" ; arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 4.2 "TRILLIUM" ; Ivan Cherpillod, Propriété intellectuelle, Précis de droit suisse, 2021 [ci-après : Cherpillod, PI], nos 454-471). Dans le cadre de l'art. 11 LPM, il convient de se fonder sur la perception des consommateurs déterminants, c'est-à-dire des personnes auxquelles les produits et/ou les services revendiqués sont destinés (cf. arrêt du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.2 in fine "TRILLIUM" ; arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 4.2 in fine "TRILLIUM").

### **E. 3.2.1**

Vu le principe de spécialité, l'art. 11 al. 1 LPM impose que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (cf. arrêt du TF 4A\_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 3.6 in fine "ARTHUR'S/ Arthur"). Il n'est pas nécessaire qu'elle soit apposée sur le produit ou sur son emballage (arrêt du TAF B-7449/2006 du 20 août 2007 consid. 5 "EXIT [fig.]/ EXIT ONE"). Pour autant qu'un lien soit établi entre la marque et les produits et/ou les services concernés, il suffit qu'elle figure sur des prospectus, des listes de prix ou des factures (ATF 139 III 424 consid. 2.4 "M-WATCH" ; arrêt du TF 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 5.3 "ABANCA [fig.]/ ABANKA [fig.]").

### **E. 3.2.2**

La marque doit être utilisée dans sa fonction distinctive des produits et/ou des services pour lesquels elle est enregistrée (arrêts du TF 4A\_515/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2.3.1 et 4A\_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 3.2 "ARTHUR'S/ Arthur"). Un simple usage à titre de raison de commerce n'est dès lors pas suffisant (Cherpillod, PI, no 459).

### **E. 3.2.3**

Il faut en principe que la marque soit utilisée dans la forme pour laquelle elle est enregistrée. Le caractère dynamique du marché et son évolution exigent toutefois qu'une marque soit adaptée par son titulaire. C'est la raison pour laquelle l'art. 11 al. 2 LPM assimile à l'usage de la marque l'usage d'une forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée (ATF 139 III 424 consid. 2.2.2 "M-WATCH" ; arrêt du TAF B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 5.2 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

#### **E. 3.2.4.1**

L'usage d'une marque doit être sérieux, c'est-à-dire que son titulaire doit avoir l'intention de l'utiliser dans un but commercial réel. Le titulaire de la marque doit manifester sa volonté de satisfaire à toute demande dans la mesure où elle ne dépasse pas les attentes les plus optimistes. Il doit en outre prospecter le marché et pouvoir y démontrer une activité minimale durant une période prolongée (arrêts du TF 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 5.3 "ABANCA [fig.]/ ABANKA [fig.]" et 4A\_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 3.4 "ARTHUR'S/ Arthur" ; arrêt du TAF B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 5.3 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

#### **E. 3.2.4.2**

La marque doit être utilisée en dehors de la sphère interne de l'entreprise du titulaire de la marque, de sorte que l'utilisation à des fins privées, à l'intérieur de l'entreprise ou exclusivement entre entreprises étroitement liées sur le plan économique ne constitue pas un usage de la marque au sens de l'art. 11 al. 1 LPM (arrêts du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.2 "TRILLIUM" et 4A\_515/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2.3.1 ; arrêt du TAF B-2597/2020 du 26 août 2021 consid. 9.1.1-9.1.2 "U UNIVERSAL GENEVE [fig.] et UNIVERSAL GENEVE").

#### **E. 3.2.4.3**

Pour déterminer objectivement le sérieux de l'usage, il faut se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas particulier, c'est-à-dire les produits et/ou les services concernés, le type d'entreprise en cause, le chiffre d'affaires usuel, ainsi que l'étendue géographique, la nature et la durée de l'usage. Alors qu'un usage occasionnel suffit lorsqu'il s'agit de produits rares et précieux, un usage régulier doit être exigé pour les produits de consommation courante (arrêt du TF 4A\_257/2014 du 29 septembre 2014 consid. 3.4 "ARTHUR'S/ Arthur" ; arrêt du TAF B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 5.3 in fine "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

#### **E. 3.2.5**

En principe, seul l'usage en Suisse peut valider le droit à la marque. Il faut que l'utilisation soit liée de manière directe à des produits effectivement livrés ou achetés en Suisse, ou à des services effectivement fournis ou utilisés en Suisse, ou encore que la publicité soit conçue spécialement pour la Suisse et qu'elle y soit diffusée plus ou moins régulièrement de manière ciblée (arrêts du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 4.2.5 "TRILLIUM" et B-2382/2020 du 18 janvier 2022 consid. 2.7.3 "PIERRE DE COUBERTIN").

#### **E. 3.2.6**

Enfin, il n'est pas exigé du titulaire de la marque opposante qu'il utilise sa marque lui-même. L'usage de la marque auquel le titulaire consent est en effet assimilé à l'usage par le titulaire (art. 11 al. 3 LPM). Le titulaire peut ainsi - expressément ou tacitement - autoriser des tiers à faire usage de sa marque. Est en particulier valable l'usage de la marque par des filiales ou d'autres entreprises étroitement liées au titulaire. Peu importe que l'autorisation soit délivrée gratuitement ou à titre onéreux (arrêts du TAF B-6287/2020 du 14 juin 2022 consid. 4.1-4.7 "JUVEDERM/ JUVEDERM" et B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 4.1 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

#### **E. 3.3**

Si, à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition, le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif (art. 12 al. 1 LPM ; cf. ATF 139 III 424 consid. 2.2.1 "M-WATCH" ; arrêts du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.1 in fine "TRILLIUM", 4A\_515/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2.1 et 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 3.3 "ABANCA [fig.]/ ABANKA [fig.]" ; arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 4.3.1-4.3.2 "TRILLIUM").

#### **E. 4.1**

Selon l'art. 31 al. 1 LPM, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement en se fondant sur l'art. 3 al. 1 LPM.

## **E. 4.2**

Si le défendeur invoque le non-usage de la marque antérieure en vertu de l'art. 12 al. 1 LPM, l'opposant doit rendre vraisemblable l'usage de sa marque ou l'existence de justes motifs pour son non-usage (art. 32 LPM).

### **E. 4.2.1**

Les notions d'"usage de [l]a marque", de "non-usage" (cf. également : "défaut d'usage") et de "justes motifs [du] non-usage" (cf. également : "justes motifs du défaut d'usage") auxquelles font appel l'art. 32 LPM correspondent à celles qui figurent tant aux art. 11-12 LPM (cf. consid. 3.2 et 3.3) qu'aux art. 35a-35b LPM (cf. ATAF 2022 IV/3 consid. 3.3 "SWISSVOICE" ; arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 5.3.1.1 "TRILLIUM").

### **E. 4.2.2**

L'art. 12 al. 3 LPM prévoit certes que quiconque invoque le défaut d'usage doit le rendre vraisemblable et que la preuve de l'usage incombe alors au titulaire. Dans le cadre d'une procédure d'opposition, l'art. 32 LPM se limite toutefois à exiger que le défendeur invoque (cf. consid. 4.2.2.1) le non-usage et que l'opposant rende vraisemblable (cf. consid. 4.2.2.2) l'usage de sa marque (cf. consid. 3.2-3.2.6) ou l'existence de justes motifs pour son non-usage (cf. également : art. 35b al. 1 let. b LPM [cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 12.2 "TRILLIUM"]).

#### **E. 4.2.2.1**

Vu l'art. 22 al. 3 de l'Ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (OPM, RS 232.111), le défendeur doit invoquer le non-usage de la marque opposante dans sa première réponse devant l'IPI. A défaut, il ne peut plus le faire valoir, ni devant l'IPI ni (dans le cadre d'une procédure de recours) devant le Tribunal administratif fédéral (arrêts du TAF B-6675/2016 du 19 juin 2019 consid. 7.2 "GERFLOR et GERFLOR Theflooringroup/ GEMFLOOR" et B-7202/2014 du 1er septembre 2016 consid. 3.2 "GEO/ Geo influence"). Entrée en vigueur le 1er décembre 2021, la modification de l'art. 22 al. 3 OPM du 18 août 2021 précise que le défendeur doit invoquer le non-usage de la marque opposante dans sa première réponse devant l'IPI "pour autant qu'un délai ininterrompu de cinq ans se soit écoulé à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition" (RO 2021 510).

#### **E. 4.2.2.2**

A l'instar de l'art. 35b al. 1 let. a et b LPM (cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 5.3.1.2 "TRILLIUM"), l'art. 32 in fine LPM ("l'opposant doit rendre vraisemblable") ne recourt pas à la notion de preuve, mais à celle de vraisemblance (cf. arrêts du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.2 "TRILLIUM" et 4A\_515/2017 du 4 juillet 2018 consid. 2.3.2). Vu la jurisprudence, un fait est tenu pour vraisemblable s'il est non seulement possible, mais également probable, sur la base d'une appréciation objective des moyens de preuve. L'autorité ne doit pas être persuadée de la véracité du fait allégué ; il suffit que sa véracité apparaisse plus élevée que son inexactitude (cf. arrêts du TF 4A\_464/2022 du 3 janvier 2023 consid. 3.2 "TRILLIUM" et 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 3.4 [art. 12 al. 3 LPM] "ABANCA [fig.]/ ABANKA [fig.]" ; ATAF 2022 IV/3

consid. 5.1.2 [art. 35b al. 1 let. a LPM] "SWISSVOICE" ; arrêts du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 5.3.1.2 "TRILLIUM" et B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 3.1.2 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL"). Comme dans le cadre de l'art. 35b al. 1 let. b LPM (cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 12.3 "TRILLIUM"), les moyens de preuve admissibles pour rendre vraisemblable l'usage d'une marque au sens de l'art. 32 LPM peuvent consister en des pièces justificatives (factures, bulletins de livraison, etc.) et des documents (étiquettes, échantillons, emballages, catalogues, prospectus, etc.). Ces moyens de preuve doivent se rapporter à la période à prendre en considération (cf. consid. 5.1) et, par conséquent, être datés. Ils sont toutefois admissibles lorsque, bien que non datés, ils peuvent être mis en relation avec d'autres moyens de preuve datés (cf. arrêts du TAF B-2382/2020 du 18 janvier 2022 consid. 2.7.5 "PIERRE DE COUBERTIN" et B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 3.1.2 in fine "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

### **E. 5.1**

Dans la mise en oeuvre de l'art. 32 LPM, la période à prendre en considération s'étend - comme dans la mise en oeuvre de l'art. 35b al. 1 let. a et b LPM (cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 7.1.1 "TRILLIUM") - sur les cinq années (cf. art. 2 OPM) qui précèdent l'invocation du défaut d'usage au sens de l'art. 22 al. 3 OPM (cf. ATAF 2022 IV/3 consid. 3.5 "SWISSVOICE" ; arrêts du TAF B-6287/2020 du 14 juin 2022 consid. 2.2 et 3.1 "JUVEDERM/ JUVEDERM", B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 2.1.3 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL" et B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4 "KINDER/kinder Party [fig.]").

### **E. 5.2.1**

Dans chacune des procédures d'opposition nos 101814 et 101815, la recourante fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante le 5 février 2021, dans la (première) réponse qu'elle dépose devant l'autorité inférieure (cf. consid. A.b.a.c et A.b.b.c). La marque opposante ayant été notifiée en Suisse le 25 septembre 1990 (cf. OMPI, Madrid Monitor, <https://www3.wipo.int/ma/drid/mo/ni/tor/fr> [ci-après : Madrid Monitor], consulté le 06.04.2023), le délai de carence de cinq ans est arrivé à échéance depuis longtemps au moment de l'invocation du défaut d'usage de la marque opposante (cf. décision attaquée, p. 3). L'art. 22 al. 3 OPM est ainsi respecté, y compris dans sa nouvelle teneur en vigueur depuis le 1er décembre 2021 (cf. consid. 4.2.2.1).

### **E. 5.2.2**

Dans chacune des procédures d'opposition, il appartient par conséquent à l'intimée de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante ou l'existence de justes motifs pour son non-usage pendant la période allant du 5 février 2016 au 5 février 2021 (cf. décision attaquée, p. 3).

### **E. 6**

Dans le but de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante, l'intimée produit diverses pièces devant l'autorité inférieure (cf. annexes 1-18 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]). Devant le Tribunal administratif fédéral, l'intimée dépose certaines de ces pièces à nouveau (cf. pièces 2-4 jointes à la réponse de l'intimée) ainsi que de nouvelles pièces (cf. pièce 5 jointe à la réponse de

l'intimée), ce que permet la jurisprudence (arrêts du TAF B-6253/2016 du 14 juillet 2021 consid. 9.1 [non publié in ATAF 2021 IV/2] "PROSEGUR/ PROSEGUR et PROSEGUR SOCIETÀ DI VIGILANZA [fig.]", B-5226/2015 du 13 septembre 2017 consid. 2.4.6.2 "Estrella Galicia [fig.]/ Estrella Damm BARCELONA [fig.]" et B-246/2008 du 26 septembre 2008 consid. 2 in fine "RED BULL/ DANCING BULL" ; cf. réponse de l'intimée, p. 4).

## **E. 6.1**

L'intimée produit en particulier deux factures (pièce 2 jointe à la réponse de l'intimée).

### **E. 6.1.1**

L'une des factures concerne une commande du 10 janvier 2017 exécutée le 31 janvier 2017 (ci-après : première facture). L'autre facture porte sur une commande du 20 février 2020 exécutée le même jour (ci-après : seconde facture). Les deux factures entrent ainsi dans la période à prendre en considération (cf. consid. 5.2.2).

#### **E. 6.1.2.1**

La première facture concerne quatre types de produits. Certes, la marque opposante n'apparaît qu'au bas de la facture et tend plutôt à être perçue comme une raison sociale (cf. décision attaquée, p. 5-6). La désignation et le numéro de référence des produits peuvent toutefois être mis en relation avec des fiches relatives à des produits de parfumerie (pièce 5 jointe à la réponse de l'intimée ; cf. réponse de l'intimée, p. 4-5). Ils sont en effet identifiables tant dans le titre de ces fiches que sur les photographies des produits et de leur emballage qui les illustrent. Ces photographies mettent par ailleurs clairement en évidence la marque opposante, qui apparaît dans la forme pour laquelle elle est enregistrée, aussi bien sur le produit que sur son emballage. Par exemple, la désignation "75ml Millesime Royal Princess Oud" et le numéro de référence "1107564", qui figurent sur la facture, se retrouvent dans la fiche correspondante, tant dans son titre que sur les photographies qu'elle contient, qui représentent le produit et son emballage, munis de la marque opposante.

#### **E. 6.1.2.2**

La seconde facture concerne quinze types de produits. Comme dans la première facture, la désignation et le numéro de référence des produits peuvent être mis en relation avec des fiches sur lesquelles figurent en particulier des photographies des produits de parfumerie portant la marque opposante.

### **E. 6.1.3**

Les deux factures sont adressées à A. \_\_\_\_\_ (cf. consid. 6.1.3.2) par EROL INTERNATIONAL LIMITED (cf. consid. 6.1.3.1).

#### **E. 6.1.3.1**

L'intimée n'est enregistrée comme titulaire de la marque opposante que depuis le 9 septembre 2020 (Madrid Monitor, consulté le 06.04.2023 [référence OMPI 1371467701]). Elle succède à Olivier Creed, qui est enregistré comme titulaire depuis le 9 avril 2020 (idem [référence OMPI 1334654901]) et qui succède lui-même à EROL Sarl, qui est enregistrée comme titulaire depuis le 30 mai 2012 (idem [référence OMPI 666341701] ; cf. également : décision attaquée, p. 6). Dans ces conditions, il est tout à fait vraisemblable que EROL INTERNATIONAL LIMITED, dont la raison sociale figure sur les deux factures datant de janvier 2017 et de février 2020 (cf. consid. 6.1.1) et partage l'élément distinctif "EROL"

avec la raison sociale "EROL Sarl", ait agi avec le consentement de EROL Sarl, alors titulaire de la marque opposante. La recourante ne le conteste d'ailleurs pas. Vu l'art. 11 al. 3 LPM, EROL Sarl peut par conséquent se prévaloir de l'usage de la marque opposante fait par EROL INTERNATIONAL LIMITED (cf. consid. 3.2.6). En tant que titulaire actuelle de la marque opposante, l'intimée peut à son tour se prévaloir de cet usage (décision de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle [CREPI] MA-WI 62/04 du 25 janvier 2006, sic! 2006, p. 271, consid. 7 "Dona/ Donafor" ; Bernard Volken, in : David/ Frick [éd.], Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar, 3e éd. 2017 [ci-après : BaK 2017], art. 11 LPM no 137 ; Eric Meier, in : de Werra/ Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : CR PI], art. 11 LPM no 63 ; cf. décision attaquée, p. 6).

#### **E. 6.1.3.2**

Les deux factures sont adressées à A.\_\_\_\_\_, c'est-à-dire à une entreprise suisse. Durant la période à prendre en considération (cf. consid. 5.2.2), A.\_\_\_\_\_ avait son siège à Genève et son but était formulé de la manière suivante : "commercialisation, [...] de produits, spécialement dans le domaine de la parfumerie, [...] ; [...]" (cf. [https:// www. zefix. ch](https://www.zefix.ch) , consulté le 06.04.2023 ; cf. également : annexes 4 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]). En outre, tout porte à croire que les produits mentionnés dans les deux factures ont été livrés en Suisse. Les deux factures indiquent en effet l'adresse de A.\_\_\_\_\_ à Genève, c'est-à-dire l'adresse de A.\_\_\_\_\_ durant la période à prendre en considération (cf. consid. 5.2.2) (cf. [https:// www. zefix. ch](https://www.zefix.ch) , consulté le 06.04.2023). Dès lors, qui plus est en lien avec d'autres éléments de preuve (cf. consid. 6.2-6.3.2), les deux factures contribuent à rendre vraisemblable un usage de la marque opposante en Suisse. La recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que ce ne sont pas les ventes à un distributeur - tel que A.\_\_\_\_\_ - qui sont déterminantes, mais bien les ventes aux consommateurs finals (recours, p. 6 ; réplique, p. 2 et 3). La livraison d'un produit muni d'une marque à un commerçant, à un détaillant ou à un grossiste constitue en effet un usage de cette marque au sens de l'art. 11 LPM ; il n'est pas nécessaire que le produit atteigne le consommateur final (cf. arrêts du TAF B-6505/2017 du 21 octobre 2019 consid. 8.1.2 "PUMA [fig.]/ MG PUMA" et B-3126/2010 du 16 mars 2011 consid. 5.2.2 "CC [fig.]/ Organic Glam OG [fig.]" ; Meier, in : CR PI, art. 11 LPM no 5 [n. 7] ; Eric Meier, L'obligation d'usage en droit des marques, 2005 [ci-après : Meier, thèse], p. 29 ; cf. également : décision attaquée, p. 7). En d'autres termes, il suffit que la marque soit utilisée en dehors de la sphère interne du titulaire (cf. Volken, in : BaK 2017, art. 11 LPM no 61 ; Markus Wang, in : Noth/ Bühler/ Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2e éd. 2017 [ci-après : SHK 2017], art. 11 LPM no 48 ; cf. également : Karin Bürgi Locatelli, Der rechtserhaltende Markengebrauch in der Schweiz, 2008, p. 45 in limine). Dans ces conditions, point n'est besoin que l'intimée produise des tickets de caisse ou des factures à des consommateurs finals (cf. recours, p. 6 ; réponse de l'intimée, p. 3). Enfin, rien n'indique que A.\_\_\_\_\_ soit étroitement liée à l'intimée sur le plan économique (cf. décision attaquée, p. 6). Il doit dès lors être retenu que les deux factures rendent vraisemblable un usage de la marque opposante en dehors de la sphère interne de l'intimée (cf. consid. 3.2.4.2).

#### **E. 6.1.4.1**

La première facture, qui concerne quatre types de produits, porte sur une quantité de 1022 pièces, pour un prix total de EUR 52'329.-. La seconde facture, qui concerne quinze types de produits, porte sur une quantité de 993 pièces, pour un prix total de EUR 48'943.50.

#### **E. 6.1.4.2**

Certes, ces deux factures constituent les seuls moyens de preuve relatifs à la vente de produits portant la marque opposante. Il n'en demeure pas moins que, au stade de la vente au consommateur final, le prix des produits de parfumerie portant la marque opposante est relativement élevé. Dans de nombreux cas, il dépasse en effet Fr. 400.- les 100 ml (cf. annexes 8, 10, 11, 12, 13, 14, 16 et 17 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]). De tels produits ne peuvent pas être considérés comme des produits de consommation courante (cf. également : recours, p. 6 et 10), de sorte que, en lien avec d'autres éléments de preuve (cf. consid. 6.2-6.3.2), les deux factures suffisent à rendre vraisemblable un usage sérieux de la marque opposante (cf. consid. 3.2.4.3 ; cf. également : Meier, in : CR PI, art. 11 LPM no 16).

#### **E. 6.1.5.1**

Enfin, la recourante soutient que ces factures constituent de simples déclarations de partie, qui doivent être considérées avec retenue (recours, p. 5 in fine ; réplique, p. 2).

#### **E. 6.1.5.2**

Il est vrai que seul un faible degré de force probante peut être reconnu à une déclaration de partie (cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 14.2.2.1 "TRILLIUM"). Par ailleurs, les deux factures ont manifestement été établies par EROL INTERNATIONAL LIMITED, qui présente - indirectement du moins - des liens avec l'intimée (cf. consid. 6.1.3.1). Il faut toutefois relever que la jurisprudence constante mentionne expressément les factures parmi les moyens de preuve admissibles pour rendre vraisemblable l'usage d'une marque au sens de l'art. 32 LPM (cf. consid. 4.2.2.2 in fine). De plus, en l'espèce, la recourante n'apporte aucun élément qui permettrait de mettre en doute les informations qui ressortent des deux factures produites. Ces informations sont au contraire confirmées par d'autres moyens de preuve, que ce soient les divers extraits de sites Internet mettant en évidence une offre importante de produits portant la marque opposante (cf. consid. 6.2.1.1-6.2.2) ou encore la publicité faite dans la presse (cf. consid. 6.3.2).

#### **E. 6.1.5.3**

Dans ces conditions, rien n'impose de ne tenir compte qu'avec retenue des deux factures. Il s'agit en effet de les prendre en considération parmi les autres éléments du faisceau d'indices sur lequel s'appuie l'intimée.

#### **E. 6.2.1.1**

L'intimée dépose en outre des extraits de sites Internet qui proposent de nombreux produits de parfumerie portant la marque opposante (annexes 8-18 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure] ; cf. décision attaquée, p. 7). Tous ces sites Internet indiquent le prix des produits en francs suisses. A deux exceptions près ( <https://www.breuninger.com> ; <https://www.fruugo-schweiz.com> ), le domaine de premier

niveau de ces sites Internet est ".ch" ( [https:// www. globus. ch](https://www.globus.ch) ; [https:// www. basler-beauty. ch](https://www.basler-beauty.ch) ; [https:// www. easy cos metic. ch](https://www.easycosmetic.ch) ; [https:// www. impo. ch](https://www.impo.ch) ; [https:// www. kastner-oehler. ch](https://www.kastner-oehler.ch) ; [https:// www. my pri vate bou tique. ch](https://www.myprivatiboutique.ch) ; [https:// www. notino. ch](https://www.notino.ch) ; [https:// www. parfimo. ch](https://www.parfimo.ch) ; [https:// par fum aktion. ch](https://parfumaktion.ch) ). La majorité des sites Internet en cause sont en français ou en allemand. Certains d'entre eux présentent un rattachement supplémentaire avec la Suisse : le site [https:// www. breuning. com](https://www.breuning.com) prévoit une livraison par La Poste Suisse, le site [https:// www. my pri vate bou tique. ch](https://www.myprivatiboutique.ch) indique une adresse postale en Suisse, le site [https:// www. parfimo. ch](https://www.parfimo.ch) contient un numéro de téléphone suisse et le site [https:// par fum aktion. ch](https://parfumaktion.ch) mentionne tant une adresse postale en Suisse qu'un numéro de téléphone suisse.

#### **E. 6.2.1.2**

L'intimée produit par ailleurs un extrait du site Internet [https:// fr. the label finder. ch](https://fr.the-label-finder.ch) qui met en évidence la présence, dans diverses villes suisses, de "magasins de la marque CREED" (annexes 3 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]).

#### **E. 6.2.1.3**

L'intimée dépose enfin un extrait du site Internet [maggs. ch](https://maggs.ch) contenant une publicité pour des produits de parfumerie accompagnée de la marque opposante (annexes 7 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]).

#### **E. 6.2.2**

Certes, les dates que portent ces divers extraits de sites Internet (cf. consid. 6.2.1.1, 6.2.1.2 et 6.2.1.3) sont comprises entre le 3 mars 2021 et le 12 mai 2021 (cf. recours, p. 6), c'est-à-dire au-delà de la période à prendre en considération, qui dure 5 ans et s'achève le 5 février 2021 (cf. consid. 5.2.2). Il est toutefois vraisemblable que l'offre importante mise en évidence par ces extraits de sites Internet ait existé quelques mois auparavant, c'est-à-dire au plus tard à la fin de la période à prendre en considération (cf. arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 10.3.3.1 in fine et 11.2.2.2 in fine "TRILLIUM" ; cf. également : réponse de l'intimée, p. 3).

#### **E. 6.3.1**

L'intimée dépose encore dix extraits de magazines, dont elle indique elle-même la date de publication (pièce 4 jointe à la réponse de l'intimée, p. 33-43). Ces indications ne sont toutefois confirmées par une date (perceptible) figurant sur l'extrait lui-même que dans sept cas seulement. Vu ces dates, chacun de ces sept extraits a paru en 2019, c'est-à-dire durant la période à prendre en considération (cf. consid. 5.2.2).

#### **E. 6.3.2**

Parmi ces sept extraits, l'extrait de "T" ("MAGAZINE DU TEMPS") du 9 mars 2019 contient une publicité pour un parfum portant la marque opposante (pièce 4 jointe à la réponse de l'intimée, p. 41). Il constitue dès lors un indice supplémentaire de l'usage de la marque opposante. Il est en effet notoire que ce magazine est largement diffusé en Suisse (cf. décision attaquée, p. 7 in fine).

#### **E. 6.4.1.1**

Les moyens de preuve examinés jusque-là suffisent à rendre vraisemblable que, pendant la période à prendre en considération (cf. consid. 5.2.2), la marque opposante a été utilisée (cf. art. 11 et 32 LPM) en lien avec les produits "parfumerie" en classe 3 (cf. décision attaquée, p. 7-8). Peut dès lors rester ouverte la question de la force probante d'autres moyens de preuve (annexes 2 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure] ; pièce 4 jointe à la réponse de l'intimée, p. 1-32 ; cf. décision attaquée, p. 6 ; réponse de l'intimée, p. 3 ; réplique, p. 3 in limine).

#### **E. 6.4.1.2**

Contrairement à ce que soutient la recourante (cf. recours, p. 6), la vraisemblance de l'usage de la marque opposante ne repose pas uniquement sur des affirmations de partie. Elle découle en effet d'un ensemble d'indices variés et concordants. D'ailleurs, vu que, se référant aux extraits de sites Internet (annexes 8-18 jointes aux répliques de l'intimée devant l'autorité inférieure du 12 mai 2021 dans les procédures d'opposition no 101814 et no 101815 [annexes 7 des dossiers des procédures d'opposition no 101814 et no 101815 joints à la réponse de l'autorité inférieure]) déposés par l'intimée (cf. consid. 6.2.1.1), la recourante soutient que les produits proposés par l'intimée relèvent du domaine du luxe (recours, p. 10), la recourante paraît admettre la vraisemblance de l'usage de la marque opposante (cf. également : réplique, p. 5).

#### **E. 6.4.2**

Enfin, tant la question de savoir si l'intimée rend vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec d'autres produits revendiqués en classe 3 (cf. consid. A.a) que la question de savoir si, en vertu de la jurisprudence (cf. ATAF 2022 IV/3 consid. 5.4.3.1 "SWISSVOICE" ; arrêts du TAF B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 6.1.6.3.2 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL" et B-5871/2011 du 4 mars 2013 consid. 2.3-2.4 "GADOVIST/GADOGITA"), la vraisemblance de l'usage de la marque opposante en lien avec les produits "parfumerie" (classe 3) doit être étendue à d'autres catégories de produits revendiqués en classe 3 (cf. décision attaquée, p. 7-8 ; réplique, p. 4-5) peuvent rester ouvertes (cf. consid. 18.2.2.2).

#### **E. 7.1**

Vu qu'elle parvient à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec les produits "parfumerie" en classe 3 (cf. consid. 6.4.1.1), l'intimée peut valablement former opposition contre les marques attaquées 1 et 2 en se fondant sur un motif relatif d'exclusion au sens de l'art. 3 al. 1 LPM (cf. art. 31 al. 1 LPM).

#### **E. 7.2.1**

L'art. 3 al. 1 let. c LPM exclut 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. 7.2.2**

Dans la mise en oeuvre de cette disposition, il s'agit tout d'abord - sur la base des produits et/ou des services concernés (consid. 8) - de définir les consommateurs déterminants et le degré d'attention dont ils font preuve (consid. 9) (cf. arrêt du TAF B-2326/2014 du 31

octobre 2016 consid. 3.1-3.1.2 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]").

### **E. 8.1**

Bien que la marque opposante soit destinée à divers produits relevant de la classe 3 (cf. consid. A.a), seuls entrent en considération les produits "parfumerie" (classe 3), en lien avec lesquels l'intimée parvient à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante (cf. consid. 6.4.1.1).

### **E. 8.2**

Quant aux marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. A.b.a.a et A.b.b.a), elles sont toutes deux destinées aux mêmes produits, à savoir des produits liés au rasage et au soin de la peau (classe 3), ainsi que des rasoirs, des lames de rasoir et des accessoires y relatifs (classe 8).

#### **E. 9.1.1.1**

Les produits "parfumerie" (classe 3) revendiqués par la marque opposante (cf. consid. 8.1) s'adressent avant tout au grand public, qui fait preuve d'un degré d'attention moyen (cf. arrêt du TF 4A\_301/2019 du 24 septembre 2019 consid. 3.2 "[Ovale Dose] [3D]" ; arrêts du TAF B-7547/2015 du 13 novembre 2017 consid. 7.2 "[bouteille] [3D]" et B-332/2013 du 6 décembre 2013 consid. 4.2 "CC [fig.]/ GG Guépard [fig.]").

#### **E. 9.1.1.2**

La recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que, du fait que les produits portant la marque opposante relèvent du domaine du luxe, leur public cible "dispose dans la très large majorité d'un niveau de formation supérieur pour être à même de se les offrir" (recours, p. 9-10) et que, compte tenu du prix des produits, ce public averti fait preuve d'un degré d'attention élevé (recours, p. 11 ; cf. réplique, p. 7 in limine et in fine). En effet, dans le cadre d'une procédure d'opposition au cours de laquelle le non-usage de la marque opposante est invoqué (cf. art. 32 LPM), ce sont certes uniquement les produits et/ou services en lien avec lesquels l'usage de la marque opposante est rendu vraisemblable qui sont pris en considération. Il n'en demeure pas moins que ce sont ces produits et/ou services tels qu'ils figurent dans le registre qui sont déterminants (cf. arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 8.2.1.4 "DPAM/ DMAP", B-7536/2015 du 10 juin 2016 consid. 3.3 "CADDY/ Top Caddy [fig.]", B-2296/2014 du 29 juin 2015 consid. 3.1 "YSL [fig.]/ SL Skinny Love [fig.]", B-6378/2011 du 15 août 2013 consid. 3.2 "FUCIDERM/ Fusiderm" et B-5325/2007 du 12 novembre 2007 consid. 3 "ADWISTA/ ad-vista [fig.]" ; Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, in : BaK 2017, art. 3 LPM nos 37, 39 et 121-122 ; Gallus Joller, in : SHK 2017, art. 3 LPM nos 120, 122, 124, 267 et 269). En l'espèce, la liste des produits revendiqués par la marque opposante ne donne aucune précision au sujet de leurs destinataires. Rien ne prévoit en particulier que les produits concernés ne s'adresseraient qu'à des cercles bien déterminés (cf. arrêt du TF 4A\_299/2017 du 2 octobre 2017 consid. 5.3 "ABANCA [fig.]/ ABANKA [fig.]" ; arrêt du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 8.1 "TRILLIUM"). A noter d'ailleurs que, dans la liste des produits et services, des limitations relatives au prix ou au public cible des produits et services ne seraient en principe pas admises (IPI, Directives en matière de marques [cf. <https://www.ige.ch/fr/pres-tations/do-cuments-et-liens/marques>, consulté le 06.04.2023], version du 1er mars 2022, Partie 2, ch. 4.3.4). Enfin, même s'il devait être retenu que les produits en lien avec lesquels la marque opposante est utilisée entrent effectivement dans le seul domaine du luxe, cet usage devrait, en vertu de la jurisprudence (cf. consid. 6.4.2), être étendu à la catégorie de produits "parfumerie" (classe 3) dans son ensemble, de sorte que le cercle des

consommateurs déterminants ne pourrait être limité à une partie seulement du grand public.

### **E. 9.1.2**

Il doit également être retenu que les produits liés au rasage et au soin de la peau (classe 3), ainsi que les rasoirs, les lames de rasoir et les accessoires y relatifs (classe 8), tous revendiqués par les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2), s'adressent avant tout au grand public, qui fait preuve d'un degré d'attention moyen. En effet, de tels produits sont généralement acquis avec un certain soin (cf. arrêt du TF 4A\_301/2019 du 24 septembre 2019 consid. 3.2 [classe 3] "[Ovale Dose] [3D]" ; arrêts du TAF B-1015/2021 du 31 octobre 2022 consid. 5 [classe 8] "Shavette", B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 7.1.3 [classe 3] "KNOT", B-7547/2015 du 13 novembre 2017 consid. 7.2 [classe 3] "[bouteille] [3D]", B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 9.2.2-9.2.3 [classe 3] "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL", B-332/2013 du 6 décembre 2013 consid. 4.2 [classe 3] "CC [fig.]/ GG Guépard [fig.]" et B-55/2010 du 23 avril 2010 consid. 3 [classes 3 et 8] "G [fig.]" ; cf. également : décision attaquée, p. 11 ; recours, p. 11).

### **E. 9.2**

Enfin, l'ensemble des produits en cause (cf. consid. 8.1-8.2) est par ailleurs destiné aux spécialistes des domaines concernés, qui font preuve d'un degré d'attention accru (cf. arrêts du TAF B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 7.1.3 "KNOT", B-7547/2015 du 13 novembre 2017 consid. 7.2 "[bouteille] [3D]" et B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 9.2.3 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

### **E. 10**

Il convient maintenant d'examiner s'il existe une similarité entre les produits pertinents en l'espèce (cf. consid. 8.1-8.2).

#### **E. 10.1**

Des produits ou des services sont similaires à d'autres lorsque les consommateurs déterminants peuvent être amenés à penser que les produits vendus ou les services offerts sous des marques identiques ou similaires proviennent de la même entreprise ou, du moins, d'entreprises liées. La proximité entre, notamment, les lieux de production, les savoir-faire spécifiques, les canaux de distribution, les cercles de consommateurs, les buts d'utilisation ou les champs d'application technologiques sont des indices en faveur de la similarité de produits ou de services. Il en va de même de la substituabilité et de la complémentarité - notamment le rapport entre accessoire et principal - de produits ou de services, ainsi que de l'appartenance à la même classe internationale selon la Classification de Nice. Aucun de ces indices n'est toutefois déterminant et suffisant, chaque cas devant être examiné individuellement (arrêts du TAF B-1426/2018 du 28 avril 2020 consid. 15.1 [non publié in ATAF 2020 IV/4] "SPARKS/ sparkchief" et B-2208/2016 du 11 décembre 2018 consid. 5.1 "SKY/ SKYFIVE").

##### **E. 10.2.1.1**

Comme le relève à juste titre l'autorité inférieure (décision attaquée, p. 8-9), les produits "Körpersprays; Kölnischwasser; Antiperspirantien und Deodorants" (classe 3) revendiqués par les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2) sont compris dans les produits "parfumerie" (classe 3) revendiqués par la marque opposante (cf. consid. 8.1), de sorte que ces produits sont identiques (cf. arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 6.2 "DPAM/ DMAP" et B-4574/2017 du 14 février 2019 consid. 5.2.1.1 "COCO/ COCOO

[fig.]").

#### **E. 10.2.1.2**

Quant aux autres produits liés au rasage et au soin de la peau (classe 3) revendiqués par les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2), ils sont similaires aux produits "parfumerie" (classe 3) revendiqués par la marque opposante (cf. consid. 8.1). Leur nature, ainsi que leurs lieux de production et leurs canaux de distribution sont en effet proches. Ils relèvent d'un savoir-faire semblable et tant leurs cercles de consommateurs que leurs buts d'utilisation se recoupent en grande partie (cf. arrêt du TAF B-7431/2006 du 3 mai 2007 consid. 6 "EA [fig.]/ EA [fig.]" ; cf. également : décision attaquée, p. 8-9). La recourante - qui, dans un premier temps, semble d'ailleurs ne pas contester l'identité et la similarité des produits en cause en classe 3 (cf. réponse de l'intimée, p. 6-7) - ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que, vu les prix élevés auxquels sont commercialisés les produits revendiqués par la marque opposante, les canaux de distribution et les cercles de consommateurs des produits concernés ne sont pas les mêmes (recours, p. 6 et 11 ; cf. réplique, p. 4-5). Il s'impose en effet de tenir compte du marché des produits "parfumerie" (classe 3) dans son ensemble et de ne pas restreindre l'analyse à la manière dont ces produits sont commercialisés en l'espèce, ce d'autant que la liste des produits revendiqués par la marque opposante ne prévoit aucune limitation relative au prix ou au public cible (cf. consid. 9.1.1.2). C'est également à tort que la recourante soutient que le parfum ne joue aucun rôle dans les produits liés au rasage et au soin de la peau (classe 3). Peu importe par ailleurs que les produits en cause ne soient pas nécessairement substituables ou que le savoir-faire qu'ils requièrent puisse présenter des différences (cf. réplique, p. 5 et 8). Il va en effet de soi que des produits similaires présentent des différences. En l'espèce, ces différences ne sont pas suffisantes pour écarter la similarité des produits.

#### **E. 10.2.2**

Il convient enfin de retenir que les rasoirs, les lames de rasoir et les accessoires y relatifs (classe 8) revendiqués par les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2) sont similaires aux produits "parfumerie" (classe 3) revendiqués par la marque opposante (cf. consid. 8.1). En effet, bien qu'ils présentent des différences (notamment en ce qui concerne leur nature, leur lieu de production et le savoir-faire qu'ils requièrent), ces produits ont des canaux de distribution (en particulier des lieux de vente), des cercles de consommateurs et des buts d'utilisation qui se recoupent largement. Vu l'utilisation de produits de parfumerie en lien avec le rasage, ils sont en outre souvent complémentaires (cf. décision attaquée, p. 9 ; réponse de l'intimée, p. 11 in fine). Contrairement à ce que soutient la recourante (cf. recours, p. 6-7 et 11 ; réplique, p. 8 in limine), les points de contact entre ces produits sont suffisamment nombreux pour conduire à leur similarité. Ne saurait être décisif le simple fait que l'image de luxe liée au parfum ne soit guère compatible avec des produits jetables tels que des rasoirs (cf. réplique, p. 4). Peu importe en outre que de nombreux acteurs du domaine des lames de rasoir (dont le savoir-faire se rapproche davantage de celui de la coutellerie) ne soient pas actifs dans le domaine de la parfumerie et vice versa (recours, p. 7). L'intimée établit d'ailleurs que plusieurs produits de parfumerie sont proposés sous la marque "GILLETTE" de la recourante, qui le reconnaît (cf. réponse de l'intimée, p. 7 ; réplique, p. 4 ; duplique de l'intimée, p. 3 ; observations de la recourante du 13 juillet 2022, p. 2-3). Quant au fait que le parfum lancé en 1988 par le fabricant de lames de rasoir BIC ait été un échec commercial, il ne saurait être déterminant en l'espèce (cf. réponse de l'intimée, p. 7-8 ; réplique, p. 3-4 ; duplique de l'intimée, p. 2-3 ; observations de la recourante du 13

juillet 2022, p. 2-3).

### **E. 10.3**

En conclusion, les produits revendiqués en classes 3 et 8 par les marques attaquées 1 et 2 sont similaires (voire - pour une partie des produits relevant de la classe 3 - identiques) aux produits "parfumerie" (classe 3) revendiqués par la marque opposante.

### **E. 11**

Il s'agit désormais (consid. 11-16) de déterminer s'il existe une similarité entre le signe "CREED (fig.)" (marque opposante), d'une part, et les signes "FREED (fig.)" (marque attaquée 1) et "FREED" (marque attaquée 2), d'autre part.

#### **E. 11.1.1**

La similarité entre deux signes est déterminée par l'impression d'ensemble qui s'en dégage (cf. ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller"). Il convient dès lors d'examiner les caractéristiques susceptibles de subsister dans la mémoire imprécise des consommateurs déterminants (cf. ATF 121 III 377 consid. 2a "BOSS/ BOKS"). L'impression d'ensemble est principalement influencée par les éléments dominants des signes, c'est-à-dire, en général, par leurs éléments les plus distinctifs (cf. arrêt du TAF B-2380/2010 du 7 décembre 2011 consid. 7.1.1 "lawfinder/ LexFind.ch [fig.]" ; Schlosser/ Maradan, in : CR PI, art. 3 LPM no 30). Les éléments d'un signe qui sont faibles ou qui appartiennent au domaine public ne doivent cependant pas être purement et simplement ignorés ; ils peuvent en effet, eux aussi, influencer l'impression d'ensemble qui se dégage du signe (arrêt du TF 4C.258/2004 du 6 octobre 2004 consid. 4.1 "YELLOW/Yellow Access AG" ; ATAF 2014/34 consid. 6.1.1 "LAND ROVER/ Land Glider" ; cf. arrêt 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 s'agit ainsi 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 (cf. arrêt du TAF B-7442/2006 du 18 mai 2007 consid. 4 "FEEL 'N LEARN/ SEE 'N LEARN" ; Joller, in : SHK 2017, art. 3 LPM nos 128-129).

#### **E. 11.1.2**

Dans le cas d'une collision entre des signes combinant 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 définir dans chaque cas les éléments qui ont le plus d'influence sur les signes concernés (cf. arrêt du TAF B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 6.1.2 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]").

#### **E. 11.1.3**

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 (cf. ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas/ Securicall", ATF 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 (cf. Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, in : BaK 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 (cf. ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas/ Securicall", ATF 122 III 382 consid. 5a "Kamillosan/ KAMILLAN und KAMILLON" ; Schlosser/ Maradan, in : CR PI, art. 3 LPM no 62).

### **E. 11.2**

Il convient tout d'abord d'analyser les signes en cause sur les plans visuel (consid. 12), sémantique (consid. 13) et sonore (consid. 14).

### **E. 12**

Analyse sur le plan visuel

#### **E. 12.1**

Signe "CREED (fig.)"

##### **E. 12.1.1**

Le signe "CREED (fig.)" (marque opposante ; cf. consid. A.a) se compose d'un groupe formé des trois lettres majuscules "REE" (clairement reconnaissables), ainsi que de deux éléments dont la largeur du trait correspond plus ou moins à celle des lettres "REE". Le premier de ces éléments occupe l'emplacement d'une lettre supplémentaire à la fin du groupe de lettres "REE" ; il se prolonge en une ligne qui s'étend en diagonale - vers la gauche et vers le bas - au-dessous du groupe de lettres "REE" et se termine en biseau, légèrement au-delà du début du groupe de lettres "REE". Le second de ces éléments occupe l'emplacement d'une lettre supplémentaire au début du groupe de lettres "REE" ; il se prolonge en une ligne qui s'étend en diagonale - vers la droite et vers le bas - au-dessous du groupe de lettres "REE" et se termine en biseau, légèrement au-delà de la fin du groupe de lettres "REE". Les lignes diagonales de ces deux éléments se croisent exactement en dessous de la première lettre "E" du groupe de lettres "REE". Le signe "CREED (fig.)" combine ainsi des éléments verbaux (cf. consid. 12.1.1.1) et figuratifs (cf. consid. 12.1.1.2).

##### **E. 12.1.1.1**

S'il est fait abstraction de son prolongement en diagonale, l'élément qui s'insère à la fin du groupe de lettres "REE" est perçu sans effort d'imagination comme une lettre majuscule "D". En effet, sans compter le fait qu'il en présente les caractéristiques (trait droit vertical sur la gauche et trait arrondi sur la droite), il occupe exactement l'emplacement d'une lettre supplémentaire à la fin du groupe de lettres "REE", dont il reprend la taille et la largeur du trait des lettres. Peu importe que, vu que son trait se prolonge en une diagonale, cette lettre "D" ne soit pas complètement fermée dans sa partie inférieure gauche. La présence d'une lettre "D" à la fin du groupe de lettres "REE" contribue à ce que l'élément qui s'insère au début du groupe de lettres "REE" soit perçu comme une lettre majuscule "C", ce d'autant que, abstraction faite de son prolongement en diagonale, ce dernier élément présente les caractéristiques d'une telle lettre (trait arrondi ouvert sur la droite) et occupe exactement l'emplacement d'une lettre supplémentaire au début du groupe de lettres "REE", dont il reprend également la mise en forme graphique des lettres. La perception d'une lettre "C" et d'une lettre "D" encadrant le groupe de lettres "REE" est renforcée par le fait que les deux prolongements en diagonale sont appréhendés comme un simple ensemble décoratif (cf. consid. 13.1.2.2) et par le fait que la suite de lettres "CREED" apparaît comme un élément cohérent (cf. consid. 13.1.1.3 in fine). Il doit dès lors être retenu que le signe "CREED

(fig.)" contient l'élément verbal "CREED" (formé de cinq lettres majuscules).

#### **E. 12.1.1.2**

Au niveau purement figuratif, le signe "CREED (fig.)" se compose d'éléments représentés en noir sur fond blanc. L'élément verbal "CREED" apparaît dans une police de caractères (gras) relativement banale, dont les seules particularités (mineures) résultent du fait que chacune des lettres "C" et "D" se prolonge en une ligne diagonale. Ces deux lignes diagonales se croisent en dessous de l'élément verbal "CREED", formant un ensemble qui occupe une bonne moitié de la surface totale du signe.

#### **E. 12.1.2**

Sur le plan visuel, l'élément verbal "CREED" est prédominant par rapport, notamment, aux deux lignes diagonales. Certes, ces deux lignes diagonales ne passent pas inaperçues (cf. recours, p. 8-9). En tant que telles, elles restent toutefois à l'arrière-plan du fait qu'elles contribuent à mettre l'élément verbal "CREED" en évidence.

### **E. 12.2**

Signes "FREED (fig.)" et "FREED"

#### **E. 12.2.1**

Signe "FREED (fig.)"

##### **E. 12.2.1.1**

Le signe "FREED (fig.)" (marque attaquée 1 ; cf. consid. A.b.a.a) combine des éléments verbaux et figuratifs. Le signe "FREED (fig.)" se compose d'éléments représentés en noir sur fond blanc. Formé de cinq lettres majuscules, l'élément verbal "FREED" apparaît dans une police de caractères (plutôt gras) relativement banale. Il présente la particularité suivante : sa quatrième lettre ("E") est reproduite à l'envers, de sorte qu'elle apparaît en miroir par rapport à sa troisième lettre ("E" également, mais à l'endroit). Cette particularité n'empêche pas la perception de l'élément verbal "FREED", ce qui est d'ailleurs admis par la recourante (recours, p. 8 ; cf. réponse de l'intimée, p. 8-9).

##### **E. 12.2.1.2**

Sur le plan visuel, l'élément verbal "FREED" est dès lors prédominant. Le fait que sa quatrième lettre ("E") soit à l'envers joue néanmoins un rôle relativement important dans le signe, à la différence de la police de caractères utilisée.

##### **E. 12.2.2**

Signe "FREED"

##### **E. 12.2.2.1**

Quant à lui, le signe "FREED" (marque attaquée 2 ; cf. consid. A.b.b.a) est purement verbal. Il est formé de l'élément "FREED" (cinq lettres majuscules).

##### **E. 12.2.2.2**

Sur le plan visuel, rien ne permet de mettre en évidence un élément particulier de ce signe.

### **E. 13**

Analyse sur le plan sémantique

#### **E. 13.1**

Signe "CREED (fig.)"

#### **E. 13.1.1.1**

L'élément verbal "CREED" (cf. consid. 12.1.1.1) ne correspond à aucun mot appartenant aux langues nationales suisses (cf. Le Petit Robert de la langue française, <https://petitrobert.lerobert.com/robert.asp> [ci-après : Le Petit Robert], consulté le 06.04.2023 ; DUDEN, <https://www.duden.de/woerterbuch> [ci-après : DUDEN], consulté le 06.04.2023 ; Lo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana, di Nicola Zingarelli, 12e éd. 2004 [ci-après : Lo Zingarelli]).

#### **E. 13.1.1.2**

L'élément verbal "CREED" correspond toutefois au nom anglais "creed", qui signifie "credo" en français (cf. Le Robert & Collins, Dictionnaire FRANÇAIS-ANGLAIS/ANGLAIS-FRANÇAIS, 8e éd. 2006 [ci-après : Le Robert & Collins]) et qui se réfère aux principes sur lesquels on fonde son opinion, sa conduite, en particulier dans une religion (cf. Le Petit Robert, consulté le 06.04.2023 ; cf. décision attaquée, p. 10).

#### **E. 13.1.1.3**

Le nom anglais "creed" n'appartient néanmoins pas au vocabulaire anglais de base (cf. Langenscheidt, Premium Schulwörterbuch Englisch, 2009 [ci-après : Langenscheidt, Schulwörterbuch] ; PONS, Basiswörterbuch Schule Englisch, 2006 [ci-après : PONS, Basiswörterbuch]). Il convient dès lors de retenir qu'il n'est pas compris du grand public (cf. décision attaquée, p. 10). Il n'en demeure pas moins que le grand public le rattache à la langue anglaise, notamment du fait de la présence de la terminaison "-eed", qui se retrouve dans de nombreux mots anglais ("need", "feed" ou "seed"), mais pas dans les langues nationales suisses. De plus, dans une perspective anglophone, la suite de lettres "CREED" constitue un terme cohérent et prononçable, qui pourrait par exemple être perçu comme un nom de famille.

#### **E. 13.1.1.4**

En conclusion, l'élément verbal "CREED" n'a, en tout cas pour le grand public (c'est-à-dire l'un des cercles de consommateurs déterminants pour les produits revendiqués par la marque opposante [cf. consid. 9.1.1.1-9.1.1.2]), aucune signification particulière. La question de savoir comment l'élément verbal "CREED" est compris par d'autres cercles de consommateurs, qui implique notamment d'en déterminer le niveau d'anglais (cf. recours, p. 9-10 et 11 ; réplique, p. 8), peut rester ouverte (cf. consid. 18.2.2.1).

#### **E. 13.1.2.1**

La recourante soutient que les deux lignes diagonales qui se croisent en dessous de l'élément verbal "CREED" sont perçues comme des sabres placés en croix (recours, p. 8-9). Or, un effort particulier d'imagination est nécessaire pour reconnaître des sabres dans le signe "CREED (fig.)", ce d'autant que ce signe est destiné aux produits "parfumerie" (classe 3), qui sont les seuls produits pertinents en l'espèce (cf. consid. 8.1).

#### **E. 13.1.2.2**

Il doit dès lors être retenu que les deux lignes diagonales qui se croisent en dessous de l'élément verbal "CREED" (cf. consid. 12.1.1.2) constituent tout au plus un ensemble décoratif, dépourvu de signification particulière. La recourante ne saurait d'ailleurs être suivie lorsqu'elle affirme que cet élément graphique "confère à la marque de l'Intimée un

aspect classique, voire historique à même de séduire un public averti pour des produits haut de gamme" (recours, p. 8 in fine).

## **E. 13.2**

Signes "FREED (fig.)" et "FREED"

### **E. 13.2.1.1**

Présent tant dans le signe "FREED (fig.)" (cf. consid. 12.2.1.1) que dans le signe "FREED" (cf. consid. 12.2.2.1), l'élément verbal "FREED" ne correspond pas non plus à un mot appartenant aux langues nationales suisses (cf. Le Petit Robert, consulté le 06.04.2023 ; DUDEN, consulté le 06.04.2023 ; Lo Zingarelli).

### **E. 13.2.1.2**

L'élément verbal "FREED" correspond toutefois au mot anglais "freed", qui constitue le participe passé (ainsi que la forme passée) du verbe "to free" et qui signifie donc en particulier "libéré(es)", "affranchi(es)", "exempté(es)" ou "exonéré(es)" en français (cf. Le Robert & Collins ; cf. également : décision attaquée, p. 10).

### **E. 13.2.1.3**

Bien qu'il soit sans doute un peu moins connu que l'adjectif "free" (et le mot "freedom"), le verbe anglais "to free" appartient probablement au vocabulaire anglais de base (cf. Langenscheidt, Schulwörterbuch ; PONS, Basiswörterbuch). Il n'en va en revanche pas de même de son participe passé (ou de sa forme passée) "freed", dont il convient de retenir qu'il n'est pas compris du grand public, ce d'autant que l'élément verbal "FREED" apparaît de manière isolée, en dehors d'une phrase (cf. décision attaquée, p. 10), et que les produits pertinents pour les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2) ne permettent pas d'en éclairer la signification (cf. arrêts du TAF B-1426/2018 du 28 avril 2020 consid. 17.2.1.4 [non publié in ATAF 2020 IV/4] "SPARKS/ sparkchief" et B-4574/2017 du 14 février 2019 consid. 7.2.1.2 "COCO/ COCOO [fig.]"). Enfin, contrairement à ce que soutient la recourante (recours, p. 11 ; réplique, p. 8), le fait qu'il contienne la racine "free-" ne suffit pas à en assurer la compréhension. Il n'en demeure pas moins que, à l'instar du nom "creed", le mot "freed" est rattaché à la langue anglaise par le grand public (cf. consid. 13.1.1.3).

### **E. 13.2.1.4**

En conclusion, l'élément verbal "FREED" n'a, en tout cas pour le grand public (c'est-à-dire l'un des cercles de consommateurs déterminants pour les produits revendiqués par les marques attaquées 1 et 2 [cf. consid. 9.1.2]), aucune signification particulière. La question de savoir comment l'élément verbal "FREED" est compris par d'autres cercles de consommateurs, qui implique notamment d'en déterminer le niveau d'anglais (cf. recours, p. 9-10 et 11 ; réplique, p. 8), peut rester ouverte (cf. consid. 18.2.2.1).

## **E. 13.2.2**

Enfin, aucune signification particulière ne peut être déduite du fait que la quatrième lettre ("E") de l'élément verbal du signe "FREED (fig.)" est à l'envers (cf. consid. 12.2.1.1).

## **E. 14**

Analyse sur le plan sonore Il y a de grandes chances que, même si aucune signification ne leur est rattachée, les éléments verbaux "CREED" (cf. consid. 12.1.1.1) et "FREED" (cf. consid. 12.2.1.1 et 12.2.2.1) soient associés à la langue anglaise (cf. consid. 13.1.1.3 in fine

et 13.2.1.3 in fine) et, par conséquent, énoncés selon une prononciation anglaise ([k id], d'une part, et [f id], d'autre part). Si tel ne devait pas être le cas, rien n'indique que la partie commune à ces éléments - c'est-à-dire la séquence "REED" - serait prononcée différemment (cf. arrêts du TAF B-1426/2018 du 28 avril 2020 consid. 17.3 [non publié in ATAF 2020 IV/4] "SPARKS/ sparkchief" et B-5145/2015 du 11 décembre 2017 consid. 8.3.2 "The SwissCellSpa EXPERIENCE [fig.]/ SWISSCELL").

## **E. 15**

En fonction notamment des produits pertinents pour les signes en cause (cf. consid. 8.1-8.2), il convient encore de déterminer la force distinctive (cf. consid. 17.1.1-17.1.2) des éléments qui forment ces signes (cf. arrêts du TAF B-5145/2015 du 11 décembre 2017 consid. 9 "The SwissCellSpa EXPERIENCE [fig.]/ SWISSCELL" et B-7367/2010 du 9 décembre 2011 consid. 6.4.1 "HOFER/ HÖFER FAMILY-OFFICE [fig.]").

### **E. 15.1**

Signe "CREED (fig.)"

#### **E. 15.1.1**

Vu qu'il n'est pas compris du grand public (cf. consid. 13.1.1.4 et 18.2.2.1), l'élément "CREED" ne peut pas être descriptif des produits pertinents pour la marque opposante (cf. consid. 8.1). Il est dès lors doté d'une force distinctive moyenne.

#### **E. 15.1.2**

La mise en forme des lettres "REE" est banale. Celle des lettres "C" et "D" n'est guère plus originale. Le fait que le trait de ces deux lettres "C" et "D" se prolonge en deux diagonales présente en revanche une certaine fantaisie, ce d'autant que la croix qu'elles forment occupe la majeure partie de la surface du signe (cf. consid. 12.1.1.2). Cette croix ne constitue néanmoins qu'un ornement relativement simple (cf. consid. 12.1.2 et 13.1.2.2). Dans l'ensemble, seule une force distinctive plutôt faible peut dès lors être reconnue aux éléments graphiques du signe "CREED (fig.)".

### **E. 15.2**

Signes "FREED (fig.)" et "FREED"

#### **E. 15.2.1**

Signe "FREED (fig.)"

##### **E. 15.2.1.1**

Vu qu'il n'est pas non plus compris du grand public (cf. consid. 13.2.1.4), l'élément "FREED" ne peut pas être descriptif des produits pertinents pour la marque attaquée 1 (cf. consid. 8.2). Il est dès lors doté d'une force distinctive moyenne.

##### **E. 15.2.1.2**

La police de caractères du signe "FREED (fig.)" est banale. Le fait que la seconde lettre "E" figure à l'envers attire en revanche l'attention, ce d'autant qu'elle produit un effet de miroir par rapport à la première lettre "E" (cf. consid. 12.2.1.1-12.2.1.2). Une certaine force distinctive doit dès lors être reconnue à la mise en forme graphique du signe "FREED (fig.)".

##### **E. 15.2.2**

Signe "FREED" Purement verbal, le signe "FREED" se limite à l'élément "FREED". Vu qu'il n'est pas compris du grand public (cf. consid. 13.2.1.4), l'élément "FREED" ne peut pas être descriptif des produits pertinents pour la marque attaquée 2 (cf. consid. 8.2). Il est dès lors doté d'une force distinctive moyenne.

## **E. 16**

Sur la base tant de l'analyse des signes en cause sur les plans visuel, sémantique et sonore (consid. 12-14) que de l'examen de la force distinctive de leurs éléments (consid. 15), il s'agit maintenant de déterminer s'il existe une similarité entre ces signes.

### **E. 16.1.1**

Les éléments graphiques du signe "CREED (fig.)" (cf. consid. 15.1.2) ne nuisent pas à la prédominance de l'élément verbal "CREED", qui occupe une place relativement importante sur le plan visuel (cf. consid. 12.1.2) et qui est doté d'une force distinctive moyenne (cf. consid. 15.1.1). La recourante relève à juste titre que c'est l'impression d'ensemble qui se dégage du signe qui est déterminante. Or, les arguments qu'elle développe ne permettent pas de conclure que les éléments graphiques du signe "CREED (fig.)" seraient au moins aussi importants que son élément verbal "CREED" (cf. recours, p. 8 ; réplique, p. 8). Il faut en particulier relever que les éléments graphiques du signe "CREED (fig.)" ne sont pas aussi complexes que ceux des signes concernés par la jurisprudence (décision de l'ancienne CREPI MA-WI 21/00 du 14 novembre 2000, sic! 2001, p. 204, "S.W.I.F.T. [fig.]/ Swix" ; arrêt du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 "SPORTS [fig.]/ zoo sport [fig.]") à laquelle se réfère la recourante (cf. recours, p. 9 ; cf. également : réponse de l'intimée, p. 9 ; réplique, p. 5-6). Ils ne permettent dès lors pas de faire passer à l'arrière-plan l'élément verbal "CREED", mais n'en sont pas pour autant ignorés dans l'examen de la similarité des signes (cf. consid. 16.3.2).

#### **E. 16.1.2.1**

Bien que la mise en forme graphique du signe "FREED (fig.)" ne passe pas inaperçue (cf. consid. 15.2.1.2), son élément verbal "FREED" - qui est doté d'une force distinctive moyenne (cf. consid. 15.2.1.1) - doit être considéré comme prédominant.

#### **E. 16.1.2.2**

Rien, sur les plans visuel (cf. consid. 12.2.2.2), sémantique ou sonore, ne contribue à donner une place privilégiée à l'un ou à l'autre des éléments du signe "FREED", qui est dès lors perçu comme un tout, doté d'une force distinctive moyenne (cf. consid. 15.2.2).

## **E. 16.2**

Il s'avère ainsi qu'une attention accrue doit être portée, d'une part, à l'élément verbal "CREED" du signe "CREED (fig.)" (cf. consid. 16.1.1) et, d'autre part, à l'élément verbal "FREED" des signes "FREED (fig.)" et "FREED" (cf. consid. 16.1.2.1 et 16.1.2.2).

### **E. 16.2.1.1**

Sur le plan visuel, il existe une grande similarité entre les éléments verbaux "CREED" et "FREED", qui apparaissent tous deux en lettres majuscules. Leurs quatre lettres finales étant identiques ("REED"), ils ne se distinguent en effet que par leur lettre initiale - "C", d'une part, et "F", d'autre part. Certes, une attention particulière doit en principe être accordée au début des éléments verbaux à comparer (cf. consid. 11.1.3 ; cf. également : arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 10.3.1 "DPAM/ DMAP",

B-1426/2018 du 28 avril 2020 consid. 19.3.2.2 [non publié in ATAF 2020 IV/4] "SPARKS/ sparkchief" et B-6426/2012 du 20 décembre 2013 consid. 4.1 "VZ [fig.]/ SVZ"). La fin des mots (ou le reste des mots) n'en a pas moins d'importance pour autant. En l'occurrence, le seul fait que la première lettre diffère ne suffit pas à faire passer à l'arrière-plan l'identité entre le reste des éléments verbaux "CREED" et "FREED", c'est-à-dire entre la large majorité de leurs lettres, placées dans le même ordre (cf. arrêt du TAF B-380/2020 du 16 février 2022 consid. 5.3 "somfy [fig.]/ COMFY" ; cf. également : réponse de l'intimée, p. 8-9 et 12).

#### **E. 16.2.1.2**

La grande similarité entre les éléments verbaux "CREED" et "FREED" se manifeste également sur le plan sonore. Quelle que soit la manière de les prononcer (cf. consid. 14), ils ne se distinguent que par leur consonne d'attaque, relativement brève, notamment par rapport à l'ensemble formé de deux lettres "E". Contrairement à ce que semble soutenir la recourante (recours, p. 9 ; cf. réplique, p. 6 et 8), le seul fait que les éléments verbaux aient une consonne initiale différente ne permet pas de faire abstraction du fait qu'ils sont identiques pour le reste (cf. arrêt du TAF B-380/2020 du 16 février 2022 consid. 5.3 "somfy [fig.]/ COMFY").

#### **E. 16.2.1.3**

Pour le grand public, qui n'en comprend pas la signification (cf. consid. 13.1.1.4 et 13.2.1.4), les éléments verbaux "CREED" et "FREED" ne peuvent pas être qualifiés de similaires sur le plan sémantique (cf. arrêt du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 10.2.1 "DPAM/ DMAP" ; cf. également : décision attaquée, p. 10). D'ailleurs, contrairement à ce que soutient la recourante (recours, p. 10 in fine), ils ne peuvent pas non plus être considérés comme clairement divergents sur le plan sémantique, ce qui permettrait éventuellement de faire abstraction de leur similarité sur les plans visuel et sonore (cf. ATF 121 III 377 consid. 2b et 3c "BOSS/ BOKS" ; arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 10.3.2 in fine "DPAM/ DMAP" et B-1481/2015 du 9 mai 2017 consid. 9.2.2.1 in fine "ice watch [fig.]/ NICE watch [fig.]"; cf. également : décision attaquée, p. 10). Pour les cercles de consommateurs autres que le grand public, la question de la similarité entre les signes en cause sur le plan sémantique peut rester ouverte (cf. consid. 18.2.2.1).

#### **E. 16.2.2**

Une similarité peut dès lors être mise en évidence entre l'élément "CREED" du signe "CREED (fig.)" et l'élément "FREED" des signes "FREED (fig.)" et "FREED".

#### **E. 16.3**

Les autres éléments des signes en cause ne sauraient pour autant être ignorés (cf. consid. 11.1.1 et 17.1.2).

#### **E. 16.3.1**

Très proche, la police de caractères de l'élément "CREED" du signe "CREED (fig.)", d'une part, et de l'élément "FREED" du signe "FREED (fig.)" (marque attaquée 1), d'autre part, contribue à renforcer la similarité entre ces signes. Quant à la similarité entre le signe "CREED (fig.)" et le signe "FREED" (marque attaquée 2), elle est renforcée par le fait que, en tant que marque verbale, le signe "FREED" est protégé quelle que soit la police de caractères utilisée et la mise en forme choisie (cf. arrêts du TAF B-4538/2017 du 3 juillet 2019 consid. 11.3.2.1 "MONSTER REHAB et al./ nickelodeon BLAZE AND THE

MONSTER MACHINES [fig.]" et B-5145/2015 du 11 décembre 2017 consid. 10.2.2.2 "The SwissCellSpa EXPERIENCE [fig.]/ SWISSCELL").

### **E. 16.3.2**

Vu que, dans le signe "CREED (fig.)", l'élément formé du croisement des deux lignes diagonales est essentiellement décoratif (et donc plutôt faible [cf. consid. 15.1.2]), le fait que les signes "FREED (fig.)" et "FREED" ne le reprennent pas n'est guère déterminant. C'est en effet à tort que la recourante soutient que cet élément joue un rôle prépondérant dans l'impression d'ensemble qui se dégage du signe "CREED (fig.)" (cf. recours, p. 11).

### **E. 16.3.3**

Enfin, si elle ne passe pas inaperçue du fait qu'elle figure à l'envers (cf. consid. 12.2.1.1-12.2.1.2 et 15.2.1.2), la seconde lettre "E" de l'élément verbal du signe "FREED (fig.)" ne permet pas d'écarter, notamment, la grande similarité entre les éléments verbaux "CREED" du signe "CREED (fig.)", d'une part, et "FREED" du signe "FREED (fig.)", d'autre part (cf. décision attaquée, p. 11 in fine).

### **E. 16.4**

Il doit dès lors être retenu que, pour le grand public en tout cas (cf. consid. 18.2.2.1), le signe "CREED (fig.)" est similaire aux signes "FREED (fig.)" et "FREED" (cf. décision attaquée, p. 10 et 11-12 ; duplique de l'intimée, p. 4).

### **E. 17**

En vue de l'examen du risque de confusion entre les marques en cause (consid. 18), il convient encore de déterminer l'étendue du champ de protection de la marque opposante "CREED (fig.)".

#### **E. 17.1.1**

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 (cf. arrêt du TF 4A\_207/2010 du 9 juin 2011 consid. 5.1 "R RSW Rama Swiss Watch [fig.]/ RAM Swiss Watch AG"). 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 (cf. ATF 122 III 382 consid. 2a "Kamillosan/ KAMILLAN und KAMILLO" ; arrêt du TAF B-1077/2008 du 3 mars 2009 consid. 6 "SKY/ SkySIM").

#### **E. 17.1.2**

Pour juger si un signe est descriptif (et donc faible), il convient de déterminer, en lien avec les produits et/ou les services auxquels il est destiné (arrêts du TAF B-6927/2015 du 8 décembre 2016 consid. 7.1 "SENSOREADY/ Sensigo" et B-3012/2012 du 5 février 2014 consid. 7.1.1 "PALLAS/ PALLAS SEMINARE [fig.]"), la signification de chacun de ses éléments et d'examiner ensuite si leur combinaison donne un sens logique pouvant être compris par les milieux intéressés, sans effort intellectuel ou imaginaire particulier, comme une dénomination générique. Des associations d'idées ou des allusions qui n'ont qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne sont en effet pas suffisantes pour

admettre qu'une désignation est descriptive (arrêts du TAF B-5467/2011 du 20 février 2013 consid. 7.1.1-7.1.2.2 "NAVITIMER/ Maritimer" et B-1700/2009 du 11 novembre 2009 consid. 6.1 "OSCILLOCOCCINUM/ Anticoccinum"). Ce ne sont dès lors pas les éléments de la marque opposante en eux-mêmes qui sont déterminants, mais bien l'impression d'ensemble qui se dégage du signe (arrêt du TAF B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 12.2.1.3.2 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL").

#### **E. 17.2.1**

En l'espèce, la force distinctive moyenne de l'élément verbal "CREED" (cf. consid. 15.1.1) n'est pas amoindrie par les éléments graphiques plutôt faibles du signe "CREED (fig.)" (cf. consid. 15.1.2). Dès lors, en lien avec les produits "parfumerie" (classe 3), pertinents pour la marque opposante (cf. consid. 8.1), une force distinctive moyenne doit être reconnue à la marque opposante "CREED (fig.)" dans son ensemble (cf. décision attaquée, p. 11 ; recours, p. 11 in limine), de même d'ailleurs qu'en lien avec les produits pertinents pour les marques attaquées 1 et 2 (cf. consid. 8.2).

#### **E. 17.2.2**

L'autorité inférieure retient que, si l'intimée allègue que la marque opposante est connue, elle ne fournit pas d'informations quant au degré de connaissance de cette marque sur le marché suisse (décision attaquée, p. 11). L'intimée ne se prononce pas à ce sujet dans le cadre de la présente procédure de recours. Dans ces conditions, il convient de considérer que l'intimée ne rend pas vraisemblable que la marque opposante est connue et est ainsi dotée d'une force distinctive accrue (cf. arrêts du TAF B-1398/2020 du 22 septembre 2021 consid. 12.1.2.2 in fine "PLANÈTE + [fig.]/ PERPETUAL PLANET", B-1084/2020 du 23 mars 2021 consid. 2.5 et 6.2.1-6.3.2 "INVISALIGN/ SWISS INSIDE SUISSEALIGN [fig.]" et B-4538/2017 du 3 juillet 2019 consid. 13-14 "MONSTER REHAB et al./ nickelodeon BLAZE AND THE MONSTER MACHINES [fig.]").

#### **E. 18**

Le Tribunal administratif fédéral se doit enfin de déterminer s'il existe un risque de confusion entre les marques en cause.

##### **E. 18.1.1**

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). Il y a un risque de confusion lorsqu'une marque porte atteinte à cette fonction distinctive d'une marque antérieure (cf. art. 6 LPM).

##### **E. 18.1.1.1**

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. 18.1.1.2**

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) (cf. ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller", ATF 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan/ KAMILLAN und KAMILLON", ATF 119 II 473 consid. 2c

"Radion/ Radomat"; arrêt du TAF B-6173/2018 du 30 avril 2019 consid. 6.5 in fine "WORLD ECONOMIC FORUM/ ZURICH ECONOMIC FORUM [fig.]").

### **E. 18.1.2**

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 (cf. ATF 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan/ KAMILLAN und KAMILLON"). Il convient ainsi de prendre en considération la similarité aussi bien des signes (consid. 11-16) que des produits ou des services auxquels ils sont destinés (consid. 10). 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 (cf. arrêt du TAF B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 5.1 "Bally/ BALU [fig.]" ; Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, in : BaK 2017, art. 3 LPM no 154). Entrent également en ligne de compte le degré d'attention dont font preuve les consommateurs déterminants (consid. 9 ; cf. 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. 17).

### **E. 18.2.1**

En l'espèce, les signes concernés sont similaires (cf. consid. 16.4). Quant aux produits en cause, ils sont similaires, voire - pour une partie d'entre eux - identiques (cf. consid. 10.3). En lien avec de tels produits, la marque opposante est dotée d'une force distinctive moyenne (cf. consid. 17.2.1). Dans ces conditions, contrairement à ce que soutient la recourante (cf. réplique, p. 8-9), il est probable que, bien qu'il fasse preuve d'un degré d'attention moyen (cf. consid. 9.1.1-9.1.2), le grand public associe - à tort - les signes "FREED (fig.)" et "FREED" au titulaire de la marque opposante "CREED (fig.)" (cf. arrêt du TAF B-380/2020 du 16 février 2022 consid. 6.1 "somfy [fig.]/ COMFY" ; cf. également : décision attaquée, p. 11-12 ; réponse de l'intimée, p. 11-12 ; duplique de l'intimée, p. 4).

### **E. 18.2.2.1**

Peu importe que d'autres cercles de consommateurs, notamment les spécialistes du domaine de la parfumerie, soient susceptibles de faire preuve d'un degré d'attention accru et/ou d'avoir un meilleur niveau d'anglais que le grand public en général (cf. consid. 13.1.1.4 in fine, 13.2.1.4 in fine et 16.2.1.3 in fine). Un risque de confusion doit en effet être admis dès le moment où il existe dans l'un des cercles de consommateurs déterminants (cf. arrêts du TAF B-234/2014 du 4 juillet 2015 consid. 4.2 "Juke/Jook Video [fig.]", B-6426/2012 du 20 décembre 2013 consid. 3.1 "VZ [fig.]/ SVZ" ; Joller, in : SHK 2017, art. 3 LPM no 53 ; Städeli/ Brauchbar Birkhäuser, in : BaK 2017, art. 3 LPM no 164 ; en ce qui concerne les langues nationales suisses, cf. arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 12.2.2 "DPAM/ DMAP" et B-4574/2017 du 14 février 2019 consid. 11.3.1 "COCO/ COCOO [fig.]").

### **E. 18.2.2.2**

Peuvent rester ouvertes en l'espèce tant la question de savoir si l'intimée rend vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec d'autres produits revendiqués en classe 3 que la question de savoir si la vraisemblance de l'usage de la marque opposante en lien avec les produits "parfumerie" (classe 3) doit être étendue à d'autres catégories de produits revendiqués en classe 3 (cf. consid. 6.4.2). Il suffit en effet que la marque opposante soit destinée aux produits "parfumerie" (classe 3) pour que l'existence d'un risque de confusion avec les marques attaquées 1 et 2 doive être admis.

### **E. 18.2.2.3**

Enfin, la recourante se réfère à une décision rendue par une autorité finlandaise le 22 avril 2021 à propos de marques équivalentes aux marques en cause. L'autorité inférieure retient que cette décision n'a pas valeur de précédent, notamment en raison du fait que la population finlandaise a un excellent niveau d'anglais (décision attaquée, p. 12). Vu que la recourante se limite à rapporter la position de l'autorité inférieure (recours, p. 5), mais ne se prononce pas du tout à ce sujet dans le cadre de la procédure de recours, il ne se justifie pas d'y revenir. C'est d'ailleurs tout au plus à titre d'indice que les décisions étrangères peuvent être prises en considération par le Tribunal administratif fédéral (arrêts du TAF B-605/2021 du 14 septembre 2022 consid. 16.2.3.5 "TRILLIUM", B-2208/2016 du 11 décembre 2018 consid. 10.2.4.2 "SKY/ SKYFIVE", B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 8.2.2 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]" et B-502/2009 du 3 novembre 2009 consid. 7 "Premium ingredients, s.l. [fig.]/ Premium Ingredients International [fig.]").

### **E. 19.1.1**

Vu l'existence d'un risque de confusion entre les marques en cause (cf. consid. 18.2.1), c'est à juste titre que la décision attaquée admet les oppositions no 101814 et no 101815.

### **E. 19.1.2**

Le recours doit dès lors être rejeté.

### **E. 19.2**

Il ne reste qu'à statuer sur les frais (consid. 20) et les dépens (consid. 21) de la présente procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral.

### **E. 20.1**

En règle générale, les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire (cf. art. 63 al. 4bis PA ; art. 2 et art. 4 du Règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]) et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 in limine PA ; art. 1 al. 1 FITAF).

### **E. 20.2.1**

En l'espèce, vu notamment le fait que la procédure de recours porte sur deux procédures d'opposition jointes (cf. consid. A.c), il se justifie d'arrêter à Fr. 5'000.- le montant des frais de la procédure de recours (cf. ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" ; arrêts du TAF B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 10.1-10.2 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]" et B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 16.2.1 "sensationail [fig.]/ SENSATIONAIL" ; sic! 2015, p. 497).

### **E. 20.2.2.1**

Vu le sort du recours (cf. consid. 19.1.2), il convient de mettre ce montant à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 63 al. 1 in limine PA).

### **E. 20.2.2.2**

Ces frais de procédure sont, pour l'essentiel, compensés par l'avance de frais de Fr. 4'500.- payée par la recourante le 21 février 2022. Le solde de Fr. 500.- doit être versé par la recourante sur le compte du Tribunal administratif fédéral dans les 30 jours qui suivent l'expédition du présent arrêt.

### **E. 21.1**

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (cf. art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 et 2, art. 8, art. 9 al. 1, art. 10 al. 1 et 2 et art. 14 FITAF).

#### **E. 21.2.1**

En l'espèce, la recourante, qui succombe (cf. consid. 20.2.2.1), n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA ; art. 7 al. 1 FITAF).

#### **E. 21.2.2**

L'intimée, qui obtient entièrement gain de cause et qui est représentée par une mandataire devant le Tribunal administratif fédéral, a quant à elle droit à des dépens.

##### **E. 21.2.2.1**

L'intervention de la mandataire de l'intimée consiste, pour l'essentiel, en le dépôt d'une réponse (cf. consid. C.b) et d'une duplique (cf. 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 Fr. 4'500.- le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts de l'intimée dans le cadre de la présente procédure de recours (cf. art. 9 al. 1 let. a FITAF) et de mettre cette somme à la charge de la recourante (cf. art. 64 al. 1 et 3 PA ; art. 7 al. 1 FITAF ; arrêts du TAF B-4311/2019 du 17 novembre 2020 consid. 15.2.2.4 "DPAM/ DMAP" et B-5145/2015 du 11 décembre 2017 consid. 15.2.1.2 "The SwissCellSpa EXPERIENCE [fig.]/ SWISSCELL").

##### **E. 21.2.3**

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

### **E. 22**

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 (art. 73 de la Loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]), le présent arrêt est définitif (arrêt du TAF B-3824/2015 du 17 mai 2017 consid. 16 "JEAN LEON/ Don Leone [fig.]").

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