

# **BVGer B-4368/2015 vom 19. September 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-19, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4368\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4368_2015)

FR: TAF B-4368/2015 du 19 septembre 2017

IT: TAF B-4368/2015 del 19 settembre 2017

## **Regeste**

Protection des marques (divers)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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

### **E. 2**

Le Tribunal administratif fédéral 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. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

### **E. 3**

Vu les art. 44-46 PA (consid. 4-5), il convient de déterminer si la décision attaquée, qui s'inscrit dans le cadre d'une procédure d'enregistrement de marque suisse (consid. 6), peut faire l'objet d'un recours (consid. 7-13).

#### **E. 4.1**

L'art. 44 PA expose le principe selon lequel la décision est sujette à recours.

##### **E. 4.2.1**

L'art. 46 al. 1 PA prévoit toutefois que les décisions incidentes notifiées séparément (qui ne portent pas sur la compétence ou sur une demande de récusation [cf. art. 45 al. 1 PA ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Waldmann/ Weissenberger (éd.), Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG), 2e éd. 2016 (ci-après : Praxiskommentar VwVG), art. 46 PA no 1 in fine]) ne peuvent faire l'objet d'un recours que : a. si elles peuvent causer un préjudice irréparable, ou b. si l'admission du recours peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse. Il convient de préciser que les décisions incidentes visées par l'art. 46 al. 1 PA ne peuvent faire l'objet d'un recours que si cette voie de droit est ouverte contre la décision finale (ATAF 2015/6 consid. 1.5.1 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, no 2.44 in fine).

##### **E. 4.2.2**

L'art. 46 al. 2 PA prévoit quant à lui que, si le recours n'est pas recevable en vertu de l'art. 46 al. 1 PA ou qu'il n'a pas été utilisé, les décisions incidentes en question peuvent être attaquées avec la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci (cf. ATAF 2015/6 consid. 1.5.1).

## **E. 5**

De son côté, la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral (LTF, RS 173.110) prévoit les catégories de décisions suivantes : les décisions finales (art. 90 LTF), les décisions partielles (art. 91 LTF) et les décisions préjudicielles et incidentes (art. 92-93 LTF). Vu la volonté du législateur de coordonner la PA avec la LTF, "notamment en ce qui concerne le recours contre les décisions incidentes" (FF 2001 4000, 4200), les art. 44-46 PA doivent être lus à la lumière de la systématique de la LTF (cf. arrêts du TAF B-1229/2013 du 11 novembre 2013 consid. 3.2.1 in fine et A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012 consid. 7.2 [non publié in ATAF 2013/13] ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 22 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, no 905 ; Martin Kayser, in : Auer/ Müller/ Schindler [éd.], *Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG]*, 2008 [ci-après : *Kommentar VwVG*], art. 46 PA no 8). Il convient dès lors de considérer que, comme la LTF, la PA fait une distinction entre les décisions finales (consid. 5.1), les décisions partielles (consid. 5.2) et les décisions incidentes (consid. 5.3).

### **E. 5.1.1**

Les décisions finales mettent un terme à une procédure, qu'elles statuent sur une question formelle ou sur une question matérielle (cf. art. 90 LTF ; ATF 141 III 395 consid. 2.2, ATF 138 V 106 consid. 1.1 ; arrêt du TF 4A\_363/2016 du 7 février 2017 consid. 1.1 [non publié in ATF 143 III 127] "rote Damenschuhsohle [position]" ; arrêt du TAF A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012 consid. 7.2 [non publié in ATAF 2013/13] ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 19 ; Jérôme Candrian, *Introduction à la procédure administrative fédérale*, 2013, no 105).

### **E. 5.1.2**

Les décisions finales sont sujettes à recours en vertu de l'art. 44 PA (cf. Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 13).

### **E. 5.2.1**

Les décisions partielles ne concernent soit qu'une portion de l'objet de la procédure - dont le sort est indépendant de celui de la portion qui reste en cause - soit qu'une fraction des consorts (cf. art. 91 LTF ; ATF 141 III 395 consid. 2.2, ATF 138 V 106 consid. 1.1, ATF 135 III 212 consid. 1.2.1 ; arrêt du TAF A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012 consid. 7.2 [non publié in ATAF 2013/13] ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 21).

### **E. 5.2.2**

Du fait qu'elles mettent un terme à la partie concernée de la procédure, les décisions partielles forment une catégorie particulière de décisions finales (cf. FF 2001 4000, 4130 ; ATF 133 III 629 consid. 2.1 ["décisions partiellement finales"] ; Kayser, in : *Kommentar VwVG*, art. 46 PA no 4) et sont dès lors également sujettes à recours en vertu de l'art. 44 PA (cf. Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 13).

### **E. 5.3.1**

Les décisions incidentes ne mettent quant à elles pas un terme à une procédure. Prises pendant la procédure, à un stade préalable à la décision finale, elles ne représentent qu'une étape vers cette décision. Ne tranchant pas de manière définitive un rapport de droit principal, les décisions incidentes ne font ainsi que régler une question formelle ou

matérielle en vue de la décision finale (cf. ATF 141 III 395 consid. 2.2, ATF 138 V 106 consid. 1.1, ATF 136 V 131 consid. 1.1.2 ; arrêt du TAF B-4760/2015 du 14 février 2017 consid. 1.3.1 ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA nos 19 et 22, art. 45 PA nos 3 et 4 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., no 2.41).

#### **E. 5.3.1.1**

Les décisions incidentes portent tout d'abord sur la conduite de la procédure : convocation de témoins, demande d'expertise, octroi de délais pour déposer des pièces ou des écritures ou suspension de la procédure (cf. ATF 122 II 211 consid. 1 ; arrêt du TF 4A\_644/2016 du 14 novembre 2016 consid. 2 ; Thierry Tanquerel, Manuel de droit administratif, 2011, no 828 ; Kayser, in : Kommentar VwVG, art. 46 PA no 7).

#### **E. 5.3.1.2**

Les décisions incidentes peuvent également porter sur des questions matérielles : admission de l'existence d'un cas d'invalidité, admission du principe d'une responsabilité ou rejet de la prescription (arrêt du TAF A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012 consid. 7.2 [non publié in ATAF 2013/13] ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 22, art. 45 PA no 5, art. 46 PA no 25 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, op. cit., no 905 ; Rhinow/ Koller/ Kiss/ Turnherr/ Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3e éd. 2014, no 1532 ; Kayser, in : Kommentar VwVG, art. 46 PA no 8 ; cf. Dubey/ Zufferey, Droit administratif général, 2014, nos 920-921 ; FF 2001 4000, 4130 in fine). En fonction de son résultat, une décision qui porte sur une question matérielle peut donc être incidente ou finale. Ainsi, le rejet de la prescription est une décision incidente, alors que l'admission de la prescription est une décision finale (Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 45 PA no 3 in fine).

#### **E. 5.3.2**

Les décisions incidentes ne peuvent faire l'objet d'un recours qu'aux conditions posées par les art. 45-46 PA.

### **E. 6.1**

La procédure d'enregistrement des marques suisses est réglée par les art. 28-30 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).

#### **E. 6.1.1**

Intitulé "Dépôt", l'art. 28 LPM a la teneur suivante : 1 Chacun peut faire enregistrer une marque. 2 Quiconque veut déposer une marque doit remettre à l'IPI : a. la demande d'enregistrement avec indication du nom ou de la raison de commerce du déposant ; b. la reproduction de la marque ; c. la liste des produits ou des services auxquels la marque est destinée. 3 Pour le dépôt, les taxes prévues à cet effet par l'ordonnance sont dues. 4 ...

#### **E. 6.1.2**

Sous le titre "Date du dépôt", l'art. 29 LPM est formulé ainsi : 1 La marque est déposée dès que les pièces visées à l'art. 28, al. 2, ont été remises. 2 Lorsque, après le dépôt, une marque est remplacée ou modifiée de manière essentielle ou que la liste des produits ou des services est étendue, la date de dépôt est celle du jour où ces modifications sont déposées.

#### **E. 6.1.3**

Intitulé "Décision et enregistrement", l'art. 30 LPM a la teneur suivante (les modifications de cette disposition en vigueur depuis le 1er janvier 2017 [cf. ch. I de la loi fédérale du 21 juin 2013 (RO 2015 3631, FF 2009 7711)] sont prises en compte ici ; elles n'ont toutefois pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure) : 1 L'IPI déclare la demande irrecevable si les conditions de dépôt prévues à l'art. 28, al. 2, ne sont pas remplies. 2 Il rejette la demande d'enregistrement dans les cas suivants : a. le dépôt ne satisfait pas aux conditions formelles prévues par la présente loi et par l'ordonnance y relative ; b. les taxes prescrites n'ont pas été payées ; c. il existe des motifs absolus d'exclusion ; d. la marque de garantie ou la marque collective ne remplit pas les exigences prévues aux art. 21 à 23. e. la marque géographique ne remplit pas les exigences prévues aux art. 27a à 27c. 3 Il enregistre la marque lorsqu'il n'y a aucun motif de refus.

### **E. 6.2.1**

La procédure d'enregistrement donne lieu à trois examens successifs : l'examen préliminaire (consid. 6.2.1.1), l'examen formel (consid. 6.2.1.2) et l'examen matériel (consid. 6.2.1.3) (cf. Stefan Fraefel, in : David/ Frick [éd.], *Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, Basler Kommentar*, 2017 [ci-après : BaK 2017], art. 30 LPM no 2).

#### **E. 6.2.1.1**

Suite à une demande d'enregistrement, l'IPI procède à un examen préliminaire (art. 15 de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance [OPM, RS 232.111]). "Lorsque le dépôt ne remplit pas les conditions prévues à l'art. 28, al. 2, LPM, l'IPI peut impartir un délai au déposant pour compléter les documents" (art. 15 OPM). "L'IPI déclare la demande irrecevable si les conditions de dépôt prévues à l'art. 28, al. 2, ne sont pas remplies" (art. 30 al. 1 LPM ; cf. consid. 6.3.1-6.3.2.2).

#### **E. 6.2.1.2**

Si une demande d'enregistrement est recevable, l'IPI procède à un examen formel (art. 16 OPM). "Lorsque le dépôt ne satisfait pas aux conditions formelles prévues par la LPM et la présente ordonnance [OPM], l'IPI impartit un délai au déposant pour corriger le défaut" (art. 16 al. 1 OPM). "Lorsque le défaut n'est pas corrigé dans le délai fixé par l'IPI, la demande d'enregistrement est rejetée totalement ou partiellement. L'IPI peut exceptionnellement impartir des délais supplémentaires" (art. 16 al. 2 OPM ; cf. art. 30 al. 2 let. a et b LPM [Julie Poupinet, in : de Werra/ Gilliéron (éd.), *Propriété intellectuelle, Commentaire romand*, 2013 (ci-après : CR PI), art. 30 LPM no 7]).

#### **E. 6.2.1.3**

Enfin, si une demande d'enregistrement recevable n'est pas rejetée pour des motifs formels, elle fait l'objet d'un examen matériel (art. 17 OPM [les modifications de cette disposition en vigueur depuis le 1er janvier 2017 (cf. ch. I de l'ordonnance du 2 septembre 2015 [RO 2015 3649]) sont prises en compte ici ; elles n'ont toutefois pas d'incidence dans le cadre de la présente procédure]). "Lorsqu'il existe un motif de refus prévu à l'art. 30, al. 2, let. c à e, LPM, l'IPI impartit un délai au déposant pour corriger le défaut" (art. 17 al. 1 OPM). "Lorsqu'un défaut n'est pas corrigé dans le délai imparti, la demande d'enregistrement est rejetée totalement ou partiellement. L'IPI peut exceptionnellement impartir des délais supplémentaires" (art. 17 al. 3 OPM ; cf. art. 30 al. 2 let. c-e LPM). En revanche, l'IPI "enregistre la marque lorsqu'il n'y a aucun motif de refus" (art. 30 al. 3 LPM).

### **E. 6.2.2**

Vu l'art. 30 LPM, la procédure d'enregistrement d'une marque suisse s'achève ainsi soit par une décision d'irrecevabilité de la demande (art. 30 al. 1 LPM ; cf. consid. 6.2.1.1), soit par une décision de rejet de la demande (art. 30 al. 2 LPM ; cf. consid. 6.2.1.2 et 6.2.1.3), soit par une décision d'enregistrement de la marque (art. 30 al. 3 LPM ; cf. consid. 6.2.1.3 in fine) (cf. Gregor Wild, in : Noth/ Bühler/ Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2e éd. 2017 [ci-après : SHK 2017], art. 30 LPM nos 1 in limine et 3).

### **E. 6.3.1**

Selon l'art. 28 al. 2 let. a LPM, la demande d'enregistrement doit notamment contenir le nom et le prénom ou la raison de commerce - ainsi que l'adresse - du déposant (cf. art. 9 al. 1 let. b OPM ; Fraefel, in : BaK 2017, art. 28 LPM no 16 ; Lara Dorigo, in : SHK 2017, art. 28 LPM no 28). Le déposant doit en effet être identifiable (Dorigo, in : SHK 2017, art. 28 LPM no 23).

#### **E. 6.3.2.1**

L'art. 29 al. 1 LPM prévoit que ce n'est que lorsque les pièces visées à l'art. 28 al. 2 LPM ont été remises que la marque est déposée. La date de dépôt correspond ainsi à la date à laquelle la dernière de ces pièces est remise à l'IPI (cf. Fraefel, in : BaK 2017, art. 29 LPM no 2 ; Wild, in : SHK 2017, art. 29 LPM no 14).

#### **E. 6.3.2.2**

Si l'un de ces éléments fait défaut, l'IPI peut fixer un délai pour permettre au déposant de compléter la demande d'enregistrement (art. 15 OPM ; cf. Wild, in : SHK 2017, art. 30 LPM no 8 in fine), faute de quoi il déclare la demande irrecevable en vertu de l'art. 30 al. 1 LPM (cf. consid. 6.2.1.1 ; Fraefel, in : BaK 2017, art. 29 LPM no 2, art. 30 no 7 ; Wild, in : SHK 2017, art. 30 LPM nos 6 et 9). L'IPI n'est toutefois pas tenu de fixer un délai et peut prononcer immédiatement l'irrecevabilité de la demande (Wild, in : SHK 2017, art. 30 LPM no 5). La demande est également irrecevable si un représentant ne fournit pas de procuration (Wild, in : SHK 2017, art. 30 LPM no 11).

### **E. 7.1**

En cas de contradiction entre son dispositif et ses considérants ou de manque de clarté, une décision doit être comprise en fonction de sa teneur effective (ATF 132 V 74 consid. 2, ATF 120 V 496 consid. 1a ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., no 2.5). Elle doit être interprétée selon les règles de la bonne foi (arrêt du TF 2C\_423/2012 du 9 décembre 2012 consid. 1.2 ; arrêt du TAF A-1214/2010 du 4 octobre 2010 consid. 4.1 in fine ; Weissenberger/ Hirzel, in : Praxiskommentar VwVG, art. 61 PA no 44 ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, op. cit., no 2.9 [n. 38 in fine]).

#### **E. 7.2.1.1**

En l'espèce, la demande d'enregistrement de marque suisse no 52436/2015 (ci-après : demande no 52436/2015) est déposée auprès de l'autorité inférieure le 2 mars 2015 (cf. consid. A.a), puis modifiée le 4 mars 2015 (cf. consid. A.b.a-A.b.b).

#### **E. 7.2.1.2**

Le 27 avril 2015, faisant suite à la demande de la recourante du 20 avril 2015 (cf. consid. A.c), l'autorité inférieure remplace, dans la demande no 52436/2015, la désignation de la déposante "D. \_\_\_\_\_" par le nom de la recourante. Elle maintient en revanche la date de dépôt au 4 mars 2015 (cf. consid. A.e).

### **E. 7.2.1.3**

Suite à un courrier de A.\_\_\_\_\_ et B.\_\_\_\_\_ du 22 avril 2015 (cf. consid. A.d), à une prise de position de la recourante du 11 mai 2015 (cf. consid. A.f.a-A.f.b) et à un entretien téléphonique avec la recourante le 27 mai 2015 (cf. consid. A.g.a-A.g.b), l'autorité inférieure rend, le 22 juin 2015, la décision attaquée (cf. consid. A.h).

### **E. 7.2.2.1**

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure arrive à la conclusion que, "la condition du nom du déposant de l'art. 28 al. 2 let. a LPM étant remplie seulement à compter du 20 avril 2015, le dépôt no 52436/2015 doit être considéré comme recevable à partir de cette même date et la date de dépôt du 4 mars 2015 doit être reportée au 20 avril 2015" (décision attaquée, p. 3).

### **E. 7.2.2.2**

Sur cette base, elle prononce, d'une part, la nullité de "[l]a demande d'enregistrement de marque no 52436/2015 du 2 mars 2015, respectivement du 4 mars 2015" (ch. 1 du dispositif de la décision attaquée) et, d'autre part, la recevabilité de "[l]a demande d'enregistrement de marque no 52436/2015 Python & Partners rectifiée" à compter du 20 avril 2015, tout en précisant que "[l]a date de dépôt de la demande d'enregistrement de marque no 52436/2015 est donc reportée au 20 avril 2015" (ch. 2 du dispositif de la décision attaquée).

### **E. 8.1.1**

Du fait qu'elle considère que, dans le cadre de la demande no 52436/2015, la condition de dépôt de l'art. 28 al. 2 let. a LPM n'est remplie qu'à partir du 20 avril 2015 (cf. consid. 7.2.2.1), il est logique que, au ch. 2 du dispositif de la décision attaquée, l'autorité inférieure prononce la recevabilité de la demande no 52436/2015 "rectifiée" à compter de cette date seulement. Il est tout aussi logique que la date de dépôt de la demande no 52436/2015 "rectifiée" soit reportée à cette même date (ch. 2 in fine du dispositif de la décision attaquée).

### **E. 8.1.2**

Dans sa réponse, l'autorité inférieure explique d'ailleurs que, dans la décision attaquée, "[a]u lieu de rejeter la demande d'enregistrement du 2 mars 2015 en vertu de l'art. 30 al. 2 let. a LPM" (cf. consid. 8.2.1.3), elle a reporté la date de dépôt à la date de la correction des données relatives au titulaire, soit au 20 avril 2015. Elle précise qu'elle a agi ainsi dans un souci d'économie de procédure et pour éviter tout formalisme excessif afin que le même numéro puisse être conservé et que l'examen de la demande d'enregistrement puisse être poursuivi sans qu'il ne soit nécessaire de déposer une nouvelle demande et payer une nouvelle taxe de dépôt (réponse, p. 3).

### **E. 8.2**

Reste à déterminer la signification et la portée du ch. 1 du dispositif de la décision attaquée.

#### **E. 8.2.1.1**

Il s'agit tout d'abord de constater que l'autorité inférieure n'explique pas pourquoi, au ch. 1 du dispositif de la décision attaquée, elle prononce la nullité de la demande no 52436/2015.

#### **E. 8.2.1.2**

A l'évidence, la sanction de la nullité de la demande no 52436/2015, prononcée au ch. 1 du dispositif de la décision attaquée, est motivée, comme d'ailleurs le ch. 2 du dispositif de la décision attaquée, par le fait que la condition de dépôt de l'art. 28 al. 2 let. a LPM n'est remplie qu'à partir du 20 avril 2015 (cf. consid. 7.2.2.1). Or, c'est la sanction de l'irrecevabilité de la demande d'enregistrement qui est prévue par l'art. 30 al. 1 LPM si les conditions de dépôt prévues à l'art. 28 al. 2 LPM ne sont pas remplies (cf. consid. 6.2.1.1 et 6.3.1-6.3.2.2). L'art. 30 LPM ne prévoit en effet pas que la procédure d'enregistrement d'une marque suisse puisse s'achever en raison de la nullité de la demande d'enregistrement (cf. consid. 6.2.2).

### **E. 8.2.1.3**

Il faut au surplus relever que c'est manifestement par erreur que, dans sa réponse (p. 3), l'autorité inférieure indique que, dans la décision attaquée, elle a procédé au report de la date de dépôt "[a]u lieu de rejeter la demande d'enregistrement du 2 mars 2015 en vertu de l'art. 30 al. 2 let. a LPM" (cf. consid. 8.1.2 ; voir également : décision attaquée, p. 2 [consid. B.1] ; voir encore : courrier de A. \_\_\_\_\_ et B. \_\_\_\_\_ du 22 avril 2015 [pièce 3 du dossier de l'autorité inférieure ; cf. consid. A.d in fine]). Ce n'est en effet pas un défaut en lien avec des conditions formelles au sens de l'art. 30 al. 2 let. a LPM - sanctionné par le rejet de la demande d'enregistrement - qui sous-tend la décision attaquée, mais bien le fait que la condition de dépôt prévue par l'art. 28 al. 2 let. a LPM n'est pas remplie (cf. consid. 8.2.1.2) - sanctionné, lui, selon l'art. 30 al. 1 LPM, par l'irrecevabilité de la demande d'enregistrement (cf. consid. 8.2.1.2). A noter d'ailleurs que, dans sa réponse (p. 3), l'autorité inférieure indique bien dans un premier temps que, quel que soit le moment de la procédure d'enregistrement auquel elle le constate, un défaut au sens de l'art. 28 LPM conduit à une non-entrée en matière (en vertu de l'art. 30 al. 1 LPM) s'il n'est pas corrigé.

### **E. 8.2.2**

En tout état de cause, quel que soit le terme utilisé, l'autorité inférieure a - à tort ou à raison (cf. consid. 8.2.3.3) - la claire intention de ne reconnaître aucun effet juridique à la demande no 52436/2015 avant le 20 avril 2015. Or, en prononçant la recevabilité de la demande no 52436/2015 "rectifiée" à partir du 20 avril 2015 seulement (ch. 2 du dispositif de la décision attaquée), l'autorité inférieure manifeste nécessairement une telle intention. En effet, en ne tenant compte de la demande no 52436/2015 qu'à partir de cette date et avec la recourante comme déposante, l'autorité inférieure ne retient ni le 4 mars 2015 (ou toute autre date) comme date de dépôt ni d'ailleurs "D. \_\_\_\_\_" comme déposant.

### **E. 8.2.3.1**

Dans le dispositif de la décision attaquée, l'autorité inférieure aurait dès lors dû se limiter à prononcer la recevabilité de la demande no 52436/2015 "rectifiée" à partir du 20 avril 2015. Elle aurait, en d'autres termes, dû se contenter du ch. 2 du dispositif de la décision attaquée. Il n'y avait en effet aucune raison qu'elle retienne en outre, au ch. 1 du dispositif de la décision attaquée, que "[l]a demande d'enregistrement de marque no 52436/2015 du 2 mars 2015, respectivement du 4 mars 2015 est nulle".

### **E. 8.2.3.2**

Peut ainsi rester ouverte la question de savoir s'il est en soi possible de prononcer la nullité d'une demande d'enregistrement, alors que l'art. 30 LPM ne prévoit pas que la procédure d'enregistrement d'une marque suisse puisse s'achever d'une telle manière (cf. consid. 6.2.2).

### **E. 8.2.3.3**

Enfin, d'une manière générale, il faut relever que, au stade de l'examen de la recevabilité du recours, il ne s'agit pas (encore) de déterminer si la décision prise par l'autorité inférieure est conforme au droit au sens de l'art. 49 let. a PA.

### **E. 9.1**

Il convient dès lors de retenir que, indépendamment de la formulation de son dispositif, la décision attaquée se limite à prononcer la recevabilité de la demande no 52436/2015 (portant toujours sur le signe "Python & Partners", mais avec la recourante pour déposante) à partir du 20 avril 2015, ce qui signifie que la date de dépôt de la demande no 52436/2015 est reportée au 20 avril 2015 (cf. ch. 2 du dispositif de la décision attaquée).

### **E. 9.2.1**

Ainsi comprise, la décision attaquée ne met pas un terme à la procédure d'enregistrement basée sur la demande no 52436/2015. Elle doit par conséquent être qualifiée, au sens de l'art. 46 PA, de décision incidente tranchant une question matérielle (cf. consid. 5.3.1.2).

### **E. 9.2.2.1**

Se référant à la jurisprudence et à la doctrine, la recourante soutient que "les décisions tranchant définitivement une question juridique préalable sont des décisions dites partielles". Elle ajoute que "les décisions sur question préalable rendues en défaveur de la partie concernée sont des décisions partielles - et non pas des décisions incidentes" et qu'"il convient d'assimiler aux décisions finales les décisions partielles". La recourante estime dès lors que, en l'espèce, "la décision préalable de modifier la date de dépôt de la marque est défavorable à la Recourante, dans la mesure où cette décision prétérite sa position d'antériorité dans la procédure d'opposition No Y.\_\_\_\_\_ - Python & Partners /// C.\_\_\_\_\_. Cette décision doit donc être considérée comme une décision partielle, sujette à recours conformément à l'art. 44 PA" (réplique, p. 4).

### **E. 9.2.2.2**

Il est vrai que la jurisprudence et la doctrine citées par la recourante qualifient de partielle une décision qui ne met pas fin à la procédure dans son entier, mais qui tranche définitivement une question juridique préalable (ATAF 2009/20 consid. 3.4, ATAF 2009/35 consid. 3.4 ; arrêt du TAF A-7841/2010 du 7 février 2011 consid. 1.2 ; Candrian, op. cit., no 106). Or, dans son arrêt A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012, le Tribunal administratif fédéral, se référant à la systématique de la LTF (cf. ATF 136 II 165, consid. 1.1 in fine, ATF 133 V 477 consid. 4.1.3 ; cf. également : ATF 141 III 395 consid. 2.2, ATF 138 V 106 consid. 1.1 ; FF 2001 4000, 4130), retient qu'une décision qui, sans mettre un terme à la procédure, tranche une question matérielle ne doit plus être qualifiée de partielle, mais d'incidente (arrêt du TAF A-3505/2011 et A-3516/2011 du 26 mars 2012 consid. 7.2 [non publié in ATAF 2013/13] ; cf. consid. 5 et 5.3.1.2). Reprise par le Tribunal administratif fédéral (cf. arrêt du TAF B-1229/2013 du 11 novembre 2013 consid. 3.2.1 in fine), cette jurisprudence est suivie par la doctrine (Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 44 PA no 22, art. 45 PA nos 4 et 5, art. 46 PA no 25 ; Kölz/ Häner/ Bertschi, op. cit., no 905 ; Rhinow/ Koller/ Kiss/ Turnherr/ Brühl-Moser, op. cit., no 1532 ; cf. Kayser, in : Kommentar VwVG, art. 46 PA no 8).

### **E. 9.2.2.3**

Dans ces conditions, il s'impose de retenir que la décision attaquée - qui tranche une question matérielle sans mettre un terme à la procédure d'enregistrement basée sur la demande no 52436/2015 - est une décision incidente (cf. consid. 9.2.1).

### **E. 9.2.3**

Reste désormais à examiner si, au regard de l'art. 46 al. 1 PA (cf. consid. 5.3.2), la décision (incidente) attaquée peut faire l'objet d'un recours (consid. 10-13).

## **E. 10**

Il convient de déterminer tout d'abord si la décision (incidente) attaquée peut causer un préjudice irréparable à la recourante (au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA).

### **E. 10.1.1**

Le préjudice visé à l'art. 46 al. 1 let. a PA doit avoir sa cause dans la décision incidente attaquée elle-même et son caractère irréparable tient généralement au désavantage que subirait le recourant s'il devait attendre la décision finale pour entreprendre la décision incidente. Un intérêt digne de protection à l'annulation ou à la modification immédiate de la décision attaquée suffit. Il peut être de nature économique (cf. ATF 135 II 30 consid. 1.3.4, ATF 130 II 149 consid. 1.1, ATF 120 Ib 97 consid. 1c, ATF 116 Ib 344 consid. 1c ; ATAF 2015/6 consid. 1.5.1, ATAF 2009/42 consid. 1.1 ; arrêt du TAF B-4760/2015 du 14 février 2017 consid. 1.3.2). L'intérêt du recourant ne doit toutefois pas consister exclusivement à éviter une prolongation ou un renchérissement de la procédure (cf. ATF 135 II 30 consid. 1.3.4 in fine, ATF 133 V 477 consid. 5.2.1, ATF 120 Ib 97 consid. 1c ; ATAF 2016/4 consid. 6.3.2.1.2.2.1, ATAF 2015/6 consid. 1.5.1 ; arrêts du TAF B-8448/2015 du 19 juillet 2016 consid. 1.3 "IMPERIAL [fig.]/ IMPÉRIAL [fig.]", A-4099/2014 du 28 août 2014 consid. 2.1 et B-4935/2009 du 31 août 2009 consid. 1.4 ; Uhlmann/ Wälle-Bär, in : Praxiskommentar VwVG, art. 46 PA no 7 in fine).

### **E. 10.1.2**

Il appartient au recourant d'alléguer et d'établir les faits démontrant que la décision attaquée lui cause - ou menace de lui causer - un préjudice, à moins que ce préjudice ne ressorte d'emblée du dossier (cf. ATAF 2016/4 consid. 6.3.2.1.2.2.2, ATAF 2015/6 consid. 1.5.1 in fine ; arrêts du TAF B-4363/2013 du 2 septembre 2013 consid. 1.4.1.1 in fine et B-2390/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.1.2).

## **E. 10.2**

En l'espèce, dans son recours (p. 6), la recourante ne traite que très succinctement la question de la recevabilité du recours. Elle n'examine en particulier pas la recevabilité sous l'angle des art. 44-46 PA. Il s'avère par ailleurs que c'est à l'invitation du Tribunal administratif fédéral, formulée dans son ordonnance du 31 août 2015, que l'autorité inférieure se prononce, dans sa réponse, sur la recevabilité du recours au regard de l'art. 46 PA (cf. consid. 11.2.1). La recourante s'exprime quant à elle pour la première fois dans sa réplique au sujet de la recevabilité de son recours sous l'angle des art. 44-46 PA (cf. consid. 11.1.1).

### **E. 11.1.1**

Or, dans cette réplique (p. 4), en lien avec l'art. 46 al. 1 let. a PA, la recourante, s'appuyant sur l'argumentation de l'autorité inférieure (cf. consid. 11.2.1), se limite à défendre la position suivante : Comme le relève [l'autorité inférieure], la date de dépôt d'une marque est

un élément très important pour le titulaire d'une marque, puisque l'article 6 [LPM] prévoit que « le droit à la marque appartient à celui qui la dépose le premier ». Or, dans le cadre d'une procédure d'opposition, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement (art. 31 al. 1 LPM). Le refus, par l'IPI, de maintenir la date du 4 mars 2015 comme date de dépôt de la marque « Python & Partners » entraîne, pour la Recourante, un dommage irréparable puisque le dépôt de sa marque deviendrait ainsi postérieur à celui de la marque « C.\_\_\_\_\_ », déposée par A.\_\_\_\_\_ le [...] mars 2015.

#### **E. 11.1.2.1**

L'art. 31 al. 1 LPM prévoit qu'une opposition contre un nouvel enregistrement peut être formée par le "titulaire d'une marque antérieure". Il n'est toutefois pas nécessaire que la marque antérieure soit enregistrée au moment du dépôt de l'opposition. Une opposition peut ainsi être formée sur la base de la seule demande d'enregistrement (Michel Mühlstein, in : CR PI, art. 31 LPM no 20 ; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, art. 31 LPM no 3).

#### **E. 11.1.2.2**

Par ailleurs, selon l'art. 23 al. 3 OPM, "[I]orsque l'opposition repose sur un dépôt de marque, l'IPI peut suspendre la procédure d'opposition jusqu'à ce que la marque ait été enregistrée" (cf. Mühlstein, in : CR PI, art. 31 LPM nos 20 et 52).

#### **E. 11.1.2.3**

Selon les Directives de l'IPI, l'art. 23 al. 3 OPM ne donne pas la simple possibilité de suspendre la procédure d'opposition, mais il impose la suspension : "[...] la procédure est également suspendue si l'opposition ne se fonde pas sur une marque enregistrée mais sur un simple dépôt. Dans ce cas, la procédure est suspendue jusqu'à l'enregistrement de la marque opposante (art. 23 al. 3 OPM)" (IPI, Directives en matière de marques [cf. [https:// www.ige.ch/fr/prestations/services-en-ligne-et-centre-de-telechargement/marques.html](https://www.ige.ch/fr/prestations/services-en-ligne-et-centre-de-telechargement/marques.html) , consulté le 19.09.2017], version du 1er janvier 2017 [ci-après : Directives 2017], Partie 6, ch. 4.2 ; cf. Wild, in : SHK 2017, art. 31 LPM no 28 ; Bernard Volken, in : BaK 2017, art. 31 LPM no 92 ; Willi, op. cit., art. 31 LPM no 3).

#### **E. 11.1.2.4**

Enfin, en prévoyant la suspension de la procédure d'opposition "jusqu'à ce que la marque ait été enregistrée", l'art. 23 al. 3 OPM signifie que la suspension de la procédure d'opposition ne prend fin qu'une fois que la décision d'enregistrement (art. 30 al. 3 LPM ; cf. consid. 6.2.1.3 in fine) de la marque opposante est entrée en force. Il signifie bien entendu également que la suspension de la procédure d'opposition prend fin une fois que la décision d'irrecevabilité (art. 30 al. 1 LPM ; cf. consid. 6.2.1.1) ou de rejet (art. 30 al. 2 LPM ; cf. consid. 6.2.1.2 et 6.2.1.3) de la demande d'enregistrement est entrée en force (cf. Willi, op. cit., art. 31 LPM no 3 ["bis zum Abschluss des Eintragungsverfahrens"] ; Volken, in : BaK 2017, art. 31 LPM no 18).

#### **E. 11.1.3.1**

Il s'avère en l'espèce que, le 16 juillet 2015, sur la base de la demande no 52436/2015 (cf. consid. 11.1.2.1), la recourante a formé opposition auprès de l'autorité inférieure contre l'enregistrement de la marque suisse no X.\_\_\_\_\_ "C.\_\_\_\_\_", destinée à des produits et des services des classes [...], déposée le [...] mars 2015 par A.\_\_\_\_\_ et publiée dans

Swissreg le [...] avril 2015 (cf. pièce 14 jointe à la réplique). Par décision de l'autorité inférieure du 23 juillet 2015, cette procédure d'opposition (no Y.\_\_\_\_\_) a été "suspendue d'office pour une durée indéterminée, jusqu'à droit connu concernant la procédure de recours concernant la demande d'enregistrement no 52436/2015 Python & Partners" (cf. pièce 15 jointe à la réplique).

#### **E. 11.1.3.2**

Vu ce qui précède (cf. consid. 11.1.2.3-11.1.2.4), l'autorité inférieure devra prolonger la suspension de la procédure d'opposition no Y.\_\_\_\_\_ jusqu'à l'entrée en force de la décision finale relative à la demande no 52436/2015. La décision (incidente) attaquée, qui se limite à reporter la date du dépôt à une date postérieure au dépôt de la marque attaquée dans la procédure d'opposition no Y.\_\_\_\_\_, ne saurait dès lors causer un préjudice irréparable à la recourante.

#### **E. 11.1.3.3**

Il convient de rappeler ici que, si le recours n'est pas recevable en vertu de l'art. 46 al. 1 PA, les décisions incidentes en question peuvent être attaquées avec la décision finale dans la mesure où elles influent sur le contenu de celle-ci (art. 46 al. 2 PA ; cf. consid. 4.2.2). En l'espèce, du fait qu'elle porte sur la date de dépôt de la demande no 52436/2015, la décision (incidente) attaquée est indubitablement appelée à influencer sur le contenu de la décision finale relative à la demande no 52436/2015. Cette date de dépôt pourra ainsi être examinée dans le cadre d'un recours contre la décision finale de l'autorité inférieure relative à la demande no 52436/2015.

#### **E. 11.1.4**

Il convient dès lors de retenir que, dans le cadre de la présente procédure de recours, la recourante ne justifie pas en quoi la décision (incidente) attaquée lui cause un préjudice irréparable (cf. consid. 10.1.2).

#### **E. 11.2.1**

A relever encore que, dans sa réponse (p. 2), l'autorité inférieure expose que le recours concerne une décision de report de la date de dépôt. Elle relève que la date de dépôt d'une marque a une grande importance et que le titulaire d'une marque a par conséquent un intérêt à ce que la date de dépôt soit connue le plus rapidement possible. Elle estime en l'espèce que la déposante serait contrainte de mener toute la procédure d'enregistrement de la marque, y compris l'examen matériel, bien qu'elle n'ait peut-être plus d'intérêt à faire enregistrer sa marque avec une date de dépôt ultérieure, ce qui constituerait un préjudice irréparable. Elle en déduit que le recours est recevable.

#### **E. 11.2.2.1**

Force est toutefois de constater que la recourante a déjà payé tant la taxe de dépôt que la taxe pour procédure d'examen accélérée (cf. art. 18a OPM ; pièce 2 jointe au recours). Elle ne devrait donc en principe pas avoir de frais de procédure supplémentaires devant l'autorité inférieure. Elle ne peut d'ailleurs pas compter sur une restitution de tout ou partie de ces taxes (cf. Directives 2017, Partie 1, ch. 7.3.1). En outre, vu que la recourante a demandé que l'examen soit entrepris selon une procédure accélérée, une décision finale relative à la demande no 52436/2015 doit pouvoir être attendue dans des délais relativement brefs. A cet égard, il peut être relevé que la marque suisse no X.\_\_\_\_\_ "C.\_\_\_\_\_", déposée le [...] mars 2015, a été publiée dans Swissreg le [...] avril 2015, c'est-à-dire moins d'un mois plus

tard (cf. consid. 11.1.3.1).

#### **E. 11.2.2.2**

Dans ces conditions, l'intérêt de la recourante se limite tout au plus à éviter une prolongation et un éventuel renchérissement de la procédure. Il ne constitue dès lors pas un intérêt digne de protection au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA (cf. consid. 10.1.1 in fine).

#### **E. 11.3**

En conclusion, il doit être retenu que la décision (incidente) attaquée n'est pas susceptible de causer un préjudice irréparable à la recourante au sens de l'art. 46 al. 1 let. a PA. La recourante n'établit en effet pas un tel préjudice, qui ne ressort d'ailleurs pas non plus d'emblée du dossier (cf. consid. 10.1.2).

#### **E. 12**

Il convient de déterminer encore si l'admission du recours contre la décision (incidente) attaquée peut conduire immédiatement à une décision finale qui permet d'éviter une procédure probatoire longue et coûteuse (au sens de l'art. 46 al. 1 let. b PA).

#### **E. 12.1**

Dans sa réplique, la recourante soutient qu'elle ne conteste pas le principe de l'enregistrement de sa marque, que cet enregistrement a d'ailleurs été accepté par l'autorité inférieure, qu'elle conteste que la date de dépôt de cette marque soit reportée, qu'il en découle que les questions relatives à l'irrecevabilité et au rejet de la demande d'enregistrement de la marque "Python & Partners" ne sont pas visées par la procédure en cours (cette marque ayant finalement été enregistrée sous le numéro de dépôt attribué le 2, respectivement le 4 mars 2015) et que, en interdisant le report de la date de dépôt de la marque "Python & Partners" à une date ultérieure au 4 mars 2015, le Tribunal administratif fédéral rendrait ainsi une décision finale qui mettrait un terme à la procédure en cours (réplique, p. 4-5).

#### **E. 12.2.1**

Force est de constater que ces explications sont extrêmement confuses. Il s'agit notamment de souligner que, contrairement à ce que semble affirmer la recourante (cf. également : réplique, p. 4 in limine), l'autorité inférieure n'a clairement pas encore procédé à l'enregistrement du signe "Python & Partners".

#### **E. 12.2.2**

En tout état de cause, en admettant le recours contre la décision (incidente) attaquée, le Tribunal administratif fédéral se limiterait à se prononcer sur la date de dépôt de la demande no 52436/2015 et ne rendrait donc pas une décision finale relative à l'enregistrement de la marque.

#### **E. 12.3**

Dans ces conditions, il doit être retenu que la recourante ne peut pas se baser sur l'art. 46 al. 1 let. b PA pour justifier un recours contre la décision (incidente) attaquée.

#### **E. 13**

En conclusion, la recourante ne peut se prévaloir ni de l'art. 46 al. 1 let. a PA (cf. consid. 11.3) ni de l'art. 46 al. 1 let. b PA (cf. consid. 12.3) pour recourir contre la décision (incidente) attaquée. Le présent recours doit dès lors être déclaré irrecevable.

### **E. 14.1**

Les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire (cf. 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] ; ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" ; arrêt du TAF B-464/2014 du 27 novembre 2014 consid. 6 "PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE") et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 FITAF).

### **E. 14.2**

En l'espèce, les frais de la procédure de recours, qu'il se justifie d'arrêter à Fr. 2'500.-, doivent être mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 2'500.- versée par la recourante le 12 août 2015.

### **E. 15.1**

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 lien avec l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF).

#### **E. 15.2.1**

Vu qu'elle succombe, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA en lien avec l'art. 7 al. 1 FITAF).

#### **E. 15.2.2**

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

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