

# **BVGer B-438/2010 vom 9. Dezember 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-12-09, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-438\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-438_2010)

FR: TAF B-438/2010 du 9 décembre 2010

IT: TAF B-438/2010 del 9 dicembre 2010

## **Regeste**

Motifs absolus d'exclusion

## **Erwägungen**

### **E. 1**

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] et art. 5 al. 1 let. c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 11, 22a al. 1 let. c, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours est donc recevable.

### **E. 2**

Le litige porte sur la question de savoir si c'est à tort ou à raison que l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle a refusé la demande d'enregistrement du signe "BUDDHA-BAR" au motif que celui-ci est contraire aux bonnes moeurs au sens de l'art. 2 let. d de la loi sur la protection des marques du 28 août 1992 (LPM, RS 232.11). Selon dite autorité, ce signe est de nature à porter atteinte aux sentiments religieux des bouddhistes vivant en Suisse. La recourante le conteste et invoque une violation de l'art. 2 let. d LPM.

### **E. 3.1**

Selon la jurisprudence développée dans le cadre de l'art. 20 du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO, RS 220), est contraire aux bonnes moeurs ce qui est condamné par la morale dominante, par le sentiment général des convenances, par les principes et jugements de valeur qu'impliquent l'ordre juridique considéré dans son ensemble (ATF 132 III 455 consid. 4.1, ATF 129 III 604 consid. 5.3 et les réf. cit.). Sont contraires aux bonnes moeurs les signes qui sont de nature à porter atteinte aux sentiments socio-éthiques, moraux, religieux ou culturels de la population, y compris des minorités vivant en Suisse. Sont ainsi contraires aux bonnes moeurs notamment les signes au contenu raciste, hostiles à la religion, de nature à porter atteinte aux sentiments religieux ou sexuellement inconvenants (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 3 Madonna ; Michael G. Noth, in : Michael G. Noth/Gregor Bühler/Florent Thouvenin [éd.], *Markenschutzgesetz [MSchG]*, Berne 2009, no 24 ad art. 2 let. d ; Eugen Marbach, in : Roland von Büren/Lucas David [éd.], *Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, vol. III/1, *Markenrecht*, 2e éd., Bâle 2009, n. marg. 666 ss ; Lucas David, in : *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz/Muster- und Modellgesetz*, Bâle 1999, no 73 ad art. 2 ; Mathis Berger, *Sittenwidrige Zeichen sind nicht schutzfähig*, in : 125 Jahre *Markenhinterlegung*, sic! Sondernummer 2006, p. 41 ss, p. 43). Le caractère indécent d'un signe ne réside pas seulement dans son contenu (Berger, op. cit, p. 43). S'agissant des

marques à signification religieuse en particulier, le signe n'a pas en lui-même un sens inconvenant. Au contraire, les noms et symboles religieux jouissent généralement d'une valeur éthique élevée. Ainsi donc, ce n'est pas le contenu d'un signe religieux qui est contraire aux bonnes moeurs, mais le choix d'un tel signe pour une utilisation commerciale (Marbach, op. cit., no 663 et note de bas de page no 869 ; Noth, op. cit., no 24 ad art. 2 let. d). La commercialisation à titre de marque de signes ou symboles religieux est en effet susceptible de heurter les sentiments religieux des adeptes des confessions visées, de sorte qu'ils doivent être exclus de la protection conférée par la LPM (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 3 Madonna).

### **E. 3.2**

L'art. 2 let. d LPM tend à garantir la paix politique et sociale, en ce sens que les signes qui ne respectent pas l'ordre juridique, à savoir qui sont contraires à l'ordre public, aux bonnes moeurs et au droit applicable, doivent être exclus de la protection à titre de marque (Noth, op. cit., no 1 ad art. 2 let. d ; Berger, op. cit., p. 42). La liberté de conscience et de croyance consacrée à l'art. 15 de la Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse (Cst., RS 101) figure en particulier parmi les valeurs éthiques de base qu'il sied de respecter afin de prévenir l'immoralité (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 4.1 Madonna, ATF 132 III 455 consid. 4.1). Ne tombent pas seulement sous cette protection les confessions des églises ou communautés chrétiennes occidentales, mais également toutes les religions, indépendamment de leur représentation quantitative en Suisse (ATF 134 I 49 consid. 2.3). Ainsi donc, il ne s'agit pas de tenir compte des convictions religieuses d'une part considérable de la population suisse, sans quoi les croyances des minorités religieuses ne seraient pas prises en considération. Par ailleurs, la perception du signe par les consommateurs des produits ou des services revendiqués n'est pas non plus déterminante. Le cercle de la population suisse déterminant doit dès lors être défini par le point de vue des adeptes modérés de la communauté religieuse visée - les sensibilités extrêmes n'étant pas prises en compte -, qu'il puisse s'agir ou non de consommateurs des produits et des services visés (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 4.2 Madonna ; Noth, op. cit. nos 7 s. ad art. 2 let. d ; Christoph Willi, in : Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, Zurich 2002, no 263 ad art. 2).

### **E. 3.3**

Il ressort du but de protection de l'art. 2 let. d LPM que les signes qui ont, aux yeux des communautés religieuses concernées, un contenu religieux, doivent être exclus de la protection, indépendamment des produits et des services revendiqués. De tels signes sont considérés comme contraires aux bonnes moeurs, qu'ils désignent n'importe quel produit ou service. En effet, la seule attribution d'un droit exclusif sur un tel signe en vue d'une utilisation commerciale est déjà de nature à heurter les sentiments religieux des adeptes des communautés religieuses visées et de mettre en danger la paix sociale (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 4.2 Madonna ; Noth, op. cit., no 13 ad art. 2 let. d). Les produits et les services revendiqués peuvent toutefois être exceptionnellement pris en considération lorsqu'il est démontré que l'utilisation commerciale de signes ou de symboles religieux est généralement perçue comme neutre par les consommateurs, comme par exemple l'usage historique de noms de saints en lien avec des boissons alcoolisées. L'enregistrement sera également admis lorsque le signe est exclusivement destiné à distinguer des produits ou des services ayant un rapport clair avec la religion (ATF

4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 4.2 et les réf. cit. Madonna).

#### **E. 4.1**

La recourante soutient qu'un signe qui contient le nom d'une divinité, un symbole religieux ou une allusion à la religion n'est pas, per se, contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Se fondant sur la décision "Bin Ladin", elle allègue qu'un signe le sera dès lors que son contenu est manifestement raciste ou hostile à la religion. Il conviendrait de procéder dans chaque cas à une appréciation objective de la situation concrète. S'agissant du signe "BUDDHA-BAR", l'Institut fédéral n'aurait pas exposé en quoi ni pourquoi ce signe serait de nature à blesser les sentiments religieux de la communauté bouddhiste. Dite autorité établirait à tort un lien direct entre la seule présence du nom "Buddha" et l'atteinte aux sentiments religieux.

#### **E. 4.2**

La marque demandée est un signe verbal formé des termes "Buddha" et "Bar" réunis par un trait d'union. "Buddha" fait indiscutablement référence au Bouddha, figure religieuse centrale du bouddhisme. Avec raison, la recourante ne le conteste pas. Au regard des principes évoqués ci-dessus, l'utilisation commerciale du terme "Buddha" en tant qu'élément de marque ainsi que la création d'un droit exclusif sur un tel signe est susceptible de heurter les sentiments religieux des bouddhistes de Suisse. Partant, l'enregistrement du signe "BUDDHA-BAR" doit en principe être exclu (voir en ce sens : ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 6.1 Madonna). Les arguments avancés par la recourante ne sont donc pas pertinents. Il en va par ailleurs de même de la décision Bin Ladin du 30 juin 2004 de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle (publiée in : sic! 2004 932) qu'elle invoque à l'appui de ses allégations. Cette décision a en effet pour objet les signes contraires à l'ordre public. Or, le cas d'espèce vise un signe contraire aux bonnes moeurs dans la mesure où il contient le nom d'un personnage central d'une religion. De plus, comme nous l'avons vu ci-dessus, les noms et les symboles religieux jouissent d'une valeur éthique élevée. De tels signes ne sont donc pas contraires à l'ordre public, à moins d'être hostiles à la religion visée, ce qui n'est pas le cas du signe "BUDDHA-BAR". Reste à examiner si le cas d'espèce entre dans le champ d'application de l'une des deux exceptions prévues par la jurisprudence.

#### **E. 5.1**

Les produits et services revendiqués par le signe en présence ne sont pas destinés à un usage religieux. La recourante ne le prétend au demeurant pas. Partant, le cas d'espèce n'entre pas dans le champ d'application de la première exception.

#### **E. 5.2**

La recourante fait valoir que le signe "Buddha-Bar" a acquis une réputation internationale et que le public suisse y a très souvent été confronté sans que la référence à Bouddha n'ait suscité de réaction de la part de la communauté bouddhiste suisse. Son usage aurait ainsi démontré que le signe en cause n'est en aucune façon contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs.

##### **E. 5.2.1**

Comme nous l'avons relevé ci-dessus, la deuxième exception consiste en la preuve que les destinataires sont habitués à un usage neutre de signes à contenu religieux pour distinguer les produits ou les services en cause (cf. supra consid. 3.3 ; ATF 4A\_302/2010 du 22

septembre 2010 consid. 4.2 Madonna). Selon la jurisprudence, la recourante supporte le fardeau de la preuve (voir en ce sens : ATF 135 III 416 consid. 2.6 Calvi ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 915/2009 du 26 novembre 2009 consid. 2.4.3 Virginia Slims no. 602).

### **E. 5.2.2**

En l'espèce, il sied d'abord de relever que nous ne sommes pas en présence d'un usage historique de noms ou symboles religieux pour distinguer les produits et les services revendiqués des classes 9 et 41. Pour le reste, la recourante se contente d'alléguer un usage neutre de noms ou symboles religieux pour désigner l'ensemble de ces produits sans en apporter la moindre preuve. Avec l'autorité inférieure, on doit bien reconnaître que les documents qu'elle a produits tendent tout au plus à illustrer la notoriété du signe "BUDDHA-BAR" en relation avec des disques de musique "lounge" (produits de la classe 9) et certains services de divertissement (services de la classe 41). Ces documents ne démontrent en aucun cas que le public cible a l'habitude d'être confronté à des produits et services de ces classes distingués par des noms et des symboles religieux et qu'il n'y perçoit plus un lien avec la religion. Enfin, le fait que l'utilisation du signe "BUDDHA-BAR" n'a suscité aucune réaction de la part de la communauté bouddhiste en Suisse est dénué de pertinence. En effet, ce n'est pas parce qu'une communauté religieuse ne s'est jamais manifestée contre l'utilisation commerciale de l'un de ses symboles religieux qu'il faille exclure que les adeptes modérés de cette religion ne puissent pas être heurtés dans leurs convictions religieuses par la création d'un droit exclusif sur un tel symbole en relation avec des produits ou des services sans rapport avec la religion. C'est dire que le cas d'espèce n'entre clairement pas dans le champ d'application de la seconde exception pour la prise en considération des produits et services revendiqués.

### **E. 5.3**

Force est donc de conclure que le signe "Buddha-Bar" est susceptible de heurter les sentiments religieux de la communauté bouddhiste de Suisse. Ce signe est donc contraire aux bonnes moeurs et, partant, doit être exclu de la protection à titre de marque (art. 2 let. d en relation avec l'art. 30 al. 2 let. c LPM).

### **E. 6**

Se fondant sur les enregistrements antérieurs "BUDDHA-BAR", "LITTLE BUDDHA CAFE" ou "LITTLE BUDDHA", la recourante se prévaut d'un droit à l'égalité de traitement. Elle estime que ces marques ont été enregistrées pour des services proches des produits et des services revendiqués des classes 9 et 41.

#### **E. 6.1**

Il ressort de ce qui précède (consid. 3 et 4) que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré que le signe "Buddha-Bar" est contraire aux bonnes moeurs. Selon la jurisprudence, la recourante, en invoquant une violation du principe de l'égalité de traitement, ne peut que se prévaloir d'une application de l'égalité dans l'illégalité. Le droit à un traitement égal dans l'illégalité ne sera reconnu qu'exceptionnellement, lorsque la pratique contraire au droit est constante et que l'autorité concernée donne à entendre qu'elle maintiendra cette pratique à l'avenir. Il s'agit ainsi d'observer une certaine retenue, des décisions incorrectes de l'IPI ne pouvant servir indéfiniment de ligne directrice à sa pratique (arrêt du TF 4A\_250/2009 du 10 septembre 2009 consid. 4 et les réf. cit. UNOX).

## **E. 6.2**

Les marques suisses nos 576'244 "BUDDHA-BAR", 574'271 "LITTLE BUDDHA CAFE" et 580'357 "LITTLE BUDDHA" ont toutes été enregistrées au cours du second semestre de 2008 pour des services de la classe 43, à savoir pour les "services de restauration, services de bars, cafés-restaurants, services hôteliers, services d'hébergement temporaire". Le Tribunal administratif fédéral ignore les éléments de preuves qui ont conduit l'autorité inférieure à enregistrer ces signes. Cependant, sur la base d'une recherche effectuée dans les Pages Jaunes (yellow.local.ch), il s'avèrerait courant de rencontrer des cafés et restaurants distingués par des noms de saints catholiques (p. ex. : le Saint-Louis à Portalban, le Saint-Germain à Genève, Peter und Paul à Saint-Gall ou le St. Michael à Heitenried). Les enregistrements précités sembleraient ainsi justifiés, au regard des considérants qui précèdent. Le signe litigieux ne revendique pas la protection à titre de marque pour des services d'hébergement et de restauration. La recourante entend en effet protéger le signe "BUDDHA-BAR" pour des produits de la classe 9 (disques, vidéos, CD, DVD) et des services de la classe 41 (divertissement, musique). Comme nous l'avons relevé ci-dessus (cf. consid. 5.2), nous ne sommes pas en présence d'un usage historique de noms ou symboles religieux pour distinguer ces produits et ces services des classes 9 et 41. C'est dire que le cas d'espèce repose sur une situation de fait distincte de celle qui a conduit l'autorité inférieure à enregistrer les marques nos 576'244 "BUDDHA-BAR", 574'271 "LITTLE BUDDHA CAFE" et 580'357 "LITTLE BUDDHA" pour les services de restauration et d'hébergement susmentionnés. Conformément à la jurisprudence, la recourante ne peut par conséquent pas tirer de ces enregistrements un droit à l'égalité de traitement (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 11.2 Lancaster). On ne peut néanmoins nier qu'il existe certains liens entre les services de la classe 43 des enregistrements précités et les produits et services revendiqués des classes 9 et 41 du signe litigieux, en ce sens qu'ils appartiennent à la catégorie des loisirs. Il n'en reste pas moins que le signe "BUDDHA BAR" ne saurait être admis par analogie, comme le suggère la recourante. Il ressort en effet des considérants qui précèdent que des signes au contenu religieux sont en principe exclus de la protection, qu'ils désignent n'importe quels produits et services, et que ces derniers ne peuvent être pris en considération que dans deux situations exceptionnelles. Or, procéder par analogie avec d'autres produits ou services permettrait de faire de l'exception la règle, dès lors qu'il est aisé de trouver des liens entre des produits et des services différents. Le but de la protection prévue à l'art. 2 let. d LPM ne pourrait ainsi plus être poursuivi. A cela s'ajoute que, même à supposer que ces enregistrements antérieurs puissent être considérés comme semblables au cas d'espèce, il s'avère que l'Institut fédéral s'est récemment montré particulièrement sévère dans sa pratique, laquelle a été confirmée par le Tribunal fédéral (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 Madonna) ; le Tribunal administratif fédéral n'entend pas s'en écarter. Ainsi donc, les conditions d'un droit à l'égalité dans l'illégalité ne peuvent manifestement pas être réunies.

## **E. 7**

La recourante fait enfin valoir que le signe "Buddha-Bar" a été enregistré dans d'autres juridictions connaissant des motifs absolus d'exclusion semblables à ceux prévus dans la LPM. Or, les pays européens en particulier n'auraient pas une conception des bonnes moeurs et de l'ordre public divergeant fondamentalement de celle qui prévaut en Suisse. De surcroît, dite marque aurait été enregistrée dans divers pays dans lesquels vivrait un très

importante communauté de confession bouddhiste, si ce n'est majoritaire. Ces enregistrements étrangers corroboreraient le fait que l'utilisation du signe "Buddha-Bar" pour désigner des produits et des services des classes 9 et 41 n'est pas contraire aux bonnes moeurs et à l'ordre public suisses. Selon une jurisprudence constante, il n'existe aucun droit à l'enregistrement d'une marque en Suisse du fait qu'elle a déjà été enregistrée à l'étranger. Les enregistrements étrangers n'ont aucun effet préjudiciel. Chaque pays examine l'aptitude à l'enregistrement d'un signe selon sa propre législation, sa jurisprudence et la perception des milieux intéressés. A cet égard, chaque pays jouit d'une large latitude de jugement de sorte que leur appréciation peut différer d'un pays à l'autre. En matière de signe contraire à l'ordre public, des enregistrements étrangers peuvent tout au plus être considérés comme des indices. Seuls les sentiments des cercles concernés en Suisse sont pertinents (ATF 4A\_302/2010 du 22 septembre 2010 consid. 6.3 Madonna ; voir également sur la question des enregistrements étrangers : ATF 135 III 416 consid. 2.1 Calvi). Il ressort des considérants qui précèdent que l'enregistrement à titre de marque du signe "Buddha-Bar" pour distinguer des produits et des services des classes 9 et 41 est de nature à heurter les sentiments religieux des bouddhistes de Suisse. Dans la mesure où il s'agit du seul élément pertinent, le fait que ce signe soit enregistré à l'étranger, même dans des pays à majorité bouddhiste, ne saurait être pris en considération.

## **E. 8**

Il ressort de ce qui précède que, mal fondé, le recours formé par Georges V Records EURL doit être rejeté.

### **E. 8.1**

Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). La valeur litigieuse en matière de propriété intellectuelle est difficile à estimer. Selon la doctrine et la jurisprudence, elle s'élève généralement entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- (ATF 133 III 490 consid. 3.3). Au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 2'500.- et mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils seront compensés par l'avance de frais de Fr. 2'500.- déjà versée dès l'entrée en force du présent arrêt.

### **E. 8.2**

Il n'y a pas lieu d'allouer des dépens à la recourante qui succombe (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF a contrario).

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