

BVGer B-5071/2017 vom 2. September 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5071_2017

FR: TAF B-5071/2017 du 2 septembre 2019

IT: TAF B-5071/2017 del 2 settembre 2019

Regeste

Motifs absolus d'exclusion

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. 1.1.1.1

Une procédure de recours ne peut porter que sur l'objet de la contestation (Anfechtungsgegenstand), c'est-à-dire ce sur quoi porte déjà la procédure devant l'instance inférieure ou ce sur quoi elle devrait porter selon une interprétation correcte de la loi (arrêt du TAF B-7169/2015 du 20 décembre 2017 consid. 5.1 "Modification du cahier des charges de l'AOP 'Vacherin Mont-d'Or'").

E. 1.1.1.2

C'est le recourant qui, par le biais des conclusions de son recours, est appelé à définir l'objet du litige (Streitgegenstand), les points non contestés de la décision attaquée acquérant force exécutoire formelle (arrêt du TAF B-7169/2015 du 20 décembre 2017 consid. 5.2.1 "Modification du cahier des charges de l'AOP 'Vacherin Mont-d'Or'").

E. 1.1.2

Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure relève que, dans son courrier du 12 mai 2017, la recourante n'évoque pas les produits revendiqués en classes 1 et 5 et demande la protection en Suisse de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" uniquement pour les produits revendiqués en classes 9 et 10 (cf. décision attaquée, p. 2 et 3).

E. 1.1.3.1

Même si, dans son courrier du 12 mai 2017, la recourante concentre effectivement son analyse sur les produits revendiqués en classes 9 et 10 (cf. consid. A.b.d), elle n'indique pas de manière expresse qu'elle renonce à demander la protection en Suisse de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" pour les produits revendiqués en classes 1 et 5. C'est donc à juste titre que, dans la décision attaquée, l'autorité inférieure traite finalement tant le cas des produits revendiqués en classes 9 et 10 que celui des produits revendiqués en classes 1 et 5 (cf. décision attaquée, p. 4).

E. 1.1.3.2

La protection en Suisse de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" pour les produits revendiqués en classes 1, 5, 9 et 10 forme ainsi l'objet de la contestation (cf.

consid. 1.1.1.1) qui, vu les conclusions du recours (cf. consid. B et D), se confond avec l'objet du litige (cf. consid. 1.1.1.2).

E. 1.2.1

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] ; art. 5 al. 1 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

E. 1.2.2

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

E. 1.2.3

Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 22a al. 1 let. b et 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. 1.3

Le présent recours est ainsi recevable.

E. 2.1.1

Par ordonnance du 16 mars 2018, le Tribunal administratif fédéral invite l'autorité inférieure à déposer une duplique jusqu'au 2 mai 2018. Par ordonnance du 3 mai 2018 (notifiée à l'autorité inférieure le 4 mai 2018), le Tribunal administratif fédéral admet la demande de prolongation de délai de l'autorité inférieure du 2 mai 2018 ; il prolonge ainsi jusqu'au 1er juin 2018 le délai imparti à l'autorité inférieure pour déposer sa duplique.

E. 2.1.2

Par ordonnance du 18 septembre 2018, le Tribunal administratif fédéral indique aux parties que, vu l'absence de duplique de l'autorité inférieure, il ne se justifie pas d'ordonner un nouvel échange d'écritures.

E. 2.1.3.1

Par courrier du 20 septembre 2018, l'autorité inférieure adresse "une nouvelle fois" au Tribunal administratif fédéral sa duplique datée du 9 mai 2018 (cf. consid. E).

E. 2.1.3.2

Elle explique qu'elle n'est pas en mesure de démontrer qu'elle a remis sa duplique datée du 9 mai 2018 à La Poste Suisse dans le délai échéant le 1er juin 2018. Elle ajoute que, si elle est tardive, cette duplique n'en est pas pour autant irrecevable, le Tribunal administratif fédéral n'ayant pas signalé, en fixant le délai, que son inobservation aurait une telle conséquence (cf. art. 23 PA). Se référant à l'art. 32 al. 2 PA, l'autorité inférieure demande enfin au Tribunal administratif fédéral de prendre en considération les allégués de sa duplique datée du 9 mai 2018 pour autant qu'il les considère comme décisifs (courrier de l'autorité inférieure du 20 septembre 2018, p. 2).

E. 2.1.4

Dans son courrier du 15 octobre 2018, la recourante se limite à indiquer au Tribunal administratif fédéral qu'elle ne souhaite pas déposer d'observations complémentaires (cf. consid. F).

E. 2.2

Bien que tardive, la duplique de l'autorité inférieure datée du 9 mai 2018 contient des allégués détaillés (relatifs notamment au principe de l'égalité de traitement et au principe de la bonne foi) qui sont décisifs dans l'examen du présent recours. En outre, la recourante a été invitée à se prononcer au sujet de cette duplique, ce qu'elle a d'ailleurs expressément renoncé à faire (cf. consid. 2.1.4). Dans ces conditions, vu l'art. 32 al. 2 PA (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 2.2.2 "LOCKIT"), il convient de prendre en considération cette duplique dans le cadre de la présente procédure de recours (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 2.3.1-2.3.2 "LOCKIT").

E. 3.1

A l'instar de la Suisse, les Etats-Unis d'Amérique (c'est-à-dire l'Etat dans lequel la demande de base a été déposée [cf. consid. A.a]) sont membre à la fois de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.04 ; ci-après : CUP) et du Protocole du 27 juin 1989 relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (RS 0.232.112.4 ; ci-après : PAM). A la différence de la Suisse, les Etats-Unis d'Amérique ne sont en revanche pas membre de l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 (RS 0.232.112.3 ; ci-après : AM).

E. 3.2.1.1

Vu que, contrairement à la Suisse, les Etats-Unis d'Amérique ne sont pas membre à la fois de l'AM et du PAM, la déclaration faite par la Suisse selon l'art. 5 ch. 2 let. b PAM déploie ses effets dans les relations entre les deux Etats (cf. art. 9sexies ch. 1 let. a et b PAM). Une notification de refus doit dès lors intervenir avant l'expiration d'un délai de 18 mois à compter de la date à laquelle la notification de l'extension a été envoyée, par le Bureau international de l'OMPI, à l'Etat membre concerné (cf. art. 5 ch. 2 let. a et b PAM ; arrêt du TAF B-5789/2016 du 15 novembre 2018 consid. 3.1 "INSMED").

E. 3.2.1.2

En l'espèce, l'extension de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" est notifiée à l'autorité inférieure le 14 mai 2015 (cf. consid. A.a). Par sa notification de refus provisoire total (sur motifs absolus) du 6 mai 2016 (cf. consid. A.b.a), l'autorité inférieure respecte donc le délai de 18 mois.

E. 3.2.2

Il convient enfin de relever que le motif de refus prévu par l'art. 6quinquies let. B ch. 2 CUP (en lien avec l'art. 5 ch. 1 PAM) correspond au motif absolu d'exclusion prévu par l'art. 2 let. a 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) (ATF 143 III 127 consid. 3.3.1 "rote Damenschuhsohle [position]"), de sorte que la doctrine et la jurisprudence relatives à cette dernière disposition sont applicables (arrêt du TAF B-5182/2015 du 1er février 2017 consid. 2.2 "élément de prothèse [3D]").

E. 4

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). Les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou

avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques (art. 1 al. 2 LPM).

E. 5.1

L'art. 2 let. a LPM exclut de la protection les signes appartenant au domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 5-5.2.2 "LOCKIT").

E. 5.2

Appartiennent au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM les signes banals, les indications génériques ou descriptives, les signes libres et les indications de provenance (ATF 139 III 176 consid. 2 "YOU", ATF 134 III 314 consid. 2.3.2 "M [fig.] ; M BUDGET/ M-joy [fig.]"). De tels signes présentent en effet un défaut de force distinctive et/ou sont soumis à un besoin de libre disposition (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 5.1.2 "LOCKIT").

E. 5.2.1.1

Le caractère distinctif d'un signe est apprécié sur la base de la perception qu'en a le public auquel il est destiné (arrêts du TAF B-5182/2015 du 1er février 2017 consid. 3.4 et 5 "élément de prothèse [3D]" et B-7425/2006 du 12 juillet 2007 consid. 2.2 "Choco Stars").

E. 5.2.1.2

La perception des consommateurs déterminants dépend de leur degré d'attention. Les produits et les services de consommation courante sont traités avec un degré d'attention faible à moyen, alors que les produits et les services coûteux et/ou rares font l'objet d'un degré d'attention accru. Si le public est composé de spécialistes, il convient de retenir un degré d'attention accru (cf. ATF 134 III 547 consid. 2.3.3 "Freischwinger Panton [3D] II", ATF 122 III 382 consid. 3a "Kamillosan" ; arrêt du TAF B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 4.1.1.2 "KNOT").

E. 5.2.2

L'examen porte sur le signe tel qu'il est reproduit dans la demande d'enregistrement. C'est l'impression d'ensemble qui s'en dégage qui est déterminante (cf. ATF 143 III 127 consid. 3.3.2 "rote Damenschuhsohle [position]", ATF 133 III 342 consid. 4 "Trapezförmiger Verpackungsbehälter [3D]" ; arrêts du TAF B-5182/2015 du 1er février 2017 consid. 3.2 "élément de prothèse [3D]" et B-570/2008 du 15 mai 2009 consid. 2.3 "Zigaretenschachtel [3D]").

E. 5.2.3.1

Le caractère distinctif d'un signe est apprécié par rapport aux produits ou aux services pour lesquels l'enregistrement est demandé (cf. ATF 143 III 127 consid. 3.3.2 "rote Damenschuhsohle [position]" ; arrêt du TF 4A.5/2004 du 25 novembre 2004 consid. 3.3 "FIREMASTER" ; arrêt du TAF B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 4.1.3.1 "KNOT").

E. 5.2.3.2

S'il existe un motif absolu d'exclusion pour l'un des produits ou des services qui entre dans l'une des catégories figurant dans la liste des produits et des services auxquels le signe est destiné, la demande d'enregistrement est rejetée pour cette catégorie dans son ensemble (arrêt du TF 4A_618/2016 du 20 janvier 2017 consid. 4.3 "CAR-NET" ; arrêts du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 6.1.3.2 "LOCKIT" et B-283/2012 du 13

décembre 2012 consid. 7.1.2 "NOBLEWOOD").

E. 5.2.4.1

Un signe verbal est examiné dans chacune des quatre langues nationales suisses, qui ont une valeur égale. Pour qu'un signe appartienne au domaine public, il suffit qu'il soit descriptif dans l'une des régions linguistiques de Suisse (ATF 131 III 495 consid. 5 "FELSENKELLER", ATF 128 III 447 consid. 1.5 "PREMIERE" ; arrêt du TAF B-5996/2013 du 9 juin 2015 consid. 3.4 "FROSKHÖNIG").

E. 5.2.4.2

Le fait qu'un élément provienne d'une langue ne faisant pas partie des langues nationales n'exclut pas que cet élément appartienne au domaine public (ATF 120 II 144 consid. 3b/aa in fine "Yeni Raki").

E. 5.2.4.3

Ainsi, les éléments issus de la langue anglaise peuvent appartenir au domaine public s'ils sont compris par une partie non insignifiante du public suisse concerné (ATF 129 III 225 consid. 5.1 in fine "MASTERPIECE"). A cet égard, il est admis que le grand public connaît le vocabulaire anglais de base (ATF 125 III 193 consid. 1c in fine "Budweiser", ATF 108 II 487 consid. 3 "Vantage"; arrêts du TAF B-3000/2015 du 14 décembre 2016 consid. 3.5 "AFFILIATED MANAGERS GROUP" et B-5642/2014 du 16 juillet 2015 consid. 5.7 "EQUIPMENT"). Par ailleurs, les spécialistes disposent normalement, dans leur domaine, d'une bonne maîtrise de l'anglais (cf. arrêt du TF 4A_455/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.3 in fine "AdRank" ; arrêt du TAF B-7204/2007 du 1er décembre 2008 consid. 7 "STENCILMASTER").

E. 5.2.5

Des associations d'idées ou des allusions n'ayant qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne suffisent pas pour admettre l'appartenance d'un signe au domaine public. Le rapport avec le produit ou le service doit en effet être tel que le caractère descriptif du signe soit reconnaissable sans effort particulier d'imagination ou de réflexion (ATF 129 III 225 consid. 5.1 "MASTERPIECE", ATF 128 III 454 consid. 2.1 "YUKON" ; arrêt du TAF B-5004/2014 du 8 juin 2017 consid. 3.2.1.5 "CLOS D'AMBONNAY").

E. 5.2.6.1

Est descriptif le signe se référant au genre, à la nature, à la composition, à la qualité, à la quantité, à la destination, au but, à la valeur, à la provenance ou à d'autres caractéristiques du produit ou du service auquel il est destiné (ATF 135 III 359 consid. 2.5.5 "Abfolge von sieben Tönen [sonore]", ATF 118 II 181 consid. 3b "DUO" ; ATAF 2009/4 consid. 3 "POST").

E. 5.2.6.2

Le caractère descriptif d'un signe peut se référer soit au produit ou au service dans son ensemble, soit à un élément ou à une partie de ce produit ou de ce service (cf. arrêts du TAF B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 4.1.6.2 "KNOT", B-7196/2015 du 3 octobre 2017 consid. 4.3 in fine "MAGENTA" et B-2147/2016 du 7 août 2017 consid. 5.4.2 in fine "DURINOX").

E. 6.1

En vue de l'examen du signe "FILMARRAY" sous l'angle de l'art. 2 let. a LPM, il convient, dans un premier temps, de définir les consommateurs déterminants et le degré d'attention dont ils font preuve (cf. consid. 5.2.1.1-5.2.1.2).

E. 6.2

L'autorité inférieure affirme que les produits en cause ne sont pas destinés au consommateur moyen. Elle précise que les produits revendiqués en classes 9 et 10 sont destinés à un usage professionnel dans le domaine de l'analyse médicale et qu'ils sont utilisés uniquement par des spécialistes ayant des connaissances très spécifiques du vocabulaire scientifique y afférent (décision attaquée, p. 3 ; cf. courrier de l'autorité inférieure à la recourante du 18 janvier 2017 [pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure], p. 2).

E. 6.3.1

Sont en l'espèce revendiqués les produits suivants : réactifs et biotests (classe 1), réactifs, biotests et kits de diagnostic médical (classe 5), équipements de laboratoire, kits d'instruments de laboratoire, appareils de diagnostic et kits d'appareils de diagnostic (classe 9) et appareils de diagnostic et kits d'appareils de diagnostic (classe 10) (cf. consid. A.a).

E. 6.3.2

Ce matériel de laboratoire s'adresse au spécialiste du domaine, qui fait preuve d'un degré d'attention accru (cf. ATAF 2015/49 consid. 4.1 [classes 9 et 10] "LUXOR" ; arrêts du TAF B-5716/2016 du 23 janvier 2019 consid. 3 [classe 10] "AutonoMe", B-4532/2017 du 24 mai 2018 consid. 4.3 [classes 1, 5, 9 et 10] "HAMILTON", B-5183/2015 du 6 juin 2017 consid. 4 [classe 10] "[Pantone 677 édition 2010] [couleur]", B-7256/2010 du 12 juillet 2011 consid. 5.2 [classes 9 et 10] "GERRESHEIMER", B-613/2008 du 6 novembre 2008 consid. 2.4 [classes 1, 5 et 10] "NANOBONE" et B-8320/2007 du 13 juin 2008 consid. 3.2 [classes 5 et 10] "iBond/ HY-BOND RESIGLASS").

E. 7.1

Le signe "FILMARRAY" est formé d'un ensemble de neuf lettres majuscules. En tant que tel, il ne correspond pas à un mot existant, que ce soit dans les langues nationales suisses (cf. Le Petit Robert de la langue française, version numérique, [https:// pr. bvdep. com](https://pr.bvdep.com) [ci-après : Le Petit Robert], consulté le 26.07.2019 ; DUDEN ONLINE-WÖRTERBUCH, [http:// www. duden. de/ woerterbuch](http://www.duden.de/woerterbuch) [ci-après : DUDEN ONLINE-WÖRTERBUCH], consulté le 26.07.2019 ; Lo Zingarelli, Vocabolario della lingua italiana, di Nicola Zingarelli, 12e éd. 2004 [ci-après : Lo Zingarelli]) ou en anglais (cf. LEXICO, [https:// www. lexico. com/ en](https://www.lexico.com/en) [ci-après : LEXICO], consulté le 26.07.2019).

E. 7.2

Peu importe toutefois que le signe "FILMARRAY" ne corresponde pas à un mot existant ou qu'il soit utilisé par la seule recourante (cf. recours, p. 7 in limine). Avant de considérer un signe comme fantaisiste, le consommateur essaie en effet de lui donner un sens en le décomposant (arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 8.2.2 "LOCKIT" ; cf. arrêt du TAF B-2791/2016 du 16 avril 2018 consid. 3.2 [non publié in ATAF 2018 IV/3] "WingTsun"). En l'espèce, le signe "FILMARRAY" peut être scindé en deux éléments distincts : "FILM" (consid. 7.2.1) et "ARRAY" (consid. 7.2.2).

E. 7.2.1.1

L'élément "FILM" correspond au nom français "film", qui peut en particulier être défini de la manière suivante : "Pellicule, mince couche d'une matière" (Le Petit Robert, consulté le 08.08.2019 ; cf. recours, p. 6 in limine). Ce nom existe également en allemand (cf. DUDEN ONLINE-WÖRTERBUCH, consulté le 26.07.2019), en italien (cf. Lo Zingarelli) et en anglais (cf. LEXICO, consulté le 26.07.2019), langues dans lesquelles il a la même signification qu'en français.

E. 7.2.1.2

Il s'avère en outre que le terme "film" est notamment utilisé pour désigner un support destiné à effectuer des analyses (cf. annexe 1 mentionnée dans la décision attaquée). La recourante elle-même reconnaît d'ailleurs que "[l]e terme « film » est un terme fréquemment utilisé dans de multiples domaines, dont notamment le domaine du diagnostic médical" (courrier de la recourante à l'autorité inférieure du 12 mai 2017 [pièce 5 du dossier de l'autorité inférieure], p. 3).

E. 7.2.2.1

L'élément "ARRAY" correspond quant à lui au nom anglais "array", qui signifie en particulier "rang", "ordre", "étalage" ou "tableau" (Le Robert & Collins, Dictionnaire FRANÇAIS-ANGLAIS/ ANGLAIS-FRANÇAIS, 8e éd. 2006), "ensemble impressionnant" ou "collection" (annexe 6 mentionnée dans la décision attaquée) ou encore "a large number of different things" (annexe 7 mentionnée dans la décision attaquée).

E. 7.2.2.2

Le terme anglais "microarray" (ou "DNA-microarray" [le préfixe "DNA-" n'est toutefois pas utilisé de manière systématique (cf. annexes 3 et 8 mentionnées dans la décision attaquée)]) fait partie du vocabulaire de l'analyse en laboratoire. Il correspond au terme français "puce à ADN", qui est défini ainsi : "ensemble de molécules d'ADN fixées en rangées ordonnées sur une petite surface qui peut être du verre, du silicium ou du plastique. Cette biotechnologie récente permet d'analyser le niveau d'expression des gènes (transcrits) dans une cellule, un tissu, un organe, un organisme ou encore un mélange complexe, à un moment donné et dans un état donné par rapport à un échantillon de référence" (annexe 1 mentionnée dans la pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure). Le terme "microarray" peut également être défini de la manière suivante : "outil qui permet d'effectuer un très grand nombre de mesures en parallèle en une seule manipulation" (annexe 3 mentionnée dans la décision attaquée).

E. 7.2.2.3

Le terme "microarray" désigne une technologie en pleine expansion (annexe 8 mentionnée dans la décision attaquée ["one of the fastest-growing new technologies in the field of genetic research"]). Il apparaît tant dans les documents rassemblés par l'autorité inférieure (cf. annexes 3 et 8 mentionnées dans la décision attaquée) que dans des dictionnaires généraux courants (cf. LEXICO, consulté le 08.08.2019 ["A set of DNA sequences representing the entire set of genes of an organism, arranged in a grid pattern for use in genetic testing"] ; PONS Online-Wörterbuch, [https:// de. pons. com](https://de.pons.com) , consulté le 08.08.2019 ["Mikroarray"]). Contrairement à ce que soutient la recourante (recours, p. 4, 6 et 7), le terme "microarray" doit dès lors être considéré comme connu et usuel dans le domaine de l'analyse en laboratoire.

E. 7.2.2.4

Enfin, en matière médicale, le terme anglais "array" est défini de la manière suivante : "an arrangement or order of components or other objects, usually according to a predetermined system or plan" (annexe 2 mentionnée dans la décision attaquée [cf. décision attaquée, p. 2]). Cette définition ne semble d'ailleurs pas être contestée par la recourante (cf. recours, p. 5 [ch. 8]).

E. 7.2.2.5

Dans ces conditions, il doit être retenu que, dans le domaine de l'analyse en laboratoire, l'élément "ARRAY" est compris comme une référence à un "assemblage structuré". Cette signification est en effet facilement perçue par les spécialistes de la branche (cf. consid. 6.3.2), qui sont notamment habitués à rencontrer le terme "microarray" (cf. consid. 7.2.2.3). Elle est d'autant plus évidente que, dans le domaine en cause, le préfixe "micro" (qui signifie "très petit" ou "microscopique" [cf. annexes 4 et 5 mentionnées dans la décision attaquée]) est totalement banal. Contrairement à ce que soutient la recourante (recours, p. 5 [ch. 8]), peu importe donc que le signe "FILMARRAY" ne reprenne du terme "microarray" que l'élément "ARRAY". Par ailleurs, en lien avec les produits revendiqués en l'espèce, les autres significations de l'élément "ARRAY" proposées par la recourante ("solar array" ou "antenna array" [cf. recours, p. 5 in fine]) ne sauraient entrer en ligne de compte. Enfin, la recourante ne peut être suivie lorsqu'elle soutient que les moyens de preuve relatifs au terme "microarray" rassemblés par l'autorité inférieure ne sont pas pertinents pour la Suisse (recours, p. 6 in fine). Rien n'indique en effet que, dans le domaine de l'analyse en laboratoire, la situation suisse se distingue de celle des autres Etats (cf. arrêts du TAF B-7547/2015 du 13 novembre 2017 consid. 8.2.2 "[bouteille] [3D]" et B-5341/2015 du 29 septembre 2017 consid. 8.4.1-8.4.3 "[instrument d'écriture] MONTBLANC-MEISTERSTÜCK [3D]").

E. 7.3.1

En dépit du fait qu'ils sont accolés dans le signe "FILMARRAY", les éléments "FILM" et "ARRAY" sont aisément identifiables. L'élément "FILM" correspond en effet à un nom qui appartient au vocabulaire anglais de base (cf. Langenscheidt, Premium Schulwörterbuch Englisch, 2009 ; PONS, Basiswörterbuch Schule ENGLISCH, 2006).

E. 7.3.2

En outre, en lien avec les produits revendiqués en l'espèce, il n'est guère logique de scinder le signe "FILMARRAY" d'une autre manière. La recourante ne propose d'ailleurs pas de le décomposer différemment.

E. 7.4.1

En conclusion, il s'agit de retenir tout d'abord qu'un "microarray" nécessite une petite surface de verre, de silicium ou de plastique (cf. annexe 1 mentionnée dans la pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure ; annexe 8 mentionnée dans la décision attaquée). Il faut également rappeler qu'un film peut servir de support dans le cadre d'analyses en laboratoire (cf. consid. 7.2.1.2). Il existe d'ailleurs des liens étroits entre la technologie du "microarray" et la technique de la photolithographie (cf. annexe 1 mentionnée dans la pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure), qui fait elle-même appel à la notion de film (cf. annexe 2 mentionnée dans la pièce 4 du dossier de l'autorité inférieure). Il convient dès lors d'admettre que le signe "FILMARRAY" désigne un "assemblage structuré sur la surface d'un film" (cf. décision attaquée, p. 4 [ch. 14]). Contrairement à ce que soutient la recourante (recours, p. 4 [ch. 6] et 10), une telle signification est perçue sans effort de

réflexion particulier par les consommateurs déterminants (cf. consid. 6.3.2). Elle n'est d'ailleurs guère éloignée de la signification proposée par la recourante, à savoir : "film/ pellicule collection/ ensemble" (recours, p. 6).

E. 7.4.2

La recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme que la définition du signe "FILMARRAY" (et du terme "microarray") retenue par l'autorité inférieure a évolué et que cela démontre clairement que le signe n'est pas si aisément compréhensible (recours, p. 4 et 5). Que ce soit dans sa notification de refus provisoire total du 6 mai 2016 (cf. consid. A.b.a), son courrier du 18 janvier 2017 (cf. consid. A.b.c) puis sa décision du 31 juillet 2017 (cf. consid. A.b.e), l'autorité inférieure se base en effet sur les notions de "pellicule" et de "microarray", dont les définitions qu'elle donne ne varient pas fondamentalement. Quant à la signification retenue par l'autorité inférieure pour le signe "FILMARRAY", elle n'évolue guère non plus. Dans l'analyse menée par l'autorité inférieure au cours de la procédure, rien ne permet dès lors de mettre en doute le fait que le signe "FILMARRAY" désigne un "assemblage structuré sur la surface d'un film".

E. 8.1.1

Vu sa signification (cf. consid. 7.4.1-7.4.2), le signe "FILMARRAY" est descriptif de la nature ou de la destination du matériel de laboratoire revendiqué en l'espèce en classes 1, 5, 9 et 10, à savoir des réactifs, des biotests, des kits de diagnostic médical, des équipements de laboratoire, des kits d'instruments de laboratoire, des appareils de diagnostic et des kits d'appareils de diagnostic (cf. consid. 6.3.1). Ce signe désigne en effet le biotest lui-même ou l'objet en lien avec lequel le réactif ou l'équipement de laboratoire est destiné à être utilisé. Contrairement à ce que semble soutenir la recourante (recours, p. 6), peu importe notamment qu'un réactif ne soit pas lui-même un film ; il suffit en effet que les réactifs en cause puissent être utilisés en lien avec un "assemblage structuré sur la surface d'un film".

E. 8.1.2

A noter enfin que, même s'il devait être compris comme la désignation d'un "ensemble de films" (cf. recours, p. 6), le signe "FILMARRAY" serait également descriptif dans le domaine en cause.

E. 8.2

Dénué de force distinctive en lien avec les produits revendiqués en classes 1, 5, 9 et 10, le signe "FILMARRAY" appartient au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM.

E. 9.1

La recourante conclut à titre subsidiaire à ce que l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" soit protégé en Suisse "pour tous les produits revendiqués en Classes 1 et 5 avec la limitation suivante : « tous les produits précités, à l'exclusion des puces à ADN » et pour tous les produits revendiqués en Classes 9 et 10 avec la limitation suivante : « tous les produits précités n'étant pas utilisés avec des puces à ADN »" (cf. consid. B et D).

E. 9.2

Le terme anglais "microarray" correspond effectivement au terme français "puce à ADN" (cf. consid. 7.2.2.2). Il s'avère néanmoins, vu notamment la définition tout à fait générale du terme anglais "array" en matière médicale (cf. consid. 7.2.2.4), que le signe "FILMARRAY" est compris comme un "assemblage structuré sur la surface d'un film" non

seulement dans le cadre de l'analyse de l'ADN, mais dans le cadre de toute analyse en laboratoire (cf. réponse, p. 2). Contrairement à ce que soutient la recourante (cf. réplique, p. 3), les limitations négatives de la liste des produits souhaitées ne permettent dès lors pas de retenir que le signe "FILMARRAY" est doté de force distinctive en lien avec les produits restants.

E. 10.1

La recourante soutient par ailleurs que le fait que sa marque "FILMARRAY" ait été acceptée par l'Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle (ci-après : EUIPO) - dont l'anglais est une des langues officielles - est un indice extrêmement fort de son caractère distinctif (recours, p. 7).

E. 10.2

Selon la jurisprudence constante, les autorités suisses ne tiennent en principe pas compte des décisions d'enregistrement de marques rendues par des autorités étrangères (ATF 130 III 113 consid. 3.2 "Montessori", ATF 129 III 225 consid. 5.5 "MASTERPIECE"). Ce n'est que dans les cas limite que les décisions étrangères peuvent être prises en considération à titre d'indice du caractère enregistrable d'un signe (arrêt du TAF B-7402/2016 du 27 juillet 2018 consid. 11.2 "KNOT").

E. 10.3

Dès lors que, en l'espèce, le cas n'est pas limite, la recourante ne saurait tirer quoi que ce soit de l'enregistrement du signe en cause par l'EUIPO.

E. 11

Se référant, pour l'essentiel, au principe de la confiance (cf. recours, p. 7-9 ; réplique, p. 3-4), la recourante considère enfin que le signe "FILMARRAY" doit être protégé sur la base de la protection en Suisse des trois enregistrements internationaux suivants : -enregistrement international no 1'165'401 "FILMARRAY" (classe 9) ; -enregistrement international no 1'065'467 "MULTI-ARRAY" (classe 1) ; -enregistrement international no 679'005A "POWER ARRAY" (classe 9).

E. 12.1

Déoulant directement de l'art. 9 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 (Cst., RS 101) et valant pour l'ensemble de l'activité étatique, le principe de la bonne foi protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il met dans les assurances reçues des autorités, lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions, des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 12.1 "LOCKIT").

E. 12.2.1.1

En l'espèce, il convient tout d'abord de relever que l'enregistrement de marques en faveur de tiers n'est pas propre à constituer une assurance protégée par le principe de la bonne foi (arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 12.3.1.3 "LOCKIT").

E. 12.2.1.2

Les enregistrements internationaux no 1'065'467 "MULTI-ARRAY" et no 679'005A "POWER ARRAY", dont l'enregistrement n'a pas été demandé par la recourante (cf. OMPI, Madrid Monitor, https://www.wipo.int/madrid/mo_ni_tor [ci-après : Madrid Monitor],

consulté le 08.08.2019), ne peuvent dès lors être invoqués qu'en lien avec le principe de l'égalité de traitement (consid. 13).

E. 12.2.2.1

Ne reste dès lors que l'enregistrement international no 1'165'401 "FILMARRAY". Or, comme le relève l'autorité inférieure (réponse, p. 3 ; duplique, p. 3 in fine), l'enregistrement d'une seule marque ne saurait constituer une assurance dont son titulaire pourrait se prévaloir sous l'angle de la bonne foi (cf. arrêts du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 12.3.1.2 "LOCKIT", B-5048/2014 du 4 avril 2017 consid. 9.2.2 "E-Cockpit", B-1456/2016 du 7 décembre 2016 consid. 9.2 "Schweiz Aktuell", B-6068/2014 du 1er février 2016 consid. 6.8 [non publié in ATAF 2016/21] "GOLDBÄREN", B-5296/2012 du 30 octobre 2013 consid. 4.8 "toppharm Apotheken [fig.]" et B-992/2009 du 27 août 2009 consid. 8.2 in fine "BIOMED ACCELERATOR").

E. 12.2.2.2

Il est vrai que l'IPI indique que des décisions d'examen isolées concernant des signes "similaires" ne fondent pas une confiance légitime (IPI, Directives en matière de marques [cf. <https://www.ige.ch/fr/prestations/services-en-ligne-et-centre-de-telechargement/marques.html>, consulté le 08.08.2019], version du 1er janvier 2019, Partie 5, ch. 3.9 in fine). La recourante ne saurait toutefois être suivie lorsqu'elle affirme que, du fait qu'il porte sur un signe identique à celui qui fait l'objet de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY", l'enregistrement international no 1'165'401 "FILMARRAY" doit être pris en considération (cf. réplique, p. 4 in limine). La jurisprudence (cf. consid. 12.2.2.1) se limite en effet à retenir que l'enregistrement d'une seule marque ne suffit pas pour se prévaloir de la protection de la bonne foi, peu importe que le signe concerné par cet enregistrement soit identique ou similaire à celui dont la protection est demandée.

E. 12.3

Dans ces conditions, la recourante ne peut tirer quoi que ce soit du principe de la bonne foi.

E. 13

Il s'agit encore de déterminer si la décision attaquée viole le principe de l'égalité de traitement prévu par l'art. 8 al. 1 Cst. (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 11.1.1-11.1.2 "LOCKIT").

E. 13.1

En l'espèce, la recourante se prévaut de trois enregistrements internationaux (cf. consid. 11).

E. 13.2.1

Etant donné qu'il est justifié de retenir que le signe "FILMARRAY" appartient au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM (consid. 8-10), la recourante ne peut se prévaloir que de l'égalité dans l'illégalité (cf. arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 11.1.1 et 11.3.1 "LOCKIT").

E. 13.2.2.1

L'égalité dans l'illégalité ne peut néanmoins pas être invoquée envers soi-même. Le titulaire d'une marque ne saurait ainsi, en se référant à la marque dont il est titulaire, se prévaloir de l'égalité dans l'illégalité pour demander l'enregistrement d'une autre marque (arrêt du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 11.3.3.1 "LOCKIT").

E. 13.2.2.2

Vu qu'elle en est elle-même titulaire (cf. Madrid Monitor, consulté le 08.08.2019), la recourante ne peut dès lors pas se fonder sur l'enregistrement international no 1'165'401 "FILMARRAY" pour invoquer l'égalité dans l'illégalité (cf. duplique, p. 3). Cet enregistrement international lui permet en effet uniquement de se prévaloir du principe de la bonne foi (consid. 12).

E. 13.2.3.1

Ne restent ainsi que les enregistrements internationaux no 1'065'467 "MULTI-ARRAY" et no 679'005A "POWER ARRAY". Or, ces deux enregistrements internationaux ne sauraient à eux seuls fonder une pratique constante au sens de la jurisprudence (cf. arrêts du TAF B-1394/2016 du 12 décembre 2018 consid. 11.3.5.2 "LOCKIT", B-3939/2016 du 16 mai 2018 consid. 6.6.3 "YOUNG GLOBAL LEADERS" et B-2791/2016 du 16 avril 2018 consid. 7.3 in fine [non publié in ATAF 2018 IV/3] "WingTsun").

E. 13.2.3.2

Peuvent ainsi rester ouvertes la question de savoir si les signes protégés par ces deux enregistrements internationaux sont comparables au signe "FILMARRAY" et la question de savoir si les produits revendiqués par ces deux enregistrements internationaux sont comparables aux produits revendiqués en l'espèce (cf. décision attaquée, p. 5 ; recours, p. 8-9 ; réponse, p. 3 ; réplique, p. 4 ; duplique, p. 2-3 ; arrêt du TF 4A.5/2004 du 25 novembre 2004 consid. 4.3 "FIREMASTER").

E. 13.3

La recourante ne saurait dès lors faire valoir un droit à l'égalité dans l'illégalité.

E. 14.1

Il ressort de tout ce qui précède que c'est à juste titre que la décision attaquée refuse la protection en Suisse de l'enregistrement international no 1'246'612 "FILMARRAY" pour les produits revendiqués en classes 1, 5, 9 et 10. Le recours - c'est-à-dire tant sa conclusion subsidiaire (consid. 9) que sa conclusion principale (cf. consid. B et D) - est dès lors rejeté.

E. 14.2

Ne reste ainsi qu'à statuer sur les frais et les dépens (consid. 15-16).

E. 15.1

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] ; ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" ; arrêt du TAF B-7547/2015 du 13 novembre 2017 consid. 16.1.1-16.1.3 "[bouteille] [3D]" ; sic! 2015, p. 497) 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. 15.2.1

En l'espèce, il se justifie d'arrêter à Fr. 3'000.- le montant des frais de la procédure de recours.

E. 15.2.2.1

Vu le sort du recours (cf. consid. 14.1), il convient de mettre cette somme à la charge de la recourante, qui succombe (cf. art. 63 al. 1 in limine PA).

E. 15.2.2.2

Ces frais de procédure sont compensés par l'avance de frais de Fr. 3'000.- versée par la recourante le 14 septembre 2017.

E. 16.1

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

E. 16.2

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.