

BVGer B-5120/2013 vom 3. Juni 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-06-03, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5120_2013

FR: TAF B-5120/2013 du 3 juin 2015

IT: TAF B-5120/2013 del 3 giugno 2015

Regeste

Motifs absolus d'exclusion

Erwägungen

E. 1.1

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

E. 1.2

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur les présents recours (cf. 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]).

E. 1.3

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

E. 1.4

Il s'avère enfin que les autres conditions de recevabilité sont respectées (cf. art. 11, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA).

E. 1.5

Les recours sont ainsi recevables.

E. 2

Les deux présents recours (B 5120/2013 et B 5121/2013) sont dirigés contre deux décisions du 23 juillet 2013 par lesquelles l'autorité inférieure rejette les demandes d'enregistrement de marque suisse no 58710/2012 "INDIAN MOTORCYCLE", d'une part, et no 58712/2012 "Indian (fig.)", d'autre part, pour tous les produits revendiqués. Les signes en cause, dont l'enregistrement est demandé par la même déposante - la recourante - pour les mêmes produits en classes 12 et 25, contiennent tous deux l'élément verbal "INDIAN". Vu que les deux recours opposent les mêmes parties, concernent des faits de même nature et portent sur des questions juridiques communes (cf. ATF 128 V 124 consid. 1 [et les réf. cit.]), il convient, pour des motifs d'économie de procédure, de joindre les causes B 5120/2013 et B 5121/2013 et de ne rendre qu'un seul arrêt sous la référence B 5120/2013 (cf. art. 4 PA et art. 24 de la loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale [PCF, RS 273] ; Moser/ Beusch/ Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2e éd. 2013, n. 3.17 ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B 38/2011, B 39/2011 et B 40/2011 du 29 avril 2011 consid. 1.1 "IKB/ICB [fig.], ICB et ICB BANKING GROUP" et A 4309/2008 du 30 avril 2010 consid. 1.3 [et les réf. cit.]).

E. 3.1.1

Par indication de provenance, on entend toute référence directe ou indirecte à la provenance géographique des produits ou des services, y compris la référence à des propriétés ou à la qualité, en rapport avec la provenance (art. 47 al. 1 LPM).

E. 3.1.2

L'art. 47 al. 2 LPM ajoute que les noms ou signes géographiques qui ne sont pas considérés par les milieux intéressés - c'est-à-dire les clients potentiels - comme une référence à la provenance des produits ou services ne sont pas des indications de provenance au sens de l'art. 47 al. 1 LPM. Dans la mise en oeuvre de l'art. 47 al. 2 LPM, la jurisprudence identifie six cas dans lesquels un nom géographique n'est pas une indication de provenance (ATF 128 III 454 consid. 2.1-2.1.6 [et les réf. cit.] "YUKON" ; ATF 135 III 416 consid. 2.6-2.6.6 "CALVI [fig.]" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.5 "COS [fig.]") : - le nom géographique est inconnu des clients potentiels, qui ne peuvent donc faire aucun lien avec l'endroit désigné ; - le nom géographique revêt un pur caractère symbolique, de sorte que les clients potentiels ne peuvent pas imaginer que le produit provienne de ce lieu (p. ex. : "Galapagos" pour des appareils de télévision ou "Pôle Sud" pour des armoires frigorifiques) ; - le nom géographique désigne un lieu inhabité ou en tout cas impropre à la production en cause, de sorte que personne ne pourrait concevoir qu'il s'agisse du lieu de provenance (p. ex. : Sahara) ; - le nom géographique est utilisé pour distinguer les modèles d'une même marque (p. ex. : téléphone Ascona) ; - le nom géographique s'est imposé dans l'esprit du public comme le nom d'une entreprise déterminée ; - le nom géographique est entré dans le langage courant pour désigner une chose de genre sans que l'on ne songe plus à une indication de provenance (p. ex. : eau de Cologne). Ce catalogue de six catégories n'est pas exhaustif (cf. ATF 128 III 454 consid. 2.1 in fine "YUKON" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.5 in fine "COS [fig.]"). Un nom géographique n'est par exemple pas non plus considéré comme une indication de provenance lorsqu'il est accompagné d'éléments figuratifs ou verbaux qui excluent qu'il puisse être compris comme une référence à la provenance des produits ou des services (Fraefel/ Meier, in : de Werra/ Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : Fraefel/ Meier, CR], art. 2 LPM N 139 ; cf. également : Philippe Gilliéron, in : de Werra/ Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, art. 47 LPM N 16 et 18).

E. 3.2

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).

E. 3.3

L'art. 2 LPM est consacré aux motifs absolus d'exclusion. Sont en particulier exclus de la protection les signes appartenant au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM (consid. 3.3.1) et les signes propres à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM (consid. 3.3.2).

E. 3.3.1.1

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.

E. 3.3.1.2

Le but de l'art. 2 let. a LPM est de protéger l'intérêt général à ce que des droits exclusifs d'utilisation et de disposition sur certains signes ne soient pas octroyés de manière injustifiée. En excluant de la protection les signes relevant du domaine public, la loi veut d'abord éviter leur monopolisation sans limitation dans le temps au profit d'une entreprise qui bénéficierait ainsi d'un avantage commercial sur ses concurrents de nature à fausser la libre concurrence (Eric Meier, Motifs absolus d'exclusion : la notion du domaine public dans une perspective comparative, in : sic! 2005 Sonderheft, p. 67, p. 69).

E. 3.3.1.3

Relèvent du domaine public les signes dépourvus de force distinctive qui, partant, ne seront pas perçus par le public comme une indication sur l'origine industrielle du produit ou du service, ou ceux qui sont essentiels voire indispensables au commerce et qui doivent en conséquence être tenus à la libre disposition des concurrents (ATF 131 III 121 consid. 4.1 "smarties" ; ATAF 2009/4 consid. 3 "POST" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 8.2 "COS [fig.]" ; Meier, op. cit., p. 68 ; Eugen Marbach, Markenrecht, in : von Büren/ David [éd.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. III/1, 2e éd. 2009, N 243 ss, spéc. N 247). Appartiennent au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM les indications génériques ou descriptives, les signes banals, les signes libres et les indications de provenance (ATF 134 III 314 consid. 2.3.2 "M [fig.] ; M BUDGET/M-joy [fig.]" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 7413/2006 du 15 octobre 2008 consid. 2.1 "MADISON" ; Ivan Cherpillod, Le droit suisse des marques, 2007, p. 71 ss ; Lucas David, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2e éd. 1999, art. 2 LPM N 5 ; Christoph Willi, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, art. 2 LPM N 34). Sont descriptifs les signes désignant la nature, la composition, la qualité, la quantité, la destination, le but d'utilisation, la valeur, le lieu de provenance ou encore l'époque de production du produit ou de la prestation du service (ATF 118 II 181 consid. 3b "DUO" ; ATAF 2009/4 consid. 3 "POST" ; Willi, op. cit., art. 2 LPM N 45 ; Cherpillod, op. cit., p. 72 s.).

E. 3.3.1.4

Le caractère distinctif d'un signe doit être apprécié, d'une part, par rapport aux produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé (arrêt du Tribunal fédéral 4A.5/2004 du 25 novembre 2004 consid. 3.3 "FIREMASTER" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 7413/2006 du 15 octobre 2008 consid. 2.1 "MADISON" ; décision de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle [CREPI] MA-AA 13/01 du 19 août 2002, sic! 2003 34, consid. 6 "Nidwaldner Wochenblatt [fig.]" ; Cherpillod, op. cit., p. 73) et, d'autre part, par rapport à la perception qu'en a le public pertinent (arrêt du Tribunal administratif fédéral B 7425/2006 du 12 juillet 2007 consid. 2.2 "Choco Stars" ; Meier, op. cit., p. 69). 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'une désignation au domaine public ; le rapport avec le produit ou le service doit être tel que le caractère descriptif de la marque doit être reconnaissable sans efforts particuliers d'imagination ou de réflexion (ATF 129 III 225 consid. 5.1 "MASTERPIECE" ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_370/2008 du 1er décembre 2008 consid. 4.1 "POST" ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B 3381/2010 du 13 juillet 2011 consid. 4 in fine "VICTORIA CUP" et B 7405/2006 du 21 septembre 2007 consid. 4.2 "MOBILITY"). Il

suffit que le signe apparaisse comme descriptif dans l'une des régions linguistiques de Suisse (ATF 131 III 495 consid. 5 "FELSENKELLER"). Le fait qu'un signe soit composé d'un élément tiré d'une langue ne comptant pas au nombre des langues officielles ou nationales suisses n'exclut pas qu'il soit considéré comme ressortant du domaine public (ATF 120 II 144 consid. 3b/aa "Yeni Raki").

E. 3.3.2.1

Par ailleurs, l'art. 2 let. c LPM exclut de la protection les signes propres à induire en erreur.

E. 3.3.2.2

Un signe induit en erreur notamment lorsqu'il contient une indication géographique ou consiste exclusivement en une telle indication qui amène les intéressés à croire que les produits ou les services commercialisés en relation avec ce signe proviennent du pays ou du lieu en cause, alors que tel n'est en réalité pas le cas (arrêts du Tribunal fédéral 4A_6/2013 du 16 avril 2013 consid. 2.3 "WILSON", 4A_508/2008 du 10 mars 2009 consid. 3.2 "AFRI-COLA" et 4A.14/2006 du 7 décembre 2006 consid. 4.1 "Champ" ; voir également : ATF 135 III 416 consid. 2.2 "CALVI [fig.]", ATF 132 III 770 consid. 2.1 "COLORADO [fig.]", ATF 128 III 454 consid. 2.2 "YUKON" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.2 "COS [fig.]" et B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 3.1 "Strela"). Est en effet notamment interdit l'usage d'indications de provenance (art. 47 al. 1 LPM ; cf. consid. 3.1.1) inexactes (art. 47 al. 3 let. a LPM). Lorsqu'une marque contient un nom géographique ou se compose exclusivement d'un nom géographique, elle incite en principe à penser que le produit en relation avec lequel elle est utilisée vient du lieu indiqué. C'est un fait d'expérience que la désignation géographique éveille chez le consommateur l'idée que le produit qu'elle couvre provient du pays désigné. La mention d'un nom géographique est donc habituellement comprise comme une indication de provenance. L'art. 47 al. 1 LPM définissant de manière large la notion d'indication de provenance, la mention d'un nom géographique suffit en principe (ATF 135 III 416 consid. 2.2 [et les réf. cit.] "CALVI [fig.]" ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.4 "COS [fig.]", B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 3.2 "Strela" et B 6402/2011 du 31 juillet 2012 consid. 3.1 "AUSTIN USED IN 1833 & EVER SINCE [fig.]"). Les indications de provenance ne lient pas un signe à une entreprise, mais à un pays, une région ou une localité ; il convient donc de protéger les indications de provenance contre les signes qui sont propres à évoquer des représentations inexactes à propos de l'origine des marchandises (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A.14/2006 du 7 décembre 2006 consid. 3.3.1 "Champ"). Un signe est exclu de la protection dès qu'il existe un risque de tromperie pour les clients potentiels (cf. ATF 132 III 770 consid. 2.1 "COLORADO [fig.]", ATF 128 III 454 consid. 2.2 "YUKON"), de sorte qu'il n'est pas nécessaire d'établir que des consommateurs se sont effectivement trompés. Un signe n'est pas propre à induire en erreur lorsque le nom géographique qu'il contient possède manifestement un caractère fantaisiste ou lorsque, pour d'autres motifs (cf. consid. 3.1.2), il n'est pas compris comme une indication de provenance (ATF 128 III 454 consid. 2.2 "YUKON").

E. 3.3.2.3

Le caractère trompeur d'une dénomination géographique ne doit pas être examiné de manière abstraite, mais doit être apprécié à l'aune de toutes les circonstances particulières du cas d'espèce. Dans ce contexte, il convient de prendre en compte la notoriété du mot en tant que référence géographique et marque ; il faut également prendre en considération les

rapports effectifs et étroits entre cette référence et le secteur des produits revendiqués et entre la forme de la marque et les indications additionnelles qui peuvent accroître ou éliminer les risques de tromperie (ATF 132 III 770 consid. 2.1 "COLORADO [fig.]", ATF 128 III 454 consid. 2.2 "YUKON" ; arrêt du Tribunal fédéral 4A.14/2006 du 7 décembre 2006 consid. 4.1 "Champ").

E. 3.3.2.4

Lorsqu'un mot comporte plusieurs significations, il faut chercher celle qui s'impose le plus naturellement à l'esprit en tenant compte de la nature du produit en cause. N'est pas considéré comme une indication de provenance le signe dont le contenu géographique n'est pas reconnaissable parce qu'une autre signification s'y rattache de manière plus étroite et, partant, modifie l'impression d'ensemble d'une manière telle que l'indication de provenance s'efface devant l'autre signification (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_6/2013 du 16 avril 2013 consid. 3.3.2 "WILSON" ; cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 3.6-3.7 [et les nombreux exemples cités] et 6.2 "COS [fig.]", B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 3.3 "Strela" et B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 6 "LANCASTER" ; voir également : arrêt du Tribunal fédéral 4A_508/2008 du 10 mars 2009 consid. 4.2 "AFRI-COLA" ; Fraefel/ Meier, CR, art. 2 LPM N 140).

E. 4.1

Le Tribunal administratif fédéral estime qu'il est, en règle générale, nécessaire d'établir plus clairement l'état de fait pertinent des marques comportant un élément géographique reconnaissable que pour les signes qui ne contiennent aucun élément de ce genre. Toutefois, il serait disproportionné d'exiger systématiquement un sondage d'opinion ou d'autres moyens de preuve qui entraînent des frais excessifs. L'autorité amenée à juger de tels cas - que ce soit l'IPI ou le Tribunal administratif fédéral - doit plutôt établir les faits pertinents en recueillant ou en faisant recueillir les preuves raisonnablement exigibles en collaboration avec le déposant, respectivement le titulaire de la marque (cf. Kölz/ Häner/ Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3e éd. 2013, N 459 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 5.1 "LANCASTER").

E. 4.2

En matière administrative, l'autorité constate les faits d'office (art. 12 PA). Ce devoir existe indépendamment du fardeau de la preuve du déposant d'une marque (Michael Pfeifer, *Der Untersuchungsgrundsatz und die Offizialmaxime im Verwaltungsverfahren*, 1980, p. 113 ss). Dans la mesure où l'on peut raisonnablement exiger de l'autorité qu'elle procède à la recherche des faits pertinents, les règles sur la répartition du fardeau de la preuve ne s'appliquent pas. Quant au fait que les parties soient tenues de collaborer à la constatation des faits dans une procédure qu'elles introduisent elles-mêmes (art. 13 al. 1 let. a PA), il n'a pas d'influence sur le fardeau de la preuve (ATF 112 Ib 65 consid. 3 ; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2e éd. 1983, p. 281). Un tel devoir de collaboration existe en particulier dans les procédures d'enregistrement relevant du droit des marques - que les parties introduisent elles-mêmes et dans lesquelles elles font valoir des droits propres. Il s'étend à tous les faits que les parties connaissent mieux que les autorités, ainsi qu'à ceux que ces dernières ne peuvent pas établir sans devoir engager des frais excessifs (ATF 128 II 139 consid. 2b, ATF 124 II 361 consid. 2b). Il porte sur tous les moyens de preuve pertinents pour la procédure indépendamment des effets, positifs ou négatifs, qu'ils sont

susceptibles d'entraîner pour les parties. Ainsi donc, le devoir de collaboration peut même porter sur des faits en soi défavorables à la partie tenue de les fournir (ATF 132 II 113 consid. 3.2), de sorte que cette dernière ne peut, elle-même, déterminer le fardeau de la preuve (arrêt du Tribunal administratif fédéral B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 5.2 "LANCASTER" ; David Rüetschi, in : Noth/ Bühler/ Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2009, ad "Beweisrecht" no 72 [p. 1186]). Les conséquences attachées au défaut de preuve sont réalisées si les moyens de preuve ne suffisent pas et si la procédure porte sur des questions de fait qui doivent être tranchées sur la base d'indices, qui ne satisfont pas ou pas entièrement le degré de preuve exigé. Selon le principe général du droit consacré à l'art. 8 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CC, RS 210), applicable en droit public (Moor/Poltier, Droit administratif, vol. II, 3e éd. 2011, ch. 2.2.6.4, p. 300), le déposant d'une marque supporte les conséquences du défaut de la preuve lorsqu'il déduit des droits d'un fait pertinent qui est resté non prouvé ou qui n'a pas été rendu vraisemblable au regard du degré de preuve exigé (arrêt du Tribunal fédéral 2A.343/2005 du 10 novembre 2005 consid. 4.2 [et les réf. cit.] ; Häfelin/ Müller/ Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6e éd. 2010, N 1623 [et les réf. cit.]).

E. 4.3

Pour que l'enregistrement d'un signe soit refusé, il faut des indices concrets propres à montrer que ce signe est réellement compris, dans son ensemble et en relation avec les produits et les services concernés, comme une indication de provenance, qu'il suscite une attente quant à la provenance correspondante de ces produits et services et, pour les signes ayant plusieurs sens, que la signification ayant une connotation géographique ne soit pas reléguée au second plan par une autre signification (ATF 132 III 770 consid. 2.1 "COLORADO [fig.]" ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 5.3 "LANCASTER"). Comme la perception qu'ont les destinataires d'un signe ne peut pas être prouvée directement dans la mesure où il s'agit d'un fait interne, la preuve indirecte fondée sur un faisceau d'indices est admissible (ATF 128 III 390 consid. 4.3.2, ATF 98 II 231 consid. 5 ; Fabienne Hohl, Procédure civile, Tome I [Introduction et théorie générale], 2001, N 958). L'autorité doit donc rechercher tous les indices concrets qui contiennent une signification géographique ou un autre sens ou qui éveillent d'éventuelles attentes quant à l'origine du produit pour autant que des moyens de preuve soient disponibles ou qu'ils aient été produits par une partie (Kölz/ Häner/ Bertschi, op. cit., N 456 s.). Font partie des moyens de preuve non seulement les recherches effectuées sur Internet, mais également la consultation des ouvrages scientifiques de référence, de la littérature spécialisée et des banques de données appropriées qui donnent des informations sur les conditions du marché (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 5.3 "LANCASTER"). Parmi les différents types de preuves, l'art. 12 let. c PA prévoit les renseignements ou témoignages de tiers. L'autorité peut donc aussi demander des renseignements auprès d'autorités ou d'instituts spécialisés pour autant qu'ils s'expriment dans l'une des langues officielles. L'autorité doit rechercher tous les indices sans égard au fait qu'ils soient favorables ou à charge des parties. Elle doit apprécier les moyens de preuve en soupesant leur force probante sur la base des connaissances qu'elle a acquises par l'expérience. Le droit d'être entendu (art. 29 al. 2 de la Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 [Cst., RS 101]) du déposant doit être respecté ; ce dernier doit avoir la possibilité de déposer, lui-même, ses propres moyens de preuve (Kölz/ Häner/ Bertschi, op. cit., N 462 ; Willi, op. cit., art. 28 LPM N 17).

E. 4.4

Même si l'appréciation des moyens de preuves recueillis d'office ou produits par une partie révèle que le cercle des consommateurs cible associe la marque revendiquée à une attente quant à la provenance du produit ou du service, la possibilité du contraire ne peut cependant pas être exclue d'emblée. Il appartient alors au déposant d'apporter des moyens de preuve propres à le démontrer. Ce dernier supporte les conséquences de l'absence de preuves si les indices récoltés permettent d'associer clairement le signe à une indication de provenance géographique et que, malgré des efforts importants pour établir l'état de faits pertinent, les éléments recueillis n'atteignent pas un degré de preuve suffisant (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B 3458/2010 du 15 février 2011 consid. 4.5 "GAP" et B 7413/2006 du 15 octobre 2008 consid. 4.3 "MADISON"). En cas de doute sur l'appartenance d'un signe au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM, la marque doit en principe être enregistrée et la décision finale laissée au juge civil dans l'hypothèse d'une éventuelle procédure ultérieure (ATF 130 III 328 consid. 3.2 "[Swatch-Uhrband] [3D]", ATF 129 III 225 consid. 5.3 "MASTERPIECE", ATF 103 Ib 268 consid. 3b in fine "RED & WHITE"). Ce principe n'est toutefois pas valable pour les signes propres à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM, ni pour les signes contraires à l'ordre public, aux bonnes moeurs ou au droit en vigueur au sens de l'art. 2 let. d LPM (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 5779/2007 du 3 novembre 2008 consid. 5.4 "LANCASTER").

E. 5.1.1

Pour examiner si un signe appartient au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM (cf. consid. 3.3.1), il s'agit de se fonder sur la compréhension du consommateur moyen auquel sont destinés les produits ou les services concernés (arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3381/2010 du 13 juillet 2011 consid. 5 "VICTORIA CUP" ; Meier, op. cit., p. 69).

E. 5.1.2

Pour déterminer s'il existe un risque de tromperie au sens de l'art. 2 let. c LPM (cf. consid. 3.3.2), il convient également de se fonder sur la compréhension du consommateur moyen auquel s'adressent les produits ou les services concernés (cf. Marbach, op. cit., N 565). C'est en effet l'impression qui peut naître chez le dernier acquéreur du produit (et non chez le spécialiste) qui est décisive. Si la marque n'est trompeuse que pour certains produits ou services pour lesquels l'enregistrement est demandé, la liste des produits ou des services doit être limitée en conséquence (Cherpillod, op. cit., p. 94). Selon la jurisprudence, pour qu'un risque de tromperie soit admis, il faut que la marque soit trompeuse pour une part non négligeable des consommateurs (arrêts du Tribunal administratif fédéral B 7103/2009 du 16 février 2010 consid. 2.3 "Jaffa Upi [fig.]" et B 915/2009 du 26 novembre 2009 consid. 2.2 [et les réf. cit.] "VIRGINIA SLIMS NO. 602").

E. 5.2

En l'espèce, les signes en cause sont tous deux destinés aux produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12), qui s'adressent tant au spécialiste de la branche qu'au grand public, dont il peut être attendu un degré d'attention accru (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 4848/2009 du 14 avril 2010 consid. 3 "TRENDLINE et COMFORTLINE"). Les signes en cause sont par ailleurs tous deux destinés aux produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25). De tels produits s'adressent au spécialiste de la branche, mais avant tout au grand public, dont un degré d'attention accru ne peut être attendu (cf. arrêts du Tribunal

administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 4.2 "COS [fig.]", B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 4 "Strela", B 461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 7.2.2 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]", B 5440/2008 du 24 juillet 2009 consid. 4.2 "jump [fig.]/JUMPMAN", B 3512/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.2 "Z [fig.]/Z BRAND" et B 7395/2006 du 16 juillet 2007 consid. 5 "PROJOB").

E. 6.1

En l'espèce, tant le signe "INDIAN MOTORCYCLE" (B 5120/2013) que le signe "Indian (fig.)" (B 5121/2013) contient l'élément "INDIAN".

E. 6.1.1

Le mot anglais "Indian" est compris sans difficulté particulière par les consommateurs concernés, tant francophones ("indien[ne]" ou "Indien[ne]" [cf. Le Robert & Collins, 8e éd. 2006]), germanophones ("indisch" ou "Inder[in]", d'une part, et "indianisch" ou "Indianer[in]", d'autre part [cf. Langenscheidt, Handwörterbuch Englisch, 2005]) qu'italophones ("indiano[-a]" [cf. http://dizionari.corriere.it/dizionario_inglese, consulté le 22.05.2015]).

E. 6.1.2

Ce terme a deux significations principales. Il se réfère à l'Inde ou aux régions d'Asie anciennement appelées Indes, d'une part, et aux personnes issues d'une ethnie établie en Amérique avant l'arrivée des Européens, d'autre part (cf. Le Petit Robert 2015, version numérique, <<http://pr.bvdep.com>>, consulté le 08.05.2015).

E. 6.1.3

Selon la pratique de l'autorité inférieure, l'élément "INDIAN" est, pour les classes 1-45, "en principe considéré comme un renvoi géographique à l'Inde. Selon l'impression d'ensemble, le terme peut être compris comme une référence à des indiens" (Aide à l'examen de l'IPI, <https://ph.ige.ch> [Terme : "INDIAN"], consulté le 08.05.2015). Se référant à cette pratique, l'autorité inférieure précise, dans les décisions attaquées, que l'élément "INDIAN" peut, dans certains cas, être considéré comme un renvoi "aux Indiens d'Amérique" (cf. également : Aide à l'examen de l'IPI, <<https://ph.ige.ch>> dans sa version en allemand [Begriff : "INDIAN"], consulté le 08.05.2015 ["Je nach Gesamteindruck kann die Bezeichnung auch als Hinweis auf die Indianer verstanden werden"])).

E. 6.1.4.1

Dans ses recours, la recourante conteste l'affirmation de l'autorité inférieure selon laquelle le terme "INDIAN" est généralement considéré comme une renvoi géographique à l'Inde en affirmant que, en pratique, sur la base de neuf marques enregistrées, l'autorité inférieure considère ce terme tantôt comme une indication géographique liée aux Etats-Unis, tantôt comme une indication de provenance liée à l'Inde et tantôt même pas comme une indication géographique.

E. 6.1.4.2

Il est vrai que, selon sa pratique, l'autorité inférieure considère en principe l'élément "INDIAN" comme un renvoi géographique à l'Inde. Elle précise néanmoins que, selon l'impression d'ensemble, cet élément peut être compris comme un renvoi aux Indiens d'Amérique (cf. consid. 6.1.3). Ce faisant, elle n'exclut en aucun cas que d'autres significations lui soient reconnues. D'ailleurs, les "Directives en matière de marques" et les

résultats de la base de données "Examen des marques" (actuellement : "Aide à l'examen" [<https://ph.ige.ch> , consulté le 19.05.2015]) de l'IPI sont des instruments de travail qui ne lient ni l'autorité inférieure ni les tribunaux (arrêt du Tribunal fédéral 4A_109/2010 du 27 mai 2010 consid. 2.3.6 "terroir [fig.]"). C'est ainsi en fonction de l'ensemble des circonstances que la signification de l'élément "INDIAN" doit être arrêtée.

E. 6.1.5

Tant dans le signe "INDIAN MOTORCYCLE" que dans le signe "Indian (fig.)", l'élément "INDIAN" n'est pas utilisé totalement seul. Afin d'en déterminer la signification, il s'agit de se pencher sur l'influence des autres éléments en cause et d'examiner les signes dans leur ensemble et leur contexte.

E. 6.2.1

Demande d'enregistrement de marque suisse no 58710/2012 "INDIAN MOTORCYCLE" (B 5120/2013)

E. 6.2.1.1

Dans le signe "INDIAN MOTORCYCLE", le terme "INDIAN" est associé à l'élément "MOTORCYCLE", qui est compris sans difficulté particulière par les consommateurs concernés, tant francophones ("moto[cyclette]" [cf. Le Robert & Collins, 8e éd. 2006]), germanophones ("Motorrad" [cf. Langenscheidt, Handwörterbuch Englisch, 2005]) qu'italophones ("moto[cicletta]" [cf. http://dizionari.corriere.it/dizionario_inglese , consulté le 22.05.2015]). Il convient dès lors de retenir que le signe "INDIAN MOTORCYCLE" signifie "moto indienne".

E. 6.2.1.2

Il s'agit maintenant d'examiner le signe "INDIAN MOTORCYCLE" en relation avec les produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12), d'une part (consid. 6.2.1.2.1), et en relation avec les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25), d'autre part (consid. 6.2.1.2.2). 6.2.1.2.1.1 Depuis 2011, l'Inde se place au 6e rang des pays producteurs d'automobiles. Ces dernières années, ce classement est clairement dominé par les pays asiatiques qui, avec la Chine, le Japon, la Corée du Sud et l'Inde, occupent quatre des six premiers rangs (cf. <http://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftszahlen_zum_Automobil>, consulté le 11.05.2015). Bien que les Etats-Unis soient depuis de nombreuses années l'un des trois plus grands pays producteurs d'automobiles (cf. <http://de.wikipedia.org/wiki/Wirtschaftszahlen_zum_Automobil>, consulté le 11.05.2015), aucun lien particulier ne peut être établi entre cette industrie et les Indiens d'Amérique. La recourante ne fournit d'ailleurs pas d'élément qui tendrait à établir que les Indiens d'Amérique seraient actifs dans la production d'automobiles ou de motos. Au contraire, dans ses recours, elle soutient notamment que les Indiens d'Amérique ne sont pas connus pour la fabrication et la commercialisation de motos. Il convient d'ajouter ici que, comme le démontre l'autorité inférieure dans les décisions attaquées, des motos sont produites en Inde, notamment par l'entreprise Royal Enfield (cf. [http://en.wikipedia.org/wiki/Royal_Enfield_\(India\)](http://en.wikipedia.org/wiki/Royal_Enfield_(India)) , consulté le 15.05.2015 ; voir également : annexes 6 et 7 jointes à la décision attaquée 1 ; annexes 5 et 6 jointes à la décision attaquée 2). Dans un tel contexte, force est de constater que l'élément "INDIAN" associé au terme "MOTORCYCLE" est avant tout compris comme une référence à l'Inde. En outre, d'une manière générale, l'importance de ce pays - que ce soit notamment sur les plans

démographique et économique - ne fait à l'heure actuelle aucun doute et fait passer à l'arrière-plan une éventuelle référence aux personnes issues d'une ethnie établie en Amérique - qui revêt avant tout une dimension historique. Ce d'autant que le signe "INDIAN MOTORCYCLE" ne contient aucun élément, par exemple figuratif, qui renverrait de manière claire aux Indiens d'Amérique. 6.2.1.2.1.2 À noter que, comme l'indique à juste titre l'autorité inférieure dans les décisions attaquées, il n'y a aucune raison de penser qu'il est impossible de fabriquer ou d'offrir les produits concernés (classes 12 et 25) en Inde, de sorte que l'exception relative à l'impossibilité matérielle - selon laquelle un nom géographique n'est pas une indication de provenance au sens de l'art. 47 al. 1 LPM s'il n'est pas considéré par les milieux intéressés comme une référence à la provenance des produits ou services en raison du fait qu'il désigne un lieu inhabité ou en tout cas impropre à la production en cause (cf. consid. 3.1.2) - ne peut être invoquée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 3149/2014 du 2 mars 2015 consid. 5 "COS [fig.]"). La recourante ne le conteste d'ailleurs pas puisque, dans ses recours, elle indique qu'"[i]l est évidemment possible que des motos soient fabriquées en Inde". 6.2.1.2.1.3 6.2.1.2.1.3.1 Dans ses recours, la recourante fait valoir le fait que les motos fabriquées en Inde ne jouissent d'aucune renommée particulière. 6.2.1.2.1.3.2 Pour qu'une indication de provenance soit qualifiée de trompeuse, il n'est pas nécessaire que la production au lieu indiqué jouisse d'un prestige particulier. Dès lors qu'un lien de provenance est plausible, il n'est pas indispensable qu'il y ait effectivement une production concurrente au lieu indiqué (ATF 135 III 416 consid. 2.5 "CALVI [fig.]", ATF 128 III 454 consid. 2.2 "YUKON" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 7103/2009 du 16 février 2010 consid. 2.7 "Jaffa-Upi [fig.]"). 6.2.1.2.1.3.3 Comme le relève l'autorité inférieure dans les décisions attaquées, le fait que les Indiens - qu'ils soient d'Inde ou des Etats-Unis, d'ailleurs - ne jouissent pas d'une renommée particulière en lien avec les produits revendiqués n'empêche donc pas que l'élément "INDIAN" soit considéré comme une indication de provenance. 6.2.1.2.1.4 6.2.1.2.1.4.1 Dans les décisions attaquées, l'autorité inférieure retient qu'un rattachement des motos américaines à l'image des Amérindiens n'est pas clair et qu'il n'est pas prouvé par les quelques images fournies par la déposante, qui ne suffisent pas à écarter tout risque de tromperie relatif à la provenance indienne des produits. Dans ses recours, la recourante soutient quant à elle, sur la base de plusieurs pièces, que, si les signes en cause devaient malgré tout être associés à une origine, ce serait plus aux Etats-Unis qu'à l'Inde, vu le public cible et la nature des produits revendiqués. Pour les motards, les amateurs de motos, les professionnels vendeurs de motos, les garagistes, de même que pour les concurrents, c'est-à-dire les sociétés fabriquant et commercialisant des motos, le terme "INDIAN" serait en effet compris comme une référence aux Indiens d'Amérique et non pas à l'Inde. La recourante explique en outre qu'il existe différents types de motos, notamment les motos sportives, essentiellement japonaises, et les "custom", américaines. Elle ajoute que l'image des motos "INDIAN" a toujours été associée à l'image des Indiens d'Amérique, comme c'est souvent le cas pour ce type de motos. Elle indique enfin qu'elle est d'ailleurs titulaire de l'enregistrement international no 611'308 et de la marque suisse no P-422'959, sur lesquels figure le profil d'un Indien d'Amérique. 6.2.1.2.1.4.2 L'enregistrement international no 611'308 "Indian (fig.)" et la marque suisse no P 422'959 "Indian (fig.)" associent certes l'élément "INDIAN" à l'image d'un Indien d'Amérique (cf. annexe 5 jointe aux recours 1 et 2). Quant aux extraits des sites Internet <<http://www.indianmotorcycle.ch>> et <<http://www.indianmotorcycle.com>> (annexe 3 jointe aux recours 1 et 2), ils contiennent effectivement des références à l'Amérique et aux Indiens d'Amérique, essentiellement

d'ailleurs par l'utilisation de signes proches des deux marques combinées susmentionnées. Force est toutefois de constater que tant ces marques que ces sites Internet appartiennent à la recourante elle-même. De tels éléments ne sauraient dès lors être considérés comme suffisants pour établir que les destinataires des produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12) associent l'élément "INDIAN" aux Indiens d'Amérique et non pas à l'Inde. Ne sauraient non plus suffire le fait que les motos de type "custom" - que la recourante affirme commercialiser - soient liées aux Etats-Unis et le fait que les motos "Indian" soient considérées comme l'un des modèles du type "custom" (cf. <<http://fr.wikipedia.org/wiki/Motocyclette>>, consulté le 12.05.2015 [cf. annexe 1 jointe aux recours 1 et 2]). N'y changent enfin rien les "Exemples d'association de l'image de motos américaines à des Amérindiens" (annexe 4 jointe aux recours 1 et 2), qui se limitent à présenter six images associant des représentations d'Indiens d'Amérique et de motos, sans qu'aucune source ne soit mentionnée.

6.2.1.2.1.5 6.2.1.2.1.5.1 Dans les décisions attaquées, l'autorité inférieure considère que la perte du caractère géographique de l'élément "INDIAN" suite au long usage n'a pas été rendue vraisemblable. Dans ses recours, la recourante affirme que les motos qu'elle commercialise sont des motos américaines de type "custom", qu'elles sont aujourd'hui considérées comme des motos de légende et que, par conséquent, les destinataires des produits en cause associeront nécessairement le terme "INDIAN" à des motos américaines. Elle ajoute que l'élément "INDIAN" est bien perçu comme un renvoi à la "société INDIAN MOTORCYCLE" et que le signe en cause doit dès lors être considéré comme distinctif.

6.2.1.2.1.5.2 Ce faisant, la recourante tente de faire valoir l'art. 47 al. 2 LPM et de soutenir que l'élément "INDIAN" n'est pas une indication de provenance au sens de l'art. 47 al. 1 LPM étant donné qu'il s'est imposé dans l'esprit du public comme le nom d'une entreprise déterminée (cf. consid. 3.1.2). Or, en se limitant pour l'essentiel à affirmer que le terme "INDIAN" est associé à des motos américaines, la recourante ne parvient de loin pas à rendre vraisemblable (cf. Meier/ Fraefel, in : de Werra/ Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, art. 2 LPM N 104) que l'élément "INDIAN" s'est imposé comme le nom d'une entreprise déterminée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 915/2009 du 26 novembre 2009 consid. 2.4.3 "VIRGINIA SLIMS NO. 602"). Ne saurait y changer quoi que ce soit le simple fait que l'origine de la recourante soit relatée sous le titre "Fondation d'une marque de légende" (cf. <<http://fr.wikipedia.org/wiki/Indian>>, consulté le 15.05.2015 [cf. annexe 2 jointe aux recours 1 et 2]).

6.2.1.2.1.6 À noter encore que, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure dans les décisions attaquées, les autres exceptions qui ressortent de la jurisprudence relatives à l'art. 47 al. 2 LPM (cf. consid. 3.1.2) n'entrent manifestement pas en ligne de compte en l'espèce. La recourante ne le conteste d'ailleurs pas.

6.2.1.2.1.7 6.2.1.2.1.7.1 Enfin, dans ses recours, la recourante affirme que le terme "INDIAN" renvoie aux Indiens d'Amérique, que les noms de groupes ethniques existants ne sont en principe pas considérés comme des indications de provenance, à moins qu'ils ne jouissent d'une renommée particulière pour les produits concernés, que les Amérindiens ne jouissent d'aucune renommée particulière pour les produits revendiqués en classes 12 et 25, que le terme "INDIAN" ne peut dès lors être considéré comme une indication de provenance et qu'il n'y a donc pas lieu de limiter la liste des produits à la provenance des Etats-Unis.

6.2.1.2.1.7.2 Ce faisant la recourante se prévaut de la pratique de l'autorité inférieure selon laquelle "[I]es noms de groupes ethniques existants ne sont en principe pas considérés comme des indications de provenance, à l'exception des noms de groupes ethniques qui jouissent d'une renommée particulière pour les produits désignés" (IPI, Directives en

matière de marques, version 1er juillet 2014, Partie 4, ch. 8.4.7). Or, il résulte de ce qui précède que, associé au terme "MOTORCYCLE", l'élément "INDIAN" est avant tout compris comme une référence à l'Inde. Force est par conséquent de constater que c'est bien à un Etat - et non pas à un groupe ethnique - que le signe en cause se réfère, de sorte que la pratique susmentionnée de l'autorité inférieure n'entre pas en ligne de compte. 6.2.1.2.1.8 En conclusion, en lien avec les produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12), il doit être retenu que le signe "INDIAN MOTORCYCLE" fait référence à l'Inde. Du fait que, dans la demande d'enregistrement, la provenance de ces produits n'est pas limitée à l'Inde, le signe "INDIAN MOTORCYCLE" doit être considéré comme propre à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM. Pour que ce signe soit considéré comme trompeur, il suffit en effet que des clients puissent raisonnablement se figurer, en le lisant, que ces produits proviennent d'Inde (cf. ATF 135 III 416 consid. 2.6.6 in fine "CALVI [fig.]" ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B 6402/2011 du 31 juillet 2012 consid. 4.3.3 in fine "AUSTIN USED IN 1833 & EVER SINCE [fig.]"). 6.2.1.2.2 En lien avec les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25), le signe "INDIAN MOTORCYCLE" fait certes également référence à l'Inde. Toutefois, si l'utilisation de ce signe laisse entendre que les motos proviennent d'Inde, elle n'implique pas obligatoirement que les vêtements aient une telle provenance. Dès lors, même si les vêtements en question sont spécifiquement conçus pour les besoins des motards, le signe "INDIAN MOTORCYCLE" ne crée pas d'attente particulière en ce qui concerne la provenance des vêtements, bien qu'il fasse référence à une "moto indienne". En conclusion, en lien avec les produits revendiqués en classe 25, le signe "INDIAN MOTORCYCLE" ne doit pas être considéré comme propre à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM.

E. 6.2.2

Demande d'enregistrement de marque suisse no 58712/2012 "Indian (fig.)" (B 5121/2013)

E. 6.2.2.1

Dans le signe "Indian (fig.)", le terme "Indian" n'est pas accompagné d'un autre élément verbal. Sa mise en forme graphique n'a rien de particulièrement original et n'empêche en tout cas pas les consommateurs concernés de retenir qu'il signifie "indien(ne)" ou "Indien(ne)" (cf. consid. 6.1.1).

E. 6.2.2.2

6.2.2.2.1 Vu en particulier l'importance actuelle de l'Inde, notamment sur les plans démographique et économique (cf. consid. 6.2.1.2.1.1), l'absence de relation claire entre l'élément "Indian" et les Indiens d'Amérique en lien avec les produits revendiqués en classe 12 (cf. consid. 6.2.1.2.1.4.2) et le fait que l'élément "Indian" n'a pas perdu sa signification géographique en lien avec les produits revendiqués en classe 12 (cf. consid. 6.2.1.2.1.5.2), le signe "Indian (fig.)" doit être considéré comme une référence à l'Inde en relation avec les produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12). 6.2.2.2.2 Par ailleurs, dans l'industrie du textile, l'Asie occupe une place incontournable. Il ne fait dès lors aucun doute que, en lien avec les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25), le signe "Indian (fig.)" est également compris comme une référence à l'Inde.

E. 6.2.2.3

De telles conclusions peuvent en outre s'appuyer sur le graphisme arrondi du signe "Indian (fig.)", en particulier de sa lettre "I" initiale, qui n'est pas sans rappeler les signes du hindi (cf. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Hindi>, consulté le 11.05.2015). Il est en effet difficile de voir dans ce graphisme plutôt une allusion à la culture des Indiens d'Amérique.

E. 6.2.2.4

Dès lors, du fait que, dans la demande d'enregistrement, la provenance des produits revendiqués en classes 12 et 25 n'est pas limitée à l'Inde, le signe "Indian (fig.)" doit être considéré comme propre à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM.

E. 7

En résumé, en lien avec les produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" (classe 12), le signe "INDIAN MOTORCYCLE" doit être considéré comme propre à induire en erreur au sens de l'art. 2 let. c LPM (cf. consid. 6.2.1.2.1.8). Quant au signe "Indian (fig.)", c'est en lien avec tous les produits revendiqués en classes 12 et 25 qu'il doit être considéré comme propre à induire en erreur (cf. consid. 6.2.2.4). Reste donc à examiner si, en lien avec les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25), le signe "INDIAN MOTORCYCLE" appartient au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM.

E. 7.1

Il est clair que le signe "INDIAN MOTORCYCLE", qui signifie "moto indienne" (cf. consid. 6.2.1.1), ne décrit pas de manière directe les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants, chapeaux, bavoires et chaussures" (classe 25) eux-mêmes. Ce signe est néanmoins susceptible de décrire la destination ou le but d'utilisation de ces produits, à savoir le fait que les vêtements concernés seraient destinés aux motocyclistes qui roulent sur un véhicule provenant d'Inde. Il n'en demeure pas moins qu'un tel lien - particulièrement spécialisé - n'est pas reconnaissable sans efforts particuliers d'imagination ou de réflexion (cf. consid. 3.3.1.4), de sorte qu'un caractère descriptif ne saurait être reconnu au signe "INDIAN MOTORCYCLE" en lien avec les produits revendiqués en classe 25.

E. 7.2

Il doit en outre être considéré qu'un tel signe, qui présente un lien si ténu avec les produits en cause, n'est pas frappé d'un besoin de libre disposition absolu.

E. 7.3

En conclusion, en relation avec les produits revendiqués en classe 25, le signe "INDIAN MOTORCYCLE" n'appartient pas au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM.

E. 8.1.1

Dans les décisions attaquées, l'autorité inférieure indique ne pas être liée dans sa pratique actuelle par les marques contenant l'élément "INDIAN" auxquelles se réfère la déposante étant donné qu'elles ont été enregistrées plus de huit ans auparavant.

E. 8.1.2

Dans ses recours, la recourante conteste la règle jurisprudentielle selon laquelle l'égalité de traitement ne peut pas être invoquée en lien avec des enregistrements qui datent de plus de huit ans. Se référant à neuf enregistrements de marques suisses, en particulier à deux

enregistrements datant de 2011, elle demande l'enregistrement des marques en cause.

E. 8.2

Une décision viole le principe de l'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst.) lorsqu'elle établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à régler ou lorsqu'elle omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable n'est pas traité de manière identique et ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente. Il faut que le traitement différent ou semblable injustifié se rapporte à une situation de fait importante (ATF 131 I 1 consid. 4.2, ATF 129 I 346 consid. 6, ATF 129 I 113 consid. 5.1). D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'enregistrement d'un signe pour lequel il existe un motif absolu d'exclusion ne peut être admis sur la base de l'égalité de traitement que si les conditions de l'égalité dans l'illégalité sont remplies (arrêt du Tribunal fédéral 4A.5/2004 du 25 novembre 2004 consid. 4.3 "FIREMASTER"). Le droit à l'égalité dans l'illégalité n'est reconnu qu'en présence d'une pratique constante, contraire à la loi, qui se rapporte à des signes et à des produits et/ou services comparables et dont l'autorité concernée n'envisage pas de s'écarter, même à l'avenir (arrêt du Tribunal fédéral 4A.5/2004 du 25 novembre 2004 consid. 4.3 "FIREMASTER" ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3920/2011 du 29 janvier 2013 consid. 4.2 "GLASS FIBER NET", B-6402/2011 du 31 juillet 2012 consid. 6.2 "AUSTIN USED IN 1833 & EVER SINCE" [fig.], B-1561/2011 du 28 mars 2012 consid. 9.1 "TOGETHER WE'LL GO FAR", B-2054/2011 du 28 novembre 2011 consid. 6.1 "MILCHBÄRCHEN" et B-3296/2009 du 16 février 2010 consid. 4 "UNO VIRGINIA SLIMS VS [fig.]").

E. 8.3.1

Du fait que c'est à bon droit que l'autorité inférieure a considéré que le signe "INDIAN MOTORCYCLE" (en lien avec les produits "Motocyclettes et leurs pièces structurelles" [classe 12]) et le signe "Indian (fig.)" (en lien avec tous les produits revendiqués en classes 12 et 25) étaient exclus de la protection (cf. consid. 7), la recourante ne peut se prévaloir que de l'égalité dans l'illégalité.

E. 8.3.2.1

Il convient tout d'abord de relever que, parmi les neuf marques auxquelles se réfère la recourante, la marque suisse no 515'131 "DJ Indian" (classes 9, 16 et 41), enregistrée en 2003 (radiée en 2013), la marque suisse no 398'272 "INDIAN" (classe 25), enregistrée en 1993 (radiée en 2013), la marque suisse no 498'071 "INDIAN SPIRIT" (classe 12), enregistrée en 2002 (radiée en 2012), la marque suisse no 2P 303'552 "INDIAN RIVER PRIDE" (classe 31), enregistrée en 1980, la marque suisse no P-495'399 "INDIAN ROSE" (classes 9, 18, 24 et 25), enregistrée en 2002, et la marque suisse no P 440'563 "INDIAN VALLEY" (classe 33), enregistrée en 1997, ont été enregistrées plus de huit ans avant la date de dépôt des deux marques qui font l'objet de la présente procédure.

E. 8.3.2.2

Or, selon la jurisprudence, du fait qu'elles ne reflètent plus la pratique actuelle, les marques dont l'enregistrement remonte à plus de huit ans ne peuvent en principe pas être prises en considération sous l'angle de l'égalité de traitement (arrêts du Tribunal administratif fédéral B 464/2014 du 27 novembre 2014 consid. 5.1 "PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE", B 1646/2013 du 5 novembre 2014 consid. 6.4 "TegoPort" et B 2655/2013 du 17 février 2014 consid. 6.2 "[Flächenmuster] [fig.]").

E. 8.3.2.3

Il convient d'ajouter que, parmi les six marques susmentionnées (cf. consid. 8.3.2.1), la marque suisse no 515'131 "DJ Indian" est destinée aux classes 9, 16 et 41, qui ne correspondent pas aux classes 12 et 25 concernées en l'espèce. Elle ne saurait être prise en considération pour ce motif-là également, étant donné que la jurisprudence ne permet pas de se prévaloir de l'égalité de traitement avec une marque destinée à d'autres produits ou services (arrêt du Tribunal administratif fédéral B 2054/2011 du 28 novembre 2011 consid. 6.1 "MILCHBÄRCHEN"). Par ailleurs, outre le fait que leur enregistrement remonte à plus de huit ans, la marque suisse no 498'071 "INDIAN SPIRIT" (classe 12) et la marque suisse no P-495'399 "INDIAN ROSE" (classes 9, 18, 24 et 25) utilisent le terme "INDIAN" en lien avec un élément verbal qui n'a pas de rapport direct avec les produits revendiqués. Le terme "INDIAN" est dès lors avant tout mis en relation avec les éléments verbaux "SPIRIT" et "ROSE", de sorte que, a priori, les marques ne sont pas propres à induire en erreur et ont un caractère fantaisiste évident en lien avec les produits revendiqués. Enfin, il est clair que la marque suisse no P 440'563 "INDIAN VALLEY" (classe 33), enregistrée en 1997, la marque suisse no 398'272 "INDIAN", enregistrée en 1993, et la marque suisse no 2P 303'552 "INDIAN RIVER PRIDE" (classe 31), enregistrée en 1980, dont l'enregistrement remonte à plus de 15 ans, ne sauraient être prises en considération.

E. 8.3.3

Il s'avère que la recourante est elle-même titulaire de la marque suisse no P 498'545 "INDIAN MOTORCYCLE CAFÉ AND LOUNGE" (classes 35 et 43), enregistrée en 2002, et de la marque suisse no 627'673 "INDIAN SPIRIT" (classe 12), enregistrée en 2012. Or, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'égalité dans l'illégalité ne peut pas être invoquée envers soi-même. Le titulaire d'une marque ne saurait ainsi, en se référant à cette marque dont il est titulaire, se prévaloir de l'égalité dans l'illégalité pour demander l'enregistrement d'une autre marque (arrêt du Tribunal fédéral 4A.5/2003 du 22 décembre 2003 consid. 4 "Discovery Travel & Adventure Channel" ; arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3304/2012 du 14 mai 2013 consid. 4.1.2 "[fig.]", B 3920/2011 du 29 janvier 2013 consid. 4.3 "GLASS FIBER NET" et B 4854/2010 du 29 novembre 2010 consid. 6.3 "Silacryl").

E. 8.3.4

Enfin, il s'agit de relever que, a priori, la marque suisse no 621'828 "Indian Summer" (classes 12 et 25), enregistrée en 2011, n'est pas propre à induire en erreur et a un caractère fantaisiste clair en lien avec les produits revendiqués - à l'instar de la marque suisse no 498'071 "INDIAN SPIRIT" et de la marque suisse no P-495'399 "INDIAN ROSE" (cf. consid. 8.3.2.3).

E. 8.3.5

En conclusion, un droit à l'égalité dans l'illégalité ne saurait en l'espèce être reconnu à la recourante.

E. 9.1

Au vu de ce qui précède, le recours 1 est partiellement admis et la décision attaquée 1 est partiellement annulée en ce sens que le ch. 1 de son dispositif est modifié ainsi : "1. La demande d'enregistrement de marque suisse no 58710/2012 "INDIAN MOTORCYCLE" est admise pour les produits "Vêtements, à savoir chemises, vestes, pantalons, gants,

chapeaux, bavoires et chaussures." (classe 25) ; elle est rejetée pour les autres produits revendiqués (classe 12)."

E. 9.2

Quant au recours 2, il est rejeté.

E. 10.1

Les frais de procédure - comprenant l'émolument judiciaire et les débours - sont mis à la charge de la partie qui succombe ; si cette partie n'est déboutée que partiellement, les frais de procédure sont réduits (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 (cf. consid. 2), de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En matière de droit des marques, la valeur litigieuse est difficile à estimer. Elle doit être fixée selon des données empiriques, soit entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- (ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B 464/2014 du 27 novembre 2014 consid. 6 "PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE").

E. 10.2.1

En l'espèce, vu notamment la jonction des causes (cf. consid. 2), les frais de procédure doivent être arrêtés à un montant total de Fr. 4'000.-. Vu le sort des deux recours (cf. consid. 0), il convient de retenir que la recourante succombe à raison de 75 %. Dans ces conditions, les frais des deux procédures de recours mis à la charge de la recourante doivent être réduits à un montant de Fr. 3000.-. Ce montant sera compensé, dès l'entrée en force du présent arrêt, par les avances de frais versées par la recourante le 1er octobre 2013 dans chacune des procédures de recours, c'est-à-dire une somme totale de Fr. 5'000.-. Le solde de Fr. 2'000.- sera restitué à la recourante.

E. 10.2.2

Enfin, en vertu de l'art. 63 al. 2 PA, aucun frais de procédure n'est mis à la charge de l'autorité inférieure.

E. 11.1

La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause et qui est représentée par un mandataire a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 2 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF). Le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.- au moins et de Fr. 400.- au plus, pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, il est de Fr. 100.- au moins et de Fr. 300.- au plus ; ces tarifs s'entendent hors TVA (art. 10 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte ; à défaut de décompte, il fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

E. 11.2.1

En l'espèce, la recourante, qui obtient partiellement gain de cause et qui est représentée par une mandataire, a droit à des dépens. Les deux procédures de recours ne comportaient pas de questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardues. À défaut de décompte fourni par la mandataire, il se justifie, sur la base du dossier et en tenant compte du fait que, dans chacune des deux procédures de recours, les écritures déposées étaient identiques en de nombreux points, de fixer à Fr. 3'000.- le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts de la recourante. Vu que, dans l'ensemble, la recourante n'obtient gain de cause qu'à raison de 25 % (cf. consid. 10.2.1), le montant des dépens qui lui sont alloués pour les deux procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral, à la charge de l'autorité inférieure (art. 64 al. 2 PA ; cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 7.3 "Strela" et B 3381/2010 du 13 juillet 2011 consid. 8.2 in fine "VICTORIA CUP"), doit être fixé à Fr. 750.- (non assujetti à la TVA). Ce montant n'est pas soumis à la TVA, car cet impôt n'est perçu que sur les prestations que les assujettis fournissent à titre onéreux sur le territoire suisse et par conséquent pas dans le cas d'espèce, dans lequel les services de la mandataire ont été fournis en faveur de la recourante, dont le siège se situe à l'étranger (art. 1 al. 1 et 2, art. 8 al. 1 et art. 18 al. 1 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [Loi sur la TVA, LTVA, RS 641.20], en relation avec l'art. 9 al. 1 let. c FITAF ; cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B 5024/2013 du 18 février 2015 consid. 7.2 "Strela" et B 418/2012 du 18 avril 2013 consid. 7.2 "DERMACYTE").

E. 11.2.2

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.