

BVGer B-6647/2010 vom 9. Mai 2011

Bundesverwaltungsgericht, 2011-05-09, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6647_2010

FR: TAF B-6647/2010 du 9 mai 2011

IT: TAF B-6647/2010 del 9 maggio 2011

Regeste

Opposition

Erwägungen

E. 1

Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]). La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 let. a à c PA). Les autres conditions de recevabilité sont respectées (art. 11, 22a al. 1 let. b, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA). Le recours est ainsi recevable.

E. 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 de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques [LPM, RS 232.11]). A teneur de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, sont exclus de la protection comme marque, les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion.

E. 3

Pour l'appréciation du risque de confusion, il convient de prendre en considération la similarité aussi bien des signes que des produits pour lesquels ils sont enregistrés. Indépendamment du fait que ces deux éléments s'influencent réciproquement, en ce sens que les produits doivent d'autant plus se différencier que les signes sont similaires et vice versa, la pratique constante admet que, lorsqu'une similarité entre les signes ou les produits peut être exclue, il n'est plus nécessaire d'examiner la similarité entre les produits, respectivement les signes. Dans ces cas, un risque de confusion est a priori exclu. Il convient également de tenir compte de l'attention dont les consommateurs font ordinairement preuve (arrêt du Tribunal administratif fédéral [TAF] B-8011/2007 du 24 octobre 2008 consid. 3 EMOTION/e motion).

E. 4

S'agissant du cercle des destinataires déterminant, il faut, selon la doctrine et la jurisprudence, prendre en considération toutes les circonstances, en particulier la capacité de perception des destinataires et leur comportement effectif lorsqu'ils sont mis en situation concrète de se procurer le produit ou le service sur un certain marché. S'il s'agit de produits de consommation courante, on se fondera sur la capacité de souvenir du consommateur moyen. Si l'on est en présence de produits ou de services pour lesquels il est d'usage de faire preuve d'une attention accrue lors de leur acquisition, on devrait en tenir compte et admettre

moins facilement l'existence d'un risque de confusion. Et si le public est composé de spécialistes dont on peut attendre une attention particulière lors de l'achat, on devrait faire preuve de retenue avant d'admettre le risque de confusion (arrêt du TAF B-3030/2010 du 2 novembre 2010 consid. 3 et réf. cit. ETI/E.B.I.). La recourante relève à cet égard qu'en l'espèce, les destinataires des services liés au transport, à la livraison et à la distribution sont en principe des professionnels mais que, même professionnels, les destinataires de telles marques n'ont pas pour habitude de se livrer à une analyse détaillée de tous les éléments de la marque mais la perçoivent comme un tout. A l'instar de la recourante, il y a lieu d'admettre que les services et produits revendiqués par les marques en présence sont destinés de manière prépondérante aux professionnels, à savoir aux grossistes ou aux industriels (cf. arrêt du TAF B-502/2009 du 3 novembre 2009 consid. 3 Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International). Or, nonobstant l'avis de la recourante, il est constant qu'il s'agit d'une catégorie de consommateurs qui fera preuve d'un degré d'attention supérieur à la moyenne lors de l'utilisation de tels produits et services, ce qui tend à réduire le risque de confusion (KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., Bâle 2006, p. 90).

E. 5

La comparaison des signes litigieux suppose en premier lieu de s'interroger sur l'étendue de protection de la marque opposante, celle-ci étant indispensable pour estimer le risque de confusion (arrêt du TAF B-1427/2007 du 28 février 2008 consid. 6.1 Kremlyovskaya/Kremlyevka).

E. 5.1

Le champ de protection d'une marque est défini par la force distinctive de celle-ci. Il est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes. Des différences plus modestes suffiront donc à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels sont banals ou dérivent de notions descriptives utilisées dans le langage courant. Sont en revanche fortes, les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes, résultant d'un acte créatif ou d'un patient travail pour s'imposer sur le marché, doivent bénéficier d'une protection élargie et accrue contre les signes similaires car elles sont spécialement exposées à des essais de rapprochement (ATF 122 III 382/JdT 1997 I 231 consid. 2a Kamillosan).

E. 5.1.1

Les signes appartenant au domaine public, à ce titre exclus de la protection à titre de marques au sens de l'art. 2 let. a LPM, se caractérisent par le fait qu'ils sont a priori dépourvus de force distinctive ou assujettis au besoin de libre disposition. Un signe du domaine public n'acquiert la force distinctive que si une entreprise parvient à l'imposer comme marque dans le commerce. Ce signe devient alors susceptible de protection en faveur de cette entreprise, pour autant qu'il ne soit pas assujetti au besoin de libre disposition. Un tel besoin existe lorsque le commerce est dépendant de l'utilisation de ce signe en relation avec les produits ou services auxquels il est destiné (ATF 131 III 121 consid. 4.1 Smarties, 134 III 314 consid. 2.3 M/M-joy). Appartiennent ainsi notamment au domaine public, les désignations génériques, à savoir les indications désignant le genre de produit ou de service et les désignations descriptives, à savoir les indications sur les caractéristiques des produits ou des services. Les indications relatives aux caractéristiques du produit ou du service sont descriptives, qu'elles portent, par exemple, sur son aspect, sa

matière, sa nature, sa composition, sa destination, sa fonction ou ses effets, sa valeur, le cercle de ses destinataires, sa provenance géographique, son lieu de vente, l'époque de sa production ou de sa prestation, son prix, sa quantité ou encore sa qualité (arrêts du TAF B-5440/2008 du 24 juillet 2009 consid. 6 Jump/Jumpman et B-3812/2009 du 6 juillet 2009 consid. 4.2 RADIO SUISSE ROMANDE). Le caractère descriptif d'un signe doit être apprécié en lien avec les produits ou services visés et eu égard à la perception qu'en a le public pertinent. Le rapport avec le produit ou le service doit être tel que le caractère descriptif de la marque doit être reconnaissable sans effort particulier d'imagination ou de raisonnement (ATF 129 III 225 consid. 5.1 Masterpiece). Des associations d'idées ou allusions n'ayant qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne sont donc pas suffisantes pour admettre qu'une désignation est descriptive. Pour juger si une combinaison de mots est descriptive, il convient de déterminer le sens de chaque élément et d'examiner ensuite si la combinaison de ces significations donne un sens logique pouvant être compris par les milieux intéressés comme une dénomination générique sans effort intellectuel ou imaginatif particulier (arrêt du TAF B-1171/2008 du 3 juin 2008 consid. 8.1.3 Orthofix/Orthofit, voir également dans ce sens : arrêt du TAF B-6770/2007 du 9 juin 2008 consid. 8.1 et 8.2 Nasacort/Vasacor). Un terme courant peut constituer une marque valable s'il est utilisé pour désigner un tout autre type de produits. Il existe néanmoins certaines indications pouvant se rapporter généralement à tout produit ou service et qui seront descriptives ou dénuées de force distinctive quel que soit le produit ou le service revendiqué. Tel est le cas des indications de qualité et des affirmations publicitaires (Ivan CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007, p. 73 ; arrêt du TAF B-8371/2007 du 19 juin 2008 consid. 4.2 Leader). Pour les signes descriptifs et les indications génériques, la jurisprudence reconnaît le besoin de libre disposition pour les expressions attribuant certaines qualités à la marchandise, telles que, en français ou transposées dans cette langue, "beau, bel, belle, super, bon, fin", pour autant que ces désignations soient descriptives en relation avec le produit visé (ATF 131 III 121 consid. 4.2 Smarties ; arrêt du TAF B-7424/2006 du 12 novembre 2007 consid. 3.3 Bona ; EUGEN MARBACH in : Roland von Büren/Lucas David [Hrsg.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, Bd III/1, Markenrecht, 2e éd., Bâle 2009, n° 312 p. 96). De même, elle a reconnu un besoin de libre disposition absolu pour les désignations telles que "pain", "chaussure", "vêtement", "laine", "coton" (ATF 64 II 244/JdT 1938 I 628). Le domaine public comprend tout le vocabulaire utilisé en Suisse et il suffit qu'une désignation ait un caractère descriptif dans l'une des régions linguistiques suisses (arrêt du TAF B-7424/2006 précité consid. 3.3 Bona). Des expressions anglaises peuvent entrer en considération pour autant qu'elles soient compréhensibles pour une partie non insignifiante du public de notre pays (ATF 131 III 495 consid. 5 Felsenkeller, 129 III 225 consid. 5.1 Masterpiece).

E. 5.1.2

La recourante expose qu'il existe diverses manières de créer un nom distinctif pour une entreprise de transport soit, par exemple, une construction verbale combinant un nom de famille avec une indication peu distinctive, telle que Bezner Transport ou André Déménagements ; qu'il existe également une autre constellation de signes faiblement distinctifs combinant deux indications usuelles du genre Trans-Export, Inter-Trans, Trans-Dem ou autres. Contrairement à dites marques, la recourante fait valoir qu'elle a produit un certain effort pour désigner ses services par une marque particulière, "Premium ingredients", qui ne constitue pas un nom commun ou une combinaison de termes usuels. Or, elle estime qu'il n'est pas juste de considérer que la combinaison "Premium ingredients"

serait dépourvue de tout caractère distinctif et que les destinataires des services concernés s'attendraient à ce que d'autres entreprises concurrentes utilisent la même combinaison pour s'identifier. Aussi, elle considère que la combinaison en cause relativement aux signes connus est assez bizarre pour rester unique ; tel ne serait sans doute pas le cas avec une combinaison telle que "Premium Logistics". En outre, se fondant sur l'arrêt du TAF B-502/2009 précité consid. 5.1.1.3 Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, la recourante relève qu'il y a lieu d'admettre que, mis en relation avec les seuls services de transport, d'emballage et d'entreposage, les mots "Premium ingredients" ne s'avèrent pas descriptifs. En effet, le terme "ingrédients" seul, sans autre adjonction ou complément, présente une signification vague. Aussi, au vu de l'ampleur des produits pouvant contenir des ingrédients et des domaines potentiellement concernés, la combinaison ne donne ainsi aucune information précise sur les services rendus. De surcroît, les services de transport pour lesquels la protection est demandée sont une prestation fournie indépendamment des produits transportés : le service ne sera pas différent dans ses caractéristique essentielles s'il s'agit de parfums, d'arômes ou de produits nutritionnels. Par conséquent, une indication telle que "Premium ingredients" n'est pas directement descriptive des services de transport considérés. La recourante relève enfin que l'indication "transport d'ingrédients" n'est pas usuelle dans le domaine concerné, contrairement à des indications telles que "transport de marchandises" ou "transport de denrées alimentaires".

E. 5.1.3

En l'occurrence, le Tribunal administratif fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur le périmètre de protection de la marque "Premium ingredients, s.l." (fig.), en lien avec les produits et services revendiqués par elle en classes 5, 29 et 39, dans son arrêt B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, rendu dans une procédure similaire opposant les mêmes marques. Le Tribunal administratif fédéral a ainsi retenu que l'adjectif anglais "Premium", qui signifie "de qualité supérieure", appartenait au vocabulaire de base anglais compréhensible par le consommateur visé par les produits et services revendiqués ; que, partant, le terme "Premium" était de nature à susciter immédiatement auprès du public cible, et sans effort d'imagination particulier, un rapprochement avec la qualité du produit offert et que, dès lors, il s'agissait d'une désignation qualitative de nature publicitaire qui appartenait au domaine public. Quant au mot anglais "ingredients", le Tribunal a retenu qu'il serait immédiatement compris par le consommateur visé comme signifiant "ingrédients", et ce dans les trois langues nationales (Ingredienz, ingrédients, ingrediente) (consid. 5.1.1.3). A l'instar de la recourante, il y a lieu d'admettre que la combinaison "Premium ingredients" ne renseigne pas sur le genre de services fournis par la recourante. De même, mis en relation avec les seuls services de transport, emballage et entreposage, les mots "Premium ingredients" ne s'avèrent pas davantage descriptifs. Néanmoins, comme l'a constaté le Tribunal administratif fédéral dans son arrêt B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, la marque opposante n'est pas enregistrée pour des services de transport, emballage et entreposage quelconques mais elle est enregistrée pour des services de transport, emballage et entreposage de produits spécifiques, soit les produits revendiqués par elle en classes 5 et 29 notamment. Or, il est manifeste, et la recourante ne le conteste du reste pas, que les mots "Premium ingredients" désignent ces produits, en particulier les matières premières à usage diététique, les fibres végétales, les extraits d'algues et aromates (consid. 5.1.1.3). Les mots "Premium ingredients" sont ainsi descriptifs des produits faisant l'objet des services enregistrés en classe 39. Ce faisant, ils renseignent également sur la destination de ces

services : il s'agit de services de transport, d'emballage et d'entreposage d'ingrédients de première qualité. Aussi, force est de constater que la combinaison "Premium ingredients" ne s'avère nullement fantaisiste en relation avec les services enregistrés en classe 39. C'est dès lors en vain que la recourante soutient avoir fourni un certain effort pour désigner ses services de transport, emballage et entreposage d'ingrédients par une marque particulière. Contrairement à ce qu'elle semble penser, ce n'est en effet pas parce qu'elle ne désigne pas le genre de services en cause que la combinaison "Premium ingredients" s'avère pour autant imaginative. De même, les arguments de la recourante tendant à démontrer que la combinaison "Premium ingredients" n'est pas descriptive de la prestation de transport en tant que telle sont en l'espèce irrelevants. Partant, il n'y a pas lieu de s'écarter de l'arrêt du TAF B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, selon lequel, en lien avec les produits et services revendiqués par la recourante, la combinaison "Premium ingredients" s'avère descriptive. Elle relève dès lors du domaine public (supra consid. 5.1.1). Pour le reste, le Tribunal a retenu, dans ce même arrêt, que la marque opposante, marque combinée formée des éléments verbaux "Premium ingredients, s.l." et d'un élément figuratif représentant des pétales de fleurs stylisés ou les feuilles d'une plante avec revendication de couleurs, n'était pas particulièrement imaginative et que, partant, il convenait d'admettre qu'elle revêtait une force distinctive faible et bénéficiait de ce fait d'un champ de protection très restreint (consid. 5.1.1.4).

E. 5.2

La recourante fait valoir que, même s'il fallait admettre que les éléments "Premium ingredients" étaient potentiellement évocateurs ou imparfaitement distinctifs pour des services, cela ne signifie pas encore que ces éléments soient nécessairement négligeables dans l'appréciation de l'impression d'ensemble produite par la marque et cite à l'appui l'arrêt du TAF B-7439/2006 du 6 juillet 2006 KINDER/Kinder Party. Elle précise que le caractère distinctif des marques en conflit ne saurait avoir une importance telle qu'il n'est plus tenu compte de l'impression d'ensemble que produit la marque auprès des destinataires concernés, ajoutant que c'est du reste sans doute pour cette même raison qu'il n'est pas prévu de procéder à un examen des marques selon l'art. 2 LPM lors de la procédure d'opposition. Se référant ensuite à un ATF 122 III 382 Kamillosan, la recourante relève que c'est avant tout l'impression générale et la perception des destinataires qui doivent être pris en compte ; la solution inverse, qui conduirait à n'accorder aucune protection au signe faible, aurait pour effet de neutraliser le facteur tiré de la similitude des marques au profit de celui fondé sur le caractère distinctif de la marque antérieure à laquelle serait accordée une importance excessive. Elle indique que, dans le cas d'une marque antérieure faible, un risque de confusion n'existerait ainsi qu'en cas de reproduction complète de celle-ci par la marque contre laquelle il est fait opposition, quel que soit le degré de similitude entre les signes en cause. Elle relève qu'un tel résultat n'est pas conforme au but et au sens de l'art. 3 LPM, selon lequel c'est une appréciation globale tenant compte de toutes les circonstances qui doit être menée par l'autorité en charge du dossier. La recourante se réfère à cet égard à l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.3/1999 du 18 janvier 2000 Campus/Liberty Campus.

E. 5.2.1

Dans ses directives, l'autorité inférieure souligne, avec raison, que, quand bien même l'opposition ne peut se fonder que sur des motifs relatifs à l'exclusion au sens de l'art. 3 al. 1 LPM, cela n'exclut pas de déterminer, dans le cadre de l'examen du risque de confusion, le contenu distinctif et ainsi le champ de protection d'une marque. L'enregistrement d'une

marque ne disant en effet rien sur son caractère distinctif. Cela est dû au fait que les cas limites au regard des motifs absolus selon l'art. 2 let. a LPM doivent être enregistrés (directives de l'IPI du 1er janvier 2011 en matière de marques, p. 173 ; ci-après : les directives de l'IPI 2011). Il est établi qu'il n'existe pas de risque de confusion juridiquement pertinent lorsque les marques à comparer concordent uniquement sur des éléments qui ne sont en soi pas dignes de protection (LUCAS DAVID, *Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster-und Modellgesetz*, 2e éd., Bâle 1999, MSchG, n° 29 ad art. 3 ; arrêt du TAF B-7489/2006 du 10 décembre 2008 consid. 5.2 *Le Gruyère Switzerland/Gruyère cuisine*). L'IPI indique dans ses directives que, pour qu'un risque de confusion existe en cas de reprise d'éléments appartenant au domaine public, des conditions spécifiques doivent être remplies. La marque doit par exemple avoir acquis un degré de connaissance plus élevé dans son ensemble en fonction de la durée de son usage ou de l'intensité de la publicité et l'élément appartenant au domaine public doit participer au champ de protection élargi (directives de l'IPI 2011, p. 173). S'agissant des marques KINDER/Kinder Party, auxquelles se réfère la recourante et pour lesquelles le Tribunal administratif fédéral a admis un risque de confusion, il a été retenu que l'élément "kinder", en soi descriptif des consommateurs des produits visés (les enfants), avait fait l'objet d'une publicité intensive depuis de nombreuses années et était reconnu par les consommateurs en rapport avec ces produits comme une marque et un renvoi à une entreprise déterminée. Aussi, le Tribunal a reconnu qu'en raison de sa notoriété, cette marque était devenue un signe fort, de sorte que son périmètre de protection s'en trouvait accru et que, dans ces circonstances, la distinction qu'il s'agissait d'exiger entre ces signes serait d'autant plus importante afin d'exclure tout risque de confusion (cf. arrêt du TAF B-7439/2006 précité KINDER/Kinder Party consid. 7). Il en va de même du signe Kamillosan également invoqué par la recourante. Bien que n'étant guère imaginatif pour des produits cosmétiques, il a été considéré par le Tribunal fédéral comme étant devenu fort au fil des années et bénéficiant de ce fait d'un périmètre de protection accru. Un risque de confusion a ainsi été admis avec les marques Kamillan et Kamillon (cf. ATF 122 III 382 consid. 5b). En l'espèce, il ne ressort pas du dossier que le signe "Premium ingredients, s.l." (fig.) ait acquis une notoriété et se soit imposé comme marque dans le commerce pour les produits et services revendus et qu'il renvoie à une entreprise déterminée. La recourante ne peut dès lors in casu rien tirer de cette jurisprudence, de sorte qu'il convient de confirmer l'arrêt du TAF B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International en tant qu'il qualifie la marque opposante de marque faible. Son champ de protection, restreint, ne s'étendra ainsi pas aux éléments appartenant au domaine public (cf. arrêt du TAF B-3508/2008 du 9 février 2009 consid. 9.1 *KaSa K97/biocasa*). Partant, de légères différences suffiront à créer une distinction suffisante et à exclure un risque de confusion (DAVID, *op. cit.*, n° 13 ad art. 3 ; arrêt du TAF B-7492/2006 du 12 juillet 2007 consid. 6 *Aromata/Aromathera*). En effet, celui qui choisit un signe faible doit assumer les conséquences de ce choix et admettre l'existence de signes qui ne se distinguent que très peu du sien (TROLLER, *op. cit.*, p. 88).

E. 5.2.2

La recourante invoque encore l'arrêt du Tribunal fédéral 4C.3/1999 précité *Campus/Liberty Campus* dans lequel celui-ci a retenu que le signe "Campus" était une marque faible qui ne méritait qu'une protection restreinte et que la défenderesse, en l'occurrence l'UBS, pouvait l'utiliser pour autant qu'elle ajoute, de manière visible, le sigle "UBS" à "Campus", attendu que celui-ci possédait un fort pouvoir distinctif. Aussi, la recourante soutient que, dans le

cas d'espèce, la marque attaquée ne contient aucun élément comparable à "UBS" permettant de distinguer les marques en conflit et éviter un risque de confusion. Dans cette affaire, le Tribunal fédéral a indiqué que la jurisprudence, selon laquelle le risque de confusion n'était en principe pas écarté par l'adjonction de la raison de commerce d'un concurrent qui utilise la marque d'un tiers, avait par la suite été relativisée admettant qu'il fallait examiner, en fonction des cas particuliers, quelle impression provoquait l'ensemble d'une marque. C'est la raison pour laquelle il a considéré que le sigle "UBS", lequel possédait un fort pouvoir distinctif, s'agissant d'une banque qui a des agences dans toute la Suisse et connaît une publicité constante, était, pour autant qu'il soit bien visible, suffisant pour éviter tout risque de confusion. Cet arrêt, qui concerne le cas particulier, étranger au cas d'espèce, de l'adjonction d'une raison de commerce à une marque antérieure, a été critiqué, dans le sens où, d'une part, la marque "Campus", utilisée pour désigner des services bancaires s'adressant à des étudiants, a été qualifiée à tort de marque faible et, d'autre part, selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, l'adjonction d'une raison sociale n'est pas de nature à résorber un risque de confusion (cf. sic ! 2000 p. 194, Anmerkung, Jürg Müller). Aussi, c'est en vain que la recourante s'appuie sur cet arrêt pour tenter de remettre en cause la jurisprudence constante selon laquelle lorsque l'élément repris constitue un signe faible auquel un autre élément est ajouté, des différences plus modestes sont dans ce cas suffisantes à créer une distinction entre les marques en présence (supra consid. 5.2.1).

E. 5.3

Il y a risque de confusion lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure. Telle atteinte existe lorsqu'il faut craindre que les milieux intéressés seront induits en erreur par la ressemblance des signes et que les marchandises ou services portant l'un ou l'autre signe seront associés au faux détenteur de la marque (risque de confusion direct). Une atteinte existe aussi lorsque le public distingue les deux signes mais présume, en raison de leur ressemblance, de l'existence de rapports qui n'existent pas, notamment en pensant à des marques de série qui désignent différentes lignes de produits ou de services provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (risque de confusion indirect) (ATF 128 III 441 consid. 3.1 Appenzeller). La similarité entre deux signes est déterminée par l'impression d'ensemble laissée au public (ATF 128 III 441 consid. 3.1 Appenzeller). Dès lors que le consommateur, en général, ne verra ni n'entendra les deux signes simultanément et que celui des deux qu'il voit ou entend s'oppose dans sa mémoire à l'image plus ou moins effacée de l'autre vu auparavant, il convient d'examiner les caractéristiques susceptibles de subsister dans sa mémoire (ATF 121 III 377 consid. 2a Boss/Boks). L'impression des marques verbales est déterminée par leur effet auditif, leur représentation graphique et leur signification (arrêt du TAF B-142/2009 du 6 mai 2009 consid. 2.3 Pulcino/Dolcino) et la similitude doit en principe déjà être admise lorsqu'un risque de confusion se manifeste sur la base de l'un de ces trois critères (DAVID, op. cit., no 17 ad art. 3). S'agissant des marques combinées d'éléments verbaux et figuratifs, l'impression d'ensemble est largement marquée par les éléments verbaux lorsque les éléments graphiques ne sont pas particulièrement originaux et que ceux-ci ne sont pas en mesure de conférer à la marque une image facile à retenir (cf. arrêt du TAF B-7439/2006 précité consid. 7.1 Kinder/Kinder Party). En revanche, un graphisme original peut influencer l'impression d'ensemble d'un signe formé d'un élément du domaine public (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_648/2010 du 28 février 2011 consid. 3.5). La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes ainsi que de la cadence et de la succession des voyelles, tandis que l'image de la marque dépend de la longueur du mot et

des particularités des lettres employées. Le début du mot et sa racine, de même que sa terminaison, surtout lorsqu'elle reçoit une accentuation, suscitent plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc Securitas). Une similarité visuelle ou auditive peut être compensée par un sens clairement différent ; une telle compensation n'est cependant possible que lorsqu'une association immédiate et évidente se fait avec un terme précis (arrêt du TAF B-7460/2006 du 6 juillet 2007 consid. 6 Adia/Aida Jobs, Aida Personal).

E. 5.3.1

La recourante fait valoir que, dès lors que les destinataires prêtent généralement une plus grande attention au début d'une marque plutôt qu'à sa fin, la présence des éléments "Premium ingredients" au début des marques en conflit apparaît suffisante pour considérer que celles-ci disposent d'un certain degré de similitude sur le plan phonétique. Elle relève encore qu'une grande partie des acteurs économiques dans les domaines concernés du transport et de l'import-export font appel au téléfax, aux courriels et aux conversations téléphoniques afin de conclure au plus vite des transactions importantes et que, par conséquent, l'usage et l'indication de logos ne sont pas courants. Dans ces secteurs, il faudrait ainsi admettre que tant l'aspect phonétique que conceptuel sont au premier plan. Elle conclut enfin à l'identité de sens des termes "Premium ingredients" et relève, s'agissant de l'aspect visuel, que ce sont effectivement les indications "Premium ingredients" qui dominent et sont au premier plan.

E. 5.3.2

Dans son arrêt B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, rendu au terme d'une procédure opposant les mêmes signes, le Tribunal administratif fédéral a retenu, dans le cadre de l'examen de l'impression d'ensemble renvoyée par les marques en conflit, que, visuellement, la reproduction de l'élément "Premium" était semblable dans les deux signes ; que, cependant, l'élément "ingredients" était écrit en grande dimension dans la marque attaquée, alors qu'il était reproduit en petits caractères dans la marque opposante ; que la marque attaquée contenait en outre le terme "International" et la marque opposante le terme "s.l." ; qu'enfin, les éléments graphiques étaient en tout points différents. Phonétiquement, il a retenu que la marque opposante dénombrait sept syllabes, tandis que la marque attaquée en comptait dix. D'un point de vue conceptuel, il a reconnu l'identité de sens des éléments verbaux "Premium ingredients", relevant toutefois que les éléments figuratifs des marques en cause leur donnaient une signification bien distincte (consid. 6.2 à 6.4). Comme il a déjà été exposé plus haut, la marque opposante "Premium ingredients, s.l." (fig.) est une marque faible qui bénéficie d'un champ de protection très restreint (supra consid. 5.2.1). Aussi, il convient de ne pas procéder à une appréciation sévère de la similitude des marques (arrêt du TAF B-8320/2007 du 13 juin 2008 consid. 5.2 iBond/HyBond Resiglass). L'ajout d'éléments peu significatifs permettra en effet d'arriver à une dissemblance suffisante et à exclure un risque de confusion (supra consid. 5.2.1). En l'occurrence, les différences constituées par les termes "International" dans la marque attaquée et "s.l." dans la marque opposante, qui ne se retrouvent pas dans l'autre marque, et par des éléments graphiques en tout point distincts dans les deux marques doivent être considérées comme suffisantes et propres à éviter tout risque de confusion direct et indirect entre les signes, compte tenu en outre du cercle de consommateurs visés. Sur le vu de tout ce qui précède, force est de constater que les arguments avancés par la recourante ne sont pas de nature à modifier la jurisprudence

rendue par le Tribunal administratif fédéral à l'égard des mêmes marques dans son arrêt B-502/2009 précité Premium ingredients, s.l./Premium Ingredients International, laquelle doit donc être confirmée.

E. 6

Attendu qu'un risque de confusion doit être exclu sous l'angle de la comparaison des marques en présence, nul n'est besoin d'examiner la question de la similarité des produits et services en relation avec lesquels celles-ci sont enregistrées.

E. 7

Il ressort de ce qui précède que la marque attaquée ne porte pas atteinte à la fonction distinctive de la marque opposante. La décision entreprise ne viole dès lors pas le droit fédéral et ne traduit pas un excès ou un abus du pouvoir d'appréciation. Elle ne relève pas non plus d'une constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents et n'est pas inopportune (art. 49 PA). Dès lors, mal fondé, le recours doit être rejeté.

E. 8

Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et 4 FITAF). Dans les procédures de recours en matière d'opposition, il y a lieu d'évaluer l'intérêt de l'opposant à la radiation de la marque, respectivement l'intérêt du défendeur au maintien de la marque attaquée. Toutefois, le fait d'exiger dans chaque cas les preuves concrètes de ces dépenses irait trop loin et pourrait avoir un effet dissuasif par rapport aux frais relativement peu élevés de la procédure de première instance. Faute d'autres pièces pertinentes quant à la valeur litigieuse, l'ampleur du litige doit être fixée selon les valeurs empiriques, soit entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- (cf. dans ce sens ATF 133 III 490 consid. 3.3 et réf. cit.). En l'espèce, au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.- et mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils seront prélevés sur l'avance de frais de Fr. 5'000.- versée par cette dernière le 21 octobre 2010. Le solde de Fr. 1'000.- lui sera remboursé.

E. 9

L'autorité de recours peut allouer, d'office ou sur requête, à la partie ayant entièrement gain de cause une indemnité pour les frais indispensables et relativement élevés qui lui ont été occasionnés (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 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 (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 (art. 10 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 (art. 14 al. 2 FITAF). L'intimée, qui obtient gain de cause et qui est représentée par un mandataire, dûment légitimé par procuration, a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA). Ce dernier a produit le 4 janvier 2011 une note de frais et dépens qui s'élève à Fr. 3'690.- pour la présente procédure

de recours. En l'espèce, l'intimée avait déjà été partie en 2009 à une procédure similaire opposant les mêmes marques devant le Tribunal administratif fédéral. Il ressort de la réponse rédigée par le représentant de l'intimée que celui-ci s'est, en partie, inspiré des considérants de l'arrêt rendu à l'époque dans dite cause, ce qui a contribué à alléger son travail. Partant, le montant retenu par le mandataire de l'intimée paraît trop élevé. Dès lors, en tenant compte du barème précité, il se justifie d'allouer à l'intimée une indemnité équitable, à titre de dépens, de Fr. 2'100.- (TVA non comprise) et de mettre celle-ci à la charge de la recourante.

E. 10

Le présent arrêt est définitif (art. 73 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

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