

Décision Procédure d'opposition n° 101379 dans la cause

Sympatex Technologies GmbH
Feringastrasse 7A
85774 Unterföhring
DE-Allemagne

Partie opposante

représentée par

Actosphère Sàrl
Y-Parc Swiss Technopole
Rue Galilée 7
1400 Yverdon-les-Bains

enregistrement international n° 1437291 - Utmospheric

contre

Atmospheric Sàrl
Avenue de la Dôle 18
1005 Lausanne

Partie défenderesse

Marque suisse n° 741872 - ATMOSPHERIC ((fig.))



ATMOSPHERIC

L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : Institut) en application de l'art 31 ss. en relation avec l'art. 3 de la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11), l'art. 20 ss. de l'Ordonnance sur la protection des marques (OPM, RS 232.111), l'art. 1 ss. de l'Ordonnance de l'IPI sur les taxes (OTa-IPI, RS 232.148), ainsi que l'art. 1 ss. de Loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

considérant :

I. Faits et procédure

1. L'enregistrement de la Marque suisse n° 741872 - "ATMOSPHERIC ((fig.))" (ci-après marque attaquée) a été publié le 23.01.2020 dans Swissreg. Elle revendique la protection à titre de marque entre autres pour les produits suivants :

Classe 25 : Vêtements; vêtements de sport; vêtements de travail; sous-vêtements; blousons; vestes; couvre-chefs; chapeaux; casquettes; pulls; sweat-shirts; chemises; t-shirts; débardeurs; pantalons; chaussures, baskets.

2. En date du 23.04.2020, la partie opposante a formé opposition partielle à l'encontre de cette marque pour les produits mentionnés ci-dessus.
3. L'opposition se fonde sur l'enregistrement international n° 1437291 "Utmospheric" (ci-après marque opposante), enregistré notamment pour les produits suivants :
Classe 25 : Vêtements, articles vestimentaires; articles chaussants; articles de chapellerie; gants; vêtements de dessus.
4. Le 27.04.2020, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour présenter une prise de position.
5. La partie défenderesse n'a pas présenté une prise de position dans le délai imparti.
6. Le 08.06.2020, l'Institut a émis une décision de clôture de la procédure d'instruction.
7. Les arguments de la partie opposante, dans la mesure où ils seront décisifs, seront pris en compte dans les considérants suivants.

II. Conditions requises pour une décision sur le fond

1. Selon l'art. 31 LPM, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement en se fondant sur l'art. 3 al. 1 LPM. L'opposition doit être motivée par écrit dans les trois mois qui suivent la publication de l'enregistrement. La taxe d'opposition doit également être payée dans ce délai (art. 31 al. 2 LPM).
2. La marque attaquée a été déposée le 18.08.2019. La marque opposante est antérieure car elle a été enregistrée dans le registre international le 22.09.2018, avec priorité selon l'art. 4 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (CUP) au 24.07.2018. L'opposition a été introduite dans le délai et les formes prescrites (art. 20 OPM) et la taxe d'opposition a été payée dans le délai. Il convient par conséquent d'entrer en matière dans la présente procédure.

III. Examen matériel

A. Motifs d'opposition

Selon l'art. 3 al. 1 let. c LPM, sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion.

B. Comparaison des produits

1. Des produits ou des services sont similaires si les cercles des consommateurs intéressés et en particulier le dernier acquéreur peuvent penser, en présence de marques similaires, qu'ils proviennent de la même entreprise ou du moins qu'ils sont produits par des entreprises liées sur le plan économique et sous le contrôle d'un titulaire unique des marques. Le fait que les produits ou les services revendiqués relèvent de la même classe selon l'Arrangement de Nice ne préjuge pas d'une éventuelle similarité. En effet, ce

système de répartition en classes ne remplit qu'une fonction d'aide purement formelle. La pratique a développé un certain nombre d'indices de l'existence ou non de la similarité (cf. Directives, Partie 6, ch. 6.1 et ss).

2. La marque attaquée revendique notamment les produits suivants :

Classe 25 : Vêtements; vêtements de sport; vêtements de travail; sous-vêtements; blousons; vestes; couvre-chefs; chapeaux; casquettes; pulls; sweat-shirts; chemises; t-shirts; débardeurs; pantalons; chaussures, baskets.

3. La marque opposante bénéficie notamment de la protection pour les produits suivants :

Classe 25 : Vêtements, articles vestimentaires; articles chaussants; articles de chapellerie; gants; vêtements de dessus.

4. Les produits « vêtements » de la marque attaquée sont manifestement identiques aux produits correspondants de la marque opposante.

Les produits « vêtements de sport; vêtements de travail; sous-vêtements; blousons; vestes; pulls; sweat-shirts; chemises; t-shirts; débardeurs; pantalons » sont compris sous la dénomination générale « vêtements » de la marque opposante. Il y a donc identité pour ces produits.

Les produits « chaussures, baskets » de la marque attaquée sont compris sous la dénomination « articles chaussants » de la marque opposante. Il y a donc identité pour ces produits.

Les produits « couvre-chefs; chapeaux; casquettes » de la marque attaquée sont compris sous la dénomination « articles de chapellerie » de la marque opposante. Il y a donc identité pour ces produits.

Il est à constater que les produits en question sont identiques et il convient de passer à l'examen des signes.

C. Comparaison des signes

1. De l'avis du Tribunal fédéral, la différenciation entre deux marques est déterminée par l'impression d'ensemble que chacune laisse au public visé. Etant donné que celui-ci n'a le plus souvent pas l'occasion de percevoir les deux signes en même temps et ne conserve qu'un souvenir de la marque antérieure, il faut tenir compte des éléments caractéristiques des marques aptes à rester dans la mémoire d'un consommateur moyen. Le fait d'ajouter des éléments à l'élément distinctif principal d'une marque est insuffisant si ceux-ci ne sont pas aptes à modifier le signe de manière sensible et si les marques continuent de concorder dans leurs éléments essentiels (Directives, Partie 6, ch. 6.3).

2. En l'occurrence, il s'agit de comparer une marque verbale et une marque combinée.

S'agissant des marques verbales, l'impression d'ensemble est déterminée par leur effet auditif, leur effet visuel et leur sens. Une similarité sur un seul de ces plans suffit en règle générale à admettre un risque de confusion pour les marques verbales. L'effet auditif est influencé par le nombre de syllabes, la cadence et la suite de voyelles. Une suite identique de voyelles et le fait que les signes opposés riment sont des indices en faveur de la similitude des marques. L'effet visuel dépend de la longueur des mots et de la similarité ou de la différence des caractères. Comme le début et la fin d'un mot s'imprègnent très bien dans la mémoire, ces deux éléments revêtent une importance plus grande dans l'appréciation de l'effet auditif et de l'effet visuel que les syllabes médianes (Directives, Partie 6, ch. 6.3.1).

S'agissant des signes combinés, il faut examiner de cas en cas si la partie verbale ou la partie figurative d'une marque combinée domine ou est d'une importance décisive. Toute forme de schématisme est à éviter ; en effet, ni l'élément verbal ni l'élément figuratif ne sont présumés être prépondérants. Il faut en effet déterminer concrètement le caractère distinctif des différents éléments. Si une marque contient des éléments distinctifs aussi bien verbaux que figuratifs, ils sont tous les deux susceptibles de marquer l'impression d'ensemble. Si l'élément graphique n'est qu'un ajout figuratif sans importance, il peut être écarté (Directives, Partie 6, ch. 6.3.3).

3. En l'espèce, le signe opposant est une marque verbale constituée par le mot « Utmospheric », la première lettre en majuscule, les autres en minuscule.

4. La marque attaquée se présente comme suit :



Elle est constituée par le mot « ATMOSPHERIC » en lettres majuscules. Au-dessus, se trouve un élément figuratif de forme triangulaire, posé sur un des trois côtés. Le côté gauche du triangle est constitué de deux traits, celui situé à l'extérieur étant environ deux fois plus épais que le trait intérieur. L'élément figuratif est environ sept fois plus grand que l'élément verbal.

5. Sur le plan phonétique, les signes ont le même nombre de syllabes, soit quatre, dont les trois dernières sont identiques « U – **tmo** – **sphe** – **ric** » et « A – **TMO** – **SPHE** – **RIC** » ; ils ont ainsi la même cadence. Les marques opposées ont presque la même suite de voyelles « U – O – E – I » et « A – O – E – I », avec l'exception de la première voyelle « U » pour la marque opposante, versus « A » pour la marque attaquée. La suite de consonnes est identique « T – M – S – P – H – R – C ». En outre, les marques riment puisque les trois dernières syllabes sont parfaitement identiques.

Ainsi, il y a une très forte coïncidence phonétique entre les marques opposées du fait de la reprise de la quasi-totalité de la marque opposante dans la marque attaquée. Elles divergent uniquement dans leur voyelle initiale, « U » versus « A ».

6. Sur le plan visuel, on constate aussi bien des similitudes que des différences entre les marques au niveau de leur impression générale.

Dans leur élément verbal, les marques ont toutes deux onze lettres, dont dix sont identiques et placées selon le même ordre et le même rang. Il y a donc une forte coïncidence visuelle, ce d'autant que les marques sont des marques longues (onze lettres).

Elles se distinguent dans leur élément verbal uniquement par la différence dans leur première lettre, « U » pour la marque opposante et « A » pour la marque attaquée. Au vu de la sonorité particulièrement forte des consonnes qui suivent, notamment « T(M[O]) », « SPH » et « (R[I])C », la différence dans la première voyelle est peu audible.

Les marques se différencient en outre par le graphisme de la marque attaquée, soit un grand logo en forme de triangle, qui est environ sept fois plus grand que l'élément verbal, alors que la marque opposante est une marque purement verbale.

La marque opposante est constituée d'une lettre initiale majuscules, les autres en minuscules alors que la marque attaquée est entièrement en majuscule. Il sied de rappeler que la différenciation au niveau des majuscules et des minuscules, n'est pas de nature à éviter le risque de confusion. En effet, ces variations ne sont pas à même de modifier de manière déterminante l'impression d'ensemble. Il s'agit en effet de graphismes de conception simple et qui ne restent pas durablement marqués dans la mémoire (cf. not. TAF B-317/2010, consid. 6.3, Lifetex / LIFETEA).

Dès lors, dans leurs éléments verbaux, les marques coïncident sur la quasi-totalité de la marque opposante puisque celle-ci est reprise presque dans sa totalité, mis à part la première voyelle qui est modifiée. Elles diffèrent dans l'élément graphique de la marque attaquée ainsi que la première lettre de l'élément verbal.

7. Au niveau sémantique et conceptuel, la marque opposante « Utmospheric » est un néologisme. Il est aisément identifiable comme une altération de l'adjectif anglais « atmospheric », avec la modification de la première lettre, soit le « A » transformé en « U ». Ce terme est très similaire dans les langues nationales à savoir en français « atmosphérique », en allemand « atmosphärisch » (cf. Dictionnaire Pons, [<https://de.pons.com/%C3%BCbersetzung/franz%C3%B6sisch-deutsch/atmosph%C3%A8re>], consulté pour la dernière fois le 27.07.2020), ou encore en italien « atmosferico » (cf. Dictionnaire Larousse, [<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais-italien/atmosph%C3%A9rique/4859>], consulté pour la dernière

fois le 27.07.2020).

Ainsi, la marque opposante, malgré la petite différence dans sa lettre initiale, est perçue dans ces quatre langues comme très proche de l'adjectif « atmosphérique », à savoir comme étant relatif à une atmosphère, en particulier à l'atmosphère terrestre (cf. Dictionnaire Larousse, [<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/atmosph%C3%A9rique/6127?q=atmosph%C3%A9rique#6106>], consulté pour la dernière fois le 27.07.2020). En français, cet adjectif est dérivé du terme « atmosphère » qui vient du grec ancien ἀτμός, atmós (« vapeur ») et σφαῖρα, sphaîra (« balle, sphère ») (cf. [https://www.lalanguefrancaise.com/dictionnaire/definition-atmosphere/#Etymologie_de_atmosphere], consulté pour la dernière fois le 27.07.2020).

La marque attaquée « ATMOSPHERIC » est le terme anglais pour l'adjectif français « atmosphérique », qui se définit comme étant « relatif à une atmosphère, en particulier à l'atmosphère terrestre » (cf. Dictionnaire Larousse, [<https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/atmosph%C3%A9rique/6127?q=atmosph%C3%A9rique#6106>], consulté pour la dernière fois le 27.07.2020).

Les deux signes sont terminés par l'élément « spheric » qui signifie « ayant la forme d'une sphère, globulaire » (cf. [<https://www.thefreedictionary.com/spheric>] - [<https://de.pons.com/text-%C3%BCbersetzung>], consulté pour la dernière fois le 24.08.2020).

Dès lors, il y a coïncidence sémantique entre les deux termes du fait de la reprise à l'identique de l'élément final « SPHERIC ».

8. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir l'existence de fortes similitudes entre les signes et de déterminer si cette concordance est de nature à fonder un risque de confusion.

D. Risque de confusion

1. Il y a risque de confusion au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, lorsque le signe le plus récent porte atteinte à la fonction distinctive de la marque antérieure. Il existe une telle atteinte quand la similitude des marques risque de prêter à confusion dans les milieux concernés et que ces derniers attribuent les produits ou services sur lesquels est apposé l'un ou l'autre signe au mauvais titulaire. Une vague possibilité de confusion ne suffit pas. Il doit être vraisemblable que le consommateur moyen confonde les marques (Directives, Partie 6, ch. 6.4.1).
2. La longueur du mot est également déterminante pour les marques verbales. Des mots courts sont auditivement et visuellement frappants et seront donc plus facilement assimilés que de longs mots. Le danger que le public ne perçoive pas de différences est ainsi réduit; c'est pourquoi des confusions résultant de l'écoute ou de la lecture ne se produisent que rarement en présence de signes courts (Directives, Partie 6, ch. 6.3.1).
3. L'appréciation de la similitude ou de la différence entre deux marques ne se fait pas sur la base d'une comparaison abstraite des signes mais en fonction de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. La mesure de la différence dépend, d'une part, de l'étendue du domaine de similitude auquel le titulaire de la marque antérieure peut prétendre, et, d'autre part, des catégories de produits ou de services pour lesquelles les marques opposées sont enregistrées (Directives, Partie 6, ch. 6.5).
4. Plus les produits ou les services pour lesquels les marques sont enregistrées sont proches, plus il y a risque de confusion et plus le signe postérieur devra se distinguer du signe antérieur pour exclure ce risque. Il en est de même du cas inverse. Il y a donc interaction entre la similitude des signes et la similarité des produits ou des services (Directives, Partie 6, ch. 6.5). En l'espèce, les produits en cause étant identiques, il sied d'apprécier le risque de confusion avec une rigueur particulière.
5. Il faut également considérer le degré d'attention avec lequel les produits sont achetés ou pris en compte. La jurisprudence est d'avis que pour les produits de masse de consommation courante ou quotidienne, il faut s'attendre à un degré d'attention et à une capacité de distinction moindre que pour des produits spécifiques qui s'adressent à un cercle plus restreint de consommateurs, tels que des professionnels (Directives, Partie 6, ch. 6.6). En l'espèce, les produits de la classe 25 (vêtements) sont, en comparaison avec des articles de grande consommation d'usage courant, de manière générale obtenus avec un degré d'attention légèrement plus élevé, étant donné qu'ils sont fréquemment essayés avant d'être achetés (Directives, Partie 6, ch. 6.6).

6. Le champ de protection d'une marque se détermine par son caractère distinctif, le domaine de similitude protégé étant plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes. Pour les marques faibles, de légères modifications sont déjà susceptibles de constituer une différence suffisante. Il convient à ce propos de rappeler que le champ de protection de chaque marque est limité par la sphère du domaine public. Ce qui est libre du point de vue du droit des marques reste par définition à la libre disposition du commerce. Les marques qui sont proches d'un signe du domaine public ont un champ de protection limité. De telles marques peuvent bien entendu être valables, mais leur champ de protection ne s'étend pas à l'élément appartenant au domaine public. Ce principe s'applique aussi pour les marques fortes (Directives, Partie 6, ch. 6.7).

En l'espèce, le néologisme de la marque opposante « Utmospheric » n'a pas de sens en lui-même et donc aucun sens directement descriptif en relation avec les produits contestés. La marque opposante bénéficie donc d'un champ de protection normal.

Même si l'on considère que le public peut faire un rapprochement avec le terme anglais « atmospheric », soit relatif à une atmosphère, ce terme n'a aucune signification en relation avec les produits de la classe 25. En effet, l'indication « atmospheric » ou « atmosphérique » n'est pas utilisée dans le domaine de l'habillement pour décrire la nature, la qualité ou une autre caractéristique des produits en cause de la classe 25.

Dès lors, la marque opposante ne dispose pas de signification descriptive en relation avec les produits en cause et dispose de ce fait d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux en relation avec ces produits.

7. Selon la doctrine et la jurisprudence constante, la reprise complète d'une marque ou d'un de ses éléments essentiels engendre une similarité des signes et est de nature à fonder un risque de confusion (voir par exemple TAF, B-8468/2010, consid. 6.2 – TORRES / TORRE SARACENA ; TAF, B-4151/2009, consid. 8.3 – GOLAY / Golay Spierer (fig.)).

En l'occurrence, la marque attaquée reprend la quasi-totalité de la marque opposante en modifiant uniquement la première voyelle, soit « A » à la place de « U ». De fait, la marque attaquée reprend dix lettres sur les onze que compte la marque opposante, dans le même ordre et selon le même rang. La différence dans la première lettre n'est pas très prégnante au niveau auditif dans la mesure où les voyelles « u » « a » sont toutes deux des voyelles fermées (cf.

[\[https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89chelle_de_sonorit%C3%A9\]](https://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89chelle_de_sonorit%C3%A9), consulté pour la dernière fois le 24.08.2020). De plus, cette différence est d'autant moins prégnante que les marques sont des signes longs qui s'imprègnent moins bien dans la mémoire des consommateurs que les mots courts (voir ATF 121 III 377 E. consid. 2b – BOSS / BOKS).

La marque attaquée se différencie de la marque opposante, outre sa première lettre, par l'adjonction d'un élément figuratif, soit une forme géométrique (un triangle) qui est stylisé dans un de ces côtés par une ligne supplémentaire sur le côté gauche du triangle.

Un signe est banal lorsqu'il est constitué par exemple de figures géométriques simples (carré, rectangle, triangle, cercle, point, cube, pyramide, sphère) (cf. TAF B-3030/2010, consid. 4.1 –ETI / E.B.I.). Si le triangle contenu dans la marque attaquée est en lui-même une forme géométrique de base qui est banale, les différentes lignes qui forment un des côtés de ce triangle permettent de considérer cet élément figuratif comme non banal, donc distinctif. Cet élément figuratif n'a pas de signification déterminée ou générique avec les produits revendus.

8. Au vu de ce qui précède, la reprise de la quasi-totalité de la marque opposante est de nature à fonder un risque de confusion.
9. Compte tenu du champ de protection normal de la marque opposante, de la forte similitude entre les signes et de l'identité des produits et malgré le degré d'attention moyen pour les produits en question, il y a lieu d'admettre le risque de confusion. L'opposition est admise.
10. De surcroît, la marque opposante étant quasi entièrement reprise dans la marque attaquée, celle-ci ne se différencie de la marque opposante que par une modification de la première lettre ainsi par une adjonction graphique (un triangle légèrement stylisé) qui ne permettent toutefois pas à la marque attaquée de se différencier suffisamment de la marque opposante pour écarter tout risque de confusion. Même si une partie du public reconnaît des différences entre les signes vu notamment le graphisme dans la marque

attaquée, la reprise de la quasi-totalité du terme « Utmospheric » et l'identité des produits, pourraient amener celui-ci à penser que la marque attaquée constitue une variante de la marque de base ou une marque de série et en déduire, en voyant la marque attaquée, qu'il s'agit du même titulaire que l'opposante ou d'un titulaire qui lui est lié. On parle alors de risque de confusion indirect (cf. Directives, Partie 5, ch. 7.4.2).

11. L'opposition partielle n° 101379 est donc bien fondée et la marque suisse attaquée n° 741872 "ATMOSPHERIC ((fig.))" est révoquée pour les produits « *Vêtements; vêtements de sport; vêtements de travail; sous-vêtements; blousons; vestes; couvre-chefs; chapeaux; casquettes; pulls; sweat-shirts; chemises; t-shirts; débardeurs; pantalons; chaussures, baskets* » (classe 25).

IV. Répartition des frais

1. La taxe d'opposition reste acquise à l'Institut (art. 31 LPM en relation avec l'art. 1 ss. OTa-IPI et annexe à l'art. 3 al. 1 OTa-IPI).
2. En statuant sur l'opposition, l'Institut doit décider si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause doivent être supportés par celle qui succombe (art. 34 LPM). Les frais de procédure sont en règle générale mis à la charge de la partie qui succombe. La partie qui obtient gain de cause se voit en principe attribuer une indemnité (dépens) (Directives, Partie 1, ch. 7.3.2.3).
3. Les procédures d'opposition devant être simples, rapides et bon marché, il est alloué en pratique une indemnité de CHF 1'200.00 par échange d'écritures (Directives, Partie 1, ch. 7.3.2.2).
4. L'opposition est admise dans son intégralité. La procédure a nécessité un seul échange d'écritures et il n'y a pas de raison de s'écarter de la pratique citée. En application des critères mentionnés ci-dessus, l'Institut considère raisonnable d'allouer CHF 1'200.00 à titre de dépens. Par ailleurs, il convient de mettre à la charge de la partie défenderesse le remboursement à la partie opposante de la taxe d'opposition. Au total, la partie opposante obtient une indemnisation de CHF 2'000.00.

Pour ces motifs, l'Institut **décide** :

1.

L'opposition partielle n° **101379** est admise.

2.

L'enregistrement de la marque suisse n° **741872 "ATMOSPHERIC ((fig.))"** sera révoqué dès l'entrée en force de la présente décision pour les produits suivants :

Classe 25 : Vêtements; vêtements de sport; vêtements de travail; sous-vêtements; blousons; vestes; couvre-chefs; chapeaux; casquettes; pulls; sweat-shirts; chemises; t-shirts; débardeurs; pantalons; chaussures, baskets.

3.

La taxe d'opposition de CHF 800.00 reste acquise à l'Institut.

4.

Il est mis à la charge de la partie défenderesse le paiement à la partie opposante de CHF 2'000.00 à titre de dépens (y compris le remboursement de la taxe d'opposition).

5.

La présente décision est notifiée par écrit aux parties.

Berne, le 25 août 2020

Veillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Doris Meyer Debonneville
Section des oppositions

Indication des voies de droit:

La présente décision peut faire l'objet d'un recours écrit auprès du Tribunal administratif fédéral, case postale 9023, St-Gall, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification. Le délai de recours est observé lorsque le recours est remis au Tribunal administratif fédéral ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA]). Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle suisse; il doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être joints pour autant qu'elles soient en mains de la partie recourante (art. 52 al. 1 PA).