

Décision

Procédure d'opposition n° 103197

dans la cause

Laboratoire homéopathique D. Schmidt-Nagel SA
Rue du Pré-Bouvier 27
1217 Meyrin

Partie opposante

représentée par

BUGNION SA
Route de Florissant 10
1206 Genève

Marque suisse n° 757429 - ALLERLIBRE

contre

Similasan AG
Chriesiweg 6
8916 Jönen

Partie défenderesse

représentée par

Troller Hitz Troller, Rechtsanwälte
Schweizerhofquai 2
Postfach
6002 Luzern

Marque suisse n° 789246 - Allerclear

L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : Institut) en application des art 31 ss en relation avec l'art. 3 de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11), des art. 20 ss de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (OPM, RS 232.111), des art. 1 ss de l'ordonnance de l'IPI du 2 décembre 2016 sur les taxes (OTa-IPI, RS 232.148), ainsi que des art. 1 ss de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

considérant :

I. Faits et procédure

1. L'enregistrement de la Marque suisse n° 789246 - "Allerclear" (ci-après : la marque attaquée) a été publié le 14.11.2022 dans Swissreg. Elle revendique entre autres les produits suivants :
Classe 5 : Kaugummi für medizinische Zwecke, medizinischer Kaugummi; Nahrungsergänzungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel auf Zinkbasis.
2. En date du 14.02.2023, la partie opposante a formé opposition partielle à l'encontre de cet enregistrement dans la mesure des produits précités.
3. L'opposition se fonde sur la marque suisse n° 757429 "ALLERLIBRE " (ci-après : la marque opposante), enregistrée pour les produits suivants :
Classe 5 : Compléments alimentaires; compléments nutritionnels; compléments homéopathiques; produits pharmaceutiques homéopathiques; produits pharmaceutiques; pilules à usage pharmaceutique.
4. Le 20.02.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour présenter une prise de position.
5. Par courrier du 16.05.2023, la partie défenderesse a présenté une prise de position dans le délai imparti (prolongé). Dans sa prise de position, la partie défenderesse a invoqué la faiblesse du signe opposant.
6. Le 22.05.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie opposante pour présenter une réplique.
7. Par courrier du 11.08.2023, la partie opposante a présenté une réplique dans le délai imparti (prolongé).
8. Le 14.08.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour présenter une duplique.
9. Le 15.11.2023, la partie défenderesse a présenté une duplique dans le délai imparti (prolongé).
10. Le 20.11.2023, l'Institut a émis une décision de clôture de la procédure d'instruction.
11. Les arguments développés par les parties seront repris dans la mesure où ils sont pertinents.

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 09.11.2022. La marque opposante est antérieure car elle a été déposée le 06.01.2021. 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 et au regard des lieux de production et de distribution usuels, qu'ils proviennent de la même entreprise ou au 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 revendus 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 en matière de marques [Directives], Partie 6, ch. 6.1 et ss, sous www.ige.ch).
2. L'opposition vise les produits suivants de la marque attaquée :
Classe 5 : Kaugummi für medizinische Zwecke, medizinischer Kaugummi; Nahrungsergänzungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel auf Zinkbasis.
3. La marque opposante est enregistrée entre autres pour les produits suivants :
Classe 5 : Compléments alimentaires; compléments nutritionnels; compléments homéopathiques; produits pharmaceutiques homéopathiques; produits pharmaceutiques; pilules à usage pharmaceutique.
4. Les produits contestés « *Nahrungsergänzungsmittel, Nahrungsergänzungsmittel auf Zinkbasis* » sont repris à l'identique, respectivement sont compris dans le libellé de la marque opposante « *compléments alimentaires ; compléments nutritionnels* ».
En raison de leur formulation « *für medizinische Zwecke* », « *medizinischer* », les produits contestés « *Kaugummi für medizinische Zwecke, medizinischer Kaugummi* » sont des produits qui servent à guérir des maladies. Ils tombent ainsi dans la catégorie plus large des « *produits pharmaceutiques* » de la marque opposante et sont donc également identiques.
5. 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. Selon le 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 du consommateur moyen. Le fait d'ajouter ou d'enlever des éléments à la partie distinctive principale d'une marque est insuffisant s'ils ne sont pas aptes à modifier de manière sensible le signe et si les marques continuent de concorder dans leurs éléments essentiels (Directives, Partie 6, ch. 6.3).
2. En l'espèce, il s'agit de comparer deux marques verbales, à savoir « ALLERLIBRE » pour le signe opposant et « Allerclear » pour le signe attaqué.
3. Pour les marques verbales, l'impression d'ensemble est déterminée par l'effet auditif, l'effet visuel et le sens. Une similarité sur un seul de ces plans suffit en règle générale à admettre un risque de confusion. 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).
4. Sur le plan visuel, les signes opposés comprennent chacun un mot de dix lettres. Conformément à la jurisprudence, le fait que la marque opposante soit écrite en lettres majuscules, alors que la marque attaquée est écrite en lettres minuscules à l'exception de la lettre initiale « A » en majuscule, n'est pas significatif en termes de caractère distinctif (cf. TAF B4728/2014, consid. 5.3.1 - WINSTON / Wilson), car

les lettres majuscules et minuscules ne marquent généralement pas l'impression d'ensemble (cf. TAF B-953/2013, consid. 2.3 - CIZELLO / SCIELO). Les signes coïncident sur leurs cinq premières lettres (**ALLERLIBRE** / **Allerclear**) et ont au total huit lettres en commun (**ALLERLIBRE** / **Allerclear**). En outre, compte tenu qu'il s'imprègne davantage dans la mémoire, le début d'un signe revêt une importance plus grande dans l'appréciation de l'effet visuel (et auditif) que sa partie médiane (Directives, partie 6, ch. 6.3.1; arrêt du Tribunal Fédéral [TF] 122 III 388, consid. 5a – Kamillosan / Kamillan, Kamillon). Il y a dès lors lieu de retenir que les marques opposées présentent des similitudes sur le plan visuel.

5. Sur le plan auditif, la marque opposante présente trois syllabes (AL-LER-LIBR) vu le caractère muet de la lettre finale « E » du mot « LIBRE ». La marque attaquée présente également trois syllabes (Al-ler-clear). Les marques opposées coïncident ainsi sur leur deux premières syllabes, éléments qui se trouvent être particulièrement caractérisants (cf. ch. 4 ci-avant), et par conséquent importants dans l'appréciation de l'effet auditif. L'Institut relève que « ALLER » est un terme (pour la signification, cf. ci-après consid. III. C. 7) qui se prononce « allé » ([ale]) en français, respectivement « aler » ([ʼalɐ-]) en allemand. Les lettres « ea » du mot « clear » sonnent comme un « i », le mot anglais « clear » se prononçant « klɪər ». Etant donné que la dernière voyelle de la marque opposante reste muette, les signes présentent dès lors la même suite de voyelles (A-E-I), la même cadence et la même terminaison en « R ». En outre, les destinataires francophones auront tendance à prononcer les signes opposés comme « allé libr » et « allé klir ». Par conséquent, il y a lieu de retenir également une similarité sur le plan phonétique ou auditif des marques opposées.
6. Comme le destinataire moyen de la marque retravaille dans ses pensées, parfois inconsciemment, ce qu'il lit ou entend, le sens d'une marque verbale est aussi déterminant pour l'impression d'ensemble. A côté de la signification propre du mot entrent en considération des associations de pensées que le signe suscite inévitablement. Des significations marquantes, qui s'imposent à l'esprit, à la lecture ou à l'écoute, sont aussi de nature à dominer l'impression d'ensemble. Si une des marques renvoie clairement à un sens qui ne se retrouve pas dans l'autre marque, la probabilité que le public acheteur soit trompé par un effet auditif ou visuel similaire est mince (Directives, Partie 6, ch. 6.3.1).
7. Sur le plan sémantique ou conceptuel, on relèvera que le signe opposant sera naturellement décomposé en « ALLER LIBRE » par les destinataires, ces derniers recherchant toujours un sens reconnaissable dans une expression donnée (Directives, Partie 5, ch. 4.4.2.4 ; voir également TAF B-2147/2016, consid. 5.4.1 – DURINOX). C'est tout particulièrement le cas des destinataires francophones. Le terme « ALLER » est en effet un verbe et nom français qui signifie notamment « *Se déplacer ; Être dans tel état de santé ; Fonctionner ; Être adapté, convenir à (qqn, qqch.)* », respectivement « *Trajet fait en allant à un endroit déterminé (opposé à retour) ; Billet de transport valable pour l'aller* » (cf. <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/aller>, consulté le 01.03.2024). En allemand, le terme « aller » constitue également la déclinaison du pronom indéfini « alle » au nominatif masculin, datif féminin et génitif féminin/pluriel et se traduit en français par « *tout/tous* » (cf. Dictionnaire Pons, disponible sous : <https://fr.pons.com>, consulté le 01.03.2024).

Le terme « LIBRE » du signe opposant est un adjectif français qui signifie notamment « *Qui n'est pas privé de sa liberté ; Qui a le pouvoir, le droit de décider, d'agir par soi-même ; Qui n'est pas retenu (par un engagement, une obligation, une occupation) ; Qui s'accomplit librement, sans contrainte extérieure ; Autorisé, permis (opposé à interdit, réglementé) ; Qui n'est pas attaché, retenu ou serré ; Qui n'est pas occupé, ne présente pas d'obstacle empêchant le passage* » (cf. <https://dictionnaire.lerobert.com/definition/libre>, consulté le 01.03.2024).

Les destinataires francophones percevront ainsi la marque opposante comme la combinaison de deux mots français ; à savoir « aller » et « libre », et la comprendront dans le sens de « se déplacer sans contrainte extérieure ; trajet sans contrainte extérieure ».

La marque attaquée dans son ensemble, n'a pas de signification dans les langues d'examen pertinentes. Elle reprend l'élément « Aller » du signe opposant et comprend l'adjectif et verbe « clear » qui fait partie du vocabulaire de base anglais et signifie notamment en français « *Clair, évident, net, dégagé, libre, sans obstacles* », respectivement « *éclaircir, clarifier, dégager, débayer* » (cf. Dictionnaire Le Robert & Collins, disponible sous : <https://grc.lerobert.com/>, consulté le 01.03.2024). Il est également à relever que selon la pratique de l'Institut, ce terme est perçu, lorsqu'il est combiné avec des substantifs et selon le contexte, comme directement descriptif dans le sens de « clair, pur, précis, manifeste, libre, etc. » (cf. règle d'examen relative à « clear » dans l'Aide à l'examen de l'Institut, disponible sous <https://ph.ige.ch> [consulté le

01.03.2024]).

La partie défenderesse invoque que l'élément « ALLER » est une allusion claire aux « allergies » ou aux adjectifs « allergique » / « antiallergique » et que le signe opposant « ALLERLIBRE » transmet ainsi clairement le message « libre d'allergies » aux consommateurs.

L'Institut ne partage pas cette interprétation. En effet, bien que les lettres « ALLER » constituent les lettres d'attaque des mots « allergie / allergique », il n'est pas établi qu'elles soient une abréviation usuelle de ce mot. En particulier, l'Institut relève que les lettres « ALLER » ne font pas partie des préfixes et racines médicaux (cf. par exemple <https://www.msdmanuals.com/fr/accueil/resourcespages/medical-terms> et https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_medical_roots,_suffixes_and_prefixes, consultés le 01.03.2024)

Du point de vue de la langue française, les mots ayant trait aux « allergies » se caractérisent par la racine commune « allerg- » : **allergène** / **allergénique** / **allergique** / **allergisant** / **allergologue** (voir le petit Robert, dictionnaire de la langue française). Il en est de même dans les autres langues pertinentes en Suisse. Les lettres « ALLER » renvoient clairement aux mots français et allemand « aller » et se retrouvent également dans d'autres combinaisons verbales (par exemple en français : aller-retour).

Il convient également de rappeler que les destinataires francophones percevront sans effort le terme français « aller » dans les deux signes et que ce terme se prononce « allé » en français.

Dans ces conditions, il faut un sérieux effort d'interprétation pour comprendre le signe opposant dans le sens de « libre d'allergies ».

Il est ainsi raisonnable de conclure que les signes disposent d'un certain degré de similarité conceptuelle et sémantique dans la mesure où ils contiennent tous les deux l'élément « ALLER/Aller ».

8. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir l'existence de 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. Une telle atteinte est donnée lorsqu'il y a un danger que le public concerné soit induit en erreur par la similitude des marques et attribue les produits portant 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. 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).
3. 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, respectivement fortement similaires, il sied d'apprécier le risque de confusion avec une rigueur particulière.
4. 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). Les produits concernés de la classe 5 sont principalement des produits pharmaceutiques, des compléments alimentaires et des produits à usage médical. Conformément à une jurisprudence constante, les produits pharmaceutiques – peu importe qu'ils soient soumis à prescription obligatoire ou non – sont en général demandés aussi bien des acheteurs spécialisés dans le domaine médical, tels que les médecins et les pharmaciens, que des consommateurs finaux, ces deux groupes de destinataires faisant preuve d'une plus grande attention lors de l'achat des produits en question que lors de l'achat de biens de consommation courante (Directives, Partie 6, ch. 6.6 ; cf. ég. TAF B-5404/2021, consid. 4 – VIFOR / VITOP et TAF B-

2200/2021, consid. 3 – HERVYYTA / Enhervyda). Les compléments alimentaires et les produits qui servent à des fins médicales, sont achetés, comme les préparations pharmaceutiques, avec une attention accrue, d'autant plus que les consommateurs qui dépendent de la finalité médicale des produits ou qui y attachent de l'importance pourraient être menacés de risques pour leur santé en cas d'achat erroné (cf. TAF B-1637/2015, consid. 3.1 - FEMIBION [fig.] / FEMINABIANE).

5. 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 (Directives, Partie 6, ch. 6.7). 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).
6. La partie défenderesse fait valoir que l'élément « ALLER » renvoie à « allergie / allergique » et est donc directement descriptif ou, à tout le moins, extrêmement faiblement distinctif en raison de son évocation clairement descriptive. A l'appui de son argumentation, elle a produit une liste de seize marques commençant par l'élément « ALLER » qui sont protégées en Suisse en classe 5 (Annexe 5). Elle a également produit à titre complémentaire des copies de sites Internet dont il ressort que des marques pour des produits de la classe 5, en particulier pour des produits pharmaceutiques, avec le terme ALLER sont utilisées dans le domaine du traitement ou de la prévention des allergies (Annexe 6). Elle met aussi en avant que la marque opposante est la marque d'un complément alimentaire, connu pour ses propriétés antiallergiques, qui peut être utilisé en cas d'allergies de toutes sortes, et qui par conséquent transmet clairement le message "libre d'allergies" aux consommateurs en cas de prise des comprimés ou d'utilisation de ce complément alimentaire. Elle conclut ainsi que la combinaison des termes "ALLER" et "LIBRE" signifie « libre d'allergies » (cf. consid. III. C. 7) et que par conséquent, la marque opposante serait un signe tout au plus tout juste protégeable, avec une étendue de protection réduite en conséquence.
7. Ces arguments ne sauraient être suivis. Comme mentionné précédemment, rien ne permet d'affirmer que l'élément « aller » est une abréviation usuelle de mots tels que « allergie / allergique » (cf. consid. III. C. 7) ni qu'il soit perçu dans ce sens. En ce qui concerne la coexistence de marques dans le registre, il est à relever qu'elle ne reflète pas nécessairement la situation réelle, dans la mesure où il n'est pas certain que ces marques soient utilisées en Suisse. Seules les marques véritablement utilisées sur le marché sont connues des consommateurs et selon l'expérience, les marques enregistrées ne sont pas toutes utilisées (cf. TAF B-7468/2007, consid. 5.2 - Seven / Seven for all mankind). En outre, selon la jurisprudence, la dilution suppose un nombre considérable de marques tierces d'entreprises différentes pour les mêmes produits ou services en Suisse (cf. Gallus Joller, in : Michael Noth / Gregor Bühler / Florent Thouvenin [éd.], SHK, Markenschutzgesetz [MSchG], 2ème éd., Berne 2017, art. 3 LPM n° 110). En l'occurrence, seules quatre des pages produites par la partie défenderesse présentent un nom de domaine de premier niveau suisse. En ce qui concerne les pages web avec un nom de domaine de premier niveau générique (.org, .com) ou étranger (.com.au, .it, .de), il n'est pas certain que les acheteurs suisses en prennent connaissance. De toute façon, le nombre de marques tierces figurant aux annexes 5 et 6 est insuffisant pour entraîner une dilution de l'élément « ALLER » (cf. TAF B-2996/2011, consid. 3.2 – Skincode / Swisscode). Dès lors, une dilution ou un affaiblissement du caractère distinctif de l'élément « ALLER » n'est pas vraisemblable. Enfin, l'Institut rappelle que l'appréciation du risque de confusion se fait sur la base des marques telles qu'elles sont inscrites au registre et non sur leur utilisation dans le commerce (Directives, Partie 6, ch. 6.4.1 et références jurisprudentielles citées).
8. Force est donc d'admettre, contrairement à l'avis de la partie défenderesse, que le signe opposant ne revêt en l'espèce aucun caractère descriptif en lien avec les produits désignés. En effet, il faut un sérieux effort d'interprétation pour comprendre le signe opposant dans le sens de « libre d'allergies » et y voir dès lors une indication directe sur propriétés des produits (cf. consid. III. C. 7). La marque opposante doit par conséquent être qualifiée de fantaisiste en relation avec les produits et bénéficie ainsi d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux.
9. 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 (cf. par

exemple TAF B-8468/2010, consid. 6.2 – TORRES / TORRE SARACENA; TAF B-4151/2009, consid. 8.3 – GOLAY / Golay Spierer [fig.]). On rappellera également que le fait d'ajouter et d'enlever des éléments à l'élément distinctif principal d'une marque est insuffisant à éviter un risque de confusion s'ils ne sont pas aptes à modifier de manière sensible et déterminante le signe considéré dans son ensemble et si les marques continuent de concorder dans leurs éléments essentiels (Directives, Partie 6, ch. 6.3).

10. En l'occurrence, la marque attaquée reprend l'élément « ALLER » de la marque opposante et a huit lettres sur dix en commun avec cette dernière. La marque attaquée a une suite de voyelles, une cadence et une terminaison très proche de celle de la marque opposante (cf. consid. III. C. 5), avec laquelle elle partage également la même structure, à savoir l'élément « ALLER » suivi d'un adjectif (ALLERLIBRE / Allerclear). Ceci constitue un élément fort de convergence, qui retiendra l'attention du consommateur tant sur le plan visuel qu'auditif, et influence grandement l'impression d'ensemble, qui est très proche. Il est également à relever que, dans le signe contesté, la partie prépondérante et distinctive du signe est justement formée par l'élément « ALLER » qui, comme relevé précédemment, ne peut être considéré comme descriptif ou faible ; l'autre élément « clear » est en revanche assez faible (cf. consid. III. C. 7) et n'occulte pas le terme « ALLER » ni n'en modifie sa perception. La combinaison avec l'élément « clear » n'est ainsi pas de nature à créer une nouvelle impression d'ensemble.
11. Compte tenu du champ de protection normal de la marque opposante, de la similitude entre les signes due à la reprise de l'élément « ALLER », et de l'identité, respectivement de la forte similarité des produits en cause, le consommateur pourra facilement confondre les marques, et ce malgré un degré d'attention plus élevé. En effet, les exigences relatives à la capacité des destinataires à se souvenir et à distinguer deux signes ne doivent pas être trop élevées. Un niveau d'attention élevé conduit effectivement à une mémoire plus aiguisée et peut rendre les différences entre les signes plus évidentes, mais il n'élimine pas la similitude entre les signes. Enfin, du fait de l'identité, respectivement de la forte similarité des produits en cause, le signe postérieur doit davantage se distinguer du signe antérieur, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. Il y a ainsi lieu d'admettre un risque de confusion direct entre les signes.
12. En outre, même si une partie des destinataires devait être en mesure de distinguer les signes en litige, ils pourraient facilement penser que la marque attaquée constitue une variante de la marque de base ou une marque de série (séries « clear » et « libre » de la marque de base « Aller ») 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 6, ch. 6.4.2).
13. L'opposition n° 103197 est donc bien fondée et l'enregistrement de la marque suisse attaquée n° 789246 "Allerclear" est révoqué pour tous les produits de la classe 5.

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). Si l'opposition n'est que partiellement admise, la taxe d'opposition est généralement répartie par moitié entre les parties et leurs frais sont compensés. Si le défendeur n'a ni répondu, ni participé d'une autre manière à la procédure, il ne se verra pas allouer de dépens, même s'il obtient gain de cause (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. Les écritures des parties qui n'ont pas été sollicitées ne sont généralement pas indemnisées (Directives, Partie 1, ch. 7.3.2.2).
4. L'opposition est admise dans son intégralité. La procédure a nécessité deux échanges 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 2'400.00 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 3'200.00.

Pour ces motifs, il est

décidé:

1.

L'opposition n° **103197** est admise.

2.

L'enregistrement de la marque suisse n° **789246"Allerclear"** est révoqué pour tous les produits de la classe 5.

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 3'200.00 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 8 mars 2024

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Cédric Freymond

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).