

Décision Procédure d'opposition n° 103506 dans la cause

NESCENS SA
Route du Muids 5
1272 Genolier

Partie opposante

représentée par

GERMAIN ET MAUREAU
Rue du Commerce 4
1204 Genève

Marque suisse n° 592234 - NESCENS

contre

White Space Brand Lab L.L.C-FZ.
Business Center 1, M Floor, The Meydan Hotel, Nad Al Sheba
Dubai, 00000
AE-Émirats arabes unis

Partie défenderesse

représentée par

Bonamark Limited
BCB Bachstrasse 1
9606 Bütschwil

Marque suisse n° 796889 - Nascence

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° 796889 - "Nascence" (ci-après marque attaquée) a été publié le 04.05.2023 dans Swissreg. Il revendique entre autres les produits suivants:

Classe 3: Schleifstoffe; Ambra (Parfüm); Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke; Antitranspirantien (schweisshemmende Toilettensmittel); Antistatika für Haushaltszwecke; pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle); Luftbeduftungsmittel; Backaromen (ätherische Öle); pflanzliche Aromastoffe für Getränke (ätherische Öle); Lebensmittelaromen (ätherische Öle); Atemfrischesprays; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Basma (kosmetische Färbemittel); Lipgloss; Nagelglitter; Bodyglitter; Polierstein; Schleifpapier; Schmirgelpapier; Polierpapier; Vaseline (Erdölgelee) für kosmetische Zwecke; Schuhpolitur; Schusterpech; mit Abschminkmitteln getränkte Watte-Pads; Watte für kosmetische Zwecke; Duftstoffe für die Wäsche; Trocknungsmittel für Spülmaschinen; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Duftwasser; Eau de Javel; Lavendelwasser; Mizellenwasser; Toilettewasser; Parkettwachs; Bohnerwachs; rutschhemmendes Wachs für Fussböden; Enthaarungswachs; Bartwischse; Hautcremes; Bohnermittel; Schusterwachs; Polierwachs; Schuhwichse; Schneiderwachs; Massagegelee, ausgenommen für medizinische Zwecke; Heliotropin; Gele für die Schönheitspflege; Zahnbleichgele; Geraniol (Duftstoff); Glanzstärke; Schminke; Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Enthaarungsmittel; Schilddiffusoren zur Raumbeduftung; Duftholz; Parfüms; rutschhemmende Flüssigkeiten für Fussböden; Reinigungsflüssigkeit für Windschutzscheiben; Fette für kosmetische Zwecke; Vulkanasche (Putzmittel); Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Ionon (Duftstoff); Rasiersteine (Adstringenzen); Glättsteine; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Siliziumkarbid (Schleifmittel); Metallkarbide (Schleifmittel); Alaunsteine (Adstringenzen); Tripel (Poliererde); Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haarersatz; Haarspülungen; Quillajarinde (Waschmittel); Korund (Schleifmittel); dekorative Kosmetika; Bartfärbemittel; Färbemittel für Toilette; Farbstoffe für die Kosmetik; Körperfarben für kosmetische Zwecke; Stärke (Appreturmittel); Schuhcreme; Poliercreme; kosmetische Hautcremes; Bleichcreme für die Haut; Cremes auf Basis von ätherischen Ölen für die Aromatherapie; Polierrot; Weihrauch; Haarspray; Nagellack; Flüssiglatex-Körperfarben für kosmetische Zwecke; Haarlotionen; Lotionen für kosmetische Zwecke; Rasierwasser; Schönheitsmasken; Tuchmasken für kosmetische Zwecke; dampferwärmte Einwegmasken, nicht für medizinische Zwecke; Öle für Reinigungszwecke; Parfümerieöle; Öle für kosmetische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle; ätherische Öle für die Aromatherapie; ätherische Öle von Zedernholz; ätherische Zitronenöle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; Bergamottöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Mandelöl; Rosenöl; Terpentinöl zum Entfetten; Schlammkreide; Kreide zum Reinigen; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Moschus (Parfümerieartikel); Seifen; desodorierende Seifen; Rasierseife; Avivageeseifen; Stückseifen für die Toilette; schweisshemmende Seifen; Seifen gegen Fusschweiss; Mandelseife; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Schmirgel; Augengelpads für kosmetische Zwecke; Nagelaufkleber; Doppelidklebebander; künstliche Nägel; Kölnischwasser; Räucherstäbchen; Pasten für Rasiermesserstreichen; Zahnpasta; Bimsstein; Lippenstiftetuis; Wasserstoffsuperoxid für kosmetische Zwecke; Verbände für die Nagelrekonstruktion; atemerfrischende Streifen; Zahnweiss-Streifen; Schmirgeltuch; Schleifleinen; Lippenstifte; Pomaden für kosmetische Zwecke; atemerfrischende Präparate für den persönlichen Gebrauch; Rasiermittel; Badezusätze, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Badezusätze; Haarglättungsmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Wäscheeinweichmittel; Schleifmittel; Glättmittel (Wäschesatinierungsmittel); Farbentfernungsmittel; Lederbleichmittel; Poliermittel; Poliermittel für Zahnprothesen; Mundspülungen, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Schlankheitspräparate; Blattganzmittel; Augenbäder, nicht für medizinische Zwecke; Weichspülmittel für Wäsche; Präparate für die Trockenreinigung; Farbenentfernungsmittel (von Anstrichfarben); Lackentfernungsmittel; Abschminkmittel; Lösungsmittel für Fussbodenwachs (Reinigungsmittel); Firnisentfernungsmittel; Rostentfernungsmittel; Nagelpflegemittel; Reinigungsmittel; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Tapetenreinigungsmittel; Mittel zur Beseitigung von Abflussverstopfungen; chemische Reinigungsmittel für Haushaltszwecke; Kollagenpräparate für kosmetische Zwecke; Bleichmittel (Entfärber) für Haushaltszwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Sonnenschutzmittel; chemische Farbviviermittel für Haushaltszwecke (Wäscherei); Glanzmittel; Schminkepuder; Diamantine (Schleifmittel); Fleckenentferner; Duftwachs (Raumbeduftungsmittel); Nagellackentferner; Vaginalspülungen zur

Intimreinigung oder für desodorierende Zwecke; Abbeizmittel; künstliche Wimpern; Farbfangtücher zum Wäschewaschen; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; mit Abschminkmitteln getränkte Tücher; antistatische Trocknertücher; mit Reinigungsmitteln imprägnierte Babytücher; Safrol; Massagekerzen für kosmetische Zwecke; Wäscheaufheller; Terpentin zum Entfetten; Potpourris (Duftstoffe); Bleichsoda; Natronkristalle für Reinigungszwecke; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Bleichsalze; Räuchermittel (Duftstoffe); Lederkonservierungsmittel (Wichse); Salmiakgeist als Reinigungsmittel; kosmetische Erfrischungssprays; Adstringenzen für kosmetische Zwecke; Augenbrauenkosmetika; Schminkmittel; Bräunungsmittel zum Sonnenbaden (Kosmetika); Haarfärbemittel; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen; Glanzmittel für die Wäsche; Wimpernkosmetika; Waschmittel für Wäsche; kosmetische Hautpflegemittel; Zahnputzmittel; Kosmetika; Kosmetika für Kinder; Tierkosmetika; Wimperntusche (Mascara); Detergenzien, ausgenommen zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke; nicht medizinische Reinigungsmittel zur Intimpflege; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke (Toiletteartikel); Fettentfernungsmittel, ausser zur Verwendung in Herstellungsverfahren; Bleichmittel für kosmetische Zwecke; Bleichmittel für Wäsche; Toilettemittel (Körperpflege); phytokosmetische Mittel; Seren für kosmetische Zwecke; Reinigungstabletten für Kaffeemaschinen; Talkumpuder für Toilettezwecke; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Lidschatten; Terpene (ätherische Öle); Schmirgelleinen; Gesichtswasser für kosmetische Zwecke; mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher; Henna (Färbemittel für die Kosmetik); Badetees für kosmetische Zwecke; Shampoos; Shampoos für Tiere (nicht medizinische Pflegemittel); Shampoos für Heimtiere (nicht medizinische Pflegemittel); Trockenshampoos; Sandpapier; gefüllte Kosmetikstempel; Natronlauge; Kräuterextrakte für kosmetische Zwecke; Blumenextrakte (Parfümeriewaren); Peelings; ätherische Essenzen; Sternanisessenz; Pfefferminzessenz (ätherisches Öl).

Classe 5: Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke; Meerwasser für medizinische Bäder; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Thermalwasser (Heilwasser); Ballaststoffe; Moor für Bäder; Deodorants, ausser für Menschen oder für Tiere; Vitaminzusätze; Nahrungsergänzungsmittel; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Glukose (Traubenzucker); Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Lezithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelee royale; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Acai-Pulver; Nahrungsergänzungsmittel mit kosmetischer Wirkung; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Gelatine für medizinische Zwecke; Lebertran; Bonbons für medizinische Zwecke; Heftpflaster; medizinische Haarlotionen; injizierbare Hautfüllstoffe; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; medizinische Zahnputzmittel; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Pomaden für medizinische Zwecke; Vitaminpräparate; Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; homogenisierte Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; gefriergetrocknete Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; pharmazeutische Erzeugnisse; Damenbinden; Slipeinlagen (Hygieneartikel); Propolis für pharmazeutische Zwecke; Perlenpulver für medizinische Zwecke; Moor für medizinische Zwecke; Badezusätze für medizinische Zwecke; therapeutische Badezusätze; Badesalze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; antibakterielle Handwaschmittel; Heilmittel gegen Schweißbildung; Heilmittel gegen Fusssschweiss; Oxidationshemmende Tabletten; Bräunungstabletten; Appetitzüglertabletten; Abmagerungstabletten; medizinische Tees; Kräuterteas für medizinische Zwecke; Abmagerungstees für medizinische Zwecke; medizinische Shampoos; Kräuterextrakte für medizinische Zwecke; Pflanzenextrakte für pharmazeutische Zwecke; Elixiere (pharmazeutische Präparate).

2. Le 27.07.2023, la partie opposante a formé opposition partielle à l'encontre de cet enregistrement.
3. L'opposition se fonde sur la marque suisse n° 592234 "NESCENS" (ci-après marque opposante), enregistrée pour les produits et services suivants :

Classe 3: Cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles; déodorants corporels; crèmes, laits, lotions, gels, poudres, sérums, masques et gommages à usage cosmétique pour les soins du visage et du corps; crèmes, lotions et sérums restructurants à usage cosmétique; préparations cosmétiques pour l'amaigrissement; préparations cosmétiques pour la douche et/ou le bain; laits, gels et huiles de bronzage et après-soleil; produits de maquillage; produits de démaquillage; produits dépilatoires; produits pour le soin

et le nettoyage des cheveux, notamment shampoings, crèmes, masques, sérums, mousses; teinture pour les cheveux; dentifrices.

Classe 5: Produits et préparations pharmaceutiques; compléments alimentaires et nutritionnels à usage médical, tant sous forme solide que sous forme de liquide, de gel, de crème ou de pâte; aliments et boissons diététiques à usage médical; compléments alimentaires à base de protéines à usage médical; préparations de vitamines.

Classe 29: Viande, poisson, volaille et gibier; extraits de viande; fruits et légumes conservés, séchés et cuits; gelées, confitures, compotes; oeufs, lait et produits laitiers; huiles et graisses comestibles; compléments alimentaires à base de protéines, notamment pour alimentation humaine et animale; suppléments alimentaires à usage non-médical à base de fruits, de légumes et/ou d'extraits de viande, tant sous forme solide que sous forme de liquide, de gel, de crème ou de pâte.

Classe 30: Café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés du café; farines et préparations faites de céréales, pain, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles; miel, sirop de mélasse; levure, poudre pour faire lever; sel, moutarde; vinaigre, sauces (condiments); épices; glace à rafraîchir; suppléments alimentaires végétaux à usage non-médical, compris dans cette classe, tant sous forme solide que sous forme de liquide, de gel, de crème ou de pâte.

Classe 32: Bières; eaux minérales et gazeuses et autres boissons non alcooliques; boissons de fruits et jus de fruits; sirops et autres préparations pour faire des boissons; compléments nutritifs et énergétiques non à usage médical pour faire des boissons sous forme solide, de pâte, de liquide ou de comprimés effervescents, essences pour la préparation des boissons, pastilles pour boissons gazeuses, poudres pour boissons gazeuses, boissons isotoniques, jus végétaux, limonades, sirops pour limonades, nectars de fruits, sodas, sorbets.

Classe 44: Services médicaux; services vétérinaires; soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains et animaux; services de spa, services de saunas, services de massage, services de manucure, services de pédicure, services de maquillage; services de physiothérapie; instituts de beauté; conseils en matière de soins d'hygiène et de beauté; mise à disposition d'informations sur Internet en matière de soins de beauté; conseils en matière d'alimentation.

4. Le 31.07.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour présenter une prise de position.
5. Le 29.09.2023, la partie défenderesse a présenté une prise de position dans le délai imparti (prolongé). Elle a invoqué le non-usage de la marque opposante.
6. Le 02.10.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie opposante pour présenter une réplique.
7. Le 04.12.2023, la partie opposante a présenté une réplique dans le délai imparti (prolongé).
8. Le 07.12.2023, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour présenter une duplique.
9. Le 19.03.2024, la défenderesse n'ayant pas utilisé le délai imparti pour présenter une duplique, l'Institut a émis une décision de clôture de la procédure d'instruction.
10. Le 21.03.2024, la défenderesse a informé l'Institut qu'elle avait produit une duplique dans le délai accordé, soit le 08.03.24. Elle requiert donc la confirmation que le délai imparti par l'Institut a été respecté et qu'il a bien reçu et tiendra compte également de la duplique produite.
11. Le 25.03.2024, l'Institut a émis une décision annulant et remplaçant la décision de clôture de la procédure d'instruction du 19.03.2024. Il est en effet apparu que la partie défenderesse avait déposé une duplique le 08.03.2024 via l'adresse de communication électronique officielle de l'Institut, soit dans le délai imparti et les formes prescrites. Pour une raison technique interne à l'Institut, cette duplique ne s'était pas retrouvée dans le dossier électronique relatif à la présente procédure. Une copie de la duplique accompagnée de ses annexes a été transmise à la partie opposante.

12. Le 27.03.2024, la partie opposante revient sur un point de la duplique de la partie défenderesse, cette dernière ayant contesté la complétude du dossier des preuves d'usage soumis par l'opposante à propos de l'Annexe 4 comportant 107 pages. La partie opposante s'étonne de ce constat dans la mesure où elle a reçu tous les accusés de réception relatifs à sa réplique du 04.12.2023 et ses annexes.
13. Le 28.03.2024, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse pour lui donner la possibilité de faire valoir ses observations sur l'Annexe 4 à la réplique du 04.12.2023. Un examen du dossier électronique de la présente procédure d'opposition a effectivement révélé qu'il ne comprenait pas d'Annexe 4. Cependant, le courrier électronique de l'opposante du 04.12.2023 comprend bien ce document de 107 pages. L'absence du document en question dans le dossier s'explique par le fait qu'il comporte des pages dans d'autres formats que des pages A4 et qui n'ont pas pu être automatiquement reprises dans le dossier électronique. L'Institut a néanmoins été en mesure d'insérer manuellement l'Annexe 4 dans le dossier et de la porter à la connaissance de la partie défenderesse. De manière à respecter le droit d'être entendu de la partie défenderesse, il lui a ainsi été octroyé un délai pour qu'elle puisse s'exprimer sur l'Annexe 4.
14. Le 23.04.2024, la partie défenderesse a présenté ses observations.
15. Le 25.04.2024, l'Institut a transmis les observations de la partie défenderesse à la partie opposante et confirmé la clôture de la procédure d'instruction.
16. Le 24.09.2024, l'Institut a enregistré le transfert de la marque attaquée à White Space Brand Lab L.L. C-FZ, à Dubai (Emirats-Arabis-Unis).
17. Le 08.10.2024, ladite société a été invitée à informer l'Institut si elle entendait se substituer à l'ancien titulaire de la marque attaquée en tant que partie défenderesse dans la présente procédure d'opposition.
18. Le 21.10.2024, White Space Brand Lab L.L. C-FZ (ci-après la partie défenderesse) a fait savoir qu'elle se substituait à l'ancien titulaire de la marque contestée.
19. Le 22.10.2024, a émis une décision disposant que la requête de la défenderesse était admise et que, partant, cette dernière se substituait à l'ancien titulaire de la marque attaquée en tant que partie défenderesse dans la présente procédure d'opposition. Les copies de l'ensemble des pièces du dossier ont été transmises à la partie défenderesse et un délai jusqu'au 22.11.2024 a été imparti à la partie défenderesse pour faire valoir ses éventuelles observations.
20. Le 07.11.2024, la partie opposante a porté à la connaissance de l'Institut une décision d'opposition rendue récemment par l'Office coréen de la propriété intellectuelle dans une procédure impliquant les mêmes signes.
21. Le 08.11.2024, l'Institut a communiqué à la partie opposante que le document qu'elle a présenté n'est pas rédigé dans une langue officielle, ni en anglais. Par conséquent, l'Institut a informé la partie opposante que, sauf remise d'une traduction officiellement attestée de ce document dans une langue officielle de la Confédération, il ne serait pas pris en considération dans la présente procédure d'opposition.
22. Le 25.11.2024, la partie opposante a transmis une traduction assermentée en anglais de la décision rendue par l'Office coréen de la propriété intellectuelle sur une opposition formée par NESSENS SA sur la base d'une marque antérieure coréenne NESSENS à l'encontre d'une marque Nascence déposée au nom de White Space Brand Lab Ltd.
23. Le 03.12.2024, l'Institut, constatant que la partie défenderesse n'avait pas présenté de réponse dans le délai imparti au 22.11.2024, a émis une décision de clôture de la procédure d'instruction.
24. Les arguments des parties, 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 24.03.2023. La marque opposante est antérieure car elle a été déposée le 04.09.2008. 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. Usage de la marque opposante

1. Si, à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition, le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif (art. 12 al. 1 LPM).
2. Si le défaut d'usage selon l'art. 12 al. 1 LPM est invoqué, l'opposant doit rendre vraisemblable l'usage de sa marque pendant les cinq années qui précèdent l'invocation de ce défaut (voir Directives en matière de marques, [ci-après Directives], sous www.ige.ch, Partie 6, ch. 5.3.2) ou l'existence de justes motifs pour son non-usage (art. 32 LPM).
3. Si le défendeur veut invoquer le défaut d'usage de la marque antérieure au sens de l'art. 32 LPM, il doit le faire dans sa première réponse (voir art. 22 al. 3 OPM).
4. Avant l'échéance du délai de carence, le défaut d'usage selon l'art. 32 LPM ne peut pas être invoqué (Directives, Partie 6, ch. 5.2).
5. En l'espèce, la marque opposante a été publiée dans Swissreg le 13.10.2009. Aucune opposition n'a été introduite contre cet enregistrement. Le délai de carence de cinq ans était donc échu depuis longtemps au moment de l'invocation du défaut d'usage (cf. pour le calcul du délai de carence : Directives, Partie 6, ch. 5.2.1). La partie défenderesse a invoqué le non-usage dans sa première réponse du 29.09.2023 dans le délai et les formes requises et la partie opposante doit donc rendre vraisemblable l'usage de sa marque pendant les cinq années qui précèdent l'invocation du défaut d'usage, à savoir pour la période du 29.09.2018 au 29.09.2023 (Directives, Partie 6, ch. 5.3.2).
6. Seul l'usage sérieux est pris en compte. Le caractère sérieux de l'usage se détermine sur la base de l'intention du titulaire de la marque de satisfaire la demande du marché. Pour ce faire, on se fondera sur les habitudes commerciales dans le secteur économique concerné. On tiendra compte en particulier de la nature, de l'étendue et de la durée de l'usage ainsi que des circonstances du cas concret. Un usage de la marque qui vise uniquement à éviter d'en perdre la protection ne suffit pas à établir le caractère sérieux de l'usage (Directives, Partie 6, ch. 5.3.3).
7. Il n'est pas nécessaire que la marque soit directement apposée sur le produit ou sur son emballage. Il suffit que le signe soit perçu par le public comme un moyen d'identification des produits ou des services. Il peut s'agir par exemple d'un usage dans des catalogues, des listes de prix, des factures, etc. L'usage doit cependant se rapporter aux produits ou services enregistrés (Directives, Partie 6, ch. 5.3.4).
8. La protection est accordée pour autant que la marque soit utilisée en relation avec les produits et/ou services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM). Dans un premier temps, il faut vérifier que les produits pour lesquels la marque est utilisée soient couverts par les produits et les services enregistrés. Il faut notamment tenir compte du fait que l'utilisation des indications générales figurant dans les intitulés des classes de la Classification de Nice couvre uniquement les produits pouvant leur être effectivement attribués (question de la subsomption, cf. Directives, Partie 6, ch. 5.3.5.1).
9. Il y a usage partiel lorsque l'usage d'une marque enregistrée pour une indication générale (*Oberbegriff*) n'est rendu vraisemblable que pour une partie des produits et services tombant sous cette indication

générale. Se pose dans cette hypothèse la question de savoir quelle est l'étendue de la protection conférée par cet usage partiel, autrement dit pour quel(s) produit(s) ou service(s) l'usage de la marque valide le droit à la marque (problématique de l'usage partiel, cf. Directives, Partie 6, ch. 5.3.5.2). L'Institut applique la solution minimale étendue. A certaines conditions qu'il s'agira de développer dans la pratique, l'usage de la marque pour un produit spécifique valide aussi le droit pour une désignation générale qui l'englobe. La protection ne peut dans aucun cas être étendue à tous les produits ou les services similaires au sens de l'art. 3 al. 1 let. b et c LPM, en particulier à des produits qui sont considérés comme émanant de mêmes entreprises au regard de leurs lieux de fabrication ou de distribution habituels. Elle ne sera pas non plus étendue à une indication générale formulée en des termes larges, à savoir à une catégorie qui regroupe une vaste gamme de produits ou de services, ou encore des produits ou des services par nature différents. Le droit à la marque ne peut ainsi pas s'étendre à toutes les déclinaisons commerciales de produits ou de services analogues, mais seulement à des produits ou à des services suffisamment différenciés pour pouvoir constituer des catégories ou des sous-catégories de produits ou de services cohérentes. Des produits ou des services appartiennent à la même catégorie ou sous-catégorie lorsque, d'un point de vue objectif, ils concordent en ce qui concerne leurs propriétés, leur finalité et leur destination. Ces catégories ou sous-catégories ne doivent pas pouvoir être divisées sans arbitraire (Directives, Partie 6, ch. 5.3.5.2).

10. La marque doit en principe être utilisée en Suisse. Une exception découle de la Convention entre la Suisse et l'Allemagne concernant la protection réciproque des brevets, dessins, modèles et marques (Directives, Partie 6, ch. 5.3.1). Il est à relever que l'Allemagne a dénoncé cette convention avec effet au 31.05.2022. L'Institut est d'avis que, pour toute procédure d'opposition dans laquelle le défaut d'usage est invoqué (et il en va de même pour toute procédure de radiation pour défaut d'usage), la convention demeurera applicable à l'avenir pour autant que la période d'examen de l'usage soit antérieure à la date de l'effet de sa résiliation. Il en résulte que les moyens de preuve relatifs à des actes d'usage en Allemagne postérieurs au 31.05.2022 ne sont plus pris en compte par l'IPI (Directives, Partie 6, ch. 5.3.1 ; voir également à ce sujet : <https://www.ipi.ch/de/newsletter-2022/05-marques-et-designs>).
11. Une marque doit en principe être utilisée telle qu'elle est inscrite au registre, car ce n'est qu'ainsi que l'impression distinctive prend véritablement effet. L'usage d'une forme de la marque qui ne diverge pas essentiellement de la marque enregistrée est assimilé à l'usage de la marque (art. 11 al. 2 LPM). Le fait de laisser tomber des parties secondaires de la marque ou son adaptation au goût du jour sont acceptables. En revanche, le fait de laisser tomber un élément distinctif produit une impression d'ensemble différente et constitue un usage qui diverge essentiellement de l'enregistrement. Il est pour cela décisif que le noyau distinctif de la marque, qui en détermine l'impression d'ensemble spécifique, ne soit pas soustrait et que, malgré l'usage divergent, le caractère distinctif du signe soit maintenu (Directives, Partie 6, ch. 5.3.6).
12. Si l'opposant établit la vraisemblance de l'usage de sa marque, il convient d'examiner les motifs relatifs selon l'art. 3 LPM. Lorsque l'usage n'est pas rendu vraisemblable, l'opposition n'est pas fondée sur un droit à la marque valable et doit être rejetée sans examen des motifs relatifs (Directives, Partie 6, ch. 5.6).
13. En procédure d'opposition, l'opposante ne doit pas prouver l'usage au sens strict, mais simplement le rendre „vraisemblable“ (Directives, Partie 6, ch. 5.5.2). Un fait est tenu pour vraisemblable lorsque le fait allégué apparaît non seulement comme possible, mais également comme probable en se basant sur une appréciation objective des preuves (Directives, Partie 1, ch. 5.5.2).
14. Pour rendre vraisemblable l'usage de sa marque, la partie opposante a déposé avec sa réplique du 04.12.2023 les pièces suivantes (indications de l'opposante) :
 - Couverture presse et média – Marketing et communication (221 p.) (Annexe 1).
 - Factures de 2018 à 2021 - Clinique de Bethanien (83 p.) (Annexe 2.1.1).
 - Factures de 2021 à 2023 - Clinique de Bethanien (94 p.) (Annexe 2.1.2).
 - Factures de 2019 à 2023 - Clinique de Genolier (103 p.) (Annexe 2.2).
 - Factures de 2018 à 2023 - La Réserve Hôtel et Spa Genève (153 p.) (Annexe 2.3).
 - Factures de 2018 à 2023 – Pharmacie principale de Confédération Genève (44 p.) (Annexe 2.4).

- Facture de 2019 – SAFI Palais des Nations Genève (47 p.) (Annexe 2.5).
- Factures de 2018 à 2023 – Yours Pharmacie Berne (70 p.) (Annexe 2.6).
- Rapports d'audience des sites web Clinique Nescens et E-shop Nescens (7 p.) (Annexe 3).
- Extraits de sites web et captures écran des produits et services (107 p.) (Annexe 4).
- Documentation sur la structure de la partie opposante et extraits contractuels ; extraits des CGV (conditions générales de vente) et des mentions légales des sites web Clinique Nescens et E-shop Nescens ; extraits de l'index des raisons de commerce (48 p.) (Annexe 5).

15. La partie défenderesse, lors de sa duplique, a examiné en détail les diverses pièces produites par la partie opposante et en a conclu que l'usage de la marque opposante n'a pas été rendu vraisemblable. Elle est ainsi de l'avis que l'opposition n'est pas fondée sur un droit à la marque valable et qu'elle doit être rejetée sans l'examen des motifs relatifs. Elle a toutefois pris position sur les motifs relatifs également. En appui de sa duplique, elle a produit les annexes suivantes :

- Extrait du site internet <https://www.infomaniak.com> renseignant sur le réservataire effectif du nom de domaine <nescens.com> -2 pages (annexe 1).
- Extrait du site internet <https://www.infomaniak.com> renseignant sur le réservataire effectif du nom de domaine <cliniquenescens.com> 2 pages (annexe 2).
- Informations disponibles sur Wikipédia donnant une définition de ce que sont les cosmétiques - 10 pages (annexe 3).
- Extrait du site internet de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) donnant une définition de ce que sont les produits pharmaceutiques - 2 pages (annexe 4).
- Extrait du site internet <https://www.infomaniak.com> renseignant sur le réservataire effectif du nom de domaine - 2 pages (annexe 5).
- Comparaison du magazine BOLERO hiver 2021 tel que présenté par la partie opposante et les magazines homonymes tels qu'ils se présentaient effectivement lors de leur parution avant et après l'édition No. 6 de l'hiver 2021 - 2 pages (annexe 6).
- Comparaison du magazine GALA du 05.01.2022 tel que présenté par la partie opposante avec celui qui a effectivement paru - 1 page (annexe 7).
- Extrait du site internet <https://www.lefigaro.fr/> confirmant la date effective de parution de l'article du Figaro présenté par la partie opposante - 1 page (annexe 8).
- Extrait du site internet <https://seesichtmagazin.ch/> confirmant la date effective de parution du magazine Seesicht No. 2-2022 présenté par la partie opposante - 1 page (annexe 9).
- Extrait du site internet <https://www.infomaniak.com> renseignant sur la date de création du nom de domaine - 2 pages (annexe 10).
- Extrait du site internet <https://issuu.com/> montrant comment l'édition de Swiss Weddings du 13.07.2022 était effectivement conçue et se présentait - 2 pages (annexe 11).
- Extraits du COTE Magazine Zurich du 22.07.2022 montrant comment la page de couverture et l'article étaient effectivement conçus et se présentaient - 2 pages (annexe 12).
- Extrait du site internet <https://integration.octoly.com/> - 6 pages (annexe 13).
- Impression de la page web <https://encore-mag.ch/les-joyaux-techno-de-lacosmetique-suisse/> sur laquelle aucune date de parution ne permet de confirmer la date du 28.08.2022 avancée par la partie opposante - 5 pages (annexe 14).

16. Il est à noter que l'opposante a fondé son opposition uniquement sur les classes 3, 5 et 44 de sa marque et non sur l'ensemble des classes enregistrées. La défenderesse, dans sa réponse, a simplement invoqué le non-usage de la marque opposante, ce qui implique en principe de rendre vraisemblable l'ensemble des produits et services enregistrés. L'opposante, dans sa réplique, indique ne présenter des moyens de preuve pour rendre vraisemblable l'usage de sa marque que pour les produits et services des classes 3, 5 et 44. L'Institut constate que l'opposante a renoncé à présenter des pièces pour les classes restantes, soit les produits classes 29, 30 et 32, et qu'elles ne sont donc plus à prendre en considération comme base de l'opposition.
17. L'usage de la marque opposante est donc à rendre vraisemblable durant la période d'épreuve du 29.09.2018 au 29.09.2023 (voir ci-dessus, III., B., cons. 5) pour les produits et services suivants :

Classe 3: Cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles; déodorants corporels; crèmes, laits, lotions, gels, poudres, sérums, masques et gommages à usage cosmétique pour les soins du visage et du corps; crèmes, lotions et sérums restructurants à usage cosmétique; préparations cosmétiques pour l'amincissement; préparations cosmétiques pour la douche et/ou le bain; laits, gels et huiles de bronzage et après-soleil; produits de maquillage; produits de démaquillage; produits dépilatoires; produits pour le soin et le nettoyage des cheveux, notamment shampoings, crèmes, masques, sérums, mousses; teinture pour les cheveux; dentifrices.

Classe 5: Produits et préparations pharmaceutiques; compléments alimentaires et nutritionnels à usage médical, tant sous forme solide que sous forme de liquide, de gel, de crème ou de pâte; aliments et boissons diététiques à usage médical; compléments alimentaires à base de protéines à usage médical; préparations de vitamines.

Classe 44: Services médicaux; services vétérinaires; soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains et animaux; services de spa, services de saunas, services de massage, services de manucure, services de pédicure, services de maquillage; services de physiothérapie; instituts de beauté; conseils en matière de soins d'hygiène et de beauté; mise à disposition d'informations sur Internet en matière de soins de beauté; conseils en matière d'alimentation

Remarque préliminaire

18. La partie opposante a présenté une grande quantité de documents, environ 1000 pages, pour rendre vraisemblable l'usage de sa marque. Une partie de ces documents est composée d'extraits de magazines, d'images, de copies de sites internet, etc. (Annexes 1 et 4 – plus de 300 pages). Une autre partie des documents est composée de factures (Annexes 2.1.1, 2.1.2, 2.2, 2.3, 2.4, 2.5 et 2.6 - presque 600 pages). Le reste est composé de documents se rapportant à des rapports d'audiences de sites internet ou des pièces relatives à la structure de l'entreprise (extraits de conditions générale de vente et de l'index de raisons de commerce (Annexes 3 et 5 – plus de 50 pages).
19. Au vu du nombre important de pièces et pour des raisons de méthodologie, l'Institut examine les critères d'examen de la vraisemblance de l'usage de la marque opposante en partant d'abord et principalement des factures pertinentes et, le cas échéant, en les mettant ensuite en rapport avec les autres pièces pertinentes dans un esprit de complémentarité si cela se justifie.

Usage par le titulaire ou par des tiers avec son consentement

20. La partie défenderesse a contesté l'usage de la marque par le titulaire ou par des tiers avec son consentement. Les factures en particulier ne contiendraient aucun renvoi au titulaire de la marque « Nescens SA » mais seraient émises par la société « Laboratoires Genolier SA ». Cette société est mentionnée dans le coin inférieur droit des factures à côté de l'indication du site internet « www.nescens.com ». Ce site, sur lequel les conditions générales de vente sont présentées dans l'Annexe 5 de l'opposante, ne serait pas enregistré au nom du titulaire, mais au nom de « GSMN SUISSE SA » ; il en irait de même du site internet relatif à la fourniture de services « www.cliniquenescens.com » (voir annexes 1 et 2 de la défenderesse).

21. Le titulaire de la marque ne doit pas toujours utiliser la marque lui-même. Il peut autoriser des tiers à en faire usage. L'usage de la marque auquel le titulaire consent est assimilé à l'usage par le titulaire (art. 11 al. 3 LPM). Le titulaire doit donner son accord avant l'usage de la marque par le tiers. L'accord peut être donné contractuellement, par exemple dans le cadre d'un contrat de licence, de distribution ou de franchise. Est aussi valable l'usage de la marque par des filiales ou d'autres entreprises étroitement liées. Un consentement peut aussi être donné tacitement. La tolérance de l'usage par un tiers ne constitue par contre pas un usage au sens de l'art. 11 al. 3 LPM. Il faut que celui qui utilise la marque le fasse pour le compte du titulaire, c'est-à-dire qu'il soit animé d'une volonté d'utiliser pour autrui (voir Directives, Partie 6, ch. 5.3.8 ; TAF, B-2910/2010, cons. 4.3 – *ARTELIER / ATELIER*). Le consentement exprès ou tacite du titulaire de la marque est à rendre vraisemblable auprès de l'Institut, que ce soit par l'envoi d'un contrat, voire d'un extrait de contrat, ou par la présentation de la structure d'une entreprise (structure d'une société holding). Il ne suffit ainsi pas de prétendre que l'on utilise la marque avec l'accord du titulaire, sans que cela soit démontré d'une manière ou d'une autre.
22. Dans le cas d'espèce, le titulaire de la marque est la société « Nescens SA » (ci-après titulaire). Il est vrai, comme l'invoque la défenderesse, que les factures présentées (Annexes 2.1 à 2.6 de l'opposante) ne mentionnent pas le nom du titulaire mais la société « Laboratoires Genolier SA » en tant que vendeur ainsi que le site internet « www.nescens.com » placé à côté. Le nom du titulaire n'apparaît pas non plus dans la masse des divers extraits de magazines et autres documents présentés (Annexes 1 et 4 de l'opposante) où apparaît plutôt le site internet mentionné ci-dessus ou le site « www.nescensclinique.com ».
23. La partie opposante a produit dans son Annexe 5 un extrait du site « www.nescens.com/conditions-generales-de-vente/ » avec en haut des pages l'indication : « Conditions générales / Nescens SA ». Ce document n'est pas véritablement daté mais indique tout-de-même à certains endroits des indications temporelles relatives à la période d'épreuve ou avant (par exemple « Copyright (c) NESSENS SA -2017, 2022-2023 »). Il est notamment reproduit dans ce document les articles 1 et 2 des conditions générales (de vente) qui sont formulés de la manière suivante :

Article 1 – Champ d'application

1.1 Les présentes conditions générales de vente s'appliquent à la vente à distance par internet par l'intermédiaire du site www.nescens.com (le « site ») :

- 1. de produits cosméceutiques de la marque Nescens proposés sur le site (les « cosméceutiques »), et
 - 2. de check up prodigués par ou sous l'égide de Nescens Genolier proposés sur le site (le « check-up », avec les cosméceutiques, ensemble, les « produits »).
- (...)

Article 2 – Parties au contrat

2.1 En cas de commande par le client de cosméceutiques, le contrat est conclu conformément aux présentes conditions générales de vente entre le client et la société :

Laboratoires Genolier SA
Rue du Muids 5
CH-1272 Genolier / Suisse
(« Laboratoires Genolier » ou le « vendeur » quand il s'agit de la vente de cosméceutiques »).

2.2 En cas de commande par le client d'un Check-up, le contrat est conclu conformément aux présentes conditions générales de vente entre le client et la société :

Nescens Genolier SA
Rue du Muids 5
CH-1272 Genolier / Suisse.

La fin du document comporte, à la suite de l'article 12, l'indication :

NESSENS SA
Rue du Muids 5

1272 Genolier / Suisse.

24. En complément des renvois aux conditions générales de vente, l'opposante a produit dans son Annexe 5 des extraits de l'index central des raisons de commerce pour les sociétés « Nescens Genolier SA », « Laboratoires Genolier SA », et « Nescens SA ». Ces extraits comportent diverses indications dont des informations concernant le but de ces sociétés :

Nescens Genolier SA : « La société a pour but l'exploitation d'établissements sanitaires, médicalisés ou sécurisés tels qu'établissements de soins, d'accueil ou de bien-être, centres médicaux, permanences, maisons de retraite, cliniques de réadaptation, centre de prévention et de diagnostic... ».

Laboratoires Genolier SA : « Toutes activités de développement et de commercialisation des produits cosméceutiques, cosmétiques et dérivés, ainsi que tout autre produit ayant pour trait la prévention du vieillissement ... ».

Nescens SA : « La société a pour but la gestion de la marque NESSENS sous toutes ses formes, notamment via l'exploitation de centres de médecine préventive et la licence de la marque NESSENS à des spas, centres de soins, centres esthétiques, centres de médecine esthétique ainsi que centres de médecine préventive. La société a également pour but la prise de participation à toutes entreprises poursuivant une activité commerciale, industrielle ou financière en Suisse ou à l'étranger, ainsi que toutes autres activités de nature à promouvoir ou à développer le but précité ou à en faciliter la réalisation, en particulier dans le domaine des soins, de la santé et des produits cosméceutiques... ».

25. Il convient de reconnaître, à ce stade, que si l'usage par le titulaire de la marque n'est pas démontré, il existe des liens entre le titulaire « Nescens SA » et « Laboratoires Genolier SA » (en rapport avec la vente à distance de produits cosméceutiques), ce qui permet d'admettre l'usage par un tiers avec le consentement du titulaire dans cette mesure. Les différentes factures présentées (Annexes 2.1 à 2.6) étant constituées de la même manière, c'est-à-dire mettant en évidence « Laboratoires Genolier SA » comme vendeur, peuvent ainsi être prises en compte. Il est à noter que les factures ne mentionnent que « Laboratoires Genolier SA » comme vendeur et ne concernent que des produits et non des services.
26. Il apparaît que ces sociétés font partie du groupe « GSMN SUISSE SA » (Genolier Swiss Medical Network). Le fait que ce groupe soit réservataire des sites « nescens.com » et « nescensclinique.com » (annexes 1 et 2 de la défenderesse renseignant sur le réservataire effectif des noms de domaine desquels ont été extrait les conditions générales de vente) n'est pas en contradiction avec l'existence des relations existant entre le titulaire de la marque « Nescens SA » et les sociétés « Laboratoires Genolier SA » et « Nescens Genolier SA ». En revanche, cette situation peut avoir une influence sur la prise en compte d'une partie des documents, respectivement sur leur mise à l'écart. Cette question est examinée ci-dessous.

Usage hors de la sphère interne du titulaire – prise en compte des factures pertinentes

27. Il ressort d'une partie des pièces (Annexes 2.1.1, 2.1.2, 2.2) qu'une grande quantité des factures présentées sont destinées à des sociétés du groupe « GSMN SUISSE SA », titulaire du site « nescens.com » à partir duquel l'Institut a pu établir un lien entre le titulaire de la marque et « Laboratoires Genolier SA », le vendeur des produits figurant sur les factures. Nous sommes ainsi en présence d'une société faisant partie d'un groupe qui vend à d'autres sociétés de ce groupe. Le groupe « GSMN SUISSE SA » désigne « Genolier Swiss Medical Network » dont font partie en effet non seulement la société « Laboratoires Genolier SA » (vendeur) mais également les sociétés « Clinique de Bethanien » (Annexes 2.1.2 et 2.1.2) et « Clinique de Genolier » (Annexes 2.2) (clients – acheteurs). Ces liens sont établis par les extraits du site internet desquels sont tirées les conditions générales de vente mentionnées ci-dessus (cons. 23) et par la formulation du destinataire des factures qui mentionne comme client : « Swiss Medical Network – GSMN Schweiz AG – Pivatlinik Bethanien » par exemple, ou encore : « Swiss Medical Network / GSMN Suisse SA – Clinique de Genolier ».
28. La marque doit être utilisée de façon à ce que le marché y voie un signe distinctif ; elle doit sortir de la sphère interne de l'entreprise du titulaire pour être utilisée sur le marché. Un usage public est donc nécessaire (TF, 4A_509/2021 cons. 4.1 et réf. – *UNIVERSAL GENÈVE*). Selon le Tribunal fédéral en effet, une utilisation dans la sphère interne de l'entreprise du titulaire de la marque n'est pas un usage public. Ainsi, l'usage à des fins privées ou à l'intérieur de l'entreprise n'est pas de nature à maintenir le droit (TF, 4A_515/2017, cons. 2.3.1 – *Bentley* ; TF, 4A_257/2014, cons. 3.4 – *ARTHUR'S*). Il en va de même lorsque

la marque est utilisée exclusivement entre deux ou plusieurs sociétés étroitement liées sur le plan économique (TAF, B-4540/2007, cons. 5 – *fünf Streifen* ; E. MEIER, in : J. de Werra / P. Gilliéron [édit.], CR PI, Propriété intellectuelle, Bâle 2013, art. 11 LPM n° 7 LPM ; E. MARBACH, in R. von Büren / Lucas David [édit.], SIWR III/1, Markenrecht, 2^{ème} édition, Bâle 2009, n° 1329). Dans le cas d'une concentration complète des sociétés du groupe, même si les transferts de biens entre les sociétés du groupe sont inscrits comme des achats/ventes dans la comptabilité respective de chacune des sociétés, il ne s'agit que d'une utilisation (flux de marchandises) à l'interne du groupe qui ne vaut pas usage à titre de marque. Cet usage ne pourra alors être reconnu que lorsque la société de groupe détenant les produits finis en aura perdu la maîtrise effective, en principe au moment de leur (re)vente à des tiers (grossistes, détaillants, clientèle privée ; B. VOLKEN, in : L. David / M. Frick [édit.], BaKomm., Markenschutzgesetz, Wappenschutzgesetz, 3^{ème} éd., Bâle 2017, art. 11 LPM n° 61).

29. Au vu de ce qui précède, l'Institut met à l'écart les factures qui concernent les sociétés « Clinique de Bethanien » (Annexes 2.1.2 et 2.1.2) et « Clinique de Genolier » (Annexes 2.2) (clients – acheteurs) au motif qu'elles font partie du même groupe que le vendeur, « Laboratoires Genolier SA ». Il convient en effet de constater que ces sociétés sont étroitement liées sur le plan économique et il n'est pas établi qu'un usage public, qui sort de la sphère interne de l'entreprise ou du groupe, soit donné. Par conséquent, pour débiter son analyse, l'Institut se basera dans une première approche sur les factures restantes, soit celles qui correspondent aux Annexes 2.3 à 2.6 :

- Factures de 2018 à 2023 - La Réserve Hôtel et Spa Genève (153 p.) (Annexe 2.3).
- Factures de 2018 à 2023 – Pharmacie principale de Confédération Genève (44 p.) (Annexe 2.4).
- Facture de 2019 – SAFI Palais des Nations Genève (47 p.) (Annexe 2.5).
- Factures de 2018 à 2023 – Yours Pharmacie Berne (70 p.) (Annexe 2.6).

Usage en Suisse et période de l'usage

30. Les factures retenues sont adressées à quatre clients en Suisse : Réserve Hôtel et Spa à Genève-Bellevue (ci-après client 1), Pharmacie principale de Confédération à Genève (ci-après client 2), SAFI Palais des Nations à Genève (ci-après client 3), Yours Pharmacie à Berne (ci-après client 4). L'Institut a passé en revue les factures présentées par ces quatre clients et les a mises dans un ordre chronologique, ce qui n'a pas véritablement été fait par la partie opposante.
31. Pour le client 1 (Annexe 2.3), 41 factures sont présentées pour 2018, 46 pour 2019 et 11 pour 2020. Aucune facture n'est présentée pour les années 2021, 2022 et 2023 (contrairement à l'indication de la liste des annexes de l'opposante « Factures de 2018 à 2023 » pour ce client). En allant plus dans le détail, on constate que pour ce client les factures de 2018 présentent chacune une palette de produits différents (souvent plus d'une dizaine) avec diverses quantités et l'indication du prix unitaire pour chacun des produits (quelques unités et même souvent plusieurs dizaines d'unités) pour des sommes totales allant, selon les factures, de quelques centaines de francs (par exemple CHF 899.00) à plusieurs milliers de francs (par exemple CHF 11'554.00). Pour 2019 et 2020, il en est de même avec des sommes par facture qui s'élèvent souvent à quelques milliers de francs également.
32. Pour le client 2 (Annexe 2.4), 24 factures sont présentées pour 2018 et 6 factures pour 2019. Aucune facture n'est présentée pour les années 2020, 2021, 2022 et 2023 (contrairement à l'indication de la liste des annexes de l'opposante « Factures de 2018 à 2023 pour ce client »). En allant plus dans le détail, on constate que les factures présentées pour 2018 et 2019 présentent chacune une palette de produits différents avec diverses quantités et l'indication du prix unitaire pour chacun des produits. Les factures affichent des totaux allant de quelques centaines de francs à plusieurs milliers (par exemple CHF 4677.00).
33. Pour le client 3 (Annexe 2.5), 28 factures sont présentées pour 2019 et 1 facture pour 2020. Aucune facture n'est présentée pour les années 2018, 2021, 2022 et 2023 (contrairement à l'indication de la liste des annexes de l'opposante « Factures de 2018 à 2023 » pour ce client). En allant plus dans le détail, on constate que les factures présentées en 2019 et 2020 présentent chacune une palette de produits différents

avec diverses quantités et l'indication du prix unitaire pour chaque produit. Les factures affichent des totaux allant de quelques centaines de francs à plusieurs milliers de francs (par exemple CHF 5'386.00).

34. Pour le client 4 (Annexe 2.6), 11 factures sont présentées pour 2018, 9 factures pour 2019, 12 factures pour 2020, 12 factures pour 2021, 12 factures pour 2022 et 9 factures pour 2023. En allant plus dans le détail, on constate que le montant des factures pour chacune des années concernées (2018 à 2023) va de quelques centaines de francs à plusieurs milliers de francs (pour 2018, une des factures les plus élevées se monte à CHF 1'208.00 ; pour 2019, à CHF 1'804.00 ; pour 2020, à CHF 1'315.00 ; pour 2021, à CHF 1'937.00 ; pour 2022, à CHF 1'559.00 ; pour 2023, à CHF 5'332.00). Chacune des factures présente un échantillon de produits différents avec diverses quantités et l'indication du prix unitaire pour chaque produit.
35. Les factures présentées sont en rapport avec des produits de type cosmétique et visent quatre clients en Suisse. Elles concernent les années 2018, 2019, 2020, 2021, 2022 et 2023, soit les années correspondant à l'étendue de la période d'épreuve (29.09.2018 – 29.09.2023). Seul le client 4 présente des factures sur l'ensemble des années pertinentes. Le nombre de factures présentées par ce client est toutefois assez limité. Le client 1 présente un plus grand nombre de factures, mais seulement pour les années 2018, 2019 et 2020. Le client 2 ne présente des factures que pour les années 2018 et 2019, et dans une faible quantité pour 2019. Le client 3 ne présente des factures que pour 2019 et 2020, et seulement 1 facture pour 2020.
36. Bien que toutes les années pertinentes ne soient pas couvertes par chacun des clients et que parfois le nombre de factures est faible, il convient de reconnaître que la période concernée est globalement couverte avec un nombre globalement suffisant de factures pour chacune des années concernées.
37. Le nombre des clients n'est pas très élevé puisqu'il n'y a finalement que quatre clients, mais ils présentent toutefois une palette suffisamment diversifiée pour représenter un marché dans le domaine en question. Le fait que ces clients soient domiciliés en Suisse permet de montrer l'usage de la marque sur le territoire helvétique.
38. Comme nous l'avons vu plus haut (cons. 31 à 34), les factures présentent un échantillonnage important de produits, diverses quantités pour chacun des produits et des chiffres d'affaires conséquents.
39. Les Annexes 1 et 4 présentent des copies de publicités extraites de magazines suisses pour quelques-unes des années pertinentes, essentiellement 2021 et 2022. Elles pourraient venir en partie en appui à ce qui est constaté avec les factures. Mais cette question peut rester ouverte dans la mesure où les factures suffisent in casu.
40. La vraisemblance de l'usage de la marque en Suisse durant la période d'épreuve est donc admise.

Usage en rapport avec les produits et services enregistrés

41. La marque est enregistrée pour des produits de la classe 3, à savoir « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles; déodorants corporels; crèmes, laits, lotions, gels, poudres, sérums, masques et gommages à usage cosmétique pour les soins du visage et du corps; crèmes, lotions et sérums restructurants à usage cosmétique; préparations cosmétiques pour l'amaigrissement; préparations cosmétiques pour la douche et/ou le bain; laits, gels et huiles de bronzage et après-soleil; produits de maquillage; produits de démaquillage; produits dépilatoires; produits pour le soin et le nettoyage des cheveux, notamment shampoings, crèmes, masques, sérums, mousses; teinture pour les cheveux; dentifrices* ».
42. En examinant les libellés des produits mentionnés dans les factures sous la colonne « description », l'Institut constate que les produits suivants sont mentionnés à plusieurs reprises : *gel, nettoyant visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques, soins visage, soins corps, lotions corps, démaquillant, sérums, masque gel rénovateur contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale anti-âge corps, contour de l'œil, sérums parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée*. Cette liste correspond d'ailleurs aux produits que la partie opposante a retenus dans sa réplique en identifiant les produits listés sous la colonne « description » de ses factures. Ces produits sont compris dans les intitulés généraux « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums* » de la classe 3 de la marque opposante. Ils peuvent aussi concerner d'autres intitulés généraux plus précis comme des « *préparations cosmétiques* » mais qui sont compris dans un terme plus large comme celui de « *cosmétiques* ». Les produits identifiés ne couvrent cependant

pas l'ensemble des produits revendiqués dans cette classe. En particulier, ils ne comprennent pas tous les produits compris dans les intitulés généraux.

43. Les images issues de reproductions de magazines des Annexes 1 et 4, pour autant qu'elles puissent être prises en considération, représentent des illustrations ou des échantillons de certains des produits identifiés dans les factures mais elles ne mettent pas en avant d'autres produits. Elles ne permettent donc pas de compléter ou d'élargir la palette des produits pour lesquels un usage de la marque a été identifié.
44. Il convient par conséquent retenir des preuves un usage de la marque opposante uniquement pour une partie restreinte des produits de la classe 3, soit : « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée* ».
45. La marque opposante est aussi enregistrée pour des produits de la classe 5, à savoir « *produits et préparations pharmaceutiques; compléments alimentaires et nutritionnels à usage médical, tant sous forme solide que sous forme de liquide, de gel, de crème ou de pâte; aliments et boissons diététiques à usage médical; compléments alimentaires à base de protéines à usage médical; préparations de vitamines* ». Les factures retenues (Annexes 2.3 à 2.6) ne contiennent pas de références à de tels produits. Il ne ressort pas de la formulation de la description des produits dans la colonne consacrée à cet effet sur les factures qu'il s'agit de produits ou préparations pharmaceutiques ou de compléments alimentaires ou nutritionnels. Il en est de même des autres documents fournis par l'opposante (Annexe 1, 4 et 5). L'usage de la marque opposante n'est donc pas rendu vraisemblable en rapport avec les produits de la classe 5.
46. La marque opposante est aussi enregistrée pour des services de la classe 44, à savoir « *services médicaux; services vétérinaires; soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains et animaux; services de spa, services de saunas, services de massage, services de manucure, services de pédicure, services de maquillage; services de physiothérapie; instituts de beauté; conseils en matière de soins d'hygiène et de beauté; mise à disposition d'informations sur Internet en matière de soins de beauté; conseils en matière d'alimentation* ». Les factures retenues (Annexes 2.3 à 2.6) ne contiennent pas de références à de tels services. En ce qui concerne les autres documents fournis par l'opposante (Annexe 1, 4 et 5), ils ne contiennent pas véritablement d'éléments qui permettent de retenir la vraisemblance de l'usage de la marque pour des services. Si l'offre de services apparaît quelquefois sur des images ou des publicités, ou encore sur des extraits de site internet, il n'est pas mentionné clairement par qui ces services sont offerts. Ils le sont généralement par un grand hôtel de luxe dans le cadre de son offre hôtelière mais non par le titulaire de la marque ou un titulaire autorisé. Il existe un certain flou et des lacunes d'information à ce sujet. Il est d'ailleurs à relever ici qu'une partie des pièces fournies dans les Annexes 1 et 4 sont de larges extraits de magazines avec un nombre de pages considérable qui n'ont souvent rien à voir avec le cas d'espèce, à savoir la marque « NESCENS » et la vraisemblance de son usage en Suisse durant la période concernée. Lorsque toutefois c'est le cas, les pièces sont souvent peu lisibles ou même quelquefois totalement illisibles. Dans cette masse de pièces et d'illustrations, il existe toutefois une offre de services qui s'apparente à une partie des services revendiqués par la marque opposante. Elle concerne une publicité qui apparaît à quelques reprises dans les images et copies de magazines présentées dans les Annexes 1 et 4. Elle se rapporte à la « Clinique de Genolier » qui fait partie du groupe auquel appartient le titulaire de la marque et les tiers autorisés identifiés plus haut. Toutefois, aucun élément ne vient compléter cette information comme par exemple des factures de soins ou d'autres documents montrant une activité dans la durée ou une offre de service par de la publicité durant la période en cause. Il n'y a pas non plus d'autres exemples de publicité pour des services en rapport avec la marque opposante. L'Annexe 3 ne donne aucune information complémentaire pertinente non plus à ce propos. Ce document comprend différents tableaux et rapports d'audience d'un site internet qui semble être en rapport avec l'entreprise Nescens (NescensE shop et Nescens clinique) mais il n'est pas clairement établi de quel site il s'agit. Il n'est pas véritablement montré d'activité en Suisse du titulaire ou de tiers autorisés pour des produits ou des services. Il règne également un grand flou sur ce document et il contient pour l'essentiel des informations qui n'ont pas de lien avec la Suisse ou pour lesquelles la Suisse n'est pas visible. Tel que présenté, sans information complémentaire, ce document est par conséquent inutilisable. L'opposante n'a ainsi pas montré qu'elle a utilisé sa marque pour acquérir une position commerciale sur le marché en rapport les services de la classe 44 revendiqués. L'usage de la marque opposante n'est donc pas rendu vraisemblable en rapport avec les services de la classe 44.

Usage sous une forme divergente

47. La marque opposante est la marque verbale « NESSENS ». Dans la plupart des documents (factures des Annexes 2.3 à 2.6 ainsi que certaines illustrations des Annexes 1 et 4), elle apparaît dans une écriture légèrement stylisée en lettres minuscules « nescens » bleues. Le mot est accompagné de deux éléments : un élément figuratif et un élément verbal. L'élément figuratif représente une sorte de croix suisse blanche sur fond bleu et placée à la suite de la lettre « s » (soit à la droite du signe, dans la partie supérieure, comme un exposant). L'élément verbal est constitué des mots : « SWISS ANTI-AGING SCIENCE ». Cette partie verbale est écrite en très petits caractères (pas toujours très lisibles sur certains documents) et est placée en dessous du mot « nescens », comme un trait de soulignement. La marque n'est donc pas utilisée telle qu'elle est inscrite au registre et il se pose ici la question de savoir si l'usage du signe tel que décrit ci-dessus diverge essentiellement de la marque enregistrée.
48. Comme il l'est déjà expliqué plus haut (III., B., cons. 11), l'usage d'une forme de la marque qui ne diverge pas essentiellement de la marque enregistrée est assimilé à l'usage de la marque et le fait de laisser tomber des parties secondaires de la marque ou son adaptation au goût du jour sont acceptables. En revanche, le fait de laisser tomber un élément distinctif produit une impression d'ensemble différente et constitue un usage qui diverge essentiellement de l'enregistrement. Il est décisif, pour admettre un usage divergent, que le noyau distinctif de la marque, qui en détermine l'impression d'ensemble spécifique, ne soit pas soustrait et que, malgré l'usage divergent, le caractère distinctif du signe soit maintenu (voir Directives, Partie 6, ch. 5.3.6).
49. Dans le cas d'espèce, le fait de présenter la marque dans une écriture en lettres minuscules en bleu et dans une écriture stylisée ne fait pas disparaître le mot constituant la marque opposante « NESSENS ». Ces éléments sont des ajouts à la marque verbale de base et peuvent être considérés comme une variation qui correspond à une adaptation au goût du jour dans le cadre d'une évolution de la marque. Il est d'ailleurs généralement admis qu'une modification de l'écriture n'entraîne pas une altération du caractère distinctif de la marque, sauf si la façon dont le mot est écrit confère justement le caractère distinctif à la marque (voir MEIER CR op. cit. art. 11 LPM n° 42). Ce n'est pas le cas ici puisque la marque opposante est une marque verbale qui a fait l'objet d'un enregistrement sous cette forme. De même, l'élément verbal supplémentaire est formé de mots qui ne modifient pas le caractère distinctif de l'élément verbal principal « NESSENS » ni l'impression d'ensemble du signe. La taille et l'emplacement font qu'il apparaît plus comme un trait de soulignement que comme un élément essentiel de la marque. De plus, la signification des mots « swiss anti-aging science » a plutôt un caractère descriptif ou à tout le moins faible en rapport avec les produits concernés (notamment des produits cosmétiques anti-âge) et n'est donc pas de nature à modifier l'impression d'ensemble et le caractère distinctif du signe caractérisé par le mot ou le noyau distinctif « nescens ». Il en est de même de l'élément figuratif qui est à considérer plutôt comme un élément décoratif. Dans ce contexte, il peut être précisé que des éléments additionnels figuratifs qui sont banals, en particulier d'ordre ornemental, n'altèrent pas l'impression d'ensemble et qu'il en est de même de l'adjonction d'éléments verbaux descriptifs s'ils sont clairement reconnaissables en tant que tels (voir sur ce sujet, MEIER CR, op. cit., art 11 LPM n° 43).

Usage à titre de marque – rapport entre marque et produits

50. Il n'est pas nécessaire que la marque soit apposée sur le produit ou sur son emballage. Elle peut également être utilisée d'une autre manière en relation avec les produits revendus. Son usage doit toutefois être conforme à la notion de marque. Il suffit que le signe soit perçu par le public comme un moyen d'identification des produits ou des services. Il peut s'agir par exemple d'un usage dans des catalogues, des listes de prix, des factures, etc. L'usage doit cependant se rapporter aux produits et services enregistrés. Un usage de la marque en rapport avec les produits ou services fait défaut si l'usage se rapporte uniquement à l'entreprise. L'utilisation qui a lieu uniquement à titre de raison sociale (renvoi abstrait à une entreprise) ne permet pas à la marque d'exercer sa fonction, autrement dit, de distinguer des produits ou des services (voir Directives, Partie 6, ch. 5.3.4). Ainsi, l'utilisation de la raison sociale dans l'entête de bons de livraison ou de factures n'est considérée comme un usage sérieux et conforme à la fonction de la marque pour les produits livrés ou facturés seulement si la marque correspond à la raison

sociale et s'il ressort concrètement des positions de livraison ou de facturation qu'elle est utilisée directement en lien avec les produits dans ce sens (TAF, B-5902/2013, cons. 5.6 – *WHEELS / WHEELY*). Pour des services qui constituent manifestement l'activité principale du titulaire, un tel usage sera en revanche considéré comme suffisant. Le simple enregistrement d'un nom de domaine qui contient la marque en cause, ne constitue pas, en tant que tel, un usage propre à maintenir le droit à la marque même si le site internet concerné est exploité activement, tant que les milieux intéressés consultent ledit site (pendant la période déterminante) et que les produits et services correspondants font l'objet d'une réelle demande.

51. En l'espèce, la marque opposante est représentée en haut à droite sur les factures. Le vendeur (Laboratoires Genolier SA) et le site internet www.nescens.com sont mentionnés en bas à droite sur le document. Sur chaque facture, figure la référence du produit, sa désignation ou sa description, son volume, son prix. La marque ne figure pas dans la colonne consacrée à la description du produit, cependant son placement sur chacune des factures dans leur partie supérieure et de manière bien visible permet de faire le lien avec les produits. Le fait que le vendeur soit mentionné sur chaque facture et à un autre endroit permet de faire la distinction entre les deux. Les positions de facturation mettent en évidence différents articles avec leur référence technique et leur description et la mention de la marque dans la partie supérieure de chaque facture permet aisément de faire le lien avec les produits. Le signe est donc utilisé directement en lien avec les produits en cause. Une partie des documents des Annexes 1 et 4 de l'opposante représente des images des produits en cause dans le cas d'espèce tels que des gels, sérums, toniques, etc. Dans ces échantillons, la marque apparaît directement sur le produit. Le signe est le même que celui qui est reproduit sur les factures. Ces documents, bien que n'étant pas particulièrement complets en tant que tels, peuvent servir d'illustration de l'usage du signe en rapport avec les produits dans un esprit de complémentarité avec les constatations faites sur les factures.
52. L'usage à titre de marque est donc reconnu.

Usage sérieux de la marque

53. Comme indiqué ci-dessus (cons. 6), il convient d'examiner le caractère sérieux de l'usage de la marque qui se détermine sur la base de l'intention du titulaire de satisfaire la demande du marché. Il s'agit de tenir compte en particulier de la nature, de l'étendue et de la durée de l'usage ainsi que des circonstances du cas concret.
54. En examinant les différents produits en rapport avec lesquels un usage de la marque a été observé, l'Institut constate que l'usage sérieux de la marque peut être validé. Les pièces présentées et retenues, à savoir les factures pertinentes, donnent des informations suffisantes quant à l'intention du titulaire de satisfaire la demande du marché si l'on prend en compte en particulier le montant et le nombre de factures dans le domaine des produits en cause et la couverture de la période d'épreuve. Les différents produits visés, pris dans leur ensemble, présentent une certaine unité et complémentarité dans le sens qu'ils concernent essentiellement des produits à caractère cosmétique pour lutter contre les effets de l'âge. Les différents types d'articles se répartissent entre les différentes factures et reviennent avec une certaine régularité. Le nombre et la répartition dans le temps et dans l'espace des différentes factures a été examiné ci-dessus dans la partie en rapport avec l'usage en Suisse et la période de l'usage (voir cons. 30 à 40). Il a aussi été constaté dans cette partie, en allant plus dans le détail de chacune des pièces, que les factures comportaient toutes une palette de divers produits, et pour chacun de ces produits, plusieurs pièces étaient concernées (souvent plusieurs dizaines). Il a aussi été constaté des chiffres d'affaires importants étant donné que dans la plupart des factures, le total s'élevait à plusieurs milliers de francs et même quelques-fois au-delà de CH 10'000.00 (voir en particulier cons. 31 à 34).
55. Comme déjà vu précédemment, les Annexes 1, 3 et 4 n'apportent pas d'éléments supplémentaires par rapport aux constatations faites ici.
56. Au vu de ces éléments, l'Institut considère que les documents fournis par l'opposante satisfont les critères minimaux requis pour établir un usage sérieux de la marque durant la période pertinente sur le territoire concerné pour les produits de la classe 3 retenus (voir cons. 44 ci-dessus).

Appréciation globale

57. En prenant en compte les éléments de preuve dans leur intégralité, l'Institut constate que l'usage de la marque est rendu vraisemblable uniquement pour une partie du libellé des produits et services revendiqués, à savoir pour produits suivants :

Classe 3: Cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée.

58. La vraisemblance de l'usage n'a pas été reconnue en rapport avec une partie des produits de la classe 3, les produits de la classe 5 et les services de la classe 44.

Usage partiel

59. Comme expliqué plus haut en rapport avec la problématique de l'usage partiel (III., B., 9.), il se pose la question de savoir quelle est l'étendue de la protection conférée par cet usage partiel, autrement dit, pour quels produits l'usage partiel valide le droit à la marque.
60. Cette question peut toutefois rester ouverte pour la grande majorité des produits de la classe 3 pour lesquels la marque opposante bénéficie d'une protection dans le cas d'espèce car elle n'a pas d'influence sur la comparaison des produits.
61. Il se pose toutefois la question du produit « savon pour les mains » pour lequel l'usage a été reconnu par rapport à l'indication générale « savon » de la marque opposante. Pour cette catégorie de produits, la distinction peut avoir une influence sur la similarité des produits.
62. Dans le cas d'espèce, la catégorie « savon pour les mains » ne s'étend pas à l'indication générale « savon ». L'indication générale comprend en effet tous les types de savons, non seulement les produits destinés aux soins corporels et personnels mais aussi les produits de nettoyage, pour blanchir et lessiver ou pour des utilisations industrielles. Ici, vu le contexte de produits cosmétiques pour les soins du corps pour lesquels un usage a été reconnu, il y a lieu de considérer que le produit « savon pour les mains » appartient à cette catégorie de produits et non à tous les savons ou produits de nettoyage en général. Il n'est en effet pas approprié dans ce contexte d'élargir cette notion à une catégorie ou sous-catégorie large qui couvrirait une large gamme de produits qui ne serait plus en cohérence ou dans un rapport logique avec les produits en cause. Il pourrait certes être possible d'étendre la catégorie « savon pour les mains » à une sous-catégorie qui pourrait concerner les savons pour les soins du corps. Mais l'examen de cette solution est inutile dans le cas d'espèce et cette question peut aussi rester ouverte puisque cette catégorie de produits est déjà couverte par des produits tels que « nettoyants pour les soins du visage et du corps » qui englobe des produits tels que des savons pour les soins du corps.

Conclusion

63. Au vu de ce qui précède, pour l'examen du risque de confusion, l'Institut considère que la marque opposante bénéficie de la protection pour « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée* » en classe 3.

C. 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, Partie 6, ch. 6.1 et ss).
2. La marque attaquée revendique les produits suivants :

Classe 3: Schleifstoffe; Ambra (Parfüm); Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke; Antitranspirantien (schweissshemmende Toilettensmittel); Antistatika für Haushaltszwecke; pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle); Luftbeduftungsmittel; Backaromen (ätherische Öle); pflanzliche Aromastoffe für Getränke (ätherische Öle); Lebensmittelaromen (ätherische Öle); Atemfrischesprays; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Basma (kosmetische Färbemittel); Lipgloss; Nagelglitter; Bodyglitter; Polierstein; Schleifpapier; Schmirgelpapier; Polierpapier; Vaseline (Erdölgelee) für kosmetische Zwecke; Schuhpolitur; Schusterpech; mit Abschminkmitteln getränkte Watte-Pads; Watte für kosmetische Zwecke; Duftstoffe für die Wäsche; Trocknungsmittel für Spülmaschinen; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Duftwasser; Eau de Javel; Lavendelwasser; Mizellenwasser; Toilettewasser; Parkettwachs; Bohnerwachs; rutschhemmendes Wachs für Fussböden; Enthaarungswachs; Bartwichse; Hautcremes; Bohnermittel; Schusterwachs; Polierwachs; Schuhwichse; Schneiderwachs; Massagegele, ausgenommen für medizinische Zwecke; Heliotropin; Gele für die Schönheitspflege; Zahnbleichgele; Geraniol (Duftstoff); Glanzstärke; Schminke; Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Enthaarungsmittel; Schilfdiffusoren zur Raumbeduftung; Duftholz; Parfüms; rutschhemmende Flüssigkeiten für Fussböden; Reinigungsflüssigkeit für Windschutzscheiben; Fette für kosmetische Zwecke; Vulkanasche (Putzmittel); Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Ionon (Duftstoff); Rasiersteine (Adstringenzen); Glättsteine; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Siliziumkarbid (Schleifmittel); Metallkarbide (Schleifmittel); Alaunsteine (Adstringenzen); Tripel (Poliererde); Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haarsersatz; Haarspülungen; Quillajarinde (Waschmittel); Korund (Schleifmittel); dekorative Kosmetika; Bartfärbemittel; Färbemittel für Toilettezwecke; Farbstoffe für die Kosmetik; Körperfarben für kosmetische Zwecke; Stärke (Appreturmittel); Schuhcreme; Poliercreme; kosmetische Hautcremes; Bleichcreme für die Haut; Cremes auf Basis von ätherischen Ölen für die Aromatherapie; Polierrot; Weihrauch; Haarspray; Nagellack; Flüssiglatex-Körperfarben für kosmetische Zwecke; Haarlotionen; Lotionen für kosmetische Zwecke; Rasierwasser; Schönheitsmasken; Tuchmasken für kosmetische Zwecke; dampferwärmte Einwegmasken, nicht für medizinische Zwecke; Öle für Reinigungszwecke; Parfümerieöle; Öle für kosmetische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle; ätherische Öle für die Aromatherapie; ätherische Öle von Zedernholz; ätherische Zitronenöle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; Bergamottöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Mandelöl; Rosenöl; Terpentinöl zum Entfetten; Schlammkreide; Kreide zum Reinigen; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Moschus (Parfümerieartikel); Seifen; desodorierende Seifen; Rasierseife; Avivageseifen; Stückseifen für die Toilette; schweissshemmende Seifen; Seifen gegen Fusschweiss; Mandelseife; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Schmirgel; Augengelpads für kosmetische Zwecke; Nagelaufkleber; Doppellidklebebänder; künstliche Nägel; Kölnischwasser; Räucherstäbchen; Pasten für Rasiermesserstreichen; Zahnpasta; Bimsstein; Lippenstiftetuis; Wasserstoffsuperoxid für kosmetische Zwecke; Verbände für die Nagelrekonstruktion; atemerfrischende Streifen; Zahnweiss-Streifen; Schmirgeltuch; Schleifleinen; Lippenstifte; Pomaden für kosmetische Zwecke; atemerfrischende Präparate für den persönlichen Gebrauch; Rasiermittel; Badezusätze, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Badezusätze; Haarglättungsmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Wäscheeinweichmittel; Schleifmittel; Glättmittel (Wäschesatinierungsmittel); Farbenentfernungsmittel; Lederbleichmittel; Poliermittel; Poliermittel für Zahnprothesen; Mundspülungen, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Schlankheitspräparate; Blattglanzmittel; Augenbäder, nicht für medizinische Zwecke; Weichspülmittel für Wäsche; Präparate für die Trockenreinigung; Farbenentfernungsmittel (von Anstrichfarben); Lackentfernungsmittel; Abschminkmittel; Lösungsmittel für Fussbodenwachs (Reinigungsmittel); Firnisentfernungsmittel; Rostentfernungsmittel;

Nagelpflegemittel; Reinigungsmittel; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Tapetenreinigungsmittel; Mittel zur Beseitigung von Abflussverstopfungen; chemische Reinigungsmittel für Haushaltszwecke; Kollagenpräparate für kosmetische Zwecke; Bleichmittel (Entfärber) für Haushaltszwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Sonnenschutzmittel; chemische Farbviviermittel für Haushaltszwecke (Wäscherei); Glanzmittel; Schminkpuder; Diamantine (Schleifmittel); Fleckenentferner; Duftwachs (Raumbeduftungsmittel); Nagellackentferner; Vaginalspülungen zur Intimreinigung oder für desodorierende Zwecke; Abbeizmittel; künstliche Wimpern; Farbfangtücher zum Wäschewaschen; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; mit Abschminkmitteln getränkte Tücher; antistatische Trocknertücher; mit Reinigungsmitteln imprägnierte Babytücher; Saftrol; Massagekerzen für kosmetische Zwecke; Wäscheaufheller; Terpentin zum Entfetten; Potpourris (Duftstoffe); Bleichsoda; Natronkristalle für Reinigungszwecke; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Bleichsalze; Räuchermittel (Duftstoffe); Lederkonservierungsmittel (Wichse); Salmiakgeist als Reinigungsmittel; kosmetische Erfrischungssprays; Adstringenzen für kosmetische Zwecke; Augenbrauenkosmetika; Schminkmittel; Bräunungsmittel zum Sonnenbaden (Kosmetika); Haarfärbemittel; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen; Glanzmittel für die Wäsche; Wimpernkosmetika; Waschmittel für Wäsche; kosmetische Hautpflegemittel; Zahnputzmittel; Kosmetika; Kosmetika für Kinder; Tierkosmetika; Wimperntusche (Mascara); Detergenzien, ausgenommen zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke; nicht medizinische Reinigungsmittel zur Intimpflege; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke (Toiletteartikel); Fettentfernungsmittel, ausser zur Verwendung in Herstellungsverfahren; Bleichmittel für kosmetische Zwecke; Bleichmittel für Wäsche; Toilettemittel (Körperpflege); phytokosmetische Mittel; Seren für kosmetische Zwecke; Reinigungstabletten für Kaffeemaschinen; Talkumpuder für Toilettezwecke; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Lidschatten; Terpene (ätherische Öle); Schmirgelleinen; Gesichtswasser für kosmetische Zwecke; mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher; Henna (Färbemittel für die Kosmetik); Badetees für kosmetische Zwecke; Shampoos; Shampoos für Tiere (nicht medizinische Pflegemittel); Shampoos für Heimtiere (nicht medizinische Pflegemittel); Trockenshampoos; Sandpapier; gefüllte Kosmetikstempel; Natronlauge; Kräuterextrakte für kosmetische Zwecke; Blumenextrakte (Parfümeriewaren); Peelings; ätherische Essenzen; Sternanisessenz; Pfefferminzessenz (ätherisches Öl).

Classe 5: Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke; Meerwasser für medizinische Bäder; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Thermalwasser (Heilwasser); Ballaststoffe; Moor für Bäder; Deodorants, ausser für Menschen oder für Tiere; Vitaminzusätze; Nahrungsergänzungsmittel; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Glukose (Traubenzucker); Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Lezithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelee royale; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Acai-Pulver; Nahrungsergänzungsmittel mit kosmetischer Wirkung; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Gelatine für medizinische Zwecke; Lebertran; Bonbons für medizinische Zwecke; Heftpflaster; medizinische Haarlotionen; injizierbare Hautfüllstoffe; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; medizinische Zahnputzmittel; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Pomaden für medizinische Zwecke; Vitaminpräparate; Diätnahrungsmittel für medizinische Zwecke; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; homogenisierte Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; gefriergetrocknete Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; pharmazeutische Erzeugnisse; Damenbinden; Slipeinlagen (Hygieneartikel); Propolis für pharmazeutische Zwecke; Perlenpulver für medizinische Zwecke; Moor für medizinische Zwecke; Badezusätze für medizinische Zwecke; therapeutische Badezusätze; Badesalze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; antibakterielle Handwaschmittel; Heilmittel gegen Schweißbildung; Heilmittel gegen Fusssschweiss; Oxidationshemmende Tabletten; Bräunungstabletten; Appetitzüglertabletten; Abmagerungstabletten; medizinische Tees; Kräutertees für medizinische Zwecke; Abmagerungstees für medizinische Zwecke; medizinische Shampoos; Kräuterextrakte für medizinische Zwecke; Pflanzenextrakte für pharmazeutische Zwecke; Elixiere (pharmazeutische Präparate).

3. L'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable pour les produits suivants :

Classe 3: Cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée.

Classe 3

4. Les produits contestés de la classe 3 « Ambra (Parfüm); Antitranspirantien (schweisshemmende Toilettmittel); pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle); Luftbeduftungsmittel; Backaromen (ätherische Öle); pflanzliche Aromastoffe für Getränke (ätherische Öle); Lebensmittelaromen (ätherische Öle); Atemfrischesprays; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Basma (kosmetische Färbemittel); Lipgloss; Nagelglitter; Bodyglitter; Polierstein; Schleifpapier; Schmirgelpapier; Polierpapier; Vaseline (Erdölgelee) für kosmetische Zwecke; mit Abschminkmitteln getränkte Watte-Pads; Watte für kosmetische Zwecke; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Duftwasser; Toilettewasser; Enthaarungswachs; Bartwichse; Hautcremes; Massagegelee, ausgenommen für medizinische Zwecke; Gele für die Schönheitspflege; Zahnbleichgele; Geraniol (Duftstoff); Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Enthaarungsmittel; Duftholz; Parfüms; Fette für kosmetische Zwecke; Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Ionon (Duftstoff); Rasiersteine (Adstringenzien); Glättsteine; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Alaunsteine (Adstringenzien); Tripel (Poliererde); Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haarersatz; Haarspülungen; dekorative Kosmetika; Bartfärbemittel; Färbemittel für Toilettezwecke; Farbstoffe für die Kosmetik; Körperfarben für kosmetische Zwecke; kosmetische Hautcremes; Bleichcreme für die Haut; Cremes auf Basis von ätherischen Ölen für die Aromatherapie; Haarspray; Nagellack; Flüssiglatex-Körperfarben für kosmetische Zwecke; Haarlotionen; Lotionen für kosmetische Zwecke; Rasierwasser; Schönheitsmasken; Tuchmasken für kosmetische Zwecke; dampferwärmte Einwegmasken, nicht für medizinische Zwecke; Parfümerieöle; Öle für kosmetische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle; ätherische Öle für die Aromatherapie; ätherische Öle von Zedernholz; ätherische Zitronenöle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; Bergamottöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Mandelöl; Rosenöl; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Moschus (Parfümerieartikel); Seifen; desodorierende Seifen; Rasierseife; Avivageseifen; Stückseifen für die Toilette; schweisshemmende Seifen; Seifen gegen Fusschweiss; Mandelseife; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Schmirgel; Augengelpads für kosmetische Zwecke; Nagelaufkleber; Doppellidklebebänder; künstliche Nägel; Kölnischwasser; Räucherstäbchen; Pasten für Rasiermesserstreichriemen; Zahnpasta; Bimsstein; Lippenstiftetuis; Wasserstoffsuperoxid für kosmetische Zwecke; Verbände für die Nagelrekonstruktion; atemerfrischende Streifen; Zahnweiss-Streifen; Schmirgeltuch; Schleifleinen; Lippenstifte; Pomaden für kosmetische Zwecke; atemerfrischende Präparate für den persönlichen Gebrauch; Rasiermittel; Badezusätze, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Badezusätze; Haarglättungsmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Mundspülungen, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Schlankheitspräparate; Augenbäder, nicht für medizinische Zwecke; Nagelpflegemittel; Kollagenpräparate für kosmetische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Sonnenschutzmittel; Nagellackentferner; Vaginalspülungen zur Intimreinigung oder für desodorierende Zwecke; künstliche Wimpern; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; mit Abschminkmitteln getränkte Tücher; antistatische Trocknertücher; mit Reinigungsmitteln imprägnierte Babytücher; Saftrol; Massagekerzen für kosmetische Zwecke; Potpourris (Duftstoffe); Räuchermittel (Duftstoffe); kosmetische Erfrischungssprays; Adstringenzien für kosmetische Zwecke; Augenbrauenkosmetika; Schminkmittel; Bräunungsmittel zum Sonnenbaden (Kosmetika); Haarfärbemittel; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen;; Wimpernkosmetika; kosmetische Hautpflegemittel; Zahnputzmittel; Kosmetika; Kosmetika für Kinder; Tierkosmetika; Wimperntusche (Mascara); nicht medizinische Reinigungsmittel zur Intimpflege; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke (Toiletteartikel); Bleichmittel für kosmetische Zwecke; Toilettmittel (Körperpflege); phytokosmetische Mittel; Seren für kosmetische Zwecke; Talkumpuder für Toilettezwecke; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Lidschatten; Terpene (ätherische Öle); Schmirgelleinen; Gesichtswasser für kosmetische Zwecke; Henna (Färbemittel für die Kosmetik); Badetees für kosmetische Zwecke; Shampoos; Shampoos für Tiere (nicht medizinische Pflegemittel); Shampoos für Heimtiere (nicht medizinische Pflegemittel); Trockenshampoos; Sandpapier; gefüllte

Kosmetikstempel; Kräuterextrakte für kosmetische Zwecke; Blumenextrakte (Parfümeriewaren); Peelings; ätherische Essenzen; Sternanisessenz; Pfefferminzessenz (ätherisches Öl)» sont divers produits cosmétiques, divers articles et préparations pour les soins du visage et du corps et présentent des points de contact avec les produits de la marque opposante de la classe 3 « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée* » pour lesquels un usage a été reconnu. Dans la mesure où certains produits se retrouvent à l'identique dans les deux libellés ou sont compris dans une catégorie plus large, ils sont en partie identiques. Pour les autres, ils sont similaires dans la mesure où leur but, leur nature et leur méthode d'utilisation sont proches. Ils peuvent aussi être en compétition ou présenter des caractères de complémentarité. Ils visent les mêmes destinataires et s'acquièrent généralement sur les mêmes lieux de vente. Ces produits sont donc en partie identiques et en partie similaires.

5. Les produits contestés de la classe 3 « *Schleifstoffe; Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke; Antistatika für Haushaltszwecke; Schuhpolitur; Schusterpech; Duftstoffe für die Wäsche; Trocknungsmittel für Spülmaschinen; Eau de Javel; Lavendelwasser; Mizellenwasser; Parkettwachs; Bohnerwachs; rutschhemmendes Wachs für Fussböden; Bohnermittel; Schusterwachs; Polierwachs; Schuhwichse; Schneiderwachs; Heliotropin; Glanzstärke; Schminke; Schilfdiffusoren zur Raumbedeufung; rutschhemmende Flüssigkeiten für Fussböden; Reinigungsflüssigkeit für Windschutzscheiben; Vulkanasche (Putzmittel); Siliziumkarbid (Schleifmittel); Metallkarbide (Schleifmittel); Quillajarinde (Waschmittel); Korund (Schleifmittel); Stärke (Appreturmittel); Schuhcreme; Poliercreme; Polierrot; Weihrauch; Öle für Reinigungszwecke; Terpentinöl zum Entfetten; Schlammkreide; Kreide zum Reinigen; Wäscheeinweichmittel; Schleifmittel; Glättmittel (Wäschesatiniermittel); Farbentfernungsmittel; Lederbleichmittel; Poliermittel; Poliermittel für Zahnprothesen; Blattglanzmittel; Weichspülmittel für Wäsche; Präparate für die Trockenreinigung; Farbenentfernungsmittel (von Anstrichfarben); Lackentfernungsmittel; Abschminkmittel; Lösungsmittel für Fussbodenwachs (Reinigungsmittel); Firnisentfernungsmittel; Rostentfernungsmittel; Reinigungsmittel; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Tapetenreinigungsmittel; Mittel zur Beseitigung von Abflussverstopfungen; chemische Reinigungsmittel für Haushaltszwecke; Bleichmittel (Entfärber) für Haushaltszwecke; chemische Farbviviermittel für Haushaltszwecke (Wäscherei); Glanzmittel; Schminkpuder; Diamantine (Schleifmittel); Fleckenentferner; Duftwachs (Raumbedeufungsmittel); Abbeizmittel; Farbfangtücher zum Wäschewaschen; Wäscheaufheller; Terpentin zum Entfetten; Bleichsoda; Natronkristalle für Reinigungszwecke; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Bleichsalze; Lederkonservierungsmittel (Wichse); Salmiakgeist als Reinigungsmittel; Glanzmittel für die Wäsche; Waschmittel für Wäsche; Detergenzien, ausgenommen zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke; Fettentfernungsmittel, ausser zur Verwendung in Herstellungsverfahren; Bleichmittel für Wäsche; Reinigungstabletten für Kaffeemaschinen; mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher; Natronlauge* » sont essentiellement des produits de nettoyage, des préparations pour nettoyer, blanchir, abraser, dégraisser et ne présentent pas de point de contact avec les produits de la classe 3 « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée* » de la marque opposante pour lesquels un usage a été reconnu. Ces produits ont une nature et une destination différente. Ils n'ont pas la même méthode d'utilisation et ne sont pas en compétition. Ils ne présentent pas non plus de caractère de complémentarité. Ils ne visent pas les mêmes destinataires et ne suivent généralement pas les mêmes voies de distribution. Il est vrai que la similarité est généralement admise entre les savons, d'une part, et les préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver, préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser, d'autre part (voir TAF, B-4260/2010, cons. 6.2.3 – *Bally / BALU*). Le fait de rendre propre, de nettoyer est en effet une caractéristique typique et essentiels des savons. Il y a lieu de toutefois de préciser ici, que cette pratique concerne des savons en général, qui peuvent être des savons pour les soins du corps, mais aussi des savons en tant que produits de nettoyage pour le ménage, l'industrie, les immeubles, etc. Or, cette application double ne concernant que le terme générique « savons », elle ne trouve pas application dans le cas d'espèce car le libellé de la marque opposante ne comporte pas cette indication générale mais l'indication spécifique « savon pour les mains ». Nous avons vu plus haut (III., B., cons. 61-

62) que ce libellé ne pouvait s'étendre dans le cas d'espèce aux savons en général et qu'il convenait de le considérer, vu le contexte, comme un produit d'hygiène pour le corps. Ces produits sont donc différents.

Classe 5

6. Les produits contestés de la classe 5 « *Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke ; Meerwasser für medizinische Bäder; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Thermalwasser (Heilwasser); Moor für Bäder; Deodorants, ausser für Menschen oder für Tiere; Heftpflaster; medizinische Haarlotionen; injizierbare Hautfüllstoffe; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; medizinische Zahnputzmittel; Pomaden für medizinische Zwecke; pharmazeutische Erzeugnisse; Damenbinden; Slipenlagen (Hygieneartikel); Perlenpulver für medizinische Zwecke; Moor für medizinische Zwecke; Badezusätze für medizinische Zwecke; therapeutische Badezusätze; Badesalze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; antibakterielle Handwaschmittel; Heilmittel gegen Schweißbildung; Heilmittel gegen Fusschweiß; Oxidationshemmende Tabletten; Bräunungstabletten; Appetitzüglertabletten; Abmagerungstabletten; medizinische Shampoos; Elixiere (pharmazeutische Präparate)* » ont des points de contact avec les produits de la classe 3 « *cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel rénovateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée* » pour lesquels un usage de la marque opposante a été reconnu. Il s'agit en effet essentiellement de produits pharmaceutiques, de produits hygiéniques, de produits hygiéniques pour la médecine, de produits de soins de santé. De manière générale, les produits pharmaceutiques et les produits de soins corporels sont considérés comme similaires (voir CREPI, sic ! 1997, 298, cons. 4 – *Neutrogena / Neutra*). La commission de recours a précisé dans cette décision que « *de nos jours, les produits de soins corporels sont de plus en plus vendus par les mêmes réseaux de distribution que les produits pharmaceutiques, soit les pharmacies et les drogueries* » (cons. 4). Il existe aussi une tendance à considérer que la ligne de démarcation entre les produits cosmétiques ou de soins du corps et les produits pharmaceutiques ou à effet médical est mince et parfois difficile à tracer. Il y a en effet toute une palette de produits de soins corporels qui ont ou peuvent avoir, en plus de leur effet d'embellissement ou cosmétique, un effet de soin ou thérapeutique (d'où l'expression anglaise « *cosmeceuticals* »). Cette situation existe en particulier dans le domaine des crèmes pour la peau. Il est vrai que le libellé des produits de la marque opposante met l'accent sur la fonction de soins corporels et cosmétiques plutôt que thérapeutiques. Cette formulation n'exclut cependant pas le rapprochement avec une partie des produits de la classe 5 de la marque contestée. En effet, dans les deux cas, il s'agit de produits pour prendre soin du corps (dans un sens large), qui ont un but proche et qui visent les mêmes types de consommateurs. Les catégories de produits suivent en général les mêmes voies de distribution et il y a lieu de constater que les marchés en cause présentent une grande proximité et de larges recoupements. Le savoir-faire de fabrication est également proche et ce genre de produits est souvent fabriqués par les mêmes types d'entreprises. Ces produits sont donc similaires.
7. Les produits contestés de la classe 5 « *Ballaststoffe; Vitaminzusätze; Nahrungsergänzungsmittel; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Glukose (Traubenzucker); Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Lezithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelee royale; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Acai-Pulver; Nahrungsergänzungsmittel mit kosmetischer Wirkung; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Gelatine für medizinische Zwecke; Lebertran; Bonbons für medizinische Zwecke; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Vitaminpräparate; Diätahrungsmittel für medizinische Zwecke; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; homogenisierte Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; gefriergetrocknete Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; Propolis für pharmazeutische Zwecke; medizinische Tees; Kräutertees für medizinische Zwecke; Abmagerungstees für medizinische Zwecke; Kräuterextrakte für medizinische Zwecke; Pflanzenextrakte für pharmazeutische Zwecke* » sont divers

produits sous la forme de compléments alimentaires, de préparations médicales ou produits de type diététique qui n'ont pas de véritable point de contact avec les produits de la classe 3 « cosmétiques, savons, parfumerie, huiles essentielles, crèmes, gels, lotions et sérums, à savoir : gel nettoyant pour le visage, nettoyant exfoliant, émulsions, savon pour les mains, shampoing, gel douche, nettoyants et toniques pour les soins du visage et du corps, lotions pour le corps, démaquillant, sérums, gel réparateur pour le contour de l'œil, masque reconstituant, huile intégrale pour le corps (anti-âge), parfum d'intérieur, diffuseur de parfum, bougie parfumée » de la marque opposante pour lesquels l'usage a été rendu vraisemblable. En effet, la nature et le but de ces produits sont différents dans le sens qu'il s'agit essentiellement de compléments alimentaires et/ou de produits visant un effet médical. Ils diffèrent ainsi des produits cosmétiques et de soin pour le corps de la marque opposante. Leur méthode d'utilisation diffère également et ils ne sont généralement pas en compétition. Ces produits sont donc différents.

8. Les produits sont en partie identiques, en partie similaires et en partie différents.
9. Pour les produits différents, soit en classe 3 « Schleifstoffe; Entkalkungsmittel für Haushaltszwecke; Antistatika für Haushaltszwecke; Schuhpolitur; Schusterpech; Duftstoffe für die Wäsche; Trocknungsmittel für Spülmaschinen; Eau de Javel; Lavendelwasser; Mizellenwasser; Parkettwachs; Bohnerwachs; rutschhemmendes Wachs für Fussböden; Bohnermittel; Schusterwachs; Polierwachs; Schuhwichse; Schneiderwachs; Heliotropin; Glanzstärke; Schminke; Schilfdiffusoren zur Raumbedeufung; rutschhemmende Flüssigkeiten für Fussböden; Reinigungsflüssigkeit für Windschutzscheiben; Vulkanasche (Putzmittel); Siliziumkarbid (Schleifmittel); Metallkarbide (Schleifmittel); Quillajarinde (Waschmittel); Korund (Schleifmittel); Stärke (Appreturmittel); Schuhcreme; Poliercreme; Polierrot; Weihrauch; Öle für Reinigungszwecke; Terpentinöl zum Entfetten; Schlammkreide; Kreide zum Reinigen; Wäscheeinweichmittel; Schleifmittel; Glättmittel (Wäschesatiniermittel); Farberntfernungsmittel; Lederbleichmittel; Poliermittel; Poliermittel für Zahnprothesen; Blattglanzmittel; Weichspülmittel für Wäsche; Präparate für die Trockenreinigung; Farbenentfernungsmittel (von Anstrichfarben); Lackentfernungsmittel; Abschminkmittel; Lösungsmittel für Fussbodenwachs (Reinigungsmittel); Firnisentfernungsmittel; Rostentfernungsmittel; Reinigungsmittel; Reinigungsmittel für Zahnprothesen; Tapetenreinigungsmittel; Mittel zur Beseitigung von Abflussverstopfungen; chemische Reinigungsmittel für Haushaltszwecke; Bleichmittel (Entfärber) für Haushaltszwecke; chemische Farbviviermittel für Haushaltszwecke (Wäscherei); Glanzmittel; Schminkpuder; Diamantine (Schleifmittel); Fleckenentferner; Duftwachs (Raumbedeufungsmittel); Abbeizmittel; Farbfangtücher zum Wäschewaschen; Wäscheaufheller; Terpentin zum Entfetten; Bleichsoda; Natronkristalle für Reinigungszwecke; Badesalze, nicht für medizinische Zwecke; Bleichsalze; Lederkonservierungsmittel (Wichse); Salmiakgeist als Reinigungsmittel; Glanzmittel für die Wäsche; Waschmittel für Wäsche; Detergenzien, ausgenommen zur Verwendung in Herstellungsverfahren und für medizinische Zwecke; Fettentfernungsmittel, ausser zur Verwendung in Herstellungsverfahren; Bleichmittel für Wäsche; Reinigungstabletten für Kaffeemaschinen; mit einem Reinigungsmittel imprägnierte Putztücher; Natronlauge » et en classe 5 « Ballaststoffe; Vitaminzusätze; Nahrungsergänzungsmittel; mineralische Nahrungsergänzungsmittel; Nahrungsergänzungsmittel aus Albumin; Nahrungsergänzungsmittel für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Hefe; Nahrungsergänzungsmittel aus Alginaten; Nahrungsergänzungsmittel aus Glukose (Traubenzucker); Nahrungsergänzungsmittel aus Kasein; Nahrungsergänzungsmittel aus Lezithin; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamenöl; Nahrungsergänzungsmittel aus Propolis; Nahrungsergänzungsmittel aus Proteinen; Proteinzusatzstoffe für Tiere; Nahrungsergänzungsmittel aus Gelee royale; Nahrungsergänzungsmittel aus Pollen; Nahrungsergänzungsmittel aus Weizenkeimen; Nahrungsergänzungsmittel aus Leinsamen; Nahrungsergänzungsmittel auf Basis von Acai-Pulver; Nahrungsergänzungsmittel mit kosmetischer Wirkung; Nahrungsergänzungsmittel aus Enzymen; Hefe für pharmazeutische Zwecke; Gelatine für medizinische Zwecke; Lebertran; Bonbons für medizinische Zwecke; Pektin für pharmazeutische Zwecke; Vitaminpräparate; Diätahrungsmittel für medizinische Zwecke; Nebenprodukte der Getreideverarbeitung für diätetische oder medizinische Zwecke; homogenisierte Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; gefriergetrocknete Nahrungsmittel für medizinische Zwecke; Propolis für pharmazeutische Zwecke; medizinische Tees; Kräutertees für medizinische Zwecke; Abmagerungstees für medizinische Zwecke; Kräuterextrakte für medizinische Zwecke; Pflanzenextrakte für pharmazeutische Zwecke », l'opposition est déjà à rejeter à ce stade. En effet, lorsque la condition de la similarité des produits ou des services n'est pas remplie, le risque de confusion doit être exclu et la similarité des signes ne doit plus être examinée (Directives, Partie 6, ch. 6.5 ; TAF, B-644/2011, cons. 4 – Dole [fig.] / Dole [fig.]).

10. Il convient ensuite de passer à l'examen des signes.

D. 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. S'agissant des 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 (Directives, Partie 6, ch. 6.3.1).
3. Le signe opposant est la marque verbale "NESCENS".
4. Le signe contesté est la marque verbale "Nascence".
5. Sur le plan visuel, les signes sont similaires dans la mesure des lettres « **N.SCEN.** » et diffèrent dans la mesure des lettres « .E...S » // « .A...CE » (« **NESCENS** » / « **Nascence** »). Il est à noter que le fait que la marque opposante soit écrite en lettres majuscules alors que la marque contestée est écrite en lettres minuscules (à part la première lettre) n'est pas significatif. Le fait d'écrire en majuscules ou en minuscules n'a généralement pas d'impact sur l'impression générale dégagée par les signes (Directives, Partie 6, ch. 6.3.1 ; TAF, B-1306/2021, cons. 3.3.3 – YT / EYT [fig.] ; TAF, B-953/2013, cons. 2.3 – CIZELLO / SCIELO). Les deux signes ont presque la même longueur (sept lettres / huit lettres). Ils ont cinq lettres en commun, dans le même ordre et au même emplacement, dont la première lettre et quatre lettres à la suite : « **N.SCEN.** ». Les signes présentent donc des similitudes visuelles.
6. Sur le plan auditif, les signes sont similaires dans la mesure du son des lettres « n . s c e n s » ou « n . s c e n c e » et diffèrent par le son de la deuxième lettre : « . e » / « . a ». En effet, malgré la différence de lettres dans la terminaison (« . . . s » / « . . . c e »), il y a de fortes probabilités qu'elles soient prononcées de la même manière par un consommateur suisse moyen, soit de la manière suivante : « **n e s e n s** » / « **n a s e n s** ». Les lettres « s c » communes aux deux signes seront vraisemblablement prononcées de la même façon en évoquant le son « s » ou « s s ». La cadence est la même et comporte deux temps : « n e - s e n s » / « n a - s e n s ». La suite des voyelles est la suivante : « e - e » / « a - e ». Les signes présentent donc des similitudes phonétiques.
7. 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).
8. Sur le plan conceptuel ou du contenu sémantique, le terme « NESCENS » constituant la marque opposante n'a pas de signification. La marque opposante ne véhicule donc pas de concept et est donc indéterminée.
9. Le terme « Nascence » qui constitue la marque contestée a une signification en anglais. Il correspond en effet au terme français « naissance » (voir par exemple <https://dictionnaire.reverso.net/anglais-francais/nascence/forced>; <https://www.wordreference.com/enfr/nascence>). A l'instar du mot français, il véhicule les concepts de « début », « commencement », « origine », « venue au monde ». Il y a lieu cependant de relever que ce terme est un peu cherché et ne fait pas partie du vocabulaire courant de base. Il restera donc probablement incompris du public suisse moyen. Dans ce contexte, il y a lieu de préciser que le mot français « naissance », dans les significations mentionnées ci-dessus, trouve aussi son équivalent en anglais dans des termes comme « birth », « beginning » ou « origin » par exemple, qui font plus volontiers partie du langage courant et dont le sens sera plus aisément et plus naturellement perçu par un consommateur suisse moyen que le mot du signe contesté.

10. Les signes ne sont donc pas similaires sur le plan conceptuel. La comparaison conceptuelle n'a donc pas d'influence sur les similarité visuelles et auditives constatées.
11. Au vu de ce qui précède, il convient de retenir l'existence de similitudes visuelles et auditives entre les signes et de déterminer si ces similitudes sont de nature à fonder un risque de confusion.

E. 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. 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, une partie des produits en cause étant identique, il sied d'apprécier le risque de confusion avec une rigueur particulière en rapport avec cette partie des produits.
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 de la classe 3 sont essentiellement des produits de type cosmétique et sont en principe des articles de masse de consommation courante ou quotidienne. Il faut donc s'attendre à un faible degré d'attention et à une capacité de distinction moindre en rapport avec eux (TAF, B-4260/2010, cons. 7 – *Bally / BALU* ; ATF 122 III 382, 388 – *Kamillosan*). En ce qui concerne les produits en cause de la classe 5, il s'agit essentiellement de produits de type pharmaceutiques et la jurisprudence considère qu'ils sont généralement achetés avec un degré d'attention plutôt élevé (Directives, Partie 6, ch. 6.6. ; TAF, B-1760/2012 – cons. 4.2 avec réf. – *ZURCAL / ZORCALA*). Le degré d'attention est donc supposé être variable, c'est-à-dire faible pour une partie des produits (classe 3) et plutôt élevé pour l'autre partie des produits (classe 5).
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 marque opposante est indéterminée et ne dispose donc pas de signification descriptive en relation avec les produits en cause. Elle dispose de ce fait d'une force distinctive et d'un champ de protection normaux.
7. Les produits sont en partie identiques et en partie similaires. Les signes sont visuellement et phonétiquement similaires dans une certaine mesure. Le degré d'attention est supposé être de faible à élevé selon la catégorie des produits concernée. Le champ de protection de la marque opposante est normal. Le fait que les signes aient les lettres « **N SCEN** » en commun est un élément fort de convergence

qui influence grandement leur impression d'ensemble, qui est ainsi très proche. Ces parties communes seront facilement perçues par le consommateur tant visuellement que phonétiquement. Elles auront tendance à frapper son attention et à rester dans sa mémoire car elles constituent l'essentiel des deux signes (**NESCENS / NASCENCE**). Ces lettres communes sont placées dans le même ordre, avec une lettre d'attaque commune et quatre lettres identiques qui se suivent. Dans ces circonstances, la différence de voyelle de la deuxième lettre de chacun des signes ainsi que la différence de terminaison (« .A....S » / « .E....CE ») sont donc d'une importance secondaire qui ne sera probablement pas perçue, ou pas perçue d'une manière aussi nette que la partie commune. Les lettres finales seront d'ailleurs vraisemblablement prononcées de manière identique (voir comparaison phonétique des signes, III., D., 6). La mémoire des consommateurs est imparfaite et retient généralement les éléments les plus caractéristiques d'une marque. Au vu de ces éléments, en présence de produits identiques et similaires, il existe un risque de confusion, même en prenant en compte un degré d'attention supposé élevé pour une partie des produits en cause.

8. L'opposition n° 103506 est donc partiellement bien fondée. L'enregistrement de la marque suisse n° 796889 "Nascence" est révoqué pour les produits suivants :

Classe 3 : Ambra (Parfüm); Antitranspirantien (schweisshemmende Toilettmittel); pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle); Luftbeduftungsmittel; Backaromen (ätherische Öle); pflanzliche Aromastoffe für Getränke (ätherische Öle); Lebensmittelaromen (ätherische Öle); Atemfrischesprays; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Basma (kosmetische Färbemittel); Lipgloss; Nagelglitter; Bodyglitter; Polierstein; Schleifpapier; Schmirgelpapier; Polierpapier; Vaseline (Erdölgelee) für kosmetische Zwecke; mit Abschminkmitteln getränkte Watte-Pads; Watte für kosmetische Zwecke; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Duftwasser; Toilettewasser; Enthaarungswachs; Bartwischse; Hautcremes; Massagegelee, ausgenommen für medizinische Zwecke; Gele für die Schönheitspflege; Zahnbleichgele; Geraniol (Duftstoff); Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Enthaarungsmittel; Duftholz; Parfüms; Fette für kosmetische Zwecke; Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Ionon (Duftstoff); Rasiersteine (Adstringenzen); Glättsteine; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Alaunsteine (Adstringenzen); Tripel (Poliererde); Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haarsersatz; Haarspülungen; dekorative Kosmetika; Bartfärbemittel; Färbemittel für Toilette Zwecke; Farbstoffe für die Kosmetik; Körperfarben für kosmetische Zwecke; kosmetische Hautcremes; Bleichcreme für die Haut; Cremes auf Basis von ätherischen Ölen für die Aromatherapie; Haarspray; Nagellack; Flüssiglax-Körperfarben für kosmetische Zwecke; Haarlotionen; Lotionen für kosmetische Zwecke; Rasierwasser; Schönheitsmasken; Tuchmasken für kosmetische Zwecke; dampferwärmte Einwegmasken, nicht für medizinische Zwecke; Parfümerieöle; Öle für kosmetische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle; ätherische Öle für die Aromatherapie; ätherische Öle von Zedernholz; ätherische Zitronenöle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; Bergamottöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Mandelöl; Rosenöl; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Moschus (Parfümerieartikel); Seifen; desodorierende Seifen; Rasierseife; Avivageseifen; Stückseifen für die Toilette; schweisshemmende Seifen; Seifen gegen Fusschweiss; Mandelseife; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Schmirgel; Augengelpads für kosmetische Zwecke; Nagelaufkleber; Doppellidklebebänder; künstliche Nägel; Kölnischwasser; Räucherstäbchen; Pasten für Rasiermesserstreichriemen; Zahnpasta; Bimsstein; Lippenstiftetuis; Wasserstoffsuperoxid für kosmetische Zwecke; Verbände für die Nagelrekonstruktion; atemerfrischende Streifen; Zahnweiss-Streifen; Schmirgeltuch; Schleifleinen; Lippenstifte; Pomaden für kosmetische Zwecke; atemerfrischende Präparate für den persönlichen Gebrauch; Rasiermittel; Badezusätze, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Badezusätze; Haarglättungsmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Mundspülungen, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Schlankheitspräparate; Augenbäder, nicht für medizinische Zwecke; Nagelpflegemittel; Kollagenpräparate für kosmetische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Sonnenschutzmittel; Nagellackentferner; Vaginalspülungen zur Intimreinigung oder für desodorierende Zwecke; künstliche Wimpern; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; mit Abschminkmitteln getränkte Tücher; antistatische Trocknertücher; mit Reinigungsmitteln imprägnierte Babytücher; Safröl; Massagekerzen für kosmetische Zwecke; Potpourris (Duftstoffe); Räuchermittel (Duftstoffe); kosmetische Erfrischungssprays; Adstringenzen für kosmetische Zwecke; Augenbrauenkosmetika; Schminkmittel; Bräunungsmittel zum Sonnenbaden (Kosmetika); Haarfärbemittel; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen;; Wimpernkosmetika; kosmetische Hautpflegemittel; Zahnputzmittel; Kosmetika; Kosmetika für Kinder; Tierkosmetika; Wimperntusche (Mascara); nicht medizinische Reinigungsmittel zur Intimpflege; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke (Toiletteartikel); Bleichmittel für kosmetische

Zwecke; Toilettemittel (Körperpflege); phytokosmetische Mittel; Seren für kosmetische Zwecke; Talkumpuder für Toilettezwecke; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Lidschatten; Terpene (ätherische Öle); Schmirgelleinen; Gesichtswasser für kosmetische Zwecke; Henna (Färbemittel für die Kosmetik); Badetees für kosmetische Zwecke; Shampoos; Shampoos für Tiere (nicht medizinische Pflegemittel); Shampoos für Heimtiere (nicht medizinische Pflegemittel); Trockenshampoos; Sandpapier; gefüllte Kosmetikstempel; Kräuterextrakte für kosmetische Zwecke; Blumenextrakte (Parfümeriewaren); Peelings; ätherische Essenzen; Sternanisessenz; Pfefferminzessenz (ätherisches Öl).

Classe 5 : Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke ; Meerwasser für medizinische Bäder; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Thermalwasser (Heilwasser); Moor für Bäder; Deodorants, ausser für Menschen oder für Tiere; Heftpflaster; medizinische Haarlotionen; injizierbare Hautfüllstoffe; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; medizinische Zahnputzmittel; Pomaden für medizinische Zwecke; pharmazeutische Erzeugnisse; Damenbinden; Slipenlagen (Hygieneartikel); Perlenpulver für medizinische Zwecke; Moor für medizinische Zwecke; Badezusätze für medizinische Zwecke; therapeutische Badezusätze; Badesalze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; antibakterielle Handwaschmittel; Heilmittel gegen Schweissbildung; Heilmittel gegen Fusssschweiss; Oxidationshemmende Tabletten; Bräunungstabletten; Appetitzüglertabletten; Abmagerungstabletten; medizinische Shampoos; Elixiere (pharmazeutische Präparate).

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 (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 n'est que partiellement admise. 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, les frais des parties sont compensés et la taxe d'opposition est répartie par moitié. Il est ainsi mis à la charge de la partie défenderesse le remboursement à la partie opposante de la moitié de la taxe d'opposition, soit CHF 400.00.

Pour ces motifs, il est

décidé:

1.

L'opposition n° **103506** est partiellement admise.

2.

L'enregistrement de la marque suisse n° **796889** - "**Nascence**" est révoqué pour les produits suivants:

Classe 3 : Ambra (Parfüm); Antitranspirantien (schweissshemmende Toilettmittel); pflanzliche Aromastoffe (ätherische Öle); Luftbeduftungsmittel; Backaromen (ätherische Öle); pflanzliche Aromastoffe für Getränke (ätherische Öle); Lebensmittelaromen (ätherische Öle); Atemfrischesprays; Druckluft in Dosen zur Reinigung und Entstaubung; Balsame, ausgenommen für medizinische Zwecke; Basma (kosmetische Färbemittel); Lipgloss; Nagelglitter; Bodyglitter; Polierstein; Schleifpapier; Schmirgelpapier; Polierpapier; Vaseline (Erdölgelee) für kosmetische Zwecke; mit Abschminkmitteln getränkte Watte-Pads; Watte für kosmetische Zwecke; Klebstoffe für kosmetische Zwecke; Duftwasser; Toilettewasser; Enthaarungswachs; Bartwischse; Hautcremes; Massagegele, ausgenommen für medizinische Zwecke; Gele für die Schönheitspflege; Zahnbleichgele; Geraniol (Duftstoff); Deodorants für den persönlichen Gebrauch; Enthaarungsmittel; Duftholz; Parfüms; Fette für kosmetische Zwecke; Parfümeriewaren; Ziermotive für kosmetische Zwecke; Ionon (Duftstoff); Rasiersteine (Adstringenzen); Glättsteine; Augenbrauenstifte; Kosmetikstifte; Alaunsteine (Adstringenzen); Tripel (Poliererde); Klebstoffe für künstliche Wimpern; Klebemittel für Haarersatz; Haarspülungen; dekorative Kosmetika; Bartfärbemittel; Färbemittel für Toilettezwecke; Farbstoffe für die Kosmetik; Körperfarben für kosmetische Zwecke; kosmetische Hautcremes; Bleichcreme für die Haut; Cremes auf Basis von ätherischen Ölen für die Aromatherapie; Haarspray; Nagellack; Flüssiglax-Körperfarben für kosmetische Zwecke; Haarlotionen; Lotionen für kosmetische Zwecke; Rasierwasser; Schönheitsmasken; Tuchmasken für kosmetische Zwecke; dampferwärmte Einwegmasken, nicht für medizinische Zwecke; Parfümerieöle; Öle für kosmetische Zwecke; Öle für Körper- und Schönheitspflege; ätherische Öle; ätherische Öle für die Aromatherapie; ätherische Öle von Zedernholz; ätherische Zitronenöle; ätherische Öle der Zitronatzitrone; Bergamottöl; Gaultheriaöl; Jasminöl; Lavendelöl; Mandelöl; Rosenöl; Mandelmilch für kosmetische Zwecke; Reinigungsmilch für Körper- und Schönheitspflege; Moschus (Parfümerieartikel); Seifen; desodorierende Seifen; Rasierseife; Avivageseifen; Stückseifen für die Toilette; schweissshemmende Seifen; Seifen gegen Fusssschweiss; Mandelseife; Pfefferminz für Parfümeriewaren; Schmirgel; Augengelpads für kosmetische Zwecke; Nagelaufkleber; Doppellidklebebander; künstliche Nägel; Kölnischwasser; Räucherstäbchen; Pasten für Rasiermesserstreichriemen; Zahnpasta; Bimsstein; Lippenstiftetuis; Wasserstoffsuperoxid für kosmetische Zwecke; Verbände für die Nagelrekonstruktion; atemerfrischende Streifen; Zahnweiss-Streifen; Schmirgeltuch; Schleifleinen; Lippenstifte; Pomaden für kosmetische Zwecke; atemerfrischende Präparate für den persönlichen Gebrauch; Rasiermittel; Badezusätze, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Badezusätze; Haarglättungsmittel; Ondulierungsmittel für Haare; Mundspülungen, nicht für medizinische Zwecke; kosmetische Schlankheitspräparate; Augenbäder, nicht für medizinische Zwecke; Nagelpflegemittel; Kollagenpräparate für kosmetische Zwecke; Aloe Vera-Mittel für kosmetische Zwecke; Sonnenschutzmittel; Nagellackentferner; Vaginalspülungen zur Intimreinigung oder für desodorierende Zwecke; künstliche Wimpern; mit kosmetischen Lotionen getränkte Tücher; mit Abschminkmitteln getränkte Tücher; antistatische Trocknertücher; mit Reinigungsmitteln imprägnierte Babytücher; Safrol; Massagekerzen für kosmetische Zwecke; Potpourris (Duftstoffe); Räuchermittel (Duftstoffe); kosmetische Erfrischungssprays; Adstringenzen für kosmetische Zwecke; Augenbrauenkosmetika; Schminkmittel; Bräunungsmittel zum Sonnenbaden (Kosmetika); Haarfärbemittel; Neutralisierungsmittel für Dauerwellen;; Wimpernkosmetika; kosmetische Hautpflegemittel; Zahnputzmittel; Kosmetika; Kosmetika für Kinder; Tierkosmetika; Wimperntusche (Mascara); nicht medizinische Reinigungsmittel zur Intimpflege; Mittel zur Intimreinigung für hygienische oder desodorierende Zwecke (Toiletteartikel); Bleichmittel für kosmetische Zwecke; Toilettmittel (Körperpflege); phytokosmetische Mittel; Seren für kosmetische Zwecke; Talkumpuder für Toilettezwecke; Wattestäbchen für kosmetische Zwecke; Lidschatten; Terpene (ätherische Öle); Schmirgelleinen; Gesichtswasser für kosmetische Zwecke; Henna (Färbemittel für die Kosmetik); Badetees für kosmetische Zwecke; Shampoos; Shampoos für

Tiere (nicht medizinische Pflegemittel); Shampoos für Heimtiere (nicht medizinische Pflegemittel); Trockenshampoos; Sandpapier; gefüllte Kosmetikstempel; Kräuterextrakte für kosmetische Zwecke; Blumenextrakte (Parfümeriewaren); Peelings; ätherische Essenzen; Sternanisessenz; Pfefferminzessenz (ätherisches Öl).

Classe 5 : Melissenwasser für pharmazeutische Zwecke ; Meerwasser für medizinische Bäder; Mineralwässer für medizinische Zwecke; Thermalwasser (Heilwasser); Moor für Bäder; Deodorants, ausser für Menschen oder für Tiere; Heftpflaster; medizinische Haarlotionen; injizierbare Hautfüllstoffe; Pastillen für pharmazeutische Zwecke; medizinische Zahnputzmittel; Pomaden für medizinische Zwecke; pharmazeutische Erzeugnisse; Damenbinden; Slippeinlagen (Hygieneartikel); Perlenpulver für medizinische Zwecke; Moor für medizinische Zwecke; Badezusätze für medizinische Zwecke; therapeutische Badezusätze; Badesalze für medizinische Zwecke; Salze für Mineralwasserbäder; antibakterielle Handwaschmittel; Heilmittel gegen Schweissbildung; Heilmittel gegen Fusssschweiss; Oxidationshemmende Tabletten; Bräunungstabletten; Appetitzüglertabletten; Abmagerungstabletten; medizinische Shampoos; Elixiere (pharmazeutische Präparate).

3.

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

4.

Les dépens sont compensés.

5.

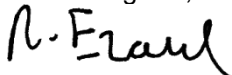
Il est mis à la charge de la partie défenderesse le remboursement à la partie opposante de la moitié de la taxe d'opposition, soit CHF 400.00.

6.

La présente décision est notifiée par écrit aux parties.

Berne, le 6 mars 2025

Veillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées



Raoul Erard

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).