

Directives en matière de marques

Extrait:

Partie 5 - Examen matériel des marques (projet)

Berne, 1.1.2019 (Modifications du 15.10.2021)

Jaune: Modifications liées à l'assouplissement prévu de la pratique relative à la limitation

Bleu: Références à de précédentes modifications de pratiques adoptées depuis le 1.1.2019 (le texte n'a pas encore été adapté).

Table des matières

Table des matières	1
Table des abréviations	8
Partie 5 – Examen matériel des marques	12
1. Bases légales	12
2. Fonction de la marque et aptitude à constituer une marque	12
3. Principes généraux	13
3.1 Critères d'examen identiques pour l'ensemble des catégories et types de marques	13
3.2 Impression d'ensemble	14
3.3 Relation avec les produits et les services	15
3.4 Appréciation sur la base de la demande d'enregistrement	15
3.5 Appréciation du point de vue des milieux intéressés	16
3.6 Langues à prendre en considération	17
3.7 Cas limites	18
3.8 Egalité de traitement	18
3.9 Principe de la confiance	19
3.10 Décisions étrangères	20
3.11 Recherches sur Internet	21
4. Domaine public	22
4.1 Bases légales	22
4.2 Notion de domaine public	22
4.3 Examen des marques fondé sur l'art. 2 let. a LPM	23
4.3.1 Absence de caractère distinctif concret	23
4.3.2 Besoin de disponibilité	24
4.3.3 Limitation négative de la liste des produits ou des services	25
A. Signes conventionnels	26
4.4 Marques verbales	26
4.4.1 Généralités	26
4.4.2 Indications descriptives	26
4.4.2.1 Indications spécifiques et générales	26
4.4.2.2 Perception du caractère descriptif sans effort de réflexion ou d'imagination	27
4.4.2.3 Combinaisons de plusieurs termes	27
4.4.2.4 Néologismes	28
4.4.2.5 Double ou multiple sens	28
4.4.2.6 Synonymes	29

4.4.2.7 Catégories d'indications descriptives	29
4.4.2.7.1 Désignations génériques	29
4.4.2.7.2 Indications relatives aux propriétés	29
4.4.2.7.3 Indications relatives à la forme ou au conditionnement	30
4.4.2.7.4 Indications relatives à la destination ou aux destinataires	31
4.4.2.7.5 Indications relatives aux effets	31
4.4.2.7.6 Indications relatives au contenu et noms de personnes célèbres	31
4.4.2.7.7 Indications concernant le fournisseur des produits ou le prestataire des services	32
4.4.2.7.8 Désignations de couleur	33
4.4.2.7.9 Combinaisons de noms de ville ou de pays avec une année	33
4.4.2.7.10 Autres indications de nature descriptive	34
4.4.2.7.11 Dénominations communes internationales (DCI)	34
4.4.2.7.12 Noms de variétés végétales	35
4.4.3 Indications générales de qualité et indications de nature publicitaire	35
4.4.4 Signes usuels	36
4.4.5 Slogans	36
4.4.6 Raisons de commerce	37
4.4.7 Noms de domaine et numéros téléphoniques	38
4.4.8 Signes libres	39
4.4.9 Signes en principe admis à l'enregistrement	39
4.4.9.1 Combinaisons de signes appartenant au domaine public	39
4.4.9.1.1 Combinaisons d'éléments descriptifs ou usuels	40
4.4.9.1.2 Combinaisons d'indications descriptives ou usuelles avec des lettres ou des chiffres	41
4.4.9.2 Modifications et mutilations	41
4.4.9.3 Pléonasmes, répétitions, jeux de mots	42
4.4.9.4 Désignations à caractère symbolique	42
4.4.9.5 Plusieurs langues	43
4.5 Signes simples	43
4.5.1 Lettres et chiffres	43
4.5.2 Combinaisons de chiffres et de lettres	43
4.5.3 Lettres et chiffres écrits en toutes lettres	44
4.5.4 Figures géométriques	44
4.5.5 Signes de ponctuation et autres caractères imprimables	45
4.5.6 Signes en principe admis à l'enregistrement	45
4.5.6.1 Ecritures et alphabets étrangers	45
4.5.6.2 Monogrammes	46
4.6 Marques verbales/figuratives	46
4.7 Marques figuratives	50
4.8 Pictogrammes	53

4.9 Marques sonores	53
B. Signes non conventionnels	54
4.10 Motifs	55
4.11 Marques de couleur	56
4.12 Marques tridimensionnelles (marques de forme)	57
4.12.1 Notion	57
4.12.2 Marques tridimensionnelles au sens large	58
4.12.3 Marques tridimensionnelles au sens étroit	59
4.12.4 Motifs d'exclusion selon l'art. 2 let. b LPM	59
4.12.4.1 Nature même du produit	59
4.12.4.2 Formes techniquement nécessaires	60
4.12.5 Domaine public (art. 2 let. a LPM)	60
4.12.5.1 Principes généraux	60
4.12.5.2 Combinaison d'une forme appartenant au domaine public avec des éléments bidimensionnels distinctifs	64
4.13 Marques de position	65
4.14 Marques de mouvement	67
4.15 Hologrammes	68
4.16 Autres types de marque	68
5. Signes propres à induire en erreur	69
5.1 Généralités	69
5.2 Risque manifeste de tromperie	69
5.3 Perte du caractère trompeur en raison de l'usage	70
6. Signes qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs	71
7. Signes contraires au droit en vigueur	73
7.1 Remarques générales	73
7.2 Loi sur la protection des armoiries	74
7.2.1 Liste électronique des signes publics protégés	74
7.3 Protection de la Croix-Rouge	74
7.4 Organisations internationales	75
7.5 Interdiction d'utiliser certaines indications	78
8. Indications de provenance et indications géographiques	79
8.1 Généralités	79
8.1.1 Introduction	79
8.1.2 Distinction entre indications de provenance simples et indications qualifiées géographiques (IG)	79
8.2 Indications de provenance selon l'art. 47 LPM	80
8.2.1 Indications de provenance directes et indirectes [anciennement ch. 8.1.2]	81
8.3 Indications de provenance protégées par le droit international et la législation spéciale	82
8.3.1 AOP et IGP enregistrées en Suisse	83
8.3.2 Dénominations Appellations d'origine suisses viticoles au sens de l'art. 63 LAgr	83

8.3.3 Désignations couvertes par une ordonnance de branche	84
8.3.4 Accords bilatéraux	84
8.3.5 Accords de libre-échange	85
8.3.6 Accord sur les ADPIC	85
8.3.7 Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques	86
8.3.8 Convention de Stresa	86
8.4 Désignations qui ne sont pas considérées comme des indications de provenance (art. 47 al. 2 LPM)	87
8.4.1 Désignations ayant une double signification	87
8.4.2 Noms géographiques inconnus	88
8.4.2.1 Généralités	88
8.4.2.2 Noms géographiques suisses	89
8.4.3 Signes symboliques	90
8.4.4 Impossibilité matérielle	91
8.4.5 Désignations de modèle	91
8.4.6 Noms génériques	92
8.4.7 Indications de provenance qui se sont imposées comme marques dans le commerce et/ou qui ont acquis un « secondary meaning »	92
8.4.8 Autres exceptions déduites de l'impression d'ensemble	92
8.4.8.1 Renvoi à la provenance commerciale	93
8.4.8.2 Lieu de vente (foires, etc.) et lieu de fourniture des services	94
8.4.8.3 Renvoi aux titres et indications de contenu de produits et de services	95
8.4.8.4 Noms d'événements sportifs ou culturels	96
8.4.8.5 Services de voyage	96
8.4.8.6 Autres cas	97
8.5 Domaine public	98
8.5.1 Indications de provenance directes	98
8.5.1.1 Caractère distinctif	98
8.5.1.2 Besoin de disponibilité	99
8.5.2 Indications de provenance indirectes	100
8.5.3 Enregistrement d'une indication de provenance directe comme marque imposée	101
8.6 Tromperie sur la provenance géographique	101
8.6.1 Principe	101
8.6.2 Perte du caractère trompeur de la signification en tant qu'indication de provenance en raison d'une deuxième signification propre (« secondary meaning »)	103
8.6.3 Correctifs	104
8.6.4 Adjonctions « délocalisantes »	104
8.6.5 Pratique en matière de limitation	105
8.6.5.1 Limitation à la provenance géographique des produits ou des services	105
8.6.5.2 Limitation à la provenance géographique des matières premières ou à une étape de fabrication	107

8.6.6 Dénominations contradictoires (entre elles ou par rapport aux produits et/ou services concernés)	109
8.7 Atteinte au droit en vigueur (art. 2 let. d LPM)	109
8.7.1 Généralités	109
8.7.2 Limitation des produits ou des services	110
9. Signes et emblèmes publics	114
9.1 Introduction	114
9.2 Définitions	114
9.2.1 Croix et drapeau suisses	114
9.2.2 Armoiries de la Confédération	114
9.2.3 Armoiries et drapeaux cantonaux et communaux	115
9.2.4 Désignations officielles	115
9.2.5 Signes nationaux figuratifs ou verbaux	116
9.2.6 Signes publics étrangers	116
9.3 Enregistrement de marques contenant un signe ou emblème protégé	116
9.3.1 Principes relatifs à la protection conférée par la LPAP	116
9.3.2 Risque de confusion avec le signe protégé	116
9.3.2.1 En général	116
9.3.2.2 Risque de confusion avec les armoiries	118
9.3.3 Elimination du risque de confusion à l'aide d'une revendication de couleur	119
9.3.3.1 Armoiries de la Confédération suisse et croix et drapeau suisses	119
9.3.3.2 Signes publics étrangers	120
9.4 Signes publics protégés et motifs absolus d'exclusion (art. 2 LPM)	121
9.4.1 Domaine public (art. 2 let. a LPM)	121
9.4.1.1 Croix et drapeaux suisses	121
9.4.1.1.1 Caractère distinctif	121
9.4.1.1.2 Besoin absolu de disponibilité	121
9.4.1.1.3 Imposition	121
9.4.1.1.4 Drapeaux des cantons, communes et autres collectivités	122
9.4.1.2 Armoiries de la Confédération, des cantons et des communes	122
9.4.1.3 Désignation officielle	122
9.4.1.4 Signes nationaux figuratifs ou verbaux	122
9.4.1.5 Signes publics étrangers	122
9.4.2 Risque de tromperie (art. 2 let. c LPM)	122
9.4.2.1 Existence de liens avec la collectivité	122
9.4.2.2 Emploi en tant qu'indication de provenance	123
9.4.3 Signe contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou au droit en vigueur	124
9.4.3.1 Atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public	124
9.4.3.2 Atteinte au droit en vigueur	124
9.4.3.3 Cas particulier des armoiries et des désignations officielles	124
9.5 Restrictions concernant les marques enregistrées contenant des armoiries	124

10. Marques collectives et marques de garantie	125
10.1 Généralités	125
10.2 Marques collectives	125
10.3 Marques de garantie	126
11. Marques géographiques	127
11.1 Généralités	127
11.2 Signes admis à l'enregistrement	128
11.3 Identité de la marque géographique avec l'indication protégée	129
11.4 Qualité de déposant	129
11.5 Règlement de la marque	129
11.6 Critères d'examen	130
11.7 Suspension	130
12. Marques imposées	130
12.1 Généralités	130
12.1.1 Notion de marque imposée	130
12.1.2 Limite des marques imposées : le besoin absolu de disponibilité	132
12.1.3 Invocation et établissement du caractère de marque imposée	132
12.1.4 Milieux concernés déterminants	134
12.1.5 Lieu	134
12.1.6 Date de dépôt	134
12.2 Vraisemblance établie indirectement par des documents	135
12.2.1 Généralités	135
12.2.2 Moyens de preuve	135
12.2.3 Relation avec la liste des produits et des services	136
12.2.4 Lieu de l'usage	136
12.2.5 Durée de l'usage	136
12.2.6 Usage à titre de marque	137
12.2.7 Usage sous une forme divergente	137
12.2.8 Etendue de l'usage	138
12.3 Vraisemblance établie directement au moyen d'un sondage d'opinion	138
12.3.1 Généralités	138
12.3.2 Cas d'application	138
12.3.3 Signe à présenter lors du sondage	139
12.3.4 Relation avec la liste des produits et des services	139
12.3.5 Lieu du sondage d'opinion	139
12.3.6 Modalités du sondage d'opinion	140
12.3.7 Représentativité	140
12.3.8 Questions à poser	141
12.3.9 Mesure dans laquelle une marque s'est imposée	142
12.3.10 Présentation et contenu du sondage d'opinion	143

Annexe	144
ISO 8859-15 (caractères imprimables)	144

Table des abréviations

ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (RS 0.632.20)
al.	Alinéa
AM	Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (RS 0.232.112.3)
AOC	Appellation d'origine contrôlée
AOP	Appellation d'origine protégée
Arrangement de Nice	Arrangement de Nice concernant la classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques (RS 0.232.112.9)
art.	Article
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral (Recueil officiel)
CC	Code civil suisse (RS 210)
cf.	Confer
ch.	Chiffre
Classification de Nice	Classification internationale des produits et des services aux fins de l'enregistrement des marques, 11 ^e édition, 1.1.2017
cl.	Classe
CO	Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations ; RS 220)
consid.	Considérant
CPC	Code de procédure civile (RS 272)
CREPI	Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle (instance de recours jusqu'au 31.12.2006)
Cst.	Constitution fédérale de la Confédération suisse (RS 101)
CUP	Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (RS 0.232.04)
DFI	Département fédéral de l'intérieur
DFJP	Département fédéral de justice et police

EUIPO	Office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle
extrait du RC	Extrait du registre du commerce
FDBM	Feuille suisse des brevets, dessins et marques (= PMMBI)
FF	Feuille fédérale
fig.	Figuratif
Gazette	Gazette OMPI des marques internationales
IGP	Indication géographique protégée
i. i.	In initio (au début)
Institut	Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle
IR	Enregistrement international
JAAC	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
LAgr	Loi sur l'agriculture (RS 910.1)
LDAI	Loi sur les denrées alimentaires (RS 817.0)
let.	Lettre
LPAP	Loi fédérale pour la protection des armoiries publiques et autres signes publics (RS 232. 21)
LPM	Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (Loi sur la protection des marques, RS 232.11)
LPNE	Loi fédérale concernant la protection des noms et emblèmes de l'Organisation des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales (RS 232.23)
LPOV	Loi sur la protection des obtentions végétales (RS 232.16)
LTAF	Loi sur le Tribunal administratif fédéral (RS 173.32)
LTF	Loi sur le Tribunal fédéral (RS 173.110)
Message « Swissness »	Message du 18 novembre 2009 relatif à la modification de la loi sur la protection des marques et à la loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et autres signes publics (Projet Swissness), FF 2009 7711
n.	Note de bas de page
n°	Numéro

ODAI0Us	Ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels (RS 817.02)
OFAG	Office fédérale de l'agriculture
OIDAI	Ordonnance du DFI concernant l'information sur les denrées alimentaires (RS 817.022.16)
OMPI	Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
OPAP	Ordonnance sur la protection des armoiries de la Suisse et des autres signes publics (RS 232.211)
OPM	Ordonnance sur la protection des marques (RS 232.111)
OTa-IPI	Ordonnance de l'Institut sur les taxes (RS 232.148)
OTab	Ordonnance sur les produits du tabac et les produits contenant des succédanés de tabac destinés à être fumés (Ordonnance sur le tabac, RS 817.06)
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative (RS 172.021)
PCF	Loi fédérale de procédure civile fédérale (RS 273)
p. ex.	Par exemple
phr.	Phrase
PM	Protocole relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques (RS 0.232.112.4)
réf. cit.	Références citées
RexC	Règlement d'exécution commun à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et au Protocole relatif à cet arrangement (RS 0.232.112.21)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
s./ss	Suivant/s
sic!	Revue du droit de la propriété intellectuelle, de l'information et de la concurrence
TAF	Tribunal administratif fédéral
TF	Tribunal fédéral
TLT de Singapour	Traité de Singapour sur le droit des marques (RS 0.232.112.11)

Partie 5 – Examen matériel des marques

1. Bases légales

Art. 1 al. 1 LPM

La marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises.

Art. 30 al. 2 let. c, d et e ainsi qu'al. 3 LPM

L'Institut rejette la demande d'enregistrement, si :

- c. il existe des motifs absolus d'exclusion ;
- d. la marque de garantie ou la marque collective ne remplit pas les exigences prévues aux art. 21 à 23 ;
- e. la marque géographique ne remplit pas les exigences prévues aux art. 27a à 27c ;

Il enregistre la marque lorsqu'il n'y a aucun motif de refus.

Art. 2 LPM : Motifs absolus d'exclusion

Sont exclus de la protection :

- a. les signes appartenant au domaine public, sauf s'ils se sont imposés comme marques pour les produits ou les services concernés ;
- b. les formes qui constituent la nature même du produit et les formes du produit ou de l'emballage qui sont techniquement nécessaires ;
- c. les signes propres à induire en erreur ;
- d. les signes contraires à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit en vigueur.

Ces dispositions nationales correspondent pour l'essentiel¹ aux prescriptions de l'art. 6^{quinquies} let. B ch. 2 et 3 CUP qui doivent être prises en considération dans l'examen des demandes d'extension de la protection de marques internationales à la Suisse (cf. Partie 4, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**).

2. Fonction de la marque et aptitude à constituer une marque

L'art. 1 al. 1 LPM définit la marque comme un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. En tant que signe distinctif, la marque a d'abord une fonction distinctive : elle doit individualiser les produits ou services désignés par le signe de sorte que le destinataire puisse repérer (et reconnaître) en tout temps les produits d'une entreprise déterminée parmi l'offre abondante et les distinguer de l'offre des

¹ Concernant une réserve voir ci-dessous le ch. 7.1, p. 165.

autres fournisseurs². La marque remplit en outre une fonction d'indication de provenance³ : elle garantit que tous les produits et services qu'elle désigne proviennent d'une entreprise définie (ou d'une entreprise appartenant à un groupe d'entreprises étroitement liées sur le plan économique).

Un signe est apte à constituer une marque lorsque, considéré de manière abstraite, c'est-à-dire sans tenir compte des produits ou des services, il est en mesure de remplir la fonction de marque⁴. Pour cette raison, l'aptitude à constituer une marque est aussi nommée caractère distinctif abstrait⁵. L'aptitude à constituer une marque est déniée aux signes qui, en aucune circonstance, ne peuvent être compris et reconnus par le public comme signes distinctifs. Outre les signes trop complexes (p. ex. les codes-barres), les signes qui ne sont pas perçus par les destinataires comme formant une unité clairement délimitée ne sont pas aptes à constituer une marque. Tel est par exemple le cas de longs textes ou de longues mélodies⁶.

3. Principes généraux

3.1 Critères d'examen identiques pour l'ensemble des catégories et types de marques

L'Institut applique en principe⁷ les mêmes critères d'examen matériel aux marques nationales et aux enregistrements internationaux avec extension de la protection à la Suisse⁸.

Lors de l'appréciation des motifs absolus d'exclusion, des critères d'examen identiques sont appliqués aux trois catégories de marques que constituent les marques individuelles, les marques de garantie et les marques collectives. Ces critères sont également identiques pour les différents types de marques (marques verbales, marques figuratives, marques verbales/figuratives, marques tridimensionnelles, marques de couleur, etc.). Néanmoins, des

² ATF 137 III 403, consid. 3.3.2 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 134 III 547, consid. 2.3 – Chaise (marque tridimensionnelle) ; ATF 122 III 382, consid. 1 – Kamillosan / Kamillan ; TAF B-2418/2014, consid. 3 – Bouton (marque figurative).

³ ATF 128 III 454, consid. 2 – YUKON ; ATF 135 III 359, consid. 2.5.3 – (marque sonore) ; TAF B-2828/2010, consid. 2 – Valise rouge (marque tridimensionnelle).

⁴ TAF B-5456/2009, consid. 2.1 – Stylo-bille (marque tridimensionnelle).

⁵ Le caractère distinctif abstrait selon l'art. 1 al. 1 LPM ne doit pas être confondu avec le caractère distinctif concret qui, en vertu de l'art. 2 let. a LPM, est examiné en rapport avec les produits et les services concernés (voir ch. 4.2, p. 115).

⁶ Concernant le caractère facile à retenir d'une mélodie (Einprägsamkeit) et sa brièveté, voir ATF 135 III 359, consid. 2.5.6 – (marque sonore) ; voir aussi TAF B-8240/2010, consid. 3 – AUS DER REGION. FÜR DIE REGION.

⁷ Concernant l'exception à ce principe voir ci-dessous le ch. 7.1, p. 165.

⁸ Lorsque les notions de « demande d'enregistrement », « déposant » et « rejet de la demande » sont utilisées dans la partie 5 des présentes directives, il est fait référence non seulement aux marques suisses, mais également aux enregistrements internationaux avec extension de la protection à la Suisse. Lorsqu'il est question de ces derniers, il faut comprendre ces notions dans le sens de « demande d'extension de la protection », « titulaire de la marque internationale » et « refus de la protection ».

différences d'appréciation ne sont pas exclues, dans la mesure où la perception du public varie en fonction des types de signes⁹. Par exemple, la perception d'un signe constitué par la forme, la couleur ou le motif du produit n'est pas forcément identique à celle d'un signe qui ne se confond pas avec l'aspect extérieur du produit. En conséquence, l'Institut établit une distinction, lors de la prise en compte de la perception du destinataire, entre les signes conventionnels (cf. let. A, p. 26) et les signes non conventionnels (cf. let. B, p. 53). L'art. 2 let. a LPM ne s'applique pas aux marques géographiques (art. 27a LPM).

3.2 Impression d'ensemble

L'examen d'un signe se fonde principalement sur l'impression générale qui s'en dégage¹⁰. Cette dernière résulte de la combinaison des divers éléments qui constituent la marque, tels le degré du caractère descriptif des éléments verbaux, l'effet visuel, le graphisme et les couleurs¹¹. Dans chaque cas, il faut mesurer l'influence de chaque élément constitutif sur l'impression générale produite.

Si l'association d'éléments appartenant au domaine public et d'éléments pourvus de caractère distinctif est susceptible de former un tout distinctif au sens de l'art. 2 let. a LPM, les signes qui sont de nature à induire le public en erreur (art. 2 let. c LPM) ou qui sont contraires au droit en vigueur, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (art. 2 let. d LPM) ne peuvent en règle générale pas être admis à l'enregistrement à titre de marques même s'ils contiennent des éléments admissibles à la protection^{12,13}. Une appréciation nuancée a notamment lieu lorsque des modifications ou des mutilations sont examinées¹⁴ ; si celles-ci peuvent rendre distinctif un signe sous l'angle de l'art. 2 let. a LPM, elles n'éliminent pas un motif d'exclusion au sens de l'art. 2 let. c et d, du moment que le sens du signe demeure reconnaissable malgré la modification, respectivement la mutilation¹⁵.

⁹ ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; cf. également ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle).

¹⁰ ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; ATF 133 III 342, consid. 4 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle) ; TF, sic! 2005, 659, consid. 2 – GlobalePost (fig.) ; TAF B-6629/2011, consid. 5.1 – ASV.

¹¹ TAF B-6748/2008, consid. 10 – XPERTSELECT ; TAF B-1643/2007, consid. 6 – basilea PHARMACEUTICA (fig.). Concernant les marques verbales/figuratives, cf. ch. 4.6, p. 139.

¹² Concernant art. 2 let. c LPM, cf. TAF B-1988/2009, consid. 4.3 – EAU DE LIERRE diptyque 34 boulevard saint germain paris 5e (fig.).

¹³ Des exceptions sont toutefois envisageables lorsque les éléments admissibles à la protection attribuent à la partie problématique du signe une signification manifestement différente ; voir, pour les indications de provenance, TF 4A_357/2015, consid. 5.3 – INDIAN MOTORCYCLE, et les cas de figure illustrés sous ch. 8.4.1, p. 175, et ch. 8.4.8.2, p. 182.

¹⁴ Cf. ch. 4.4.9.2, p. 134, et ch. 8.6.1, p. 187.

¹⁵ Dans le cadre des violations du droit en vigueur au sens de l'art. 2 let. d LPM, il faut tenir compte des législations spéciales (cf. ch. 7.2 ss, p. 166 ss, et ch. 8.7 ss, p. 195 ss).

3.3 Relation avec les produits et les services

Un signe n'est jamais examiné *in abstracto*. L'appréciation de l'existence d'obstacles à l'enregistrement a toujours lieu en relation étroite avec les produits ou les services pour lesquels la protection est demandée¹⁶. Pour qu'un signe soit exclu de l'enregistrement, il suffit que le motif d'exclusion s'applique à une partie des produits ou des services tombant sous l'indication générale (*Oberbegriff*)¹⁷. Il faut examiner dans chaque cas d'espèce si un terme tombe sous l'indication générale. Il n'est pas fondamentalement exclu qu'un produit donné soit subordonné à plusieurs indications générales (concernant la définition des termes, voir ci-dessus Partie 2, ch. ..., p. ... ss)¹⁸. L'Institut admet d'office un signe pour tous les produits et services pour lesquels il n'existe pas de motifs absolus d'exclusion ; une demande subsidiaire en ce sens de la part du déposant n'est pas nécessaire¹⁹.

3.4 Appréciation sur la base de la demande d'enregistrement

C'est le signe déposé, en lien avec les produits et services concrètement revendiqués, qui fait l'objet de l'examen des motifs absolus d'exclusion ; cet examen est effectué sur la base des indications fournies dans la demande d'enregistrement²⁰. Lorsque le signe est déposé électroniquement, son admissibilité à la protection est appréciée sur la base de la reproduction ressortant de l'extrait du registre « Certificat de dépôt » imprimé par l'Institut sur une imprimante étalonnée pour rendre des couleurs justes. Les circonstances ou les motifs du dépôt ne sont pas pris en considération²¹. Il n'est pas non plus tenu compte de l'usage du signe sur le marché, sauf dans le cas où le caractère de marque imposée est invoqué²². De même, l'usage futur de la marque, à savoir si et comment celle-ci sera effectivement utilisée, n'a aucune importance pour l'examen²³.

¹⁶ TF 4A_455/2008, consid. 4.3 – AdRank ; TF 4A_492/2007, consid. 3.4 – GIPFELTREFFEN ; TF, sic! 2005, 278, consid. 3.3 – FIREMASTER ; TAF B-7272/2008, consid. 5 et 5.3 – SNOWSPORT.

¹⁷ Cf. p. ex. concernant les marques de forme TAF B-7419/2006, consid. 6.1.1 – Récipients d'emballage (marque tridimensionnelle) et concernant les indications descriptives TF 4A_618/2016, consid. 4.3 – CAR-NET ; TAF B-283/2012, consid. 7.1.2 – NOBLEWOOD. Ce principe ne s'applique pas à l'examen du risque de confusion manifeste puisqu'il suffit que le signe désignant un produit tombant sous l'indication générale ne puisse pas être utilisé de manière trompeuse (cf. ch. 5.2, p. 162).

¹⁸ TAF B-3541/2011, consid. 4.1.1 – LUMINOUS.

¹⁹ TAF B-8515/2007, consid. 4 – Corbeille à déchets (marque tridimensionnelle).

²⁰ Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; ATF 137 III 403, consid. 3.3.6 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 120 II 310, consi. 3a – The Original (marque tridimensionnelle) ; TAF B-5183/2015, E. 5 – Rose (marque de couleur) ; TAF B-3331/2010, consid. 6.1 – Paradies.

²¹ TAF B-4848/2013, consid. 4.4 – COURONNÉ ; TAF B-2713/2009, consid. 4 – Symbole de l'USB sans fil (marque figurative).

²² ATF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.) ; cf. aussi TAF B-4763/2012, consid. 2.1 – BETONHÜLSE ; TAF B-2828/2010, consid. 5.2.2 – Valise rouge (marque tridimensionnelle) ; TAF B-6203/2008, consid. 5.6 – Chocolat Pavot (fig.) III ; voir en outre ch. 4.3.1, p. 116.

²³ Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TAF B-7425/2006, consid. 3.2 – Choco Stars.

3.5 Appréciation du point de vue des milieux intéressés

L'appréciation d'un signe s'appuie sur sa compréhension présumée par une partie importante (*erheblich*)²⁴ ou non insignifiante (*nicht unbedeutend*)²⁵ des milieux intéressés suisses. L'examen se fonde en principe sur la perception du destinataire potentiel²⁶ des produits ou des services considérés²⁷, lequel peut être un consommateur moyen ou un professionnel²⁸, un destinataire final ou intermédiaire²⁹. Lors de l'examen du motif de refus concernant l'appartenance du signe au domaine public selon l'art. 2 let. a LPM, le besoin de libre disposition d'un signe est apprécié à la lumière du besoin ou de la compréhension des concurrents (potentiels)³⁰; cf. ch. 4.3.2, p. 24.

La liste des produits ou des services telle que figurant dans la demande d'enregistrement est déterminante pour l'appréciation des destinataires et des concurrents³¹ (voir également ci-dessus ch. 3.4).

Le degré d'attention que les destinataires finaux accordent aux signes servant à distinguer des produits de consommation ne doit pas être surestimé ; il s'agit d'un degré d'attention moyen³². Selon la pratique de l'Institut, les consommateurs moyens sont des personnes normalement informées, attentives et avisées. On ne saurait dans ce cas leur attribuer des connaissances qui requièrent des recherches ou intérêts particuliers³³. Si les destinataires sont des professionnels, l'Institut présuppose de leur part un degré d'attention accru et des connaissances approfondies dans le domaine concerné (concernant les connaissances des langues étrangères, voir ch. 3.6).

²⁴ Cf. TF, sic! 1998, 397, consid. 1 – Avantgarde ; TAF B-2854/2010, consid. 3 – PROSERIES ; TAF B-4080/2008, consid. 2.6 – AUSSIE DUAL PERSONALITY.

²⁵ Cf. TF 4A_528/2013 – ePostSelect (fig.), consid. 5.1, non publié dans : ATF 140 III 109 ; ATF 129 III 225, consid. 5.1 – MASTERPIECE ; TAF B-1785/2014, consid. 3.6 – HYDE PARK ; TAF B-1646/2013, consid. 3.4 – TegoPort.

²⁶ Cf. TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 4.4, non publié dans : ATF 140 III 297 ; ATF 135 III 416, consid. 2.4 – CALVI (fig.) ; TAF B-2217/2014, consid. 3.1 – BOND ST. 22 LONDON (fig.) ; TAF B-5484/2013, consid. 2.1 – COMPANIONS.

²⁷ TF, sic! 2007, 824, consid. 6.1 s. – Pièce de turbine (marque tridimensionnelle) ; TAF B-283/2012, consid. 4.2 – NOBLEWOOD ; TAF B-3052/2009, consid. 4 – DIAMONDS OF THE TSARS.

²⁸ TAF B-4697/2014, consid. 5.3 – Apotheken Cockpit ; TAF B-1364/2008, consid. 3.4 – ON THE BEACH.

²⁹ TF, sic! 2013, 533, consid. 3.2.3 – Wilson (« des professionnels ou des intermédiaires peuvent aussi être visés ») ; TAF B-5484/2013, consid. 2.3 – COMPANIONS ; TAF B-2418/2014, consid. 3.1 – Bouton (marque figurative).

³⁰ Cf. TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 3.2, non publié dans : ATF 140 III 297 ; ATF 139 III 176, consid. 2 – YOU ; TAF B-3815/2014, consid. 4.1 – RAPUNZEL ; TAF B-279/2010, consid. 3 – Paris RE.

³¹ TAF B-8005/2010, consid. 3 – Cleantech Switzerland ; TAF B-2828/2010, consid. 5.2.2 – Valise rouge (marque tridimensionnelle).

³² ATF 137 III 403, consid. 3.3.6 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 134 III 547, consid. 2.3.3 – Chaise (marque tridimensionnelle).

³³ TAF B-7427/2006, consid. 3.4 – Chocolat Pavot (fig.).

Un signe n'est pas admis à l'enregistrement dès lors qu'il existe un motif d'exclusion du point de vue d'un seul des cercles intéressés³⁴ ; l'importance des cercles ou leurs proportions respectives ne sont pas pertinentes³⁵. Il suffit par exemple que les professionnels perçoivent un signe comme descriptif pour que celui-ci soit considéré comme appartenant au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM³⁶. Concernant l'appréciation des motifs d'exclusion énoncés à l'art. 2 let. d LPM, cf. ch. 6, p. 71.

3.6 Langues à prendre en considération

L'Institut examine les signes déposés en premier lieu en tenant compte du français, de l'allemand, du suisse allemand, de l'italien et du romanche. Ces langues sont d'importance équivalente, autrement dit, le signe est refusé dès que la compréhension qui en est faite dans l'une des régions linguistiques suisses ne permet pas de lui accorder la protection à titre de marque³⁷.

Les langues étrangères sont prises en compte si le signe est considéré comme un terme connu par une partie non négligeable des milieux intéressés³⁸. L'examen de cette question se fait au cas par cas. Il convient de partir du principe que les mots appartenant au vocabulaire de base anglais sont connus³⁹ et que le consommateur moyen comprend non seulement les mots anglais dotés d'un sens aisément compréhensible, mais également les énoncés plus complexes⁴⁰. Le seul fait qu'un signe soit composé d'éléments verbaux ne provenant d'aucune langue officielle n'exclut donc pas automatiquement son appartenance au domaine public⁴¹. Il est en outre tenu compte du fait que certains cercles spécialisés

³⁴ TAF B-283/2012, consid. 4.2 et 5 – NOBLEWOOD ; TAF B-8058/2010, consid. 4.2 – IRONWOOD ; TAF B-1228/2010, consid. 2.3 – ONTARGET ; TAF B-4053/2009, consid. 3 – easyweiss ; TAF B-990/2009, consid. 3 – BIOTECH ACCELERATOR ; voir aussi TF_4A 455/2008, consid. 4.3 – AdRank.

³⁵ Cf. TF, sic! 2013, 533, consid. 3.2.2 – Wilson ; TAF B-5296/2012, consid. 3 – toppharm Apotheken (fig.) ; autre avis : TAF B-464/2014, consid. 2.5 – PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE et B-4822/2013, consid. 3.1 – SO WHAT DO I DO WITH MY MONEY.

³⁶ TAF B-283/2012, consid. 4.2 et 5 – NOBLEWOOD ; TAF B-6629/2011, consid. 5.1 – ASV ; cf. aussi TF 4A_455/2008, consid. 4.3 – AdRank ; CREPI, sic! 2003, 806, consid. 4 – SMARt ; autre avis TAF B-7995/2016, consid. 4.1 – TOUCH ID.

³⁷ TAF 4A_266/2013, consid. 2.1.2 – Ce'Real ; TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; ATF 131 III 495, consid. 5 – FELSENKELLER ; TF, sic! 2005, 649, consid. 2 – GlobalePost ; TAF B-3549/2013, consid. 3.2 – PALACE (fig.).

³⁸ Cf. TAF B-464/2014, consid. 2.3 – PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE. P. ex. des mots étrangers peuvent se transformer en désignations génériques spécifiques à une branche et être également compris par le grand public (cf. TAF B-3920/2011, consid. 7.2 – GLASS FIBER NET). L'appréciation de l'atteinte à l'ordre public ou aux bonnes mœurs doit toujours se faire aussi à la lumière de la signification des mots étrangers (cf. ch. 6, p. 164).

³⁹ TAF B-283/2012, consid. 4.3 – NOBLEWOOD ; TAF B-3377/2010, consid. 5.2 – RADIANT APRICOT ; TAF B-1364/2008, consid. 3.2 – ON THE BEACH ; CREPI, sic! 2003, 802, consid. 4 – WE KEEP OUR PROMISES.

⁴⁰ TAF B-5786/2011, consid. 2.3 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-6748/2008, consid. 7 – XPERTSELECT ; TAF B-7410/2006, consid. 3 – MASTERPIECE II.

⁴¹ ATF 120 II 144, consid. 3aa – YENI RAKI.

possèdent de meilleures connaissances des langues étrangères⁴² dans leur domaine⁴³ (l'anglais est p. ex. la langue technique de la branche informatique).

3.7 Cas limites

En application de la jurisprudence, l'Institut doit, au terme de l'examen des motifs absolus d'exclusion selon l'art. 2 let. a LPM, enregistrer les cas limites, les tribunaux civils pouvant librement réexaminer la validité des marques enregistrées en cas de litige⁴⁴.

Ce principe n'est pas valable⁴⁵ pour les signes propres à induire en erreur⁴⁶ ni pour les signes contraires au droit en vigueur, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁴⁷.

3.8 Egalité de traitement

Le principe de l'égalité de traitement, ancré à l'art. 8 de la Cst., exige que des situations semblables en fait et en droit soient traitées de manière semblable⁴⁸. Le principe de l'égalité de traitement (dans l'illégalité) ne peut pas être invoqué vis-à-vis de soi-même⁴⁹. Les états de fait sont semblables uniquement s'ils sont comparables sur tous les points pertinents⁵⁰ p. ex. composition du signe⁵¹, sens, produits ou services désignés⁵²). Des décisions

⁴² Cf. TAF B-8069/2016, consid. 4.3 – FLAME ; TF 4A_455/2008, consid. 4.3 – AdRank ; TF, sic! 2007, 899, consid. 6.2 – WE MAKE IDEAS WORK ; TAF B-4762/2011, consid. 3.3 – MYPHOTOBOOK.

⁴³ Cf. TAF B-5484/2013, consid. 3.2 – SO WHAT DO I DO WITH MY MONEY ; TAF B-3920/2011, consid. 7.2 – GLASS FIBER NET.

⁴⁴ ATF 130 III 328, consid. 3.2 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; ATF 129 III 225 – MASTERPIECE ; TAF B-6503/2014, consid. 3.2 – LUXOR ; TAF B-6629/2011, consid. 4.4 – ASV.

⁴⁵ TAF B-6363/2014, consid. 3.5 – MEISSEN.

⁴⁶ TF, FBDM 1994 I 76, consid. 5 – ALASKA ; TAF B-5451/2013, consid. 3.4 – FIRENZA.

⁴⁷ ATF 136 III 474, consid. 6.5 – Madonna (fig.) ; TAF B-2925/2014, consid. 3.5 – Cortina (fig.).

⁴⁸ TAF B-8586/2010, consid. 7.2 – Colour Saver ; TAF B-7421/2006, consid. 3.4 – WE MAKE IDEAS WORK ; TAF B-1580/2008, consid. 5.1 – A-Z.

⁴⁹ TF 4A_62/2012, consid. 3 – Double hélice (marque figurative) ; TF, sic! 2004, 400, consid. 4 – DISCOVERY TRAVEL & ADVENTURE CHANNEL ; TAF B-2225/2013, consid. 8.1 – Ein Stück Schweiz ; TAF B-3304/2012, consid. 4.1.2 – Croissant rouge (marque figurative).

⁵⁰ Cf. TF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.7 – terroir (fig.) ; TAF B-4710/2014, consid. 5 – SHMESSE (fig.)/TGMESSE (fig.).

⁵¹ Le simple fait que les signes soient des slogans ne suffit pas pour admettre leur comparabilité (TAF-8240/2010, consid. 7.3 – AUS DER REGION. FÜR DIE REGION) ; tout comme une marque purement verbale n'est pas sans autre comparable à une marque verbale/figurative (TAF B-2781/2014, consid. 7.2 – CONCEPT+ ; TAF B-1710/2008, consid. 4.1 – SWISTEC), un mot utilisé seul n'est pas comparable à une marque verbale contenant un élément verbal additionnel (TAF B-1580/2008, consid. 5.2 – A-Z) ; cela vaut également pour les signes dont l'un des éléments est identique (TAF B-1456/2016, consid. 7.3 – SCHWEIZ AKTUELL) ; les marques imposées, enfin, ne sont pas comparables aux marques dont le caractère distinctif originaire est contesté (TAF B-1456/2016, consid. 7.3 – SCHWEIZ AKTUELL).

⁵² Selon TF 4A_261/2010, consid. 5.1 s. – V (fig.), TF, sic! 2005, 278, consid. 4.3 – FIREMASTER ; TAF B-2894/2014, consid. 6.2 – Lampe de poche avec trous (marque de position) et TAF B-8586/2010, consid. 7.2 – Colour Saver, l'égalité de traitement présuppose que les marques

anciennes ne lient pas l'Institut pour sa pratique actuelle⁵³.

Seul le droit à l'égalité de traitement dans l'illégalité peut être invoqué lorsque des motifs absolus d'exclusion s'opposent à l'enregistrement d'une marque⁵⁴. L'exercice du droit à l'égalité de traitement dans l'illégalité suppose que le droit ait été appliqué de façon incorrecte dans une pluralité de cas antérieurs et que l'Institut exprime sans équivoque sa volonté de se tenir à cette pratique contraire au droit⁵⁵. Des enregistrements antérieurs isolés ne suffisent pas⁵⁶. Si l'Institut change sa pratique, il n'existe aucun droit à ce qu'une demande d'enregistrement soit traitée selon l'ancienne pratique, ceci même si le changement intervient lors de l'examen de cette demande⁵⁷.

Le principe de l'égalité de traitement doit être appliqué de manière restrictive⁵⁸. Bien que les états de fait à comparer ne doivent être identiques dans tous leurs éléments,⁵⁹ des différences minimales entre deux cas peuvent se révéler d'une importance décisive dans l'examen des motifs absolus d'exclusion⁶⁰. De plus, une certaine prudence est de mise lorsqu'il s'agit de se prononcer une nouvelle fois sur l'admissibilité de marques enregistrées plusieurs années auparavant⁶¹.

3.9 Principe de la confiance

Le principe de la bonne foi découlant de l'art. 9 Cst. protège le citoyen dans la confiance légitime qu'il place dans les assurances reçues des autorités⁶² (ce lien de confiance est rompu si les circonstances ont changé)⁶³ lorsqu'il a réglé sa conduite d'après des décisions,

comparées revendiquent une protection pour les mêmes produits ou services ; avis contraire TAF B-4848/2009, consid. 6 – TRENDLINE / COMFORTLINE et CREPI, sic! 2004, 774, consid. 10 – READY2SNACK.

⁵³ Le TAF n'admet en général pas la comparabilité de marques enregistrées depuis plus de huit ans : TAF B-2781/2014, consid. 7.2 – CONCEPT+; TAF B-2894/2014, consid. 6.2 – Lampe de poche avec trous (marque de position) ; TAF B-646/2014, consid. 5.1 – PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE ; cf. aussi CREPI, sic! 2004, 573, consid. 8 – SWISS BUSINESS HUB.

⁵⁴ TF 4A_261/2010, consid. 5.1 – V (fig.) ; TF, sic! 2005, 278, consid. 4.3 – FIREMASTER ; TAF B-3815/2014, consid. 8.1 – RAPUNZEL ; TAF B-2937/2010, consid. 6.2 – GRAN MAESTRO.

⁵⁵ Cf. TAF B-3088/2016, consid. 6.1.2 – Note de musique (fig.) ; TAF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.7 – terroir (fig.) ; TF, sic! 2005, 278, consid. 4.3 – FIREMASTER ; TAF B-2225/2011, consid. 8.1 – Ein Stück Schweiz.

⁵⁶ Cf. TAF B-4854/2010, consid. 6.3 – Silacryl.

⁵⁷ TF, sic! 2005, 646, consid. 5 – Dentifrice (marque tridimensionnelle), avec référence à ATF 127 II 113.

⁵⁸ Cf. TAF B-3815/2014, consid. 8.1 – RAPUNZEL.

⁵⁹ TAF B-1165/2012, consid. 8.1 – Pointes de mélangeurs (marques tridimensionnelles).

⁶⁰ TAF 4A_261/2010, consid. 5.1 f. – V (fig.) ; TAF B-3549/2013, E. 8.1 – PALACE (fig.) ; cf. également TAF B-2768/2013, consid. 3.3 – SC STUDIO COLETTI (fig.) ; TAF B-8586/2010, E. 7.2 – Colour Saver.

⁶¹ Cf. TAF B-653/2009, consid. 7.1 – EXPRESS ADVANTAGE.

⁶² TAF B-4818/2010, consid. 5.1 – Odeur d'amandes grillées (marque olfactive) ; cf. aussi ATF 129 I 161, consid. 4.1; TAF B-915/2009, consid. 7 – VIRGINIA SLIMS NO. 602.

⁶³ Cf. TAF B-3088/2016, consid. 6.2.4 – Note de musique (fig.).

des déclarations ou un comportement déterminé de l'administration et qu'il a pris des dispositions auxquelles il ne saurait renoncer sans subir de préjudice⁶⁴. Des décisions d'examen isolées concernant des signes similaires ne fondent pas une confiance légitime⁶⁵.

3.10 Décisions étrangères

Il est de jurisprudence constante que les décisions étrangères n'ont pas valeur de précédents⁶⁶. En conséquence, l'enregistrement d'un signe à l'étranger ne confère pas un droit à son enregistrement en Suisse. Chaque Etat examine l'admissibilité d'une marque au regard de sa propre législation, de sa jurisprudence et de la perception de ses milieux intéressés⁶⁷.

Un enregistrement effectué à l'étranger peut toutefois être pris en considération par les autorités d'enregistrement suisses, pour autant qu'il ne s'agisse pas d'un cas clair d'application du droit suisse ainsi que de la pratique et jurisprudence y relatives⁶⁸. Il convient de relever que la compréhension d'un signe par le public cible suisse est susceptible de différer de la compréhension du même signe par le public d'un autre Etat⁶⁹. De plus, chaque Etat disposant d'une grande marge d'appréciation⁷⁰, il est possible que la pratique d'un office étranger s'écarte de la pratique d'examen de l'Institut suivant le type de signe et les critères nationaux⁷¹.

Lorsque l'enregistrement n'est pas admis en raison du risque de tromperie ou d'une atteinte au droit en vigueur, à l'ordre public ou aux bonnes mœurs⁷², l'Institut ne tient pas compte des enregistrements étrangers (exception faite des signes publics étrangers, cf. ch. 9.4.3.2, p.

⁶⁴ TF 4A_62/2012, consid. 4 – Double hélice (marque figurative) ; TAF B-5456/2009, consid. 7 – Stylo-bille (marque tridimensionnelle).

⁶⁵ TAF B-5296/2012, consid. 4.8 – toppharm Apotheken (fig.) ; TAF B-3920/2011, consid. 5.4 – GLASS FIBER NET ; TAF B-3650/2009, consid. 6.2 – 5 am Tag.

⁶⁶ TF 4A_363/2016, consid. 4.2 – Semelle de chaussures (marque de position) dont des extraits sont publiés dans l'ATF 143 III 127 ; TF 4A_261/2010, consid. 4.1 – V (fig.) ; ATF 130 III 113, consid. 3.2 – MONTESSORI ; TAF B-283/2012, consid. 10 – NOBLEWOOD ; TAF B-2937/2010, consid. 5 – GRAN MAESTRO.

⁶⁷ ATF 135 III 416, consid. 2.1 – CALVI (fig.) ; TF, sic! 2005, 278, consid. 4.3 – FIREMASTER ; TF, sic! 2004, 400, consid. 4 – DISCOVERY TRAVEL & ADVENTURE CHANNEL ; ATF 129 III 225, consid. 5.5 – MASTERPIECE.

⁶⁸ TF 4A_261/2010, consid. 4.1 avec références – V (fig.) ; TF 4A_455/2008, consid. 7 – AdRank ; TF, sic! 2007, 831, consid. 5.3 – Bouteille (marque tridimensionnelle) ; TAF B-4854/2010, consid. 7 – Silacryl. La non-prise en compte d'enregistrements étrangers ne porte pas atteinte au principe du traitement national inscrit à l'art. 2 CUP (TAF B-2217/2014, consid. 6.1 – BOND ST. 22 LONDON [fig.]).

⁶⁹ Par exemple, le public cible suisse peut avoir une autre compréhension de termes de la langue anglaise que les personnes dont la langue maternelle est l'anglais (B-7995/2015, consid. 5.4 – TOUCH ID).

⁷⁰ TF 4A_363/2016, consid. 4.2 – Semelle de chaussures (marque de position) dont des extraits sont publiés dans l'ATF 143 III 127 ; ATF 135 III 416, consid. 2.1 – CALVI (fig.).

⁷¹ ATF 129 III 225, consid. 5.5 – MASTERPIECE ; cf. aussi TAF B-5484/2013, consid. 7 – COMPANIONS.

⁷² Cf. ATF 136 III 474, consid. 6.3 – Madonna (fig.) ; TAF B-883/2016, consid. 4.5 – MINDFUCK.

124). Seuls le droit suisse et la compréhension des milieux intéressés en Suisse sont déterminants. **En outre, la pratique de l'Institut en matière d'indications de provenance n'est pas comparable à celle des offices étrangers.**

3.11 Recherches sur Internet

L'Institut se sert de dictionnaires et d'ouvrages de référence pour déterminer comment un signe est compris par les milieux intéressés. Une consultation sur Internet peut compléter ces recherches et fournir des indices de la manière dont un terme est perçu⁷³. Ces recherches permettent notamment d'attester, dans le cadre de l'examen de l'appartenance au domaine public, la banalité d'une désignation ou d'une combinaison de termes, ou leur caractère usuel en relation avec les produits ou les services concernés⁷⁴ ; elles sont aussi utilisées pour démontrer la banalité ou le caractère usuel d'une forme ou d'un motif. Un usage du signe par des tiers qui n'intervient pas à titre de marque constitue un indice pour son appartenance au domaine public. Des recherches sur Internet servent en outre parfois à déterminer ou à illustrer la diversité des formes ou des motifs proposés sur le marché dans le segment de produits concernés⁷⁵.

L'Institut peut prendre en considération des sites internet étrangers dans son appréciation du caractère usuel d'un signe⁷⁶, notamment pour des mots et des éléments figuratifs de sources étrangères appartenant à un espace linguistique ou culturel similaire. On peut en effet supposer qu'ils circulent au-delà des frontières géographiques⁷⁷. Pour les signes qui sont indissociables du produit, il importe d'examiner si les produits peuvent être importés en Suisse et s'il n'existe pas de restrictions à ce niveau⁷⁸. Compte tenu de l'ensemble des circonstances objectives du cas concret, ces sites peuvent constituer des indices du défaut de caractère distinctif ou de l'existence d'un besoin de disponibilité d'un signe (cf. ch. 4.3.2, p. 24).

⁷³ TAF B-283/2012, consid. 6.4.2 – NOBLEWOOD ; TAF B-3541/2011, consid. 4.1.1 – LUMINOUS.

⁷⁴ TF 4A_492/2007, consid. 3.2 – GIPFELTREFFEN et TAF B-4080/2008, consid. 5.1.2 – AUSSIE DUAL PERSONALITY.

⁷⁵ ATF 133 III 342, consid. 4.4 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle) ; cf. également TF 4A_466/2007, consid. 2.3 – Souris en chocolat (marque tridimensionnelle).

⁷⁶ TAF B-5484/2013, consid. 4 – COMPANIONS ; TAF B-127/2010, consid. 4.2.3 – V (fig.) ; TAF, sic! 2008, 217, consid. 4.4 – Vuvuzela.

⁷⁷ TAF B-6219/2013, consid. 5.2.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position). Ainsi un mot utilisé habituellement en Allemagne peut constituer un indice du caractère usuel du même mot en Suisse alémanique parce que (tout au moins) le bon allemand est parlé et compris des deux côtés de la frontière germano-suisse.

⁷⁸ TAF B-6219/2013, consid. 5.2.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position). On peut supposer que de nos jours, des boutiques en ligne germanophones livrent effectivement en Suisse (alémanique).

4. Domaine public

4.1 Bases légales

Aux termes de l'art. 2 let. a LPM (cf. ch. 1, p. 12), sont exclus de la protection les signes qui appartiennent au domaine public, sauf s'ils se sont imposés dans le commerce. Cette disposition correspond à l'art. 6^{quinquies} let. B ch. 2 CUP⁷⁹, en vertu duquel les marques peuvent être refusées à l'enregistrement dans les cas suivants :

- lorsqu'elles sont dépourvues de tout caractère distinctif, ou
- composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, le lieu d'origine des produits ou l'époque de production, ou
- devenues usuelles dans le langage courant ou les habitudes loyales et constantes du commerce du pays où la protection est demandée.

4.2 Notion de domaine public

L'art. 2 let. a LPM reflète l'intérêt général qui consiste à éviter qu'un seul acteur du marché ne monopolise de manière injustifiée un signe en tant que marque (cf. ch. 2, p. 12 en ce qui concerne la fonction de la marque)⁸⁰. Les deux aspects du domaine public reflètent le double objectif visé par la notion même de domaine public :

- les signes inaptes à identifier des produits ou des services conformément à la fonction de la marque, autrement dit les signes qui ne permettent pas aux destinataires des produits ou des services désignés d'attribuer ceux-ci à une entreprise déterminée (absence de caractère distinctif concret ; cf. ci-dessous ch. 4.3.1, p. 23), et
- les signes qui sont essentiels, voire indispensables, au commerce et qui doivent donc rester à la libre disposition de tous (besoin de disponibilité ; cf. ci-dessous ch. 4.3.2, p. 24).

Les deux aspects de la notion de domaine public, à savoir le défaut de caractère distinctif concret et le besoin de disponibilité, sont à dissocier et à traiter comme des motifs absolus d'exclusion fondamentalement indépendants. Dans la pratique toutefois, ils se recoupent fréquemment⁸¹, car les signes dépourvus de caractère distinctif concret doivent en principe également rester à la disposition des concurrents, et inversement.

⁷⁹ ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TF 4A_266/2013, consid. 2.2.1 – Ce'Real ; TF 4A_648/2010, E. 2.1 – PROLED (fig.) ; TAF B-283/2012, E. 3 – NOBLEWOOD.

⁸⁰ TF, RSPI 1992, 222, consid. 1.b – Remederm.

⁸¹ Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TF 4A_330/2014, consid. 2.2.2 – THINK / THINK OUTDOORS ; ATF 139 III 176, consid. 2 – YOU / ONLY YOU.

4.3 Examen des marques fondé sur l'art. 2 let. a LPM

4.3.1 Absence de caractère distinctif concret

Le motif d'exclusion en raison du défaut de caractère distinctif découle directement de la fonction légale de la marque, à savoir la distinction des produits ou des services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (cf. ch. 2, p. 12). Ce critère occupe donc un rôle prépondérant dans l'examen des marques.

Un signe qui ne renvoie pas à la provenance commerciale des produits ou des services désignés est dépourvu de caractère distinctif concret⁸². C'est en particulier le cas quand il est utilisé dans la langue de tous les jours ou dans le langage des affaires en rapport avec les produits ou les services concernés⁸³. Sont notamment aussi dépourvus de caractère distinctif les signes qui se confinent à des indications pouvant être utilisées dans le commerce en référence à la nature ou aux caractéristiques de produits ou de services^{84,85}. Le caractère distinctif concret fait enfin défaut à tous les signes qui ne s'écartent que de façon minimale des signes susmentionnés, autrement dit les signes qui ne divergent pas dans une mesure importante des signes usuels ou de nature descriptive. L'Institut qualifie ces signes de « banals », cet adjectif permettant de refléter un critère d'examen unifié.

Constituent entre autres des signes banals les mots ou les images décrivant des produits ou des services ou leurs caractéristiques, les formes de produits ou d'emballages ne différant pas suffisamment de celles utilisées habituellement, et les couleurs abstraites en relation avec des produits ordinairement colorés⁸⁶.

Le défaut de caractère distinctif concret doit être apprécié sur la base de la perception présumée des destinataires des produits ou des services⁸⁷ (cf. ci-dessus le ch. 3.5, p. 16).

L'aptitude concrète d'un signe à fonctionner comme un renvoi à une entreprise déterminée est une exigence essentielle de la protection à titre de marque. Un signe dépourvu de caractère distinctif concret est par conséquent exclu de cette protection, de sorte que la question de l'existence d'un besoin de disponibilité peut en principe rester ouverte⁸⁸. A

⁸² Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position).

⁸³ Cf. les explications données au ch. 4.4.4, p. 129, concernant les signes conventionnels.

⁸⁴ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; ATF 131 III 495, consid. 5 – FELSENKELLER.

⁸⁵ Dans la pratique d'examen des marques verbales, les désignations de nature descriptive constituent la majorité des signes devant être refusés en raison d'un défaut de caractère distinctif concret ; cf. ci-dessous ch. 4.4.2, p. 119.

⁸⁶ Cf. les explications sous ch. 4.4 ss, p. 119 ss, concernant les exemples cités et d'autres cas.

⁸⁷ ATF 139 III 176 consid. 2 – YOU / ONLY YOU ; TAF B-283/2012, consid. 4.2 – NOBLEWOOD ; TAF B-516/2008, consid. 4 – AFTER HOURS.

⁸⁸ TAF B-4848/2013, consid. 4.6 – COURONNÉ ; TAF B-283/2012, consid. 8 – NOBLEWOOD ; TAF B-3377/2010, consid. 5.6 – RADIANT APRICOT ; cf. déjà CREPI, sic! 2004, 216, consid. 9 – GRIMSELSTROM.

l'inverse, lorsque l'existence d'un besoin de libre disposition est établie, il n'est pas nécessaire d'examiner la question du caractère distinctif⁸⁹.

Ce motif d'exclusion n'est soulevé que si le signe est dépourvu de tout caractère distinctif concret.

L'usage préalable éventuel d'un signe ou la question de savoir si ce dernier est connu ne jouent aucun rôle lors de l'examen du caractère distinctif originaire⁹⁰. Celui-ci s'apprécie comme si un usage à titre de marque n'avait pas encore eu lieu⁹¹. Ce n'est que sur demande que l'Institut examine le caractère distinctif acquis ultérieurement par l'usage⁹².

4.3.2 Besoin de disponibilité

Le besoin de disponibilité s'applique à tous les signes dont le commerce est tributaire⁹³. Pour le maintien d'une concurrence effective, il convient d'exclure de la protection à titre de marque les signes qui sont essentiels, voire indispensables, au commerce et qui ne peuvent pas, de ce fait, être monopolisés par un seul acteur du marché⁹⁴.

Le besoin de disponibilité s'apprécie en fonction du besoin ou de la perception des concurrents (potentiels)⁹⁵. La question déterminante est de savoir si ceux-ci sont tributaires du signe actuellement ou dans le futur.

L'examen des motifs absolus d'exclusion lors de la procédure d'enregistrement doit s'effectuer indépendamment du droit exclusif d'usage que la marque confère à son titulaire (art. 13 LPM)⁹⁶. Le besoin de disponibilité n'est pas lié à la preuve d'un usage actuel par un tiers. Il suffit que l'utilisation actuelle ou future puisse être envisagée sérieusement⁹⁷. A titre d'exemple, les mots pouvant servir à désigner des produits ou des services doivent rester disponibles⁹⁸. Il en va de même des couleurs ou des formes qui constituent la présentation (*Ausstattung*) banale d'un produit. Peu importe qu'il existe une ou plusieurs expressions

⁸⁹ TF 4A_619/2012, consid. 5.3 – YOU / ONLY YOU (dont des extraits sont publiés dans l'ATF 139 III 176).

⁹⁰ Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TAF B-5786/2011, consid. 5.5 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-7427/2006, consid. 7 – Chocolat Pavot (fig.).

⁹¹ ATF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.) ; TAF B-1759/2007, consid. 8 – PIRATES OF THE CARIBBEAN.

⁹² Voir « Marques imposées », ch. 12, p. 217.

⁹³ Cf. ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; voir aussi ATF 131 III 121, consid. 4.1 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles) ; TAF B-5786/2011, consid. 2.2 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-5274/2009, consid. 2.1 s. – SWISSDOOR.

⁹⁴ TF 4A_330/2014, consid. 2.2.2 – THINK / THINK OUTDOORS (fig.).

⁹⁵ Cf. ATF 139 III 176, consid. 2 – YOU / ONLY YOU ; TAF B-3815/2014, consid. 4.1 – RAPUNZEL ; TAF B-5786/2011, consid. 2.2 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-6097/2010, consid. 4.1 – Belladerm ; TAF B-3650/2009, consid. 4 – 5 am Tag.

⁹⁶ TF, sic! 2009, 167, consid. 5.3 – POST.

⁹⁷ TF, sic! 2007, 899, consid. 6.3 – WE MAKE IDEAS WORK avec référence à l'ATF 128 III 454, consid. 2.1 – YUKON ; cf. aussi TAF B-3920/2011, consid. 11.1 – GLASS FIBER NET ; TAF B-5274/2009, consid. 2.1 et 4.4 – SWISSDOOR.

⁹⁸ TF, sic! 2010, 162, consid. 3.1 – RADIO SUISSE ROMANDE.

équivalentes (synonymes) pour un signe puisque le besoin de disponibilité ne se limite pas aux indications irremplaçables n'offrant aucune alternative⁹⁹.

Une règle spéciale s'applique toutefois aux indications de provenance étrangères (cf. ch. 8.5.1.2, p. 99).

Au cours de l'examen d'un signe, le besoin de disponibilité n'est généralement apprécié que dans un second temps, une fois achevé l'examen du caractère distinctif concret. En l'absence de caractère distinctif, la question du besoin de disponibilité peut rester ouverte (cf. ch. 4.3.1, p. 23). Par contre, si le caractère distinctif a été admis, il est impératif d'examiner si le signe doit rester à la libre disposition des concurrents¹⁰⁰.

Il existe pour certains signes un besoin absolu de disponibilité, ce qui exclut par conséquent toute possibilité qu'ils s'imposent comme marques en raison de l'usage (cf. ch. 12.1.2, p. 132). L'art. 2 let. b LPM exprime ce besoin absolu de disponibilité pour certains signes tridimensionnels (cf. ch. 4.12.4, p. 59).

4.3.3 Limitation négative de la liste des produits ou des services

Par limitation négative, on entend toute formulation qui, dans une liste de produits ou de services, exclut par la négative des produits ou des services spécifiques.

Exemples :

- classe 31 : fruits à l'exception des pommes
- classe 9 : ordinateurs à l'exception des ordinateurs pour vélos

Ces limitations négatives sont acceptées à titre exceptionnel lorsqu'une formulation positive (énumération de tous les produits et services souhaités) n'est pas possible. Elles ont pour conséquence que la protection ne se réfère pas (plus) aux produits et services pour lesquels le signe appartient au domaine public conformément à l'art. 2 let a LPM. Chaque limitation négative fait l'objet d'un examen détaillé tenant compte des circonstances du cas d'espèce. Pour être acceptées, les limitations négatives doivent par ailleurs remplir les conditions suivantes :

- La limitation négative doit exclure tous les produits ou services problématiques¹⁰¹. Pour le signe JARDIN par exemple, la formulation « meubles à l'exception des meubles de jardin en plastique » n'est pas suffisante. Etant donné qu'il existe d'autres types de meubles de jardin que ceux en plastique, cette limitation n'exclut pas tous les produits pour lesquels le signe est descriptif.
- La formulation doit permettre de déterminer clairement les produits et les services pour lesquels la protection est demandée. L'objet de la protection doit être précis (art. 11

⁹⁹ Cf. TAF B-3920/2011, consid. 11.1 – GLASS FIBER NET ; TAF B-7272/2008, consid. 5.3.1 – SNOWSPORT.

¹⁰⁰ Cf. TF 4A_2013, consid. 3.3.3 s. en relation avec consid. 4 – Wilson ; TAF B-2791/2016, consid. 5.6 – WingTsun.

¹⁰¹ Cf. dans ce sens TF 4A_492/2007, consid. 4.1 – GIPFELTREFFEN ; cf. aussi TAF B-3920/2011, consid. 10.3 – GLASS FIBER NET concernant les intitulés de classe.

OPM)¹⁰². Toute limitation au sein d'un type de produits ou de services doit porter sur des caractéristiques objectives¹⁰³. Par exemple, la limitation « tissus à l'exception des tissus pour pantalons » ne peut pas être acceptée, car il n'existe pas de tissu spécifique pour la fabrication de pantalons ; l'objet de la protection n'est donc pas clair.

- Tout comme une limitation positive, une limitation négative ne doit pas rendre le signe trompeur (cf. ch. 5, p. 69).

A. Signes conventionnels

4.4 Marques verbales

4.4.1 Généralités

Le caractère descriptif d'un signe verbal constitue la cause la plus fréquente de refus de protection. Les signes qui sont de simples indications descriptives des produits ou des services auxquels ils se rapportent sont dénués de caractère distinctif concret¹⁰⁴. De plus, de tels signes doivent rester à la disposition de tous les concurrents (concernant le défaut de caractère distinctif et le besoin de disponibilité en général, cf. ch. 4.2, p. 22 ss).

Appartiennent en outre au domaine public, les signes verbaux qui ne sont pas descriptifs mais usuels (cf. à ce propos ch. 4.4.4, p. 36 ss).

4.4.2 Indications descriptives

Les indications de nature descriptive sont des indications objectives sur les produits ou les services¹⁰⁵. Les milieux intéressés ne les perçoivent pas comme un renvoi à une entreprise déterminée (défaut de caractère distinctif) et doivent en principe rester à la libre disposition de tous les acteurs du marché (besoin de disponibilité)¹⁰⁶.

Les principes suivants s'appliquent lors de l'examen des marques :

4.4.2.1 Indications spécifiques et générales

Au côté des indications qui se rapportent spécifiquement à des produits ou services déterminés, sont également considérées comme descriptives les indications pouvant se référer, de manière générale, à toutes sortes de produits ou services¹⁰⁷. Peuvent figurer

¹⁰² TF 4A_492/2007, consid. 4.2 – GIPFELTREFFEN.

¹⁰³ Cf. TAF B-5183/2015, consid. 4 – Rose (marque de couleur).

¹⁰⁴ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; ATF 131 III 495, consid. 5 – FELSENKELLER.

¹⁰⁵ TAF B-283/2012, consid. 4.1 – NOBLEWOOD.

¹⁰⁶ ATF 134 II 223, consid. 3.4.4 – SEAT auto emoción.

¹⁰⁷ TF, sic! 1998, 397, consid. 1 – AVANTGARDE ; TAF B-3939/2016, consid. 5.2 - YOUNG GLOBAL LEADERS

notamment dans cette deuxième catégorie les indications générales de qualité et les indications de nature publicitaire¹⁰⁸ (cf. ch. 4.4.3, p. 35).

Il n'est pas nécessaire que le signe, considéré de manière abstraite, fasse spontanément penser aux produits ou aux services auxquels il se rapporte. Il est en revanche déterminant de savoir si le signe, en relation avec les produits ou les services en question, est considéré comme descriptif par les milieux intéressés¹⁰⁹.

4.4.2.2 Perception du caractère descriptif sans effort de réflexion ou d'imagination

Un signe éveillant uniquement des associations d'idées ou contenant des allusions qui ne renvoient que de loin aux caractéristiques des produits et services n'est pas descriptif¹¹⁰. Sont admis à l'enregistrement les signes dont le sens est indéterminé ou peu clair en relation avec les produits ou les services désignés. La protection du signe est refusée uniquement si le rapport entre le terme utilisé et le produit ou le service désigné est à ce point immédiat et concret que le terme renvoie, sans fournir un effort de réflexion ou d'imagination particulier, à une caractéristique déterminée du produit ou du service en cause¹¹¹. Lorsqu'un signe peut être découpé en deux (ou plusieurs) composants verbaux compréhensibles, le découpage n'implique pas un effort particulier de raisonnement¹¹². La question de savoir si le caractère descriptif est aisément reconnaissable est examinée de cas en cas en fonction des produits ou des services revendiqués¹¹³.

4.4.2.3 Combinaisons de plusieurs termes

L'impression générale étant déterminante (cf. ch. 3.2, p. 14), il n'est pas décisif, pour les signes composés de plusieurs termes, que chaque terme soit descriptif¹¹⁴. Voir le ch. 4.4.9.1.1, p. 40, concernant l'appréciation de l'impression d'ensemble.

¹⁰⁸ Cf. TF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.1 – terroir (fig.) ; TF, sic! 2007, 899, consid. 4.3 – WE MAKE IDEAS WORK ; ATF 129 III 225, consid. 5.1 – MASTERPIECE ; cf. aussi TAF B-4848/2013, consid. 4.2 – COURONNÉ ; TAF B-1228/2010, consid. 4.2.3 – ONTARGET ; TAF B-7245/2009, consid. 2 – LABSPACE.

¹⁰⁹ TAF B-1364/2008, consid. 3.3 – ON THE BEACH ; TAF B-6910/2007, consid. 4 – 2LIGHT.

¹¹⁰ TF, sic! 2005, 649, consid. 2 – GlobalePost (fig.) ; TAF B-4848/2013, consid. 4.2 – COURONNÉ ; TAF B-2937/2010, consid. 2.2 – GRAN MAESTRO.

¹¹¹ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; TF, sic! 2007, 899, consid. 4.2 – WE MAKE IDEAS WORK ; ATF 131 III 495, consid. 5 – FELSENKELLER ; TAF B-283/2012, consid. 4.1 – NOBLEWOOD ; TAF B-8186/2008, consid. 2.2 – BABYRUB.

¹¹² TAF B-4710/2014, consid. 3.2 – SHMESSE (fig.)/TGMESSE (fig.) ; TAF B-5296/2012, consid. 4.3.1 – toppharm Apotheken (fig.) ; TAF B-283/2012, consid. 6.3 – NOBLEWOOD.

¹¹³ TAF B-283/2012, consid. 4.1 – NOBLEWOOD ; TAF B-613/2008, consid. 2.3 – NanoBone.

¹¹⁴ Cf. TAF B-1710/2008, consid. 3.4 – SWISTEC et TAF B-7426/2006, consid. 2.4 – THE ROYAL BANK OF SCOTLAND.

4.4.2.4 Néologismes

Le fait que l'expression examinée soit (déjà) utilisée dans le commerce n'est pas décisif. Le fait que le déposant ait créé ou non le signe n'a pas d'importance¹¹⁵. De même, qu'une indication soit nouvelle, inhabituelle ou de langue étrangère n'exclut pas de ce seul fait le caractère descriptif du signe¹¹⁶. Les destinataires recherchent toujours un sens reconnaissable dans une expression donnée¹¹⁷. Les néologismes peuvent appartenir au domaine public si les milieux intéressés y reconnaissent une référence évidente¹¹⁸. Tel est notamment le cas lorsque ces derniers, se fondant sur les règles de la construction lexicale ou sur les usages de la langue, les perçoivent comme un renvoi immédiat à certaines caractéristiques des produits ou des services en question¹¹⁹ (cf. « Modifications et mutilations » ch. 4.4.9.2, p. 41). De même, le fait qu'une expression ne figure pas dans les dictionnaires n'est pas un critère en faveur de l'admissibilité du signe¹²⁰.

4.4.2.5 Double ou multiple sens

L'éventuel double (ou multiple) sens d'un signe ne mène pas à son enregistrement lorsqu'au moins l'une de ses acceptions constitue un renvoi immédiat à une caractéristique du produit ou du service concerné¹²¹. Le sens multiple d'un signe considéré dans l'abstrait peut faire place à une signification précise et descriptive lorsqu'il est mis en relation avec un produit ou un service déterminé¹²². Placés devant un signe ne possédant pas de sens, ou possédant un sens contradictoire, d'une part, et devant un sens pourvu d'une signification en relation avec les produits ou services revendiqués, d'autre part, les destinataires retiendront ce dernier pour la compréhension du signe¹²³. La présence de plusieurs sens descriptifs qui se conçoivent tous aisément ne confère pas un caractère distinctif à un signe¹²⁴.

¹¹⁵ TAF B-6629/2011, consid. 7.2 – ASV ; TAF B-2713/2009, consid. 4 in fine – Symbole de l'USB sans fil (marque figurative).

¹¹⁶ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; TF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.1 – terroir (fig.) ; TF, sic! 2005, 649, consid. 2 – GlobalePost (fig.) ; TAF B-8586/2010, consid. 2.5 – Colour Saver.

¹¹⁷ Cf. TAF B-2147/2016, consid. 5.4.1 – DURINOX ; TAF B-3751/2015, consid. 6.3 – CAR-NET ; TAF B-4854/2010, consid. 5.2 – SILACRYL.

¹¹⁸ TAF B-283/2012, consid. 4.5 – NOBLEWOOD ; TAF B-7204/2007, consid. 8 – STENCILMASTER.

¹¹⁹ TF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.1 – terroir (fig.) ; TF, sic! 2000, 287, consid. 3b – BIODERMA ; TAF B-6629/2011, consid. 7.2 – ASV ; TAF B-8586/2010, consid. 2.5 – Colour Saver.

¹²⁰ TAF B-4762/2011, consid. 5.2 – MYPHOTOBOOK ; TAF B-990/2009, consid. 4.2.1 – BIOTECH ACCELERATOR ; TAF B-6352/2007, consid. 8 – AdRank ; cf. aussi ATF 140 III 297, consid. 3.5.3 s. – KEYTRADER.

¹²¹ TF 4A_492/2007, consid. 3.4 – GIPFELTREFFEN ; TF, sic! 2005, 649, consid. 2 et 2.3 – GlobalePost (fig.) ; ATF 116 II 609, consid. 2a – FIORETTO ; TAF B-4848/2013, consid. 4.3 – COURONNÉ.

¹²² TF, sic! 2005, 278, consid. 3.3 – FIREMASTER ; TAF B-1190/2013, consid. 3.4 – ERGO (fig.) ; TAF B-613/2008, consid. 2.3 – Nanobone.

¹²³ TAF B-1580/2008, consid. 3.4.2 – A-Z.

¹²⁴ TAF B-7995/2015, consid. 3.4 – TOUCH ID ; TAF B-1190/2013, consid. 3.3 – ERGO (fig.).

4.4.2.6 Synonymes

L'existence d'une ou plusieurs expressions équivalentes (synonymes) n'a pas d'influence sur le caractère distinctif et le besoin de disponibilité ne se limite pas aux indications irremplaçables¹²⁵. L'existence d'une deuxième désignation dans le commerce n'exclut dès lors pas le fait qu'un signe puisse appartenir au domaine public¹²⁶.

4.4.2.7 Catégories d'indications descriptives

Les désignations génériques de même que les indications relatives aux caractéristiques¹²⁷ (réelles ou possibles¹²⁸) des produits ou des services comptent au nombre des indications descriptives. L'énumération ci-après n'est pas exhaustive.

4.4.2.7.1 Désignations génériques

Les signes constitués exclusivement d'une indication renvoyant à la nature même ou au genre du produit ou service concerné ne peuvent pas être enregistrés comme marques.

Exemples :

- POMME pour des fruits (cl. 31)
- LE MAGAZINE DE LA SCIENCE FICTION pour des produits de l'édition (cl. 16)

4.4.2.7.2 Indications relatives aux propriétés

Les indications relatives aux propriétés des produits ou des services, à savoir les indications qui renseignent les destinataires sur une caractéristique objective desdits produits ou services, ne peuvent pas être enregistrées en tant que marques¹²⁹. Ce principe s'applique également lorsque l'indication porte uniquement sur certaines caractéristiques particulières du produit ou du service concerné¹³⁰.

Exemples :

- ALLFIT pour des implants ou des produits d'obturation dentaire (cl. 5, 10)¹³¹
- SMART pour des armes (cl. 13)¹³²

¹²⁵ TAF B-3920/2011, consid. 11.1 – GLASS FIBER NET.

¹²⁶ TAF B-7272/2008, consid. 5.3.1 – SNOWSPORT.

¹²⁷ Cf. TF, sic! 2005, 649, consid. 2 – GlobalePost (fig.) ; TF, sic! 2004, 400, consid. 3.1 – DISCOVERY TRAVEL & ADVENTURE CHANNEL ; TAF B-283/2012, consid. 4.1 – NOBLEWOOD ; TAF B-5786/2011, consid. 2.2 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-3650/2009, E. 2 – 5 am Tag.

¹²⁸ TAF B-4762/2011, consid. 6.3 – MYPHOTOBOOK ; TAF B-2713/2009, consid. 5.1 – (fig.) ; TAF B-5518/2007, consid. 4.2 – PEACH MALLOW.

¹²⁹ Cf. TAF B-4854/2010, consid. 3 s. – Silacryl.

¹³⁰ Cf. TAF B-6070/2007, consid. 3.3.1 – TRABECULAR METAL.

¹³¹ CREPI, sic! 1997, 302 – ALLFIT.

¹³² CREPI, sic! 2003, 806 – SMArt.

4.4.2.7.3 Indications relatives à la forme ou au conditionnement

Appartiennent au domaine public les signes qui décrivent la forme, l'emballage ou le conditionnement d'un produit lorsque les caractéristiques décrites sont usuelles pour les marchandises considérées ou qu'elles se réfèrent directement à des avantages pratiques de ces dernières¹³³.

Exemples :

- Le signe GOLD BAND¹³⁴ ne peut pas être admis à l'enregistrement pour des produits à base de tabac (cl. 34), car il renvoie à la bande dorée intégrée au film protecteur des paquets de cigarettes, c'est-à-dire à un élément usuel du conditionnement de ces marchandises.
- Le signe ROTRING¹³⁵ peut être admis à l'enregistrement pour des outils (cl. 8), car il n'est pas usuel qu'un anneau rouge soit apposé sur un outil ou sur son emballage.

Dans le cas d'un renvoi à la forme d'un produit, les critères précités ne sont pas seuls déterminants ; appartiennent également au domaine public les signes décrivant une forme qui n'est pas inattendue pour les produits désignés¹³⁶. Pour répondre à cette question, on se fonde sur la diversité de formes dans la catégorie de produits considérés¹³⁷. Les formes usuelles ne sont pas inattendues, tout comme – en particulier en cas de grande diversité de formes – les simples variantes de formes usuelles. (*nouvelle pratique au 01.07.2019 – cf. Newsletter 2019/07*)

Exemple :

- Un signe comme RAPUNZEL utilisé notamment en relation avec des figurines (cl. 28) et avec des produits qui sont principalement achetés pour leur forme esthétique (figurines relevant des cl. 20 et 21) doit être rejeté parce qu'il est perçu comme une référence à la forme des produits¹³⁸.

Concernant les désignations de couleur, cf. aussi ch. 4.4.2.7.8, p. 33.

¹³³ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; cf. aussi TAF B-6304/2016, consid. 5.2.2 – APPLE (cet arrêt a été porté devant le TF ; la Cour suprême n'a pas encore rendu son jugement au moment du bouclage de la révision des directives).

¹³⁴ TF, FDBM 1967 I 37 – GOLD BAND.

¹³⁵ ATF 106 II 245 – ROTRING.

¹³⁶ Ce critère se justifie, car les milieux intéressés comprennent en principe sans effort particulier de réflexion ou d'imagination (cf. à ce propos ch. 4.4.2, p. 119) un signe composé d'un renvoi à une forme de produit attendue comme une indication descriptive. Voir aussi TAF B-2054/2011, consid. 5.2, 5.4 et 5.5.1 – MILCHBÄRCHEN, où il a notamment été retenu que la forme de l'ours n'est pas inattendue et possible pour certains produits. Autre avis : TAF B-7402/2016, consid. 6.2.2.f. – KNOT et TAF B-6304/2016, consid. 5.2.4 – APPLE (le deuxième arrêt a été porté devant le TF ; la Cour suprême n'a pas encore rendu son jugement au moment du bouclage de la révision des directives).

¹³⁷ Concernant la manière de déterminer les formes banales dans le domaine concerné, voir aussi ch. 4.12.5, deuxième paragraphe, p. 153.

¹³⁸ Décision confirmée par le TAF B-3815/2014, consid. 7.3 – RAPUNZEL, qui développe d'autres arguments.

4.4.2.7.4 Indications relatives à la destination ou aux destinataires

Les indications relatives à l'usage prévu pour un produit ou un service sont exclues de la protection à titre de marques¹³⁹. Il suffit que les milieux intéressés comprennent le signe comme une description de l'un des buts d'utilisation possibles¹⁴⁰. Il en est de même des indications qui renvoient aux destinataires des produits ou des services¹⁴¹.

Exemples :

- VIAGGIO pour des wagons (cl. 12)¹⁴²
- ELLE pour des produits destinés aux femmes¹⁴³

4.4.2.7.5 Indications relatives aux effets

Les indications qui décrivent directement l'effet ou le mode de fonctionnement du produit dans son ensemble ou d'une partie du produit ne peuvent pas être enregistrées comme marques¹⁴⁴.

Exemples :

- COOL ACTION pour des produits cosmétiques (cl. 3)¹⁴⁵
- FITNESS pour des produits alimentaires (cl. 29, 30, 32)¹⁴⁶
- TOUCH ID pour des ordinateurs (cl. 9)¹⁴⁷

4.4.2.7.6 Indications relatives au contenu et noms de personnes célèbres

Certains produits ou services, comme les produits de l'édition (cl. 16), les publications électroniques et les supports de données enregistrés (cl. 9) ou les divertissements (cl. 41), peuvent porter sur un thème particulier qui motive habituellement leur achat. Les indications qui se réduisent à une désignation neutre du thème possible des produits ou des services concernés sont refusées à l'enregistrement¹⁴⁸.

Exemples :

¹³⁹ Pour les produits : TAF B-283/2012, consid. 8 – NOBLEWOOD ; TAF B-6097/2010, consid. 3.1 – Belladerm. Pour les services : TAF B-4762/2011, consid. 6.2 – MYPHOTOBOOK.

¹⁴⁰ TAF B-6629/2011, consid. 7.4.2 – ASV.

¹⁴¹ TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 3.2, non publié dans ATF140 III 297 : « die Bezeichnung der avisierten Benutzer oder Empfänger » (la désignation des utilisateurs ou destinataires avisés).

¹⁴² TAF B-1000/2007 – Viaggio.

¹⁴³ TF, sic! 1997, 159 – ELLE.

¹⁴⁴ Cf. TAF B-2147/2016, consid. 5.4.2 – DURINOX ; TAF B-8586/2010, consid. 6.2 – Colour Saver ; TAF B-6291/2007, consid. 5 – CORPOSANA.

¹⁴⁵ CREPI, sic! 2003, 134 – COOL ACTION.

¹⁴⁶ CREPI, sic! 2003, 800 – FITNESS.

¹⁴⁷ TAF B-7995/2015 – TOUCH ID.

¹⁴⁸ ATF 128 III 447, consid. 1.6 – PREMIERE ; TF, sic! 2004, 400, consid. 3.3 – DISCOVERY TRAVEL & ADVENTURE CHANNEL ; TAF B-7663/2016, consid. 2.5 – Super Wochenende (fig.) ; cf. également TAF B-7995/2015, consid. 6.3 – TOUCH ID.

- ANIMAUX pour des livres (cl. 16)
- JAZZ pour des disques compacts (cl. 9)
- RAPUNZEL¹⁴⁹ entre autres pour des CD-ROM et des services de parcs d'attractions et de parcs à thèmes (cl. 41)

Les indications pourvues dans l'ensemble d'un caractère fantaisiste¹⁵⁰ ou contenant un élément distinctif¹⁵¹ ne sont pas considérées comme des indications descriptives du contenu et peuvent être admises à la protection.

Exemples :

- LE PETIT PIERRE notamment en cl. 9 et 16
- Wii SPORTS CH 587 365, notamment en cl. 9, 16 et 28

En principe, un signe constitué d'un nom de personne est accepté à titre de marque, quels que soient les produits et les services désignés et quelle que soit l'identité du déposant. Ce principe est également valable pour les noms de personnes célèbres, réelles ou fictives.

Font néanmoins exception à ce principe les signes constitués notamment du nom d'une personne réelle ayant exercé une influence hors du commun dans un domaine d'activité (p. ex. une personne ayant créé une œuvre de très grande renommée) et qui sont utilisés couramment pour décrire le thème de certains produits ou services.

Exemple :

- MOZART pour des enregistrements sonores (cl. 9)

4.4.2.7.7 Indications concernant le fournisseur des produits ou le prestataire des services

Les signes décrivant le fournisseur des produits ou le prestataire des services sont exclus de la protection à titre de marque¹⁵². Ils ne sont pas compris comme un renvoi à une entreprise déterminée et doivent en principe rester à la libre disposition des concurrents.

Exemples :

- QATAR AIRWAYS pour les transports (cl. 39)¹⁵³
- FARMER pour les jus de fruits, les boissons à base de fruits et les boissons alcoolisées, (cl. 32 et 33)¹⁵⁴

¹⁴⁹ TAF B-3815/2014, consid. 7.1 – RAPUNZEL.

¹⁵⁰ Le TAF exige une certaine originalité (« gewisse Originalität ») (TAF B-3331/2010, consid. 6.3.2 – Paradies ; TAF B-1759/2007, consid. 3.5 – PIRATES OF THE CARIBBEAN).

¹⁵¹ Cf. TAF B-3528/2012, consid. 5.2.3 – VENUS (fig.).

¹⁵² Cf. ATF 140 III 297, consid. 3.5.1 – KEYTRADER.

¹⁵³ B-5786/2011 – QATAR AIRWAYS.

¹⁵⁴ TAF B-3550/2009 – FARMER.

4.4.2.7.8 Désignations de couleur

Une désignation de couleur appartient au domaine public lorsqu'elle

- représente un critère d'achat pour le produit (p. ex. JAUNE pour des vêtements ou des tissus)¹⁵⁵ (*nouvelle pratique au 01.07.2019 – cf. Newsletter 2019/07*), ou
- détermine une caractéristique du produit en cause (p. ex. VERT pour des colorants, des laques ou des cosmétiques), ou
- est inhérente au produit (p. ex. ROUGE pour des tomates), ou
- est utilisée comme une désignation générique ou une indication relative aux caractéristiques des produits correspondants (ORANGE pour des oranges ou CORAIL pour du vin).

Aucun de ces critères n'est valable par exemple pour la marque PINK destinée à des matériaux de construction en métal. Ce signe serait donc admis à la protection.

Les critères susmentionnés ne s'appliquent que de manière restreinte aux services qui, par nature, ne possèdent pas de couleur.

Les désignations de couleur sont parfois soumises à un besoin absolu de disponibilité qui fait obstacle à l'admission du signe comme marque imposée¹⁵⁶.

4.4.2.7.9 Combinaisons de noms de ville ou de pays avec une année

Les signes constitués de la combinaison d'un nom de ville ou de pays avec une année sont compris comme une indication du lieu où se tient une manifestation (p. ex. une foire, une exposition, un événement sportif) et de l'année durant laquelle elle est organisée ; ils sont donc perçus comme des renvois descriptifs.

Ils ne peuvent pas être protégés en tant que marques lorsqu'ils sont utilisés en relation avec des services qui sont habituellement fournis lors de telles manifestations.

Exemple :

- BERN 2024 entre autres pour l'organisation de foires (cl. 35), d'activités sportives et culturelles (cl. 41).

Pour la majorité des produits, la combinaison « nom de ville/pays + année » n'est pas descriptive et peut être admise à la protection à titre de marque aux termes de l'art. 2 let. a LPM. Elle n'est par contre pas admise à la protection pour des produits qui portent sur un thème (cf. ci-dessus ch. 4.4.2.7.6, p. 31) et pour des boissons alcoolisées ; pour ces dernières, le lieu et l'année de fabrication sont directement descriptifs.

¹⁵⁵ D'autre avis TAF B-7196/2015 – MAGENTA et TAF B-6304/2016, consid. 5.2.3 – APPLE (ce dernier arrêt a été porté devant le TF ; la Cour suprême n'a pas encore rendu son jugement au moment du bouclage de la révision des directives).

¹⁵⁶ Cf. ch. 12.1.2, p. 219.

4.4.2.7.10 Autres indications de nature descriptive

Des indications de nature descriptive autres que celles qui précèdent sont refusées à l'enregistrement, notamment celles se rapportant :

- à la quantité d'un produit, par exemple DUO pour des jeux (cl. 28)¹⁵⁷ ;
- à la valeur d'un produit, par exemple BOULES A 10 (bonbons à 10 centimes) pour des sucreries (cl. 30) ;
- à un événement ou au moment de fabrication d'un produit, par exemple « SwissBike » pour l'organisation d'une exposition à but commercial (cl. 35), « vendange tardive » pour du vin (cl. 33) ;
- au mode de fourniture du service ou au moyen auxiliaire utilisé (BAHN CARD pour des services de transport [cl. 39]¹⁵⁸ ; GLASS FIBER NET pour les télécommunications [cl. 38])¹⁵⁹ ;
- au point de vente ou au lieu de fourniture du service¹⁶⁰, par exemple SUPERMARCHÉ pour des produits laitiers (cl. 29) ou LE MONDE DE L'ELECTRONIQUE pour des ordinateurs (cl. 9) ; ou
- au lieu de provenance des produits et services (indications de provenance **et indications géographiques**; cf. ch. 8, p. 79).

4.4.2.7.11 Dénominations communes internationales (DCI)

L'Organisation mondiale de la santé (OMS) attribue des dénominations communes internationales (DCI) ou noms génériques aux substances chimiques dont l'utilisation à des fins pharmaceutiques a été officiellement autorisée. Considérées comme des termes génériques au sens large et appartenant au domaine public, les DCI ne sont pas admises à la protection. Il en va de même pour les radicaux communs¹⁶¹, autrement dit les parties de mot qui indiquent l'appartenance d'une DCI à un groupe de substances¹⁶². Il est cependant possible d'enregistrer une DCI ou un radical commun suffisamment déclinés ou modifiés, pour autant que cette modification confère au signe un caractère distinctif suffisant et écarte le besoin de disponibilité (les critères d'appréciation relatifs aux modifications et aux mutilations s'appliquent par analogie, cf. ch. 4.4.9.2). Le fait que les milieux intéressés reconnaissent dans le signe une référence à la DCI n'exclut pas automatiquement la possibilité d'un enregistrement. Par exemple, la marque Rebinyn (IR 1226148) constitue une modification suffisante de la DCI rebimastat.

¹⁵⁷ ATF 118 II 181 – DUO.

¹⁵⁸ TF, sic! 2004, 500 – BahnCard.

¹⁵⁹ TAF B-3920/2011 – GLASS FIBER NET.

¹⁶⁰ TAF B-3549/2013, consid. 5.2.2 – PALACE (fig.).

¹⁶¹ Cf. la liste de l'OMS consultable sous https://www.who.int/medicines/services/inn/StemBook_2011_Final.pdf.

¹⁶² Cf. TAF B-5871/2011, consid. 4.3.7 – GADOVIST / GADOGITA.

4.4.2.7.12 Noms de variétés végétales

Les obtentions végétales sont protégées par la loi fédérale sur la protection des obtentions végétales (LPOV) et par le droit international¹⁶³. Chaque obtention protégée est désignée par une dénomination, qui est considérée comme générique et doit être utilisée sous cette forme dans tous les pays membres de l'Union pour la protection des variétés végétales (art. 20 al. 1 let. a CPOV et 12 al. 1 LPOV). Aucun droit (notamment à titre de marque) empêchant l'usage générique des dénominations variétales végétales ne peut être octroyé.

Lorsqu'un signe dont la protection est revendiquée en lien avec des produits végétaux de la classe 31 est constitué d'une dénomination variétale végétale inscrite au registre des variétés végétales (la dénomination ne doit pas nécessairement être protégée en Suisse ; il suffit qu'elle figure dans les registres de l'UPOV)¹⁶⁴, il est exclu de la protection à titre de marque. Un tel signe est en effet dénué de caractère distinctif et soumis à un besoin absolu de disponibilité. Un tel signe est de surcroît contraire au droit en vigueur (art. 2 let. d LPM en relation avec l'art. 20 al.1 let. b CPOV). Une limitation de la liste des produits excluant le genre botanique duquel relève la variété végétale protégée permet en principe de lever les motifs d'exclusion.

Exemple :

Charlotte	Charlotte est une dénomination d'une variété végétale protégée en Suisse pour l'espèce <i>Fragaria xananassa Duch.</i> (fraisier cultivé).
Cl. 31 : produits agricoles, aquacoles, horticoles et forestiers	La limitation suivante de la liste des produits serait de nature à lever les motifs de refus : produits agricoles, à l'exception des produits du genre végétal <i>Fragaria</i> (fraisiers) ; produits aquacoles, horticoles et forestiers.

Lorsque le signe est revendiqué pour d'autres produits ou services ou lorsqu'il est combiné avec d'autres éléments, les critères habituels d'examen du caractère distinctif sont applicables.

4.4.3 Indications générales de qualité et indications de nature publicitaire

Les consommateurs comprennent les indications se référant (de manière générale¹⁶⁵) à la qualité d'un produit ou d'un service ou les signes se réduisant à des indications communes de nature publicitaire, telles que les expressions PRIMA, MASTER, SUPER, TOP et MEGA, comme de simples indications laudatives ; elles appartiennent donc au domaine public¹⁶⁶. Il

¹⁶³ Convention internationale pour la protection des obtentions végétales (CPOV ; RS 0.232.163).

¹⁶⁴ Cf. <https://www.blw.admin.ch/blw/fr/home/nachhaltige-produktion/pflanzliche-produktion/sortenschutz/register.html> et www.upov.int.

¹⁶⁵ Cf. TAF B-4848/2013, consid. 4.2 – COURONNÉ ; TAF B-6747/2009, consid. 5.3 – WOW.

¹⁶⁶ Cf. TF 4A_343/2012, consid. 2.1 – Ein Stück Schweiz, dont des extraits sont publiés dans la sic! 2013, 95 ; TF, sic! 2007, 899, consid. 4.3 et, 6.1 – WE MAKE IDEAS WORK ; TF, sic! 1998, 397, consid. 1 – AVANTGARDE ; TAF B-1228/2010, consid. 2.3 – ONTARGET.

en va de même pour les signes se résumant à une promotion laudative du fournisseur des produits ou du prestataire des services¹⁶⁷. Lorsque ces indications sont combinées avec d'autres indications descriptives, les signes qui résultent de ces combinaisons sont exclus de la protection à titre de marques (pour les slogans, voir ch. 4.4.5, p. 36). GOLD aussi doit en principe être considéré comme une indication de qualité¹⁶⁸. L'Institut prend en considération cette signification uniquement de manière subsidiaire (lorsqu'une référence descriptive à la matière ou à la couleur peut être exclue). A la différence des termes précités, GOLD est perçu uniquement comme allusif selon l'élément avec lequel il est combiné et il est de ce fait admis.

Exemples :

- MASTERPIECE pour des services bancaires (cl. 36)¹⁶⁹
- ROYAL COMFORT pour du papier hygiénique et des mouchoirs (cl. 16)¹⁷⁰

4.4.4 Signes usuels

En plus des indications de nature descriptive, sont également exclus de l'enregistrement à titre de marques les signes utilisés couramment en relation avec les produits ou les services désignés¹⁷¹. De tels signes sont assimilés aux signes banals. Ils sont en effet dénués de caractère distinctif concret car ils ne sont pas plus aptes que les signes de nature descriptive à fonctionner comme un renvoi à une entreprise déterminée. En outre, il existe généralement un besoin de disponibilité pour de telles expressions.

De plus, les signes constitués de mots du langage courant économique ou commercial, tels que ENTERPRISE¹⁷² ou NETTO¹⁷³, sont refusés à l'enregistrement pour tous les produits en particulier parce qu'ils doivent rester à la libre disposition des concurrents.

4.4.5 Slogans

Un slogan est une formule concise et frappante, utilisée notamment en publicité. Il n'est a priori pas exclu qu'un slogan puisse être enregistré à titre de marque.

Sont cependant refusés à l'enregistrement les slogans qui sont composés exclusivement d'éléments :

¹⁶⁷ TF, sic! 2010, 907, consid. 2.3.2 et 2.3.4 – terroir (fig.) ; TF 4A_648/2010, consid. 2.3 – PROLED (fig.).

¹⁶⁸ TAF B-6068/2014, consid. 5.3 – GOLDBÄREN.

¹⁶⁹ ATF 129 III 225 – MASTERPIECE.

¹⁷⁰ CREPI, sic! 2003, 495 – ROYAL COMFORT.

¹⁷¹ TAF B-1561/2011, consid. 3.2 – TOGETHER WE'LL GO FAR ; TAF B-3792/2011, consid. 2.5 – FIDUCIA ; TAF B-4762/2011, consid. 3.2 – MYPHOTOBOOK.

¹⁷² CREPI MA-AA 03/95, consid. 2 – ENTERPRISE.

¹⁷³ CREPI ; sic! 2005, 367 – NETTO.

- décrivant les caractéristiques des produits ou des services (p. ex. la nature, la destination, les effets) ou le but d'une entreprise¹⁷⁴ ;
- constituant une indication générale de qualité et une indication de nature publicitaire¹⁷⁵ ;
- constituant des phrases fréquemment utilisées dans la publicité, des injonctions simples¹⁷⁶ (incitations à acheter ou injonctions se rapportant de manière directe aux produits et services concernés) ou des expressions courantes pour les produits et services en cause.

Sont également rejetés les slogans qui sont exclusivement composés d'une combinaison des éléments susmentionnés.

Dans ces cas, les slogans sont dénués de caractère distinctif concret, car le consommateur ne les perçoit pas comme un renvoi à une entreprise déterminée. De tels slogans doivent de surcroît rester à la libre disposition des concurrents¹⁷⁷.

Exemples :

- BETTER THINGS FOR BETTER LIVING pour des médicaments (cl. 5)
- DAS IST FÜR SIE pour des produits appartenant à différentes classes

La protection peut en revanche être accordée aux slogans allusifs dont le caractère descriptif n'apparaît qu'après un effort de réflexion et aux slogans qui comportent un élément distinctif.

Exemples :

- METTEZ UN TIGRE DANS VOTRE MOTEUR pour des essences [carburants] (cl. 4)
- LES CHATS ACHÈTERAIENT WHISKAS! CH 357 711, pour de la nourriture pour animaux de compagnie (cl. 31)

4.4.6 Raisons de commerce

Les conditions à l'enregistrement d'une marque ne sont pas les mêmes que celles à l'inscription d'une raison de commerce au registre du commerce^{178,179}, d'autant plus que l'utilisation d'une raison de commerce, au contraire d'une marque, n'est pas associée à des produits et services, mais constitue un renvoi au titulaire d'entreprise¹⁸⁰. Les raisons de

¹⁷⁴ Cf. TAF B-4822/2013, consid. 2.3 – SO WHAT DO I DO WITH MY MONEY.

¹⁷⁵ Cfl. TAF B-464/2014, consid. 4.3 – PERFORMANCE DRIVEN BY SCIENCE. Voir aussi ch. 4.4.3, p. 128, concernant les indications générales de qualité et les indications de nature publicitaire.

¹⁷⁶ ATF 134 II 223, consid. 3.4.4 – SEAT auto emoción.

¹⁷⁷ Cf. TAF B-8240/2010, consid. 3.3 et 6.2 – AUS DER REGION. FÜR DIE REGION. Concernant les indications de nature publicitaire, voir TAF B-6747/2009, consid. 5.3 – WOW.

¹⁷⁸ Cf. ATF 140 III 297, consid. 3.5 – KEYTRADER ; ATF 134 II 223, consid. 3.4.4 – SEAT auto emoción ; TAF B 3792/2011, consid. 4.2 – FIDUCIA ; TAF B-386/2008, consid. 12 – GB ; TAF B-1710/2008, consid. 6 – SWISTEC.

¹⁷⁹ Concernant l'examen des raisons de commerce, cf. Guide à l'attention des autorités du registre du commerce, disponible sous <https://www.bj.admin.ch/dam/data/bj/wirtschaft/handelsregister/weisung-firmenrecht-f.pdf>.

¹⁸⁰ Cf. TAF B-3792/2011, consid. 4.2 – FIDUCIA ; TAF B-7408/2006, consid. 4.3 – bticino (fig.).

commerce peuvent être admises à l'enregistrement à titre de marques si, comme tout autre signe, elles remplissent les conditions de l'art. 2 let. a LPM¹⁸¹.

L'indication de la forme juridique (p. ex. SA, Sàrl, Inc., etc.) n'est pas considérée comme un élément conférant un caractère distinctif au signe.

Exemples de signes non distinctifs :

- SWISS BUSINESS AIRLINE Sàrl pour des services de transport (cl. 39)
- CHAUSSURES SA pour du commerce de détail (cl. 35)

4.4.7 Noms de domaine et numéros téléphoniques

Un nom de domaine ne peut pas être enregistré à titre de marque s'il existe un motif d'exclusion selon l'art. 2 LPM. Les destinataires comprennent les noms de domaine de premier niveau, qu'ils soient génériques comme .COM, .ORG, .NET ou nationaux comme .CH, .DE, etc., comme un renvoi à un site internet de type générique ou national même s'ils sont utilisés pour distinguer des produits ou des services. Ces noms de domaines de premier niveau (connus) peuvent en particulier indiquer que les produits ou les services peuvent être commandés ou consultés en ligne. Banales, ces indications ne sont pas admises à l'enregistrement si elles sont déposées seules et leur combinaison avec des indications descriptives ou usuelles ne leur confère en principe pas un caractère distinctif dans l'impression générale qui s'en dégage¹⁸².

Les extensions nationales de premier niveau renvoient par ailleurs à un pays particulier¹⁸³ et sont donc considérées comme des désignations géographiques qui peuvent constituer une indication de la provenance des produits ou services revendiqués (voir **ch. 5.2, p... et ch. 8, p. 79**).

Exemples :

- AUTO.COM sera refusé pour la location de voiture (cl. 39).

~~— ABC.CH sera accepté pour des produits et des services appartenant à différentes classes uniquement si les conditions prévues aux art. 47 LPM ss sont remplies.~~

En principe, les numéros de téléphone sont admis à la protection à titre de marques, sauf les numéros usuels ou les indicatifs tels que le « 0800 », qui ne peuvent pas être compris comme un renvoi distinctif à une entreprise déterminée du fait qu'ils sont couramment utilisés dans les affaires ; ils sont aussi soumis à un besoin de libre disposition. En cas d'association avec d'autres éléments appartenant au domaine public, l'admissibilité à la protection à titre de marque est déterminée par l'impression d'ensemble ; elle sera notamment niée lorsqu'il s'agit de combinaisons usuelles.

Exemple :

¹⁸¹ TAF B-386/2008, consid. 12.2 – GB ; TAF B-3259/2007, consid. 15 – OERLIKON.

¹⁸² Cf. TAF B-3394/2007, consid. 5.8 – SALESFORCE.COM.

¹⁸³ CREPI, sic! 2002, 351 – AMAZON.DE.

- 0800PIZZA sera refusé pour des services de restauration (cl. 43).

4.4.8 Signes libres

Les signes libres sont des signes originellement distinctifs, mais qui sont tombés, au fil du temps, dans le domaine public. Sont notamment dénués de caractère distinctif les signes perçus uniquement (plus que) comme des indications descriptives¹⁸⁴. L'Institut agit avec la plus grande réserve lorsqu'il doit apprécier si un signe est devenu un signe libre et qu'il ne peut donc pas être enregistré en tant que marque.

La jurisprudence distingue entre signes enregistrés et signes non enregistrés. Pour les premiers, une marque peut se transformer en signe libre uniquement à condition que tous les cercles impliqués dans la fabrication, la distribution et l'acquisition, du produit ou de la prestation du service ne considèrent plus le signe comme un renvoi à une entreprise déterminée, mais comme appartenant au domaine public. Dans le second cas de figure, il suffit qu'un cercle déterminé, p. ex. les spécialistes ou les consommateurs, l'utilise dans le sens d'une indication descriptive ou usuelle pour que la marque tombe dans le domaine public¹⁸⁵.

4.4.9 Signes en principe admis à l'enregistrement

La protection à titre de marque est exclue pour les signes mentionnés ci-dessus, lorsqu'ils se réduisent à des indications descriptives ou courantes et par conséquent banales¹⁸⁶. Il est toutefois possible de leur accorder la protection s'ils présentent des caractéristiques distinctives (supplémentaires) qui influencent de manière essentielle l'impression générale.

Les signes qui répondent aux critères mentionnés ci-dessous possèdent en principe le caractère distinctif suffisant pour être admis à l'enregistrement et ne doivent par ailleurs pas être laissés à la libre disposition des concurrents. Lors de l'examen, tous les aspects du cas d'espèce sont pris en compte. Ainsi, plus un signe est considéré comme descriptif ou banal, plus les exigences concernant les autres éléments susceptibles de doter le signe de caractère distinctif, dans son ensemble, sont élevées. La réunion de plusieurs éléments qui, pris isolément, auraient été insuffisants permet notamment l'enregistrement d'un signe.

4.4.9.1 Combinaisons de signes appartenant au domaine public

Pour que le signe soit admis à la protection, il suffit que la marque considérée dans son ensemble (combinaison de tous ses éléments) soit pourvue de caractère distinctif et non assujettie à un besoin de libre disposition¹⁸⁷. L'Institut enregistre les marques associant

¹⁸⁴ Cf. ATF 130 III 113, consid. 3.1 – MONTESSORI.

¹⁸⁵ Cf. ATF 130 III 113, consid. 3.3 – MONTESSORI.

¹⁸⁶ Cf. TAF 4A_330/2009, consid. 2.3.2 – MAGNUM (fig.) ; ATF 131 III 495, consid. 5 – FELSENKELLER.

¹⁸⁷ ATF 143 III 127, consid. 3.3.2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TF 4A_528/2013, consid. 5.1 – ePostSelect (fig.), non publié dans ATF 140 III 109.

plusieurs signes relevant du domaine public si l'impression générale qui s'en dégage leur confère un caractère distinctif.

4.4.9.1.1 Combinaisons d'éléments descriptifs ou usuels

L'Institut refuse à l'enregistrement les combinaisons de mots dont le sens est immédiatement compréhensible et qui, d'un point de vue linguistique, ne sont pas inhabituelles¹⁸⁸ ou suffisamment modifiées ou qui sont fausses.

Par conséquent, un signe composé de deux ou plusieurs éléments descriptifs est susceptible d'être enregistré à titre de marque, à condition que la signification de cette combinaison ne soit pas descriptive et qu'elle dépasse la simple addition des éléments constitutifs¹⁸⁹.

Exemples de signes admis :

- LIPOLÈVRES IR 693 436, cl. 3, 5
- INFOINVENT IR 687 583, cl. 16, 35, 41, 42

En outre, les combinaisons présentant une irrégularité linguistique clairement perceptible peuvent être pourvues de caractère distinctif. Il ne suffit néanmoins pas d'apporter une modification minimale au signe ; les irrégularités grammaticales ne sont pas aptes, en soi, à empêcher que le signe soit perçu comme descriptif¹⁹⁰. En effet, même les néologismes, inusités jusqu'alors, sont susceptibles de relever du domaine public si leur signification est immédiatement perçue comme descriptive (voir ch. 4.4.2, p. 26 ss). Par exemple, le simple fait de combiner deux termes en un mot ne dote pas pour autant ce signe du caractère distinctif suffisant¹⁹¹. Lorsqu'un signe peut être découpé en deux (ou plusieurs) composants verbaux compréhensibles (notamment dans sa perception visuelle ou sa prononciation¹⁹²), le découpage n'implique pas un effort particulier de raisonnement¹⁹³. De même, le fait de changer l'ordre des éléments constitutifs d'un signe (inversion) ne conduit pas automatiquement à son admission¹⁹⁴.

Les signes qui ne sont pas reconnus d'emblée comme étant composés de plusieurs termes, mais qui sont perçus comme formant une unité, peuvent être admis.

¹⁸⁸ Cf. TAF B-2225/2011, consid. 6.1.4 – Ein Stück Schweiz.

¹⁸⁹ TF, sic! 2010, 797, consid. 4.3.1 – PNEUS-ONLINE.COM (fig.) ; TAF B-283/2012, consid. 6.3 – NOBLEWOOD.

¹⁹⁰ TAF B-283/2012, consid. 4.6 – NOBLEWOOD.

¹⁹¹ Cf. TAF B-7204/2007, consid. 7 – STENCILMASTER ; CREPI, sic! 2004, 220, consid. 8 – smartModule et smartCore.

¹⁹² Cf. ATF 140 III 297, consid. 3.5.4 – KEYTRADER.

¹⁹³ TAF B-4710/2014, consid. 3.2 – SHMESSE (fig.)/TGMESSE (fig.) ; TAF B-5296/2012, consid. 4.3.1 – toppharm Apotheken (fig.) ; TAF B-283/2012, consid. 6.3 – NOBLEWOOD.

¹⁹⁴ Cf. CREPI, sic! 1998, 477, consid. 2c – SOURCESAFE.

4.4.9.1.2 Combinaisons d'indications descriptives ou usuelles avec des lettres ou des chiffres

Les combinaisons d'indications appartenant au domaine public et de signes simples (chiffres ou lettres) sont en principe admises à l'enregistrement dans la mesure où les signes simples ne prennent pas une signification déterminée en relation avec les produits et les services en cause. En présence d'une signification déterminée, les règles générales relatives à l'appréciation des combinaisons d'éléments descriptifs sont appliquées (cf. ch. 4.4.9.1.1, ci-dessus).

Exemples de signes admis :

- WORLDWIDE 9 pour des services de télécommunication (cl. 38)
- MASTER B pour des accessoires de véhicules (cl. 12)

Si le destinataire, sans fournir un effort particulier de raisonnement, ne reconnaît pas les deux éléments de la combinaison formée d'une indication de nature descriptive et d'une lettre, il faut alors examiner ce signe comme une unité.

A titre d'exemples, le signe SQUALITY est perçu comme un mot¹⁹⁵ alors qu'IPUBLISH est perçu comme un signe composé de la lettre « I » et du mot « PUBLISH »¹⁹⁶.

4.4.9.2 Modifications et mutilations

En cas de suppression (mutilation), de changement ou d'ajout (modification) de lettres ou de syllabes à des indications descriptives ou usuelles, il est possible que le signe acquière un caractère distinctif et que, le besoin de libre disposition soit écarté¹⁹⁷. Une modification insignifiante n'est pas suffisante¹⁹⁸.

Il faut pour cela que les milieux concernés reconnaissent la modification ou mutilation du signe et que le signe se différencie clairement de l'orthographe correcte et usuelle pour que l'impression générale soit modifiée de manière essentielle (cf. ch. 4.4.9, p. 39). Pour déterminer si un signe modifié ou mutilé est dominé par la partie descriptive (ou usuelle) ou par la partie fantaisiste, il importe de prendre en considération les circonstances du cas d'espèce. On tiendra compte de l'effet visuel, de l'effet auditif et du sens. En effet, suivant les cas, la modification d'une seule lettre peut changer l'impression générale de manière significative (notamment pour des mots courts et lorsque la modification a pour résultat un changement de sens) ou n'avoir qu'un faible effet sur celle-ci. Un signe ne peut dès lors être enregistré si la signification appartenant au domaine public demeure clairement

¹⁹⁵ CREPI, sic! 2001, 131, consid. 3 – SQUALITY.

¹⁹⁶ CREPI, sic! 2004, 95, consid. 4 – IPUBLISH.

¹⁹⁷ Concernant la possibilité du maintien des motifs d'exclusion sous l'angle de l'art. 2 let. c et d LPM, cf. ch 3.2, p. 107, ainsi que ch. 5 ss, p. 162 ss.

¹⁹⁸ Cf. TF 4P.146/2001, consid. 2b)aa) – IAM ; TAF B-6257/2008, consid. 11.3 – Deozinc ; TAF B-990/2009, consid. 4.2.1 – BIOTECH ACCELERATOR ; TAF B-7427/2006, consid. 4.3 – Chocolat Pavot (fig.).

reconnaissable et que la modification ou la mutilation n'influence ainsi pas de manière essentielle l'impression générale¹⁹⁹.

Les modifications ou les mutilations qui sont (devenues) usuelles ne confèrent pas de caractère distinctif au signe. Tel est notamment le cas des transcriptions suivantes : « 4 » au lieu de « for », « 2 » au lieu de « to » ou « too », « @ » au lieu de « a » ou « at », ou « XMAS » au lieu de « Christmas ». L'usage d'abréviations est aujourd'hui très répandu, en particulier au travers des fréquents échanges de courriels ou de SMS²⁰⁰.

Les modifications ou les mutilations qui ne concernent qu'une lettre sont en principe insuffisantes. BLAK (au lieu de « black ») pour du charbon, DECAP (au lieu de « décape ») pour des décapants-solvants ou NENDA (au lieu de « Nendaz ») pour de l'eau minérale sont refusés à l'enregistrement, d'une part parce que ces signes diffèrent du terme non admis uniquement par un caractère, d'autre part parce que cette modification ne change en rien la prononciation²⁰¹.

Exemple d'un signe admis :

- COMPUTEACH CH 598 167, cl. 9, 16, 38, 41, 42

Exemple d'un signe refusé :

- SERVICENTER cl. 37, 39, 41, 42

4.4.9.3 Pléonasmes, répétitions, jeux de mots

La redondance de la signification de l'élément verbal descriptif (pléonasme) peut former un ensemble admis à l'enregistrement (c'est le cas, p. ex., de TINIMINI ; tiny = minuscule, mini = très petit).

Il convient de distinguer des pléonasmes les répétitions d'un seul et même mot. Si le terme répété, pris isolément, n'est pas admissible à la protection, sa répétition ne va rien y changer (p. ex. CURRY-CURRY).

Les signes composés d'éléments de nature descriptive peuvent être enregistrés à titre de marques quand ils contiennent un jeu de mot clair qui l'emporte sur le sens descriptif. Une légère ambiguïté ne permet pas l'enregistrement.

Exemple d'un signe admis :

- AUS GUTEM GRUNDE CH 493 054, cl. 32

4.4.9.4 Désignations à caractère symbolique

Un signe a un caractère symbolique lorsqu'il ne décrit pas directement un produit ou un service mais y fait allusion par le biais d'une métaphore. La protection est accordée aux signes symboliques dans la mesure où ils ne sont pas usuels sur le marché.

¹⁹⁹ Cf. TF, sic! 2014, 24, consid. 2.2 in fine – Ce'Real.

²⁰⁰ TAF B-6748/2008, consid. 10 – XPERTSELECT.

²⁰¹ Cf. TAF B-1710/2008, consid. 3.5 – SWISTEC et TAF, sic! 2005, 366, consid. 2.4 – Micropor.

Exemples de signes admis :

- LILIPUT CH 475 970, cl. 25
- BLUE WATER CH 451 907, cl. 3

4.4.9.5 Plusieurs langues

Les signes descriptifs ou usuels qui sont composés d'au moins trois langues différentes (il s'agit ici des langues prises en considération pour l'examen des marques) sont admis à la protection. En règle générale, le simple fait d'utiliser deux langues ne permet pas d'admettre le signe, mais la combinaison avec d'autres éléments, comme une mutilation minimale, peut donner au signe un caractère distinctif suffisant.

L'origine étrangère de certains mots, qui sont donc des emprunts (p. ex. EASY, MANAGEMENT, BABY, JOB), n'a en principe aucune influence sur leur appartenance ou non au domaine public.

Exemple d'un signe admis :

- FreshDelica IR 727 588, cl. 31

Exemple d'un signe refusé :

- AQUASWISS

4.5 Signes simples

4.5.1 Lettres et chiffres

Constituent des signes simples qui ne sont pas admis à l'enregistrement notamment les lettres de l'alphabet latin (A à Z), les chiffres arabes (0 à 9) et les chiffres romains²⁰². Les chiffres et les lettres utilisés en relation avec les produits ou les services concernés ne sont certes pas descriptifs dans la majorité des cas, mais ils sont dépourvus de caractère distinctif en raison de leur banalité. De plus, les chiffres et les lettres, pris isolément, doivent rester à la libre disposition des concurrents au vu de leur nombre limité.

4.5.2 Combinaisons de chiffres et de lettres

Les signes qui ont un sens propre en tant que désignations abrégées ou abréviations sont, de ce fait, considérés comme descriptifs des caractéristiques des produits ou des services concernés (p. ex. des indications métriques ou de type)²⁰³.

Exemples de signes refusés :

- 4WD pour des véhicules (4 roues motrices)
- kp pour des instruments de mesure (kilogramme-poids)

²⁰² TF 4A_261/2010, consid. 2.1 – V (fig.) ; TAF B-55/2010, consid. 2.2 – G (fig.) ; TAF B-1580/2008, consid. 2.3 – A-Z.

²⁰³ TAF B-6629/2011, consid. 4.3 – ASV.

- V8 pour des véhicules (8 cylindres en V)
- M8 pour des vis (métrique / 8 mm)

La protection est accordée aux groupes ou aux combinaisons de chiffres ou de lettres à condition qu'ils ne constituent pas des indications (en particulier sous la forme d'abréviations ou d'acronymes) ou des années, qui sont perçues comme des renvois descriptifs.

Exemples de signes admis :

- 4x4 CH 418 344, cl. 25 : ce signe ne peut toutefois pas être enregistré pour des véhicules à moteur [cl. 12]
- PCC CH 481 135, cl. 9, 16, 42

Ne sont par contre pas admis à la protection à titre de marques les signes constitués d'une combinaison de lettres pourvue de caractère distinctif en soi et d'une combinaison de mots descriptive, lorsque la combinaison de lettres précède ou suit immédiatement la combinaison de mots et qu'elle est, de ce fait, comprise par les destinataires uniquement comme un acronyme pour la combinaison de mots descriptive.

Exemple d'un signe refusé :

- SRV Schweizerische Rechtsschutz Versicherung (cl. 36).

4.5.3 Lettres et chiffres écrits en toutes lettres

Les signes constitués d'une lettre de l'alphabet latin écrite en toutes lettres, par exemple ZED pour la lettre « Z » ou ACCA pour la lettre « h » en italien, possèdent un caractère distinctif. Cette manière de retranscrire n'est pas indispensable au langage commercial quotidien. Les chiffres écrits sous forme de mots (p. ex. HUIT) sont également, sauf exception, acceptés à l'enregistrement. Lorsque les chiffres contenus dans un signe sont considérés, en relation avec certains produits, comme une indication de quantité (même en l'absence d'unités de mesure), ils sont refusés à l'enregistrement.

4.5.4 Figures géométriques

Les signes simples englobent aussi les figures géométriques de base, principalement le triangle, le rectangle, le carré et le cercle²⁰⁴. Utilisées comme unique élément constitutif d'un signe, ces dernières sont dépourvues de caractère distinctif en raison de leur banalité et doivent rester à la libre disposition du commerce compte tenu de leur nombre limité. En revanche, les figures géométriques simples présentant un graphisme particulier ou les combinaisons de figures géométriques simples avec d'autres signes ou avec des signes banals sont admises.

²⁰⁴ TAF B-2713/2009, consid. 2 – Symbole de l'USB sans fil (marque figurative).


Exemples de signes admis :



4.5.5 Signes de ponctuation et autres caractères imprimables

Utilisés seuls, les signes de ponctuation tels que le point (.), la virgule (,), le trait d'union (–) font partie des signes simples et sont considérés comme dénués de caractère distinctif en raison de leur banalité. Il en va de même pour d'autres caractères imprimables, au nombre desquels figurent les lettres et les chiffres selon la norme ISO 8859-15 (cf. Annexe, p. 144 ; voir ci-dessus ch. 4.5.1, p. 43 concernant les lettres et les chiffres), de même que le signe d'égalité (=), le plus (+), le moins (-) ou la simple représentation d'un astérisque (*). Les combinaisons de ces signes entre eux ou avec d'autres signes banals, par exemple des chiffres ou des lettres, sont admises à l'enregistrement.

Exemples de signes admis :

-  CH 656 895, cl. 7, 12²⁰⁵
- 1+1 IR 691 908, cl. 20

4.5.6 Signes en principe admis à l'enregistrement

4.5.6.1 Ecritures et alphabets étrangers

L'Institut enregistre les lettres d'alphabets étrangers, comme l'alphabet grec, pour autant qu'elles ne soient pas de nature descriptive. La protection est p. ex. refusée à la lettre α destinée à des appareils de mesure des rayons alpha.



Exemples de signes admis :

- GAMMA CH 630 735, cl. 9, 42
- DELTA CH 658 197, cl. 35, 41, 45

²⁰⁵ Revendication de couleurs : gris foncé (anthracite) PANTONE, PMS 425 ; orange PANTONE, PMS 148.

Les écritures inhabituelles en Suisse (p. ex. les idéogrammes des écritures chinoise ou japonaise ou les caractères cyrilliques) sont traitées comme des signes figuratifs²⁰⁶. Le sens des signes faisant appels à des écritures inhabituelles est en revanche pris en considération pour déterminer s'ils sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs (cf. ch. 6, p. 71).


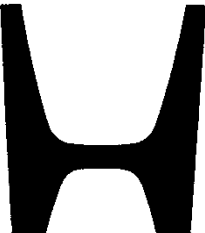
Exemples de signes admis :

-  CH 463 814, cl. 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 17, 20
-  CH 479 392, cl. 34

4.5.6.2 Monogrammes

Les lettres de l'alphabet latin ou les chiffres, combinés avec plusieurs couleurs ou dotés d'un graphisme particulier (monogrammes ou logos) sont admis à l'enregistrement dans la mesure où les éléments graphiques ont une influence essentielle sur l'impression générale produite²⁰⁷.

Exemples de signes admis :

-  CH 498 510, cl. 16, 28, 35
-  CH 452 689, cl. 37

4.6 Marques verbales/figuratives

Les principes d'examen exposés ci-après correspondent à la pratique commune arrêtée dans le cadre du programme de convergence de l'EUIPO relative aux « marques figuratives contenant des termes descriptifs/non distinctifs » (PC3). Il est donc possible de faire appel

²⁰⁶ Il existe une exception pour les signes protégés en vertu du traité conclu entre la Confédération suisse et la Fédération de Russie sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques (cf. ch. **Error! Reference source not found.**, p. 195).

²⁰⁷ Le graphisme ne doit pas être banal ; cf. ATF 134 III 314, consid. 2.5 – M / M-joy ; TAF B-55/2010, consid. 2.2 – G (fig.) ; TF 4A_261/2010, consid. 2.2 en relation avec le consid. 2.3 – V (fig.).

aux critères de cette pratique commune, tout en sachant que cette dernière utilise parfois une terminologie différente²⁰⁸.

En conformité avec les principes généraux²⁰⁹, les marques verbales/figuratives²¹⁰ sont examinées sur la base de l'impression générale qu'elles dégagent²¹¹.

Il est possible de combiner des signes appartenant au domaine public avec des éléments admis à l'enregistrement ou de les associer à une représentation graphique de manière à ce que le signe dans son ensemble soit doté de caractère distinctif²¹², ce qui rend caduque le besoin de disponibilité.

Les marques verbales/figuratives sont enregistrées à condition que les éléments pourvus de caractère distinctif aient une influence essentielle sur l'impression générale²¹³. Les principes suivants s'appliquent pour apprécier si tel est le cas :

- a. Combinaison de mots, chiffres ou autres caractères imprimables appartenant au domaine public avec d'autres éléments :
 - Plus les éléments verbaux sont descriptifs ou courants, plus les exigences par rapport aux éléments graphiques sont élevées²¹⁴. Le Tribunal fédéral exige dans ce cas que le graphisme soit « original »²¹⁵.
 - Le graphisme ne doit pas être banal²¹⁶ ; par exemple, les éléments graphiques des étiquettes tels que les bordures et les soulignements n'ont pas une influence essentielle sur l'impression générale²¹⁷.
 - Les polices de caractères courantes²¹⁸, l'italique et le gras (attributs de caractère), les écritures manuscrites régulières²¹⁹, les signes de ponctuation²²⁰ et les variantes en

²⁰⁸ La pratique commune peut être consultée sous : https://euipo.europa.eu/tunnel-web/secure/webdav/guest/document_library/contentPdfs/about_ohim/who_we_are/common_communication/common_communication_6/common_communication6_fr.pdf.

²⁰⁹ Cf. ch. 3.2, p. 107.

²¹⁰ Pour la définition, cf. Partie 2, ch. **Error! Reference source not found.**, p. 59.

²¹¹ TAF B-5659/2008, consid. 3.7 – Chocolat Pavot (fig.) II ; TAF B-1643/2007, consid. 6 – basilea PHARMACEUTICA (fig.) ; CREPI, sic! 2004, 926, consid. 3 et 6 – Rhein Strom (fig.) / Solar Strom (fig.).

²¹² TF, sic! 1997, 159, consid. 5b – ELLE ; TAF B-1260/2012, consid. 5.4 – BÜRGENSTOCK ; TAF B-1643/2007, consid. 6 – basilea PHARMACEUTICA (fig.).

²¹³ TAF B-5295/2012, consid. 4.4.1 – toppharm Apotheken (fig.) ; cf. aussi TAF B-7427/2006, consid. 6 – Chocolat Pavot (fig.).

²¹⁴ TF 4A_330/2009, consid. 2.3.6 – MAGNUM (fig.) ; TAF B-1190/2013, consid. 3.6 – ERGO (fig.) ; TAF B-55/2010, consid. 2.2 – G (fig.).

²¹⁵ TF 4A_528/2013, consid. 5.2.3 – ePostSelect (fig.), non publié, dans : ATF 140 III 109 ; TF 4A_261/2010, consid. 2.1 et 2.3 – V (fig.).

²¹⁶ TF 4A_528/2013, consid. 5.1, non publié, dans : ATF 140 III 109 ; TF 4A_261/2010, consid. 2.2 s. – V (fig.) ; TF, sic! 2005, 649, consid. 2.3 – GlobalePost (fig.).

²¹⁷ TAF B-1643/2007, consid. 6 – basilea PHARMACEUTICA (fig.).

²¹⁸ Pour les polices de caractères d'ordinateurs, voir TAF B-55/2010, consid. 3.1 – G (fig.).

²¹⁹ TF, sic! 2010, 907, consid. 2.4 – terroir (fig.) ; TAF B-5659/2008, consid. 3.7 et 5.4 – Chocolat Pavot (fig.) II ; TAF B-7427/2006, consid. 5 – Chocolat Pavot (fig.).

²²⁰ Cf. TF 4A_266/2013, consid. 2.2 – Ce'Real ; CREPI, sic! 2001, 738, consid. 2 – Expo.02.

majuscule/minuscule²²¹, **tout comme** ne confèrent pas de caractère distinctif aux marques verbales, pas plus que le fait de séparer un mot ou d'en unir plusieurs²²². Les dispositions usuelles d'éléments verbaux comme l'écriture en vertical ou sur plusieurs lignes ou encore le renversement d'éléments verbaux ne contribuent pas non plus à doter les signes de caractère distinctif.

- L'ajout d'images (dans la mesure où ces dernières ne sont pas elles-mêmes descriptives, usuelles ou banales, cf. à ce propos ch. 4.7, p. 50) suffit à conférer un caractère distinctif. Ce principe est également valable quand l'élément figuratif est plus petit que l'élément verbal, à condition qu'il soit perçu au premier coup d'œil.
 - Une couleur seule n'est pas à même de conférer un caractère distinctif à un élément verbal descriptif ou usuel. Les présentations polychromes étant si fréquentes, l'usage d'un grand nombre de couleurs (i. e. une revendication de plusieurs couleurs) ne suffit en principe pas à pourvoir un signe de caractère distinctif. Il n'est en revanche pas exclu qu'un agencement de couleurs inhabituel, qui influence de manière essentielle l'impression générale, puisse doter un signe de caractère distinctif.
- b. Combinaison de motifs appartenant au domaine public avec d'autres éléments :
- Lorsque des éléments pourvus de caractère distinctif sont apposés sur des motifs appartenant au domaine public (cf. à ce propos ch. 4.7, p. 50), leur influence sur l'impression générale est appréciée, par analogie, à la lumière des critères exposés au ch. 4.12.5.1, p. 60. Sont notamment négligeables les éléments qui sont trop petits par rapport au motif pour influencer de manière essentielle l'impression générale.

Exemples de signes admis :

-  CH 661 953, cl. 16, 25, 41
-  CH 504 137, diverses classes
-  Exemple PC3 : cl. 30
-  Exemple PC3 : cl. 29
-  Exemple PC3 : cl. 37

²²¹ TF 4A_266/2013, consid. 2.2 – Ce'Real ; cf. aussi TAF B-2999/2011, consid. 9 – DIE POST ; TAF B-6352/2007, consid. 9 – AdRank ; CREPI, sic! 2003, 806, consid. 5 – SMARt.

²²² TAF B-5274/2009, consid. 4.2 – SWISSDOOR ; TAF B-6257/2008, consid. 11.3 – Deozinc ; TAF B-7204/2007, consid. 7 – STENCILMASTER.

Exemples de signes refusés :

- 

IR 866 199 cl. 29, 32²²³

(Couleur revendiquée : doré)


CH 56867/2011, cl. 3, 5, 10, 16, 35, 41, 42, 44²²⁴

- 

(Couleur revendiquée : rouge (Pantone 186, RAL 3027), gris (Pantone Cool Gray 10, RAL 7037), blanc)

- 

CH 54082/2006, cl. 29-33²²⁵

- 

CH 7299/2001 (couleur revendiquée : bleu) et CH

7300/2001 (couleur revendiquée : jaune), cl. 1, 30²²⁶

- 

- 

CH 2755/2005, cl. 5²²⁷

(Couleur revendiquée : bleu [Pantone 294])

- 

Exemple CP3 : cl. 30

(Couleurs revendiquées : bleu, violet, rouge, jaune, vert, gris, rose)

²²³ TF 4A_330/2009 – MAGNUM (fig.).

²²⁴ TAF 5296/2012 – toppharm Apotheken (fig.).

²²⁵ TF, sic! 2010, 907 – terroir (fig.).

²²⁶ CREPI, sic! 2004, 926 – Rhein Strom (fig.) / Solar Strom (fig.).

²²⁷ TAF B-1643/2007 – basilea PHARMACEUTICA (fig.).

-  Sardines Exemple CP3 : cl. 29

-  PEST CONTROL SERVICES Exemple CP3 : cl. 37

-  LEGAL ADVICE SERVICES Exemple CP3 : cl. 45

4.7 Marques figuratives

Une marque figurative se compose exclusivement d'un ou de plusieurs éléments graphiques ou figuratifs²²⁸.

Exemple d'un signe admis :

-  CH 489 939, cl. 35, 36, 42

Les signes figuratifs peuvent être perçus par les consommateurs – à l'instar des signes verbaux – comme un renvoi descriptif aux produits ou aux services pour lesquels ils sont revendiqués²²⁹. Appartiennent au domaine public les représentations figuratives usuelles ou banales en particulier des motifs suivants :

- du produit ou de son emballage,
- d'une partie de celui-ci (p. ex. l'aspect extérieur sous la forme d'un motif²³⁰),

²²⁸ Sont également assimilés aux marques figuratives les signes se composant de séries de motifs dont les dimensions ne sont pas supérieures à 8 × 8 cm. Les principes exposés dans cette section peuvent aussi s'appliquer aux signes dont le motif représenté est assorti d'éléments verbaux ou de chiffres.

²²⁹ Cf. TAF B-6203/2008, consid. 3.2 ss – Chocolat Pavot (fig.) III.

²³⁰ TAF B-2655/2013, consid. 5 – Paille de Vienne (marque figurative) ; CREPI, sic! 2005, 280, consid. 7 – Motif à carreaux (marque figurative) ; cf. ch. 4.10, p. 148 concernant les motifs.

- des autres caractéristiques des produits ou des services (p. ex. la technique appliquée²³¹, la destination²³², les destinataires ou le lieu de vente)²³³.

Plus spécifiquement, un signe figuratif est admis à la protection, c'est-à-dire il est pourvu de caractère distinctif et non soumis à un besoin de disponibilité, lorsque le motif reproduit s'écarte suffisamment des formes ou motifs banals du segment de produits ou de services concerné²³⁴ ou lorsque le graphisme du signe figuratif (i. e. la représentation du motif) se distingue suffisamment des représentations graphiques banales²³⁵.

Lors de l'appréciation du motif représenté, l'Institut applique par analogie les critères régissant l'examen des marques tridimensionnelles (ch. 4.12, p. 57)²³⁶. S'agissant du graphisme, les reproductions fidèles ou celles à la façon d'un dessin technique sont usuelles et ne confèrent pas de caractère distinctif ; il en va autrement lorsqu'on est en présence d'une stylisation particulière suffisante, d'un élément graphique supplémentaire ou, par exemple, d'une perspective inhabituelle²³⁷. Le simple fait que le motif appartenant au domaine public soit représenté en deux et non en trois dimensions ne peut fonder l'admissibilité du signe à la protection qu'à titre exceptionnel, à savoir lorsque, sur la base de la reproduction, il n'est pas perçu comme une représentation du produit, de son emballage, etc. (cf. énumération susmentionnée). Dans cette hypothèse, il faut en principe que la représentation soit stylisée et que des caractéristiques typiques du produit concerné n'apparaissent pas sur le motif reproduit.²³⁸

Si le signe est composé d'éléments n'ayant aucun lien avec les produits ou les services, il est admissible à la protection, pour autant que ces éléments ne soient ni descriptifs ni usuels. C'est en particulier le cas pour les signes composés d'une combinaison²³⁹ d'éléments graphiques à condition qu'ils n'apparaissent pas comme la partie d'une décoration et par conséquent comme un motif (voir à ce propos ch. 4.10, p. 55).

²³¹ TAF B-2713/2009, consid. 5.4 – Symbole de l'USB sans fil (marque figurative) : le symbole très répandu de l'USB [Universal Serial Bus (bus série universel)] et de la technique sans fil décrit le domaine d'application possible des produits et des services.

²³² Cf. TAF B-5120/2014, consid. 5.6 s. – Élément de prothèse (fig.).

²³³ Cf. aussi la pratique commune arrêtée dans le cadre du programme de convergence de l'EUIPO relative aux « marques figuratives contenant des termes descriptifs/non distinctifs » (voir n. 208).

²³⁴ Cf. TAF B-3088/2016, consid. 4.3.3 – Note de musique (fig.) ; TAF B-2418/2014, consid. 3.3 – Bouton (fig.).

²³⁵ Cf. TAF B-3601/2014, consid. 3.2 s. – Capsule à médicament (fig.) ; TAF B-2713/2009, consid. 2 et 5.4 – Symbole de l'USB sans fil (fig.).

²³⁶ TAF B-3601/2014, consid. 3.2 – Capsule à médicament (fig.) ; TAF B-1920/2014, consid. 3.2 – Hippopotame (fig.) ; TAF B-2713/2009, consid. 2 – Symbole de l'USB sans fil (fig.).

²³⁷ Cf. TAF B-2418/2014, consid. 3.3 – Bouton (fig.).

²³⁸ P. ex. la représentation légèrement stylisée en deux dimensions d'un scarabée n'est pas considérée comme une représentation de la forme de pendentifs (cl. 14) si le fermoir, qui est une caractéristique typique, n'est pas visible sur la reproduction (cf. CREPI, sic! 1/2006, 31 – Scarabée [fig.]).

²³⁹ Concernant l'appartenance au domaine public des figures géométriques simples, voir ch. 4.5.4, p. 137.

Exemples de signes admis :



CH 592 766, cl. 30. Le signe ne se limite pas à une reproduction fidèle et banale du produit concerné, mais présente des éléments supplémentaires (« glaçon », éclairage, gouttes d'eau).



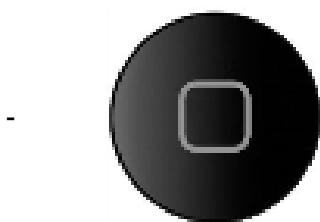
CH 684 344, cl. 11, 30 et 43. Le signe se distingue suffisamment d'une présentation banale en raison du fanion composé de gouttes.

Exemples de signes refusés :



Cl. 10 (entre autres implants pour osthéosynthèse)²⁴⁰

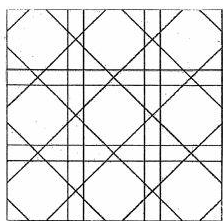
(Couleur revendiquée : rose Pantone 677 C, édition 2010)



Cl. 9 (dispositifs électroniques numériques mobiles, de poche pour l'envoi et la réception d'appels téléphoniques, de courrier électronique et autres données numériques, à utiliser comme lecteurs audio format numérique et à utiliser comme ordinateurs de poche, assistants numériques personnels, agendas électroniques, ardoises électroniques et appareils photographiques)²⁴¹

²⁴⁰ TAF B-5120/2014 – Élément de prothèse (fig.).

²⁴¹ TAF B-2418/2014 – Bouton (fig.).



IR 1 064 983, cl. 3, 20, 21²⁴². Le signe montre une partie d'un motif banal de paille de Vienne. Le signe est dénué de caractère distinctif pour certains produits des cl. 3, 20 et 21 (cosmétiques, accessoires à usage cosmétique et meubles).

4.8 Pictogrammes

Un pictogramme est une représentation figurative stylisée qui fournit des informations ou des points de repère. Les pictogrammes peuvent en particulier donner des informations sur l'usage ou la destination d'un produit ou d'un service (p. ex. pictogrammes de recyclage). Les signes qui, du point de vue graphique, se limitent à un contenu purement informatif et les signes qui ne se distinguent pas suffisamment des formes de présentation usuelle ne sont pas pourvus de caractère distinctif.

Exemples de signes refusés :



Le signe ne se distingue pas suffisamment des pictogrammes utilisés habituellement pour les services de restauration.



IR 1 184 394, cl. 9. Le signe ne se distingue pas suffisamment des formes de présentation usuelles de logiciels d'écoute de musique. Les destinataires reconnaissent directement, en regardant le signe, le but d'utilisation du logiciel.²⁴³

4.9 Marques sonores

Il existe diverses catégories de signes sonores : le langage humain, les marques sonores composées de mélodies ou de bruits²⁴⁴ et les combinaisons de ces éléments.

Les marques sonores sont admises à titre de marques lorsqu'elles sont pourvues de caractère distinctif et non soumises à un besoin de disponibilité. Les marques sonores composées de musique ou de bruits sont dépourvues de caractère distinctif originaire notamment lorsqu'elles possèdent un sens descriptif pour les produits et services revendiqués (p. ex. un bruit de moteur pour des voitures) ou lorsqu'elles sont usuelles dans

²⁴² TAF B-2655/2013 – Paille de Vienne (marque figurative).

²⁴³ Cf. TAF B-3088/2016 – Note de musique (fig.).

²⁴⁴ Les bruits ne pouvant pas être représentés graphiquement sous forme de notation musicale, ils ne peuvent actuellement être admis à titre de marques (cf. Partie 2, ch. 10, p. 60).

le contexte concerné (p. ex. un chant de Noël connu pour des décorations d'arbre de Noël). Dans les cas où une mélodie est associée à du chant ou à un texte parlé, l'impression d'ensemble est déterminante.

Concernant les exigences formelles pour le dépôt d'une marque sonore, cf. Partie 2, ch. ..., p. Concernant l'aptitude d'une mélodie à constituer une marque, cf. ch. 2, p. 12.

B. Signes non conventionnels

A la différence des signes conventionnels, les signes non conventionnels présentent fréquemment une correspondance avec l'aspect extérieur du produit. Le signe peut se confondre avec le produit tout entier ou seulement avec une partie de ce dernier. Tel est notamment le cas des formes de produits et d'emballages, des couleurs et des motifs, mais aussi du mouvement d'un objet quand ce dernier est identique au produit concerné.

Bien que pour l'appréciation du caractère distinctif concret les critères appliqués soient les mêmes pour tous les types de marque²⁴⁵, il s'avère plus difficile d'établir le caractère distinctif pour un signe qui se confond avec l'aspect extérieur du produit que pour un signe verbal ou figuratif²⁴⁶. Si les destinataires sont habitués à ce que les marques soient composées de mots ou d'images, il n'en va pas nécessairement de même avec les signes non conventionnels tels que les formes de produits, les couleurs ou les motifs²⁴⁷. Les signes qui se confondent avec l'aspect extérieur du produit ne sont généralement pas perçus comme un renvoi à une entreprise déterminée mais seulement comme une présentation particulière du produit²⁴⁸. Si par exemple une marque destinée à un meuble de bureau est constituée de la forme de ce meuble, d'une couleur ou d'un motif, le public percevra a priori le signe comme le produit lui-même, sa couleur ou sa présentation (*Oberflächengestaltung*), et non comme une marque. Un signe est pourvu de caractère distinctif intrinsèque lorsque le public cible peut immédiatement discerner, au-delà de la fonction technique ou esthétique, un renvoi à une entreprise déterminée (cf. ch. 2, p. 12)²⁴⁹.

L'examen du caractère distinctif des signes non conventionnels s'effectue sur la base d'une comparaison avec la ou les formes ou présentations banales de produits du segment de marché correspondant (cf. ch. 4.3.1, p. 23). Les circonstances prévalant au moment de la décision sont déterminantes²⁵⁰. Seuls les signes qui s'écartent clairement (*auffällig*) de ces

²⁴⁵ ATF 137 III 403, consid. 3.3.2 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; TAF B-2418/2014, consid. 3.5 – Bouton (marque figurative).

²⁴⁶ Cf. TF 4A_374/2007, consid. 2.5 – Praliné (marque tridimensionnelle), où la Cour confirme le principe selon lequel l'examen d'un signe s'effectue en fonction des critères adaptés au type de signe concerné.

²⁴⁷ Cf. ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle).

²⁴⁸ ATF 143 III 127, consid. 3.3.3 – Semelle de chaussures (marque de position), avec référence à l'ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle).

²⁴⁹ ATF 137 III 403, consid. 3.3.4 avec références – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle).

²⁵⁰ Cf. TF 4A_363/2016, consid. 2 – Semelle de chaussures (marque de position).

dernières sont dotés de caractère distinctif²⁵¹. Il importe de définir mentalement une ou plusieurs formes ou présentations considérées comme banales sur la base de celles qui sont couramment utilisées dans la catégorie de produits concernée. Plus la liberté de conception est grande, plus le nombre de formes ou présentations considérées comme banales est important²⁵².

Le seul fait qu'un signe se différencie des formes ou présentations existantes ne permet pas de conclure sans autre qu'il est doté de caractère distinctif²⁵³. En effet, s'il y prête une attention particulière, le consommateur est en mesure de distinguer une forme ou une présentation de produit s'écartant, par des éléments nouveaux ou légèrement modifiés, de celles qui existent sur le marché. En d'autres termes, de nouvelles présentations ou de nouveaux éléments de celles-ci, tels que formes, couleurs ou motifs sont susceptibles d'individualiser un produit, sans nécessairement le doter du caractère distinctif suffisant (cf. ch. 4.12.5, p. 60).

Il est souvent contestable que les signes qui se confondent avec l'aspect extérieur ou la fonction (marque de mouvement) des produits concernés soient perçus en tant que marques, même après un usage prolongé. Les destinataires visés y reconnaissent plutôt le produit lui-même, l'emballage, sa fonction ou sa présentation²⁵⁴. Le fait que l'Institut considère qu'un sondage d'opinion est le moyen le plus adapté pour rendre vraisemblable qu'un signe non conventionnel s'est imposé comme marque sur le marché n'exclut pas d'emblée la prise en considération de pièces indiquant l'usage du signe²⁵⁵.

4.10 Motifs

Un motif est un dessin décoratif qui se répète en principe de manière illimitée.

Les principes énoncés ci-après s'appliquent aux signes qui représentent une partie d'un tel dessin²⁵⁶. L'appréciation de son admissibilité à la protection se fonde sur l'hypothèse que le motif constitue l'aspect extérieur du produit ou de son emballage. Par conséquent, les destinataires perçoivent le motif en premier lieu comme l'aspect extérieur des produits désignés et non comme un renvoi à une entreprise déterminée (cf. aussi let. B, p. 53).

Cela vaut notamment pour les produits dont l'aspect extérieur est essentiel, tels les tissus, les vêtements, les meubles ou les accessoires de mode. Les motifs déposés pour ces

²⁵¹ ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 et 3.3.5 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle) ; cf. aussi TAF B-3612/2014, consid. 6.4 – Capsule à médicament (marque tridimensionnelle).

²⁵² TF 4A_466/2007, consid. 2.4 – Souris en chocolat (marque tridimensionnelle) ; cf. aussi ATF 133 III 342, consid. 4.4 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle).

²⁵³ Cf. TAF B-5183/2015, consid. 5.3 – Rose (marque de couleur) ; TAF B-8515/2007, consid. 7.2 – Corbeille à déchets (marque tridimensionnelle).

²⁵⁴ Cf. pour les formes de produit et les emballages ATF 130 III 328, consid. 3.5 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF B-2676/2008, consid. 4 – Bouteille (marque tridimensionnelle).

²⁵⁵ Cf. ch. 12.3.2, p. 225.

²⁵⁶ Même s'ils sont désignés comme « marque figurative » dans la demande d'enregistrement, cf. à ce propos les exemples figurant au ch. 4.6, p. 139.

catégories de produits sont rarement pourvus de caractère distinctif. Sont admis à l'enregistrement les motifs qui s'écartent clairement des motifs usuels, et donc banals, dans le segment de produits concernés²⁵⁷. Par contre, si le motif est complexe au point de ne pas pouvoir être reconnu, il est dépourvu de caractère distinctif (abstrait).

Lorsqu'un motif est revendiqué en relation avec des services, son admissibilité à la protection est appréciée selon l'hypothèse qu'il sera utilisé notamment sur le papier à lettres (p. ex. dans les entêtes), sur les factures, sur les sites Internet, sur l'enseigne ou dans la publicité. Dans ce cas également, le motif est perçu en premier lieu comme un élément décoratif ; son caractère distinctif est déterminé à l'aide d'une comparaison avec des motifs usuels et donc banals.

L'Institut considère qu'un sondage d'opinion est le moyen le plus adapté pour rendre vraisemblable le caractère de marque imposée d'un motif dépourvu de caractère distinctif²⁵⁸.

Exemple de signe non admis :



cl. 20 (meubles), 24 (textiles)

- Deux autres exemples figurent au ch. 4.7, p. 50

4.11 Marques de couleur

Une marque de couleur (abstraite) se compose exclusivement d'une couleur ou d'une combinaison de couleurs. La protection est demandée pour la couleur en tant que telle.

L'appréciation de l'admissibilité à l'enregistrement se fonde sur l'hypothèse que la couleur représente l'aspect extérieur ou l'emballage du produit. Dans la mesure où le signe (marque de couleur) se confond avec l'aspect extérieur du produit ou de l'emballage, il est perçu par le public d'une manière différente qu'un signe qui n'est pas un élément du produit (cf. let. B, p. 53). Par ailleurs, les couleurs de la majorité des marchandises ou emballages obéissent en premier lieu à des critères esthétiques ou fonctionnels. Il en est de même lorsqu'il est question de services. En effet, les services n'ayant pas de couleurs en tant que tels, les couleurs sont de ce fait utilisées des façons les plus diverses dans ce cadre²⁵⁹. Les destinataires sont dès lors constamment confrontés, dans le commerce, à des couleurs de tout type (aussi bien monochromes que polychromes), dont la fonction principale est, en règle générale, purement esthétique et non pas distinctive.

Une couleur ou une combinaison de couleurs est pourvue de caractère distinctif uniquement si celle-ci se distingue suffisamment des couleurs banales de la catégorie de marchandises

²⁵⁷ Les critères régissant l'examen des marques tridimensionnelles au sens étroit s'appliquent par analogie (ch. 4.12.5, p. 153). Conformément à l'arrêt TAF B-2655/2013, consid. 3.6, consid. 5.5.1 – Motif de surface, l'appartenance au domaine public doit notamment se juger en fonction de la question de savoir si des motifs similaires, dont le motif déposé s'écarte certes, mais pas par son originalité, existent ou sont usuels dans le domaine des produits ou des services revendiqués.

²⁵⁸ Cf. ch. 12.3.2, p. 225.

²⁵⁹ Cf. dans ce sens CREPI, sic! 2002, 243, consid. 2 et 5b – Jaune (marque de couleur).

ou de services correspondante (cf. aussi let. B, p. 53). Ainsi, plus la diversité de couleurs utilisées dans le segment en question est grande, plus le nombre de couleurs considéré comme banal sera important.

De plus, les acteurs du marché sont tributaires des couleurs pour présenter leurs produits ou services. Il est donc dans l'intérêt de la concurrence que la disponibilité des couleurs ne soit pas restreinte de manière excessive. Il existe dès lors pour les couleurs et les combinaisons de couleurs un très grand besoin de disponibilité.

Eu égard à ce qui précède, une marque de couleur ne peut en règle générale être enregistrée que si elle s'est imposée dans le commerce²⁶⁰. L'imposition du signe dans le commerce est seulement possible s'il n'existe pas un besoin absolu de disponibilité²⁶¹. Les couleurs étant extrêmement courantes dans la vie économique et continuant d'être perçues, même après un usage prolongé, comme un élément esthétique et non comme un renvoi à une entreprise déterminée, les exigences liées à l'enregistrement à titre de marque imposée sont élevées. L'Institut considère qu'un sondage d'opinion est le moyen le plus adapté pour rendre vraisemblable le caractère de marque imposée²⁶².

Exemples (marques imposées) :

- Couleur JAUNE²⁶³ CH 496 219, cl. 36 (trafic des paiements, tenue de compte), cl. 39 (transport de courrier et de paquets, acheminement du courrier express, acheminement de paquets et de courrier à destination de l'étranger, bus postaux)
- Couleur JAUNE_ZINC RAL 1018 CH 612 176, cl. 7 (appareils de nettoyage à haute pression)

4.12 Marques tridimensionnelles (marques de forme)

4.12.1 Notion

Il y a deux types de marques tridimensionnelles :

La marque tridimensionnelle au sens étroit consiste en la forme tridimensionnelle de la marchandise ou de l'emballage, ou d'une de leur partie. Le signe se confond avec l'objet désigné²⁶⁴.

²⁶⁰ TAF B-5183/2015, consid. 3.2 – Rose (marque de couleur).

²⁶¹ Les couleurs naturelles des produits (p. ex. rouge pour des tomates) ou celles qui sont prescrites par la loi (p. ex. rouge pour des extincteurs) sont soumises à un besoin absolu de disponibilité.

²⁶² Cf. ch. 12.3.2, p. 225.

²⁶³ CREPI, sic! 2002, 243 – Jaune (marque de couleur).

²⁶⁴ Cf. ATF 129 III 514, consid. 2.1 – LEGO (marque tridimensionnelle) ; TF, sic! 2005, 646, consid. 2 – Dentifrice (marque tridimensionnelle).

Exemple :



Dans le cas des marques tridimensionnelles au sens large, le signe et l'objet désigné ne sont pas identiques²⁶⁵. Soit ces marques sont indépendantes de la forme de la marchandise ou de son emballage et peuvent donc être considérées séparément du produit concerné sans que la fonction de celui-ci n'en soit altérée²⁶⁶ (p. ex. l'étoile Mercedes), soit elles sont revendiquées pour des services et non pas pour des produits.

Exemple :



4.12.2 Marques tridimensionnelles au sens large

Parmi les marques tridimensionnelles au sens large figurent, par exemple, les mots, les chiffres, les lettres ou les représentations figuratives (reliefs, figures, corps géométriques) en trois dimensions. Ces signes sont en principe examinés selon les mêmes critères que ceux applicables aux signes bidimensionnels et ils relèvent du domaine public quand ils sont composés exclusivement d'indications descriptives ou usuelles, ou de formes tridimensionnelles banales et simples (les corps géométriques tels que les sphères, les prismes, les cubes, etc.), ou lorsqu'ils ne s'en écartent pas suffisamment.

Font également partie des marques tridimensionnelles au sens large les formes de produit déposées pour des services. Lorsque la forme en question représente un objet concerné par la prestation du service (p. ex. une voiture pour des services de location d'automobiles) ou utilisé à cette occasion (p. ex. des ciseaux pour les services d'un salon de coiffure), l'Institut applique de manière analogue les principes employés pour l'examen selon l'art. 2 let. a LPM des marques tridimensionnelles au sens étroit (cf. ch. 4.12.3, p. 59, ch. 4.12.5, p. 60, et ch. 4.12.5.2, p. 64).

²⁶⁵ Par souci de simplification, les marques tridimensionnelles au sens large sont présentées ici bien que, contrairement aux marques tridimensionnelles au sens étroit, elles fassent partie des signes non conventionnels.

²⁶⁶ Cf. ATF 129 III 514, consid. 2.1 – LEGO (marque tridimensionnelle) ; TF, sic! 2005, 646, consid. 2.2 – Dentifrice (marque tridimensionnelle).

L'appréciation de l'appartenance au domaine public d'un signe tridimensionnel au sens large se fonde sur l'art. 2 let. a LPM. L'art. 2 let. b LPM ne s'applique par contre pas²⁶⁷.

4.12.3 Marques tridimensionnelles au sens étroit

Pour les marques tridimensionnelles au sens étroit (les formes du produit ou de l'emballage), le signe et l'objet désigné se confondent entièrement ou partiellement. Il s'avère dès lors difficile d'établir si une forme de produit ou d'emballage possède un caractère distinctif concret (cf. let. B, p. 53). Pour en juger, on tiendra compte du fait que les cercles de destinataires perçoivent en principe dans une forme de produit ou d'emballage, ou dans une de leurs parties, le produit à proprement parler, respectivement la forme de son emballage, et non le renvoi à une entreprise déterminée²⁶⁸. En effet, une forme de produit ou d'emballage obéit prioritairement à des critères fonctionnels ou esthétiques et n'exerce pas la fonction d'une marque²⁶⁹. Si la forme dépasse ces critères fonctionnels ou esthétiques et parvient à renvoyer à une entreprise, elle est alors dotée du caractère distinctif et peut être admise à l'enregistrement à titre de marque.

L'existence de motifs d'exclusion pour une marque tridimensionnelle au sens étroit est examinée à l'aune tant de l'art. 2 let. a que de l'art. 2 let. b LPM. Chaque fois qu'il n'existe pas de motif de refus au sens de l'art. 2 let. b LPM, l'Institut examine le signe déposé à la lumière de l'art. 2 let. a LPM pour déterminer si la forme relève du domaine public.

4.12.4 Motifs d'exclusion selon l'art. 2 let. b LPM

L'art. 2 let. b LPM prévoit que les formes qui constituent la nature même du produit et les formes de produits ou d'emballages qui sont techniquement nécessaires sont exclues de la protection. Conformément à cette disposition, aucun signe tridimensionnel appartenant à ces catégories ne peut s'imposer comme marque par l'usage.

4.12.4.1 Nature même du produit

Les formes qui constituent la nature même du produit sont celles dont les caractéristiques tridimensionnelles essentielles se composent d'éléments de forme purement génériques pour les produits du segment correspondant. Sous l'angle de l'art. 2 let. b LPM, l'Institut détermine quels sont les éléments qui caractérisent le genre des produits en question. Les formes de produits ne présentant que des différences minimales par rapport aux éléments purement génériques sont exclues de l'enregistrement. Par contre, si une forme de produit comporte des éléments décoratifs allant au-delà des éléments inhérents à la forme, elle ne constitue en principe plus la nature même du produit.

²⁶⁷ Autre avis dans TAF B-5456/2009, consid. 2.4, 5 et 6.1 – Stylo-bille (marque tridimensionnelle).

²⁶⁸ ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; TF, sic! 2007, 831, consid. 5 – Bouteille (marque tridimensionnelle) ; ATF 130 III 328, consid. 3.5 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF B-7574/2015, consid. 6.1.5.4 – Flacon à parfum (marque tridimensionnelle).

²⁶⁹ ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle).

Les formes suivantes constituent par exemple la nature même du produit : un simple anneau (déposé pour des bijoux) ou une simple balle (pour des jouets), sans aucune adjonction.

Un emballage destiné à un produit qui ne possède pas de forme propre (liquide, poudre, substance gazeuse) tombe également sous le motif d'exclusion « nature même du produit », s'il est composé d'éléments purement génériques²⁷⁰. Il existe un besoin absolu de disponibilité pour ce genre d'emballage.

4.12.4.2 Formes techniquement nécessaires

Tant la forme de la marchandise que celle de son emballage peut être techniquement nécessaire au sens de l'art. 2 let. b LPM. Une forme est considérée comme techniquement nécessaire au sens de l'art. 2 let. b LPM lorsque, pour un produit de la nature concernée, il n'existe absolument aucune forme alternative permettant d'obtenir le même effet technique à la disposition des concurrents, ou lorsque l'usage d'une forme alternative ne peut être raisonnablement envisagé dans un marché concurrentiel²⁷¹. L'absence de formes alternatives raisonnablement envisageables est donnée lorsque les concurrents doivent renoncer à la forme la plus élémentaire, voire la mieux adaptée, et sont contraints d'avoir recours à une solution moins pratique, moins solide ou engendrant des coûts de production plus importants²⁷².

Si une forme de produit ou d'emballage comporte des éléments esthétiques, en plus d'éléments techniquement nécessaires, l'art. 2 let. b LPM ne s'applique pas. Par contre, les formes techniquement nécessaires ne comprenant que des éléments esthétiques mineurs tombent sous le coup du motif d'exclusion prévu à l'art. 2 let. b LPM.

Il faut distinguer la nécessité technique (*technisch notwendig*) prévue par l'art. 2 let. b LPM de la forme du produit liée à des considérations d'ordre technique (*technisch bedingt*), qui est prise en compte dans l'examen du motif de refus lié au domaine public, conformément à l'art. 2 let. a LPM (cf. ch. 4.12.5, p. 60).

4.12.5 Domaine public (art. 2 let. a LPM)

4.12.5.1 Principes généraux

Appartiennent au domaine public les simples éléments géométriques de base. Il en est de même en particulier des formes de produit ou d'emballage qui ne s'écartent d'une forme habituelle et attendue ou banale ni dans leurs éléments, ni dans la combinaison de ces derniers. Ces formes ne restent ainsi pas ancrées dans la mémoire des destinataires par

²⁷⁰ Cf. dans ce contexte TF, sic! 2008, 110, consid. 3.2 – Boule Lindor (marque tridimensionnelle) et ATF 131 III 121, consid. 3.2 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

²⁷¹ Cf. TF, sic! 2006, 666, consid. 2.3 – Paquet de cigarettes (marque tridimensionnelle).

²⁷² Cf. TF 4A_20/2012, consid. 2 s. – Lego II (marque tridimensionnelle) ; ATF 129 III 514, consid. 3.2.1 ss – LEGO (marque tridimensionnelle) ; ATF 131 III 121, consid. 3.1 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

manque « d'originalité »²⁷³. Lorsqu'une marque est constituée d'éléments appartenant au domaine public, son originalité doit résider au moins dans la combinaison de ses éléments constitutifs, lesquels doivent être combinés de manière inattendue²⁷⁴. En d'autres termes, une forme ne relève pas du domaine public lorsqu'elle se démarque clairement (*auffällig*) des formes banales dans la catégorie de produits ou services concernée²⁷⁵ (cf. let. B, p. 53) de manière à être perçue par les milieux concernés comme un renvoi à une entreprise déterminée²⁷⁶.

Ainsi, lors de l'examen d'une demande d'enregistrement, il faut dans un premier temps définir les formes banales dans le domaine des produits ou services revendiqués²⁷⁷ au moment de la décision, en se fondant sur les formes de produits et d'emballages utilisées couramment dans les catégories en question²⁷⁸. La diversité des formes dans la catégorie considérée joue un rôle prépondérant dans cette définition des formes banales de produits et d'emballages²⁷⁹. En effet, plus grande est la diversité des formes dans une catégorie, plus il sera difficile de créer une forme non banale qui puisse être perçue par les destinataires comme un renvoi à une entreprise déterminée²⁸⁰ et non comme simple variante d'une forme usuelle²⁸¹. Dès lors, plus la diversité de formes dans le domaine concerné est grande, plus le nombre de formes (ou de parties de ces formes) considérées comme banales est élevé²⁸².

Ensuite, il faut déterminer dans quelle mesure la forme examinée, en se basant sur l'impression générale qui s'en dégage, s'écarte des formes banales, précédemment définies, du domaine concerné²⁸³. Le caractère inhabituel d'une forme (parce qu'elle est nouvelle sur

²⁷³ TF 4A_466/2007, consid. 2.1 – Souris en chocolat (marque tridimensionnelle) ; ATF 133 III 342, consid. 3.3 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle).

²⁷⁴ TAF B-2418/2014, consid. 3.2 – Bouton (fig.).

²⁷⁵ Concernant la diversité des formes de produits cf. ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 et 3.3.5 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle).

²⁷⁶ ATF 133 III 342, consid. 3.3 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle) et CREPI, sic! 2005, 471, consid. 6 – Régulateur de jet (marque tridimensionnelle).

²⁷⁷ Selon la perception déterminante des destinataires et la nature des produits concernés, il peut être nécessaire de considérer un plus large spectre de produits que ceux directement concernés ; cf. TAF B-1360/2011, consid. 6.1 s. – Goulot (marque tridimensionnelle).

²⁷⁸ TF 4A_363/2016, consid. 2 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TAF 137 III 403, consid. 3.3.3 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle) ; ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle). Il faut prendre en considération les imitations disponibles sur le marché au moment de la décision (TAF B-1165/2012, consid. 5.4 – Pointes de mélangeurs [marques tridimensionnelles]).

²⁷⁹ Concernant la manière de déterminer les formes usuelles, cf. ch. 3.11, p. 114.

²⁸⁰ TF 4A_466/2007, consid. 2.4 – Souris en chocolat (marque tridimensionnelle) ; TAF B-7574/2015, consid. 6.1.5.3 – Flacon à parfum (marque tridimensionnelle) ; cf. aussi TAF B-1920/2014, consid. 5.4 – Hippopotame (marque figurative).

²⁸¹ TAF B-8515/2007, consid. 7.2 – Corbeille à déchets (marque tridimensionnelle).

²⁸² CREPI, sic! 2005, 471, consid. 6 avec références – Régulateur de jet (marque tridimensionnelle).

²⁸³ ATF 133 III 342, consid. 4 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle) ; TF, sic! 2007, 831, consid. 5 – Bouteille (marque tridimensionnelle) ; TAF B-2676/2008, consid. 4 – Bouteille (marque tridimensionnelle).

le marché ou qu'elle n'est utilisée que par une seule entreprise) n'exclut pas son appartenance au domaine public²⁸⁴. En effet, le fait que la forme examinée se différencie de celles utilisées pour des produits ou services concurrents n'est pas décisif²⁸⁵. Le seul élément déterminant est de savoir si l'écart avec les formes usuelles de la catégorie de produits ou de services en question est à tel point évident, inattendu ou inhabituel, que ladite forme est perçue par les destinataires comme le renvoi à une entreprise déterminée²⁸⁶. Il ne suffit pas qu'une forme soit particulière (*individuell*) et qu'on puisse s'en souvenir pour que les milieux intéressés la considèrent comme un renvoi à la provenance commerciale des produits et services²⁸⁷. En d'autres mots, il ne suffit pas que la forme en question se distingue d'autres formes seulement par son aspect esthétique ; au contraire, son originalité manifeste doit faire fonction de renvoi à une entreprise déterminée²⁸⁸. En particulier, une forme même peu courante peut être déterminée par des aspects fonctionnels (p. ex. la fabrication ou sa destination) ou des aspects de nature esthétique. Ces formes sont considérées comme banales. Sont également assimilées aux formes banales celles qui, sans être techniquement nécessaires, sont déterminées par leur finalité (formes liées à des considérations d'ordre technique).

Conformément aux principes généraux applicables dans l'examen des marques (cf. ch. 3, p. 13), la perception que le public cible a d'un signe est décisive pour l'appréciation de son caractère distinctif. Si ce dernier reconnaît dans une forme du produit ou de l'emballage, en plus de son aspect fonctionnel ou esthétique, également un renvoi à une entreprise déterminée, elle peut être protégée en tant que marque.

Concernant les marques imposées dans le commerce par l'usage, cf. ch. 12.3.2, p. 138.

Exemples de signes admis :



- IR 801 959, cl. 33 (boissons alcooliques)

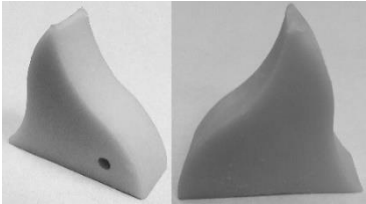
²⁸⁴ TF, sic! 2007, 831, consid. 5.2 – Bouteille (marque tridimensionnelle) ; ATF 130 III 328, consid. 2.2 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

²⁸⁵ TAF B-2828/2010, consid. 4.1 – Valise rouge (marque tridimensionnelle).


²⁸⁶ TAF B-6203/2008, consid. 4.2 – Chocolat Pavot (fig.) III ; TAF B-8515/2007, consid. 2.1 ss – Corbeille à déchets (marque tridimensionnelle). Voir aussi ATF 134 III 547, consid. 2.3.4 – Chaise (marque tridimensionnelle) et TAF B-5456/2009, consid. 2.3 – Stylo-bille (marque tridimensionnelle). Dans ces deux arrêts, il est précisé que la forme examinée doit se distinguer de manière évidente des formes usuelles dans le domaine concerné et rester durablement ancrée dans la mémoire des destinataires.


²⁸⁷ TAF B-6203/2008, consid. 4.2 – Chocolat Pavot (fig.) III.


²⁸⁸ ATF 137 III 403, consid. 3.3.3 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle).

-  CH 618 695, cl. 29 et 30

Exemples de signes refusés :

-  cl. 3 (parfums) ²⁸⁹

-  cl. 20 (récipients d'emballage en matières plastiques) ²⁹⁰

-  cl. 30 (produits de chocolat, à savoir pralinés) ²⁹¹
(Couleurs revendiquées : caramel, marron, beige)

²⁸⁹ TAF B-7547/2015 – Flaçon à parfum (marque tridimensionnelle).

²⁹⁰ ATF 133 III 342 – Récipient d'emballage (marque tridimensionnelle).

²⁹¹ TF 4A_374/2007 – Praliné (marque tridimensionnelle).



- cl. 29 (entre autres produits de la pêche, plats préparés)²⁹² et 43 (services de restauration et de traiteurs)²⁹³

4.12.5.2 Combinaison d'une forme appartenant au domaine public avec des éléments bidimensionnels distinctifs

Lorsqu'une forme tridimensionnelle appartenant au domaine public est combinée avec des éléments bidimensionnels (éléments verbaux, figuratifs, couleurs), l'art. 2 let. a LPM ne s'applique pas qu'à la condition suivante : il faut que les éléments bidimensionnels ne soient ni descriptifs ni fonctionnels et que, dans la mesure où il s'agit d'une représentation graphique ou d'une couleur, ils s'écartent suffisamment de la diversité des éléments existant dans le domaine des produits concerné²⁹⁴. Par exemple, il ne suffit pas qu'une couleur permette de distinguer le produit d'autres produits ; si elle ne s'écarte pas suffisamment des couleurs usuelles dans le segment de produits en question, elle ne confère pas de caractère distinctif au signe²⁹⁵. Ils doivent en outre influencer de manière essentielle l'impression d'ensemble²⁹⁶. Il n'est ainsi pas suffisant que ces éléments soient visibles de quelque façon sur la forme banale ; il est au contraire nécessaire qu'ils soient bien reconnaissables au premier coup d'œil lorsque l'on considère le signe dans son ensemble²⁹⁷. Des éléments bidimensionnels distinctifs, qui en regard de la forme tridimensionnelle sont trop petits²⁹⁸ ou situés à un endroit inhabituel, ne sont pas à même de conférer au signe une force distinctive suffisante.

²⁹² ATF 137 III 403 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle).

²⁹³ TAF B-6313/2009 – Emballage en forme de vagues (marque tridimensionnelle).

²⁹⁴ Cf. TF, sic! 2008, 110, consid. 3.2.5 – Boules de chocolat (marques tridimensionnelles) ; TF, sic! 4/2000, 286, consid. 3c – Pilule ronde (marque tridimensionnelle) ; TAF B-5182/2015, consid. 5.4.2 ss – Élément de prothèse (marque tridimensionnelle) ; TAF B-1165/2012, consid. 5.7 – Pointes de mélangeurs (marques tridimensionnelles). Dans ce contexte également, l'appréciation tient compte du fait que les éléments non distinctifs sont combinés de manière originale ou inattendue.

²⁹⁵ Cf. TAF B-3612/2014, consid. 3.3 et consid. 5.7 – Capsule à médicament (marque tridimensionnelle) ; TAF B-5182/2015, consid. 5.4.2 ss – Élément de prothèse (marque tridimensionnelle).

²⁹⁶ TAF B-6203/2008, consid. 4.3 – Chocolat Pavot (fig.) III.

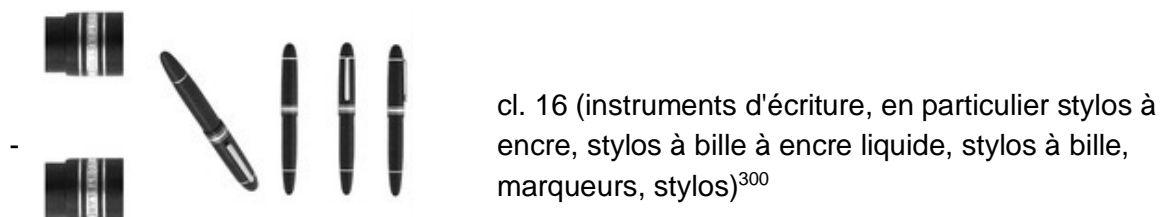
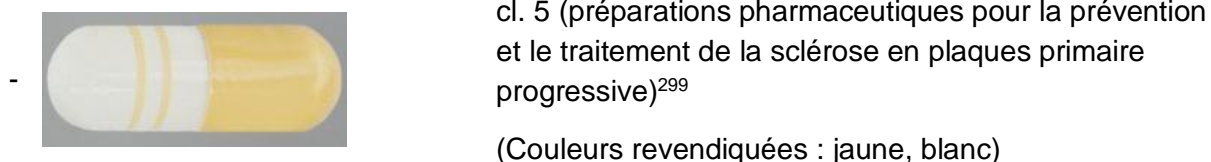
²⁹⁷ Cf. TAF B- 5341/2015, consid. 10.2.3.2 – Instrument d'écriture (marque tridimensionnelle) ; TAF B-7379/2006, consid. 4.4 – Tube de colle (marque tridimensionnelle).

²⁹⁸ TAF B-2676/2008, consid. 6.2 – Bouteille (marque tridimensionnelle).

Exemples de signes admis :



Exemples de signes refusés :



4.13 Marques de position

Une marque de position est caractérisée par un élément immuable (signe de base) apparaissant sur le produit toujours à la même position et dans des proportions constantes. Entrent en ligne de compte comme signe de base tous les types de signes pouvant être placés sur le produit (signes verbaux, figuratifs ou combinés, couleurs ou signes tridimensionnels). L'objet de la protection d'une marque de position n'est ni la position seule ni le signe de base considéré en soi, mais la combinaison de ces deux éléments³⁰¹.

L'appréciation de l'admissibilité à la protection d'une marque de position n'est pas régie par des règles particulières. Le fait, toutefois, que le signe soit placé sur le produit et qu'il

²⁹⁹ TAF B-3612/2014 – Capsule à médicament (marque tridimensionnelle).

³⁰⁰ TAF B-5341/2015 – Instrument d'écriture (marque tridimensionnelle).

³⁰¹ Cf. ATF 143 III 127, consid.3.3.3 – Semelle de chaussures (marque de position).

coïncide en partie avec l'aspect extérieur de ce dernier influence sa perception par les milieux concernés (cf. let. B, p. 53). Le principe selon lequel les signes consistant en l'aspect extérieur du produit sont considérés seulement comme une présentation particulière et non comme un renvoi à une entreprise déterminée s'applique par analogie aux marques de position³⁰². La question de savoir si les milieux concernés perçoivent un élément du signe placé sur le produit à une certaine position comme un signe distinctif et non comme un élément techniquement nécessaire ou uniquement décoratif doit être apprécié au cas par cas au cours de l'examen³⁰³. Outre le caractère distinctif du signe de base, il convient de tenir compte également de l'effet produit par la position ; s'il existe dans le segment des produits concerné certaines habitudes, il est vraisemblable que les chances que les positions usuelles soient plus susceptibles d'être comprises comme un renvoi à une entreprise déterminée soient plus grandes³⁰⁴. Dans la pratique, procéder à une appréciation séparée du signe de base et de la position ne revêt cependant qu'une importance minimale étant donné qu'il importe de considérer l'impression d'ensemble du signe (cf. ch. 3.2, p. 14) et que le caractère distinctif est jugé à la lumière des principes régissant les marques de forme au sens étroit : il ne suffit pas que le signe se distingue uniquement par son aspect esthétique ; au contraire, il doit s'écarter de manière manifeste de toutes les présentations usuelles dans le segment du produit revendiqué au moment où la décision sur l'enregistrement est prise pour qu'il puisse être considéré comme un renvoi à une entreprise déterminée³⁰⁵.

Une marque de position peut également être admise à la protection pour des services à condition qu'elle soit apposée sur un objet permettant de fournir les services en question. Dans ce cas, les principes précités s'appliquent *mutatis mutandis* dans ce contexte et il convient d'examiner la question du caractère distinctif en relation avec l'objet en question et le service concerné.

Afin de garantir une définition précise de l'objet de la protection, une marque de position pour des produits ne peut être enregistrée que pour le produit représenté dans le signe (concernant les exigences formelles requises pour le dépôt d'une marque, cf. Partie 2, ch. ..., p....).

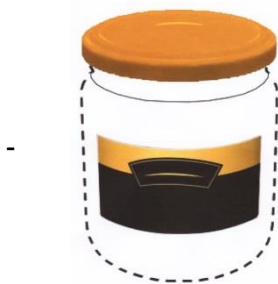
³⁰² ATF143 III 127, consid. 3.3.4 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TF 4A_389/2016, consid. 4.2 – Lampe de poche avec trous (marque de position).

³⁰³ ATF 143 III 127, consid. 3.3.3 – Semelle de chaussures (marque de position).

³⁰⁴ ATF143 III 127, consid. 3.3.3 – Semelle de chaussures (marque de position) ; TF 4A_389/2016, consid. 4.2 – Lampe de poche avec trous (marque de position).

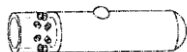
³⁰⁵ ATF 143 III 127, consid. 3.3.4 – Semelle de chaussures (marque de position) ; cf. les critères régissant l'examen des marques tridimensionnelles, ch. 4.12.5, p. 153.

Exemple d'un signe distinctif :



CH 585 153 (couleurs revendiquées : noir, doré, jaune) cl. 29, 30

Exemples de signes refusés :



cl. 11 (lampes de poche)³⁰⁶



cl. 25 (chaussures pour dames à talons hauts)³⁰⁷

(Couleur revendiquée : rouge - Pantone n° 18-1663TP)

4.14 Marques de mouvement

L'objet de la protection est un mouvement.

L'appréciation du caractère distinctif pose problème pour les signes constitués par le mouvement d'un objet. Si l'objet est identique au produit pour lequel la protection de la marque est revendiquée, le signe (le mouvement) et le produit concerné coïncident, par exemple, dans le cas du mouvement d'ouverture d'une portière de voiture. Le destinataire reconnaîtra dans ce mouvement en premier lieu une fonction (technique) et non un renvoi à une entreprise déterminée. Seuls les signes qui s'écartent nettement d'un mouvement banal pour la catégorie de produits en question peuvent acquérir un caractère distinctif. Par mouvement banal, on entend les mouvements que le public cible perçoit comme étant déterminés techniquement ou fonctionnellement. En règle générale, un mouvement banal est également soumis au besoin de disponibilité.

³⁰⁶ TF 4A_389/2016 – Lampe de poche avec trous (marque de position).

³⁰⁷ ATF 143 III 127 – Semelle de chaussures (marque de position).

Les marques de mouvement sont en outre problématiques lorsque l'objet qui exécute le mouvement n'est pas identique aux produits concernés, mais que celui-ci n'est pas admissible en tant que marque figurative ou marque tridimensionnelle (cf. ch. 4.7, p. 50, ch. 4.12.2, p. 58, et ch. 4.12.5, p. 60).

Les graphiques animés en deux dimensions représentent un type particulier de marque figurative, les critères d'appréciation de l'appartenance au domaine public sont ceux présentés au ch. 4.7, p. 50.

Du point de vue formel, une description de l'ordre chronologique des images est requise en plus de la reproduction des séquences individuelles de mouvement (cf. aussi Partie 2, ch. ..., p. ...)

Exemple de signe admis :



CH 585 720, cl. 35 et 41, remarque publiée (traduction) : « La marque consiste en une séquence d'images animées de deux secondes, débutant par un logo représentant une feuille de trèfle qui se transforme progressivement en un personnage dessiné, se tenant d'abord sur ses deux jambes et étendant les bras horizontalement, puis enfin repliant la jambe gauche et levant le bras droit, en présentant un visage souriant. A droite de la première image figure le texte 'klee blatt', et à droite de la dernière image le texte 'Coaching für junge Erwachsene' »

4.15 Hologrammes

L'holographie permet la reproduction et l'enregistrement d'images en trois dimensions d'un ou de plusieurs objets. En fonction de l'angle de vue, le public percevra le caractère tridimensionnel d'un objet ou de divers objets, vues ou éléments.

Tout comme pour les marques verbales, figuratives ou verbales/figuratives, les destinataires sont habitués à ce que les marques puissent être formées d'hologrammes. Les critères d'appréciation du motif de refus lié au domaine public sont donc les mêmes (cf. ch. 4.4, p. 26, ch. 4.6, p. 46, et ch. 4.7, ch. 50).

Les conditions formelles requises pour le dépôt d'un hologramme sont présentées à la Partie 2, ch. ..., p.

4.16 Autres types de marque

En raison de la définition ouverte donnée par l'art. 1 LPM, d'autres types de marques, telles que les marques olfactives, les marques gustatives ou les marques tactiles, sont envisageables. Actuellement, l'impossibilité de les représenter graphiquement s'oppose à

leur admissibilité (art. 10 OPM ; cf. Partie 2, ch. ..., p....). L'institut renonce à ce stade à présenter les conditions matérielles requises pour leur enregistrement en tant que marques.

5. Signes propres à induire en erreur

5.1 Généralités

L'art. 2 let. c LPM exclut de la protection les signes propres à induire en erreur. L'Institut apprécie la question du caractère trompeur du signe du point de vue du consommateur final des produits ou des services concernés ; ce qui est déterminant en principe, c'est le fait que le sens du signe soit reconnu³⁰⁸. On suppose qu'il n'existe aucun risque de tromperie tant qu'il est possible d'utiliser correctement le signe en relation avec les produits ou les services considérés.

Autrement dit, l'Institut ne refuse d'enregistrer un signe que si celui-ci induit manifestement en erreur (cf. ch. 5.2, ci-dessous, et pour les indications de provenance ch. 8.6, p. ...).

En application du droit national (art. 47 LPM en relation avec l'art. 2 let. c LPM), une pratique différente s'applique aux indications de provenance ; cette pratique se fonde en outre sur les obligations internationales de la Suisse, notamment les dispositions correspondantes de l'Accord sur les ADPIC (cf. ch. ~~Error! Reference source not found.~~, p. ~~Error! Bookmark not defined.~~). Pour les indications de provenance, le moindre risque de tromperie pour le destinataire doit être exclu. Le fait que le signe puisse être utilisé correctement n'est pas suffisant. Par conséquent, les signes comprenant des indications de provenance ou se composant exclusivement de ces dernières ne sont enregistrés qu'assortis d'une limitation de la liste des produits et services à la provenance correspondante (cf. ch. 8.6.5, p. 105).

5.2 Risque manifeste de tromperie

Il existe un risque manifeste de tromperie lorsque le signe éveille une attente bien précise chez le destinataire, attente qui ne peut en aucun cas être remplie vu les produits ou les services désignés³⁰⁹ ou si le signe contient des indications de provenance contradictoires.

Exemples :

- Un signe comportant l'élément verbal CAFE est considéré comme une indication manifestement trompeuse pour les succédanés du café, ces derniers ne contenant précisément pas de café (art. 50 de l'ordonnance du DFI sur les boissons, RS 817.022.12). En revanche, la protection est accordée à un tel signe lorsque les produits sont désignés par l'indication générale « cacao », cette catégorie englobant également, d'après la systématique de la Classification de Nice, les boissons qui ne se composent pas exclusivement de cacao et qui peuvent donc contenir du café.
- Un signe composé des éléments verbaux CITRON ou ORANGE ou d'illustrations correspondantes est refusé pour des eaux minérales en raison du risque de tromperie,

³⁰⁸ Cf. ch. 3.2, p.107.

³⁰⁹ Cf. TF, sic! 2007, 274, consid. 4.3 – Champ.

ce produit ne pouvant ni être ni aromatisé, ni contenir du jus de fruit (cf. à ce propos art. 8 al. 1 de l'ordonnance du DFI sur les boissons, RS 817.022.12).

- Les signes comportant l'élément BIO sont admis à l'enregistrement pour des produits agricoles mais refusés pour des produits synthétiques.
- Si un signe contient une référence évidente à l'or (p. ex. GOLDEN RACE), il est refusé pour les marchandises plaquées or, car il est manifestement trompeur³¹⁰. Il n'est enregistré que si les produits concernés peuvent être en or, ce qui est notamment le cas de montres, de bijoux, de stylos à encre et de stylos à bille. Le signe est également admis lorsqu'il désigne des marchandises pour lesquelles le renvoi est de nature purement symbolique.
- Ne sont pas admises à la protection les mentions prêtant à une denrée alimentaire des propriétés favorisant la prévention, le traitement ou la guérison d'une maladie humaine ou encore suggérant qu'elle possède de telles propriétés (art. 12 al. 2 let. c ODAIOUs). Sur cette base, les éléments MED et PHARM sont considérés comme trompeurs et refusés pour les denrées alimentaires en général³¹¹ ainsi que pour les produits des classes 3 et 5 n'ayant pas d'effet médical ou thérapeutique.
- Les indications pour les boissons alcooliques qui se réfèrent d'une quelconque manière à la santé sont interdites (art. 12 al. 2 let. h ODAIOUs³¹²). L'art. 34 al. 3 ODAI interdit en outre les allégations de santé pour les boissons alcooliques titrant plus de 1,2 % volume. Les signes comportant de telles indications (p. ex. MED et PHARM, « réconfortant », « fortifiant », « énergisant », « pour la santé », « tonique » ou « vitamine ») sont considérés comme trompeurs et ne sont pas admis à l'enregistrement.
- La protection n'est pas accordée à l'élément LIGHT et à ses diverses traductions pour des boissons alcooliques, à l'exception de la bière. En effet, en-dessous d'une certaine teneur en alcool, le législateur a prévu la possibilité de désigner la bière de « bière légère » (art. 65 al. 3 de l'ordonnance du DFI sur les boissons, RS 817.022.12).
- Un signe contenant deux indications de provenance contradictoires est manifestement trompeur car, selon le droit des indications de provenance et des indications géographiques, un produit ou un service ne peut provenir que d'un seul endroit. Les signes contenant une indication de provenance ne pouvant manifestement pas être utilisée de manière correcte en lien avec les produits/services revendiqués sont également manifestement trompeurs et refusés à ce titre (cf. ch. ..., p. ...).

5.3 Perte du caractère trompeur en raison de l'usage

L'usage d'un signe manifestement trompeur pouvant éveiller chez le consommateur des attentes concernant les produits ou les services désignés n'écarte en principe pas le risque de tromperie. A certaines conditions cependant, une indication peut perdre son caractère

³¹⁰ TF, FBDM 1987 I 11 – GOLDEN RACE.

³¹¹ Les aliments pour animaux ne sont pas des denrées alimentaires selon la définition de l'art. 3 LDAI.

³¹² Selon cette disposition, les désignations des boissons alcooliques traditionnelles fixées par le DFI sont réservées.

trompeur du fait de l'usage. C'est le cas lorsqu'elle acquiert, de par un long usage, une signification propre qui, au fil du temps, s'est hissée au premier plan de sorte que le risque de tromperie peut pratiquement être exclu (« secondary meaning »). L'Institut enregistre de tels signes pour autant que le déposant ait rendu vraisemblable la perte du caractère trompeur à l'aide de moyens appropriés (cf. ch. 8.6.2, p. 103).

Exemple d'un signe admis :



IR 1 275 306, cl. 6, 7, 37

6. Signes qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs

L'art. 2 let. d LPM exclut de la protection à titre de marque les signes qui sont contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs³¹³. Dans la pratique, l'appréciation de ces notions s'avère délicate. Cette difficulté est imputable, d'une part, au fait que toute violation de la loi ne représente pas forcément une atteinte à l'ordre public et, d'autre part, au fait que la notion de bonnes mœurs évolue considérablement avec le temps et qu'il est difficile de la définir clairement et sans ambiguïté. Pour apprécier si un signe est contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs, il convient également de prendre en considération les mots en langues étrangères, de même que le sens des signes ayant recours à des caractères inhabituels en Suisse (alphabets étrangers).

Sont rejetés comme contraires à l'ordre public les signes qui contreviennent aux principes fondamentaux du droit suisse. En font partie, par exemple, les signes susceptibles de blesser la sensibilité de ressortissants étrangers, de ternir la réputation de la Suisse, de perturber les relations diplomatiques et de compromettre les intérêts nationaux suisses. De même, l'emploi de noms de magistrats ou de personnalités politiques connues dans une marque est considéré comme contraire à l'ordre public s'il se fait sans le consentement des personnes concernées. C'est pourquoi l'Institut n'admet pas de tels noms à l'enregistrement. Cette restriction continue en règle générale à s'appliquer pendant une année au plus après que la personnalité a quitté ses fonctions.

Sont notamment contraires aux bonnes mœurs les signes ayant une connotation raciste, obscène ou reflétant une hostilité religieuse ou bien offensant les sentiments religieux³¹⁴. L'opinion suisse (et non uniquement le point de vue des destinataires des produits ou services en question³¹⁵) est déterminante pour apprécier l'atteinte aux bonnes mœurs. Un signe porte atteinte aux bonnes mœurs lorsqu'il blesse les sentiments moraux, religieux ou

³¹³ Concernant l'appréciation de l'impression d'ensemble, cf. ch. 3.2, p.107.

³¹⁴ TAF B-438/2010, consid. 3.1 – BUDDHA-BAR.

³¹⁵ ATF 136 III 474, consid. 3.3 – Madonna (fig.).

culturels ou d'éthique sociale, non seulement de la majeure partie de la population, mais aussi de minorités vivant en Suisse³¹⁶.

Lorsqu'un signe est susceptible de heurter un sentiment religieux, il faut tenir compte du point de vue d'une personne moyenne appartenant à la communauté religieuse concernée³¹⁷. Seuls les signes à connotation religieuse utilisant un motif central de la religion en question ou le nom d'un personnage important sont refusés. Ces signes sont contraires aux bonnes mœurs, indépendamment des produits ou services concernés, parce que leur usage à des fins commerciales peut offenser les sentiments religieux des membres de la communauté concernée³¹⁸. Des exceptions sont possibles lorsque le signe est déposé pour des produits ou des services ayant un rapport avec la religion ou pour lesquels les destinataires ont l'habitude d'un emploi neutre des sujets religieux. Par exemple, l'utilisation de nom de saints catholiques est traditionnelle dans le cas des boissons alcooliques³¹⁹. Il en va de même des symboles religieux pour des produits de bijouterie.

Exemples :

- Contraires à l'ordre public : « Didier Burkhalter » ou « Barack Obama » (sans le consentement des personnes concernées), « 11th September 2001 ».
- Contraires aux bonnes mœurs : MOHAMMED pour des boissons alcooliques, BUDDHA BAR en particulier pour des CDs, DVDs, des services de divertissement et des représentations musicales³²⁰, SIDDHARTA pour des véhicules, des transports, et l'hébergement et la restauration d'hôtes³²¹.

³¹⁶ ATF 136 III 474, consid. 3 – Madonna (fig.) ; TAF B-883/2016, consid. 3.4, 4.5 – MINDFUCK ; CREPI, sic! 2001, 34, consid. 7 – SIDDHARTA.

³¹⁷ ATF 136 III 474, consid. 4.2 – Madonna (fig.).

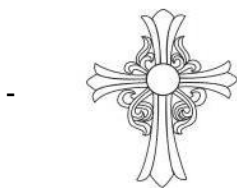
³¹⁸ ATF 136 III 474, consid. 3 – Madonna (fig.) ; TAF B-438/2010, consid. 3.1 et 6.2 – BUDDHA-BAR.

³¹⁹ ATF 136 III 474, consid. 4.2 – Madonna (fig.).

³²⁰ TAF B-438/2010 – BUDDHA-BAR.

³²¹ CREPI, sic! 2001, 34 – SIDDHARTA.

Exemples de signes admis :



- CH 667 807, cl. 14, 18, 25

CH 665 912, cl. 3, 5, 11, 21

- DE SAINT HILAIRE

Saint-Hilaire (Hilaire de Poitiers) n'est pas un personnage important pour les religions concernées.

7. Signes contraires au droit en vigueur

7.1 Remarques générales

Le motif d'exclusion pour cause de violation du droit en vigueur (art. 2 let. d LPM) s'applique aux signes qui sont en conflit avec le droit national ou avec les engagements de la Suisse découlant de traités internationaux.

Conformément à l'art. 6^{quinquies} let. B ch. 3 CUP, un enregistrement international ne peut être refusé pour cause de violation du droit en vigueur que s'il est aussi contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs³²².

Les signes **qui contiennent ou qui sont exclusivement constitués d'indications** dont l'enregistrement comme marques est **expressément** interdit en vertu du droit national ou international sont refusés³²³. **de même que les signes comprenant des indications dont l'utilisation enregistrement comme marques est interdite en vertu de dispositions nationales ou internationales**³²⁴.

Afin de décider si un signe contient un élément dont l'enregistrement **ou l'usage** est interdit par des dispositions légales nationales ou des traités internationaux, **en règle générale** seul l'élément problématique doit être pris en considération. Les autres parties du signe ainsi que l'impression d'ensemble s'en dégageant ne sont en principe pas pertinentes³²⁵ ; il peut toutefois en être tenu compte dans certains cas d'exception reconnus pas la jurisprudence, dans lesquels les éléments admissibles à la protection attribuent à la partie problématique du signe une signification manifestement différente³²⁶ et ont ainsi pour effet qu'il ne soit pas perçu dans la signification protégée.

³²² ATF 135 III 648, consid. 2.2 – UNOX (fig.).

³²³ Cf. ch. 7.2 à 7.45, p. 166 ss et ch. 4.4.2.7.11 et 4.4.2.7.11, p. 127.

³²⁴ Cf. ch. 7.5, p. 171.

³²⁵ ATF 134 III 406, consid. 5.2 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.).

³²⁶ ATF 135 III 648, consid. 2.5 – UNOX (fig.).

7.2 Loi sur la protection des armoiries

La loi sur la protection des armoiries (LPAP) règle les conditions d'utilisation de différents emblèmes et signes publics suisses et étrangers. Dans la mesure où leur emploi est licite au sens des art. 8 à 13 LPAP, les signes publics suisses peuvent faire l'objet d'un enregistrement à titre de marque ou élément de marque (art. 14 al. 1 LPAP). S'agissant des signes publics étrangers, ceux dont l'usage est licite au sens de l'art. 15 LPAP peuvent faire l'objet d'un enregistrement à titre de marque (art. 17 LPAP).

Les critères d'examen valables pour les signes publics sont examinés en détail ci-après (cf. ch. 9.4, p. 121).

7.2.1 Liste électronique des signes publics protégés

L'Institut tient une liste électronique des signes publics suisses et des signes publics qui lui sont communiqués par des Etats étrangers (art. 18 al. 1 LPAP et art. 3 OPAP). Cette liste est publiée en ligne (art. 18 al. 2 LPAP) et peut être consultée sous :

<https://www.ige.ch/fr/protéger-votre-pi/marques/avant-le-depot/conditions-de-protection/obstacles-a-lenregistrement/signes-publics-protéges.html>.

7.3 Protection de la Croix-Rouge

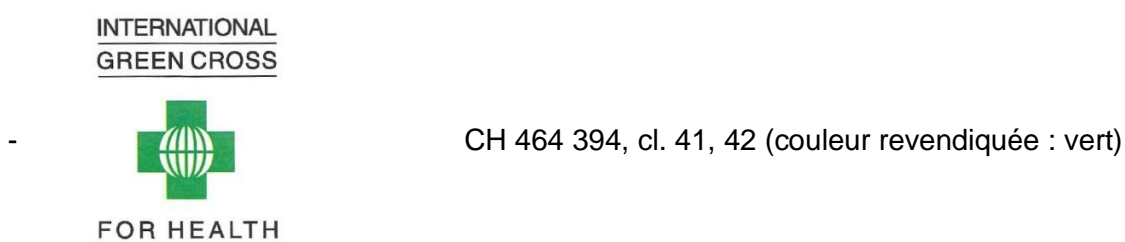
La loi fédérale concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge (RS 232.22) interdit l'enregistrement de marques qui sont contraires aux termes de ladite loi (art. 7). Cette interdiction s'étend aux signes contenant l'emblème de la croix rouge ou les mots « croix rouge » ou « croix de Genève » ou quelque autre signe ou terme susceptible de créer une confusion. Cette règle s'applique également par analogie aux emblèmes du croissant rouge, du lion et du soleil rouges sur fond blanc, au « cristal rouge »³²⁷, ainsi qu'aux mots « croissant rouge », « lion et soleil rouges » et « emblème du troisième Protocole » ou « cristal rouge » (art. 12 de la loi fédérale concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge). Selon la jurisprudence, une croix rouge ou un croissant rouge sur n'importe quel fond blanc est protégé dans toutes les formes ou nuances de couleur possibles³²⁸. L'interdiction de déposer de tels signes vaut aussi bien pour les marques de produits que celles de services (cf. aussi à ce propos art. 75 ch. 3 LPM). Ces emblèmes étant étroitement associés à certaines couleurs, il est possible d'éviter les risques de confusion par une revendication positive ou négative de couleurs, comme c'est le cas pour la croix suisse (cf. ch. 9.3.3, p. 119). La loi fédérale concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge interdit l'usage des signes protégés comme partie d'une marque, en principe sans tenir compte de la signification qu'il peuvent revêtir en relation avec les autres

³²⁷ L'emblème protégé du troisième Protocole additionnel du 8 décembre 2005 aux Conventions de Genève.

³²⁸ ATF 134 III 406, consid. 3, 5.2 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.) ; TAF B-3304/2012, consid. 2.3.2, 3.4 – Croissant rouge (marque figurative) ; cf. aussi ATF 140 III 251, consid. 5.3.1 concernant la radiation de la marque CH 472 632 pmc chantepoulet permanence médico-chirurgical s.a. (fig.).

éléments de la marque ou des produits et services pour lesquels elle est déposée³²⁹. Les critères d'examen du risque de confusion sont identiques à ceux présentés au ch. 9.3.2, p. 116. Pour les signes contenant d'autres éléments en plus d'une croix, l'interdiction d'enregistrement ne s'applique pas lorsque la combinaison de tous les éléments du signe confère à la croix la signification directement reconnaissable de « plus » (dans le sens de « davantage ») et que cette dernière ne peut dès lors pas être identifiée comme croix (rouge)³³⁰.

Exemple de signe admis :



7.4 Organisations internationales

Aux termes de l'art. 6^{ter} CUP, les emblèmes d'Etat des pays de l'Union (armoiries, drapeaux, signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie) sont protégés contre les imitations et ne peuvent être ni enregistrés ni utilisés à titre distinctif soit comme marques de fabrique ou de commerce³³¹, soit comme élément de ces marques. Les signes (noms, abréviations, drapeaux, armoiries, sigles) des organisations internationales intergouvernementales bénéficient de la même protection (art. 6^{ter} al. 1 let. b CUP). L'art. 6^{ter} CUP est une disposition du droit des marques qui a pour objectif la protection de l'intérêt public. Il s'agit de protéger les signes publics nationaux et les emblèmes des organisations internationales intergouvernementales contre l'utilisation ou l'exploitation de leur réputation par des particuliers.

En application de ses obligations internationales, la Suisse a édicté la loi fédérale concernant la protection des noms et emblèmes de l'organisation des Nations Unies et d'autres organisations intergouvernementales (LPNE ; RS 232.23). L'art. 6 de cette loi interdit l'enregistrement de marques comportant l'un des noms, abréviations (sigles), armoiries, drapeaux et autres signes des Nations Unies et des signes susceptibles d'être confondus avec ces signes protégés (art. 1, 2, 3 et 4 LPNE)³³². L'Institut dresse une liste des signes

³²⁹ ATF 134 III 406, consid. 5.2 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.) ; TAF B-3304/2012, consid. 3.3 – Croissant rouge (marque figurative).

³³⁰ Cf. TAF B-2781/2014, consid. 4.7.2 s. – CONCEPT+.

³³¹ Pour les Etats membres au TLT de Singapour, l'application de l'art. 6^{ter} CUP aux marques de services est obligatoire aux termes de l'art. 16.

³³² La publication ne se fait pas obligatoirement dans la Feuille fédérale. L'Institut peut désigner l'organe de publication (art. 4 al. 3 LPNE). Actuellement, elle continue de se faire dans la Feuille fédérale.

verbaux et figuratifs protégés – le Répertoire des abréviations protégées – dont une version régulièrement mise à jour figure sur son site internet (www.ige.ch/fr/infos-juridiques/domaines-juridiques/marques.html). Echappent à cette interdiction d'enregistrement à titre de marques, les signes des Nations Unies, respectivement les signes des organisations spéciales des Nations Unies ou d'autres organisations intergouvernementales, dont l'usage a été explicitement autorisé par le Secrétaire Général des Nations Unies, respectivement par les unités compétentes.

A divers égards, l'art. 6^{ter} CUP garantit aux emblèmes des organisations internationales intergouvernementales une protection nettement moins étendue que celle prévue par la LPNE³³³. Ainsi, par exemple, les pays de l'Union conservent, en vertu de la réglementation expresse de l'art. 6^{ter} al. 1 let. c CUP, le droit de limiter le refus d'enregistrement aux cas où le public est trompé sur l'existence d'un lien entre l'utilisateur du signe et l'organisation. De plus, la CUP prévoit uniquement une protection contre l'imitation du point de vue héraldique.

En tant que loi spéciale, la LPNE va plus loin que l'art. 6^{ter} CUP. En effet, elle n'admet pas la reprise d'un signe protégé dans les marques de services. Elle institue une interdiction absolue d'usage. Cette interdiction est valable même s'il n'existe aucun risque de confusion³³⁴ et sans considération des produits et services concernés³³⁵. La protection nationale découlant de la LPNE est plus étendue dans la mesure où elle ne se limite pas aux imitations au point de vue héraldique, mais s'étend à tous les signes susceptibles d'être confondus avec les signes protégés (art. 6 LPNE ; concernant la notion d'imitation au point de vue héraldique, ch. 9.3.2, p. 116). Seul l'élément problématique du signe est déterminant pour apprécier le risque de confusion, les autres éléments n'étant pas pris en considération³³⁶.

Exemples de signes refusés :



IR 820 974, cl. 11 (la titulaire est une entreprise privée)³³⁷.



IR 654 472, cl. 11, 12 (la titulaire est une entreprise privée).

- ESA

IR 618 346, cl. 9 (la titulaire est une entreprise privée)

³³³ ATF 135 III 648, consid. 2.4 – UNOX (fig.) ; TAF B-7207/2009, consid. 3.3 s. – Dee Cee style (fig.) ; TAF B-1409/2007, consid. 4.3 – Meditrade (fig.).

³³⁴ TAF B-7207/2009, consid. 3.3 – Dee Cee style (fig.) ; ATF 105 II 305, consid. 2c – BIS.

³³⁵ ATF 135 III 648, consid. 2.5 s. – UNOX (fig.) ; TAF B-3296/2009, consid. 2.2.1 – UNO VIRGINIA SLIMS VS (fig.) ; concernant l'impression d'ensemble, cf. aussi ch. 3.2, p. 107.

³³⁶ ATF 135 III 648, consid. 2.5 – UNOX (fig.) ; ATF 134 III 406, consid. 5.2 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.).

³³⁷ ATF 135 III 648 – UNOX (fig.).



IR 1 068 756, cl. 14, 18, 25 (la titulaire est une entreprise privée)³³⁸.

Echappent à cette interdiction absolue d'usage les cas dans lesquels un signe protégé est repris tel quel, mais revêt une autre signification propre (notamment comme indication descriptive des produits et services désignés ou comme terme générique dans le langage courant) qui figure au premier plan³³⁹ en raison de la présentation particulière du signe³⁴⁰. Cette seconde signification peut être prédominante notamment lorsque le signe protégé est combiné à un autre mot de la même langue ou qu'il est utilisé en relation avec les produits ou services revendus. Mais cette exception ne s'applique que si la désignation protégée figurant dans le signe n'est pas mise en avant par un graphisme particulier ou par une disposition spatiale particulière³⁴¹.

Sont en outre admis les signes déposés par l'organisation en question.

Exemples de signes admis :



CH 633 334, cl. 3 ; ici, ce n'est pas l'abréviation protégée de l'« Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) » qui figure au premier plan, mais bien la signification propre du terme anglais « oil », qui se traduit par « huile/pétrole », en raison de la présence de l'élément anglais « lemongrass ».

- **UNO, DUE, TRE**

Cl. 25 ; ici, ce n'est pas l'abréviation protégée de l'Organisation des Nations Unies (UNO) qui figure au premier plan, mais la traduction en italien du nombre « un ».

- **SmartFit**

CH 698 512, cl. 5, 35 et 41 ; ici, en raison de l'élément anglais « smart », ce n'est pas

³³⁸ TAF B-2768/2013 – SC STUDIO COLETTI (fig.).

³³⁹ Dans un tel cas de figure l'impression d'ensemble du signe doit être prise en considération.

³⁴⁰ ATF 135 III 648, consid. 2.5 – UNOX (fig) ; TAF B-3296/2009, consid. 2.2.2 – UNO VIRGINIA SLIMS VS (fig.).

³⁴¹ Cf. TAF B-2768/2013, consid. 3.2 – SC STUDIO COLETTI (fig.).

- 

l'abréviation protégée du « Forum international des transports » (FIT) qui figure au premier plan, mais le terme « fit », qui appartient au vocabulaire de base anglais.

IR 1 161 351, cl. 4 ; dans cet exemple, les produits revendiqués (il s'agit exclusivement d'huiles) font que ce n'est pas l'abréviation protégée de l'« Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) » qui figure au premier plan, mais le terme plus général de « oil », le mot anglais pour « huile ».

- **Bank for
International
Settlements**

CH 691 660, cl. 16, 35, 36, 38, 41, 42 et 45 ; la titulaire de la marque est la Banque des règlements internationaux (BRI).

En principe, les signes publiés sont protégés tels que reproduits, dans toutes les couleurs possibles³⁴². Dans le cas particulier où le signe d'une organisation internationale n'est protégé que dans certaines couleurs, une revendication de couleur positive ou négative permet d'éliminer le risque de confusion avec celui-ci. Pour les demandes d'enregistrement nationales, la revendication de couleur peut être faite sous forme positive ou négative. En revanche, pour les enregistrements internationaux, seule la revendication de couleur négative est possible, une revendication de couleur positive étant exclue par les exigences du système de Madrid. Pour les enregistrements internationaux, la revendication de couleur négative est communiquée à l'OMPI par le biais d'une déclaration d'octroi de la protection avec réserve (émise suite à un refus provisoire), une revendication de couleur positive étant exclue par les exigences du système de Madrid. Il faut que la formulation de la revendication de couleur négative soit comparable à celle utilisée pour la croix fédérale ou pour la croix rouge (cf. ch. 9.3.3, p. 119).

7.5 Interdiction d'utiliser certaines indications

Les traités bilatéraux signés par la Suisse relatifs à la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques, de même que l'Accord sur les ADPIC (RS 0.632.20), prévoient la protection des indications géographiques de provenance qui y sont explicitement mentionnées, ainsi que tous les noms et signes géographiques qui tombent sous la définition donnée par chacun des traités. Par conséquent, le rejet d'un signe qui remplit l'un des états de fait définis dans les traités se fonde en premier lieu sur le motif de la violation du droit en vigueur³⁴³ (cf. ch. 8.7, ...). Le

³⁴² TAF B-1509/2007, consid. 7.3.5 – Meditrade (fig.).

³⁴³ TF, sic! 2003, 337, consid. 2.4 – Schlumpagner / Schlumpenoise ; voir aussi TF, sic! 2007, 274, consid. 3.1 s. – Champ.

motif de refus énoncé à l'art. 2 let. c LPM (cf. aussi ch. 5.2, p. 69) et — en fonction du signe examiné — celui de l'art. 2 let. a LPM (cf. aussi ch. 5.2, p. 69) s'appliquent en deuxième lieu.

Par ailleurs En règle générale, les termes dont l'utilisation est interdite en vertu de dispositions relevant d'une loi spéciale ne sont refusés au motif de l'art. 2 let. d LPM que lorsque la loi les mentionne explicitement et qu'elle statue l'interdiction de leur enregistrement à titre de marques ou lorsqu'un traité, la loi ou une réglementation conditionne leur enregistrement à une limitation spécifique (cf. pour les indications géographiques ch. 8.3-7 ff., p. ...).

Si ce n'est pas le cas, le motif d'exclusion selon l'art. 2 let. c LPM relatif à l'interdiction d'utiliser certaines indications doit encore être examiné (cf. risque manifeste de tromperie, ch. 5.2, p. ...).

8. Indications de provenance et indications géographiques

8.1 Généralités

8.1.1 Introduction

A l'instar de la marque, l'indication de provenance a pour fonction de distinguer certains produits ou services d'autres offres de même nature. La différenciation ne se fait cependant pas par rapport au fabricant du produit, l'indication servant à rendre le consommateur attentif à une provenance géographique précise. L'indication de provenance ne renvoie donc pas, en principe, à une entreprise déterminée.

Une indication de provenance est protégée automatiquement. Autrement dit, il n'est pas nécessaire de l'enregistrer ou d'obtenir une autorisation d'une autorité pour en faire usage. La protection conférée par les art. 47 ss LPM interdit l'usage d'indications de provenance inexactes ou trompeuses et de désignations susceptibles d'être confondues avec de telles indications.

Les Certaines indications de provenance jouissent d'une protection particulière en vertu du droit national ou international qualifiées (à savoir les indications géographiques, abrégées "IG") (cf. ch. 8.1.2, p. 79) sont également protégées par le droit international et la législation spéciale (et ch. 8.3, p. 82).

8.1.2 Distinction entre indications de provenance simples et indications géographiques (IG)

Les indications de provenance simples sont des renvois à la provenance géographique de produits ou services à laquelle aucune qualité particulière n'est associée. On parle d'indications de provenance qualifiées (indications géographiques) lorsqu'une qualité déterminée, une réputation particulière ou d'autres caractéristiques déterminées des produits sont essentiellement attribuables à la provenance géographique, c'est-à-dire lorsque le milieu géographique (déterminé par des facteurs naturels ou humains) d'un pays, d'une région ou d'un lieu a une influence essentielle sur les particularités du produit.

Au stade de l'examen des marques, l'Institut retient comme **qualifiées indications géographiques** et protège à ce titre uniquement les indications protégées par le droit international ou la législation spéciale (cf. 8.3, p. 82).

8.2 Indications de provenance selon l'art. 47 LPM

L'art. 47 al. 1 LPM définit une indication de provenance comme toute référence directe ou indirecte à la provenance géographique d'un produit ou d'un service, y compris la référence à la qualité ou à des propriétés en rapport avec la provenance, et ce indépendamment du fait de savoir si la provenance géographique confère une certaine réputation au produit désigné³⁴⁴. Il faut apprécier au cas par cas, en fonction de l'impression générale produite sur le public, si le nom ou le signe est perçu par les milieux intéressés comme une indication de provenance³⁴⁵. La notion d'indication de provenance est par conséquent plus étroite que celle de signe géographique ou de nom géographique (ci-après : désignations géographiques). Ces dernières comprennent toutes les indications à contenu géographique indépendamment de leur qualification comme indication de provenance.

L'examen de l'admissibilité à l'enregistrement en tant que marque se fonde sur le principe selon lequel c'est un fait d'expérience qu'une désignation géographique utilisée comme signe pour des produits éveille en général chez le consommateur l'idée que les produits en question proviennent du pays ou du lieu désigné³⁴⁶.

La mention d'un nom géographique est donc habituellement comprise comme une indication de provenance. Cette règle d'expérience développée par le Tribunal fédéral s'applique également aux signes composés d'éléments géographiques et d'éléments non géographiques³⁴⁷ et vaut également pour les services³⁴⁸.

Selon l'art. 47 al. 2 LPM ne sont pas des indications de provenance au sens de l'art. 47 al. 1 LPM les noms ou signes géographiques qui ne sont pas considérés par les milieux intéressés comme une référence à la provenance des produits ou services. En application de cette disposition, le Tribunal fédéral et la pratique ont défini des exceptions à la règle d'expérience mentionnée plus haut et ont déterminé, dans quelles circonstances particulières, qui dépendent **toujours en principe** de l'impression d'ensemble laissée par le

³⁴⁴ ATF 132 III 770, consid. 3.1 – COLORADO (fig.) ; voir aussi TF 4A_357/2015, consid. 4.2 – INDIAN MOTORCYCLE ; TAF B-2217/2014, consid. 4.5.1 – BOND ST. 22 LONDON (fig.) ; TAF B-1785/2014, consid. 6.3.5 – HYDE PARK.

³⁴⁵ Cf. TF 4A_508/2008, consid. 4.2 – AFRI-COLA.

³⁴⁶ cf. TF 4A_6/2013, consid. 2.2 _ WILSON ; ATF 135 III 416, consid. 2.2 – CALVI (fig.) ; TF 4A_508/2008, consid. 4.2 – AFRI COLA ; ATF 97 I 79, consid. 1 – CUSCO ; TAF B-6503/2014, consid. 3.4 et 4.3 – LUXOR.

³⁴⁷ TF 4A_357/2015, consid. 4.3 – INDIAN MOTORCYCLE ; TAF B-4710/2014, consid. 3.2 – SHMESSE (fig.)/TGMESSE (fig.) ; TAF B-1646/2013, consid. 3.3 – TegoPort ; cf. aussi TF 4A_6/2013, consid. 2.2 – WILSON ; ATF 135 III 416, consid. 2.2 – CALVI (fig.) ; TF 4A_508/2008, consid. 4.2 – AFRI-COLA.

³⁴⁸ Cf. TF, sic! 2010, 162, consid. 3.1 – RADIO SUISSE ROMANDE ; TAF B-608/2015, consid. 2.3 – MAUI JIM ; TAF B-1279/2008, consid. 3.1 – ALTEC LANSING.

signe, la dénomination géographique n'est pas perçue comme une indication de provenance (art. 47 al. 2 LPM et cf. ch. 8.4, p. 87 ss).

Dans l'examen des marques la qualification d'une désignation géographique en tant qu'indication de provenance joue un rôle sous l'angle de l'art. 2 let. a LPM (caractère distinctif et besoin de libre disposition, cf. ch. 8.5.1.1 s., p. ...) lorsque ladite désignation est déposée seule ou avec des éléments qui relèvent du domaine public, ainsi que sous l'angle de l'art. 2 let. c LPM (risque manifeste de tromperie, cf. ch. 5.2, p. ...). Dite qualification est en outre importante pour déterminer la force distinctive d'une marque dans le contexte de la procédure d'opposition (cf. partie 6, ch. ..., p. ...).

8.2.1 Indications de provenance directes et indirectes

Les indications de provenance directes sont des désignations précises de la provenance géographique d'un produit ou d'un service : p. ex. noms de continents, d'Etats, de cantons, de régions, de villes, de localités, de districts ou de vallées³⁴⁹. Les noms de rues et de places, seuls, ne sont en principe pas des indications de provenance directes. Font exceptions les rares noms de rues et de places qui sont particulièrement connus en relation les produits et services en lien avec lesquels la protection du signe à titre de marque est revendiquée (p. ex. : « Saville Row » pour des services de couture ou « Wall Street » pour des services financiers).

Les indications de provenance indirectes sont des signes qui éveillent une attente quant à une provenance de produits et de services sans désigner directement leur territoire de provenance³⁵⁰. Elles ne renvoient pas explicitement à un territoire géographique déterminé, mais s'y réfèrent en particulier au moyen de symboles verbaux ou figuratifs³⁵¹. Il peut s'agir notamment de représentations et de noms connus de montagnes, de lacs, de fleuves, de routes, de places, d'édifices ou de monument, dans la mesure où ils représentent un emblème national ou régional³⁵². Peuvent également entrer en considération les noms et les représentations de personnalités historiques célèbres tels que « Guillaume Tell », « Général Guisan » ou « Uncle Sam »³⁵³.

³⁴⁹ Leurs dérivés linguistiquement corrects – p. ex. les adjectifs – sont à placer sur le même plan que les noms de lieux eux-mêmes (TAF B-5274/2009, consid. 2.7 – SWISSDOOR ; cf. aussi TAF B-1942/2017, consid. 5.3.2 – SWISSCLUSIV).

³⁵⁰ Cf. TAF B-6503/2014, consid. 3.3 – LUXOR. Il peut s'agir notamment de représentations et de noms connus de montagnes, de lacs, de fleuves, de routes, de places, d'édifices ou de monument, dans la mesure où ils représentent un emblème national ou régional (cf. TAF B-5024/2013, consid. 5.2 – STRELA). Peuvent également entrer en considération les noms et les représentations de personnalités historiques célèbres tels que « Guillaume Tell », « Général Guisan » ou « Uncle Sam » (CREPI, sic! 1999, 644, consid. 3 – UNCLE SAM).

³⁵¹ Cf. aussi l'art. 7 en relation avec l'art. 11 LPAP concernant les symboles nationaux.

³⁵² Cf. TAF B-5024/2013, consid. 5.2 – STRELA.

³⁵³ CREPI, sic! 1999, 644, consid. 3 – UNCLE SAM.

Des noms de montagnes, de lacs ou de fleuves peuvent constituer des indications de provenance directes lorsque le produit désigné provient effectivement d'une montagne, d'un lac ou d'un fleuve (p. ex. une eau minérale dont la source se trouve au Cervin)³⁵⁴.

Exemples d'indications de provenance indirectes :

- Statue de la liberté (est considérée comme une référence aux Etats-Unis d'Amérique pour tous les produits et services) ;
- HYDE PARK (est considéré comme une référence à la Grande Bretagne pour les voitures³⁵⁵).

8.3 Indications de provenance protégées par le droit international et la législation spéciale

Les indications de provenance ne sont pas uniquement définies et réglementées par les art. 47 ss LPM. Les différentes désignations géographiques suivantes bénéficient d'une protection accrue conférée par une législation spéciale, suisse ou internationale.

1. Les appellations d'origine protégées (AOP) ou les indications géographiques protégées (IGP) au sens de l'art. 16 LAgr, de l'art. 50a,b LPM ou de l'art. 41a de la loi sur les forêts³⁵⁶ ;

2. Les appellations d'origine viticoles au sens de l'art. 63 LAgr réglementées par les législations cantonales et figurant dans le répertoire des AOC viticoles publié par l'OFAG en vertu de l'art. 25 de l'ordonnance sur le vin ;

3. Les désignations couvertes par une ordonnance de branche selon l'art. 50 LPM ;

4. Les dénomination étrangères figurant dans la liste des dénominations protégées en vertu d'un accord international (voir ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**) ou protégées selon l'art. 23 al. 2 ADPIC (voir ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**) ;

Les indications géographiques mentionnées ci-dessous sont protégées indépendamment de leur connaissance par le public suisse pertinent³⁵⁷. En outre, le droit international et le droit suisse sur les appellations d'origine et les indications géographiques ne prévoient pas de

³⁵⁴ Cf. TAF, B-1785/2014 – HYDE PARK. Le parc n'est pas considéré comme un site de production des marchandises. Lorsque, dans un cas concret, il est exclu (en particulier en raison d'une impossibilité objective ; cf. ch. 8.4.4, p. 179) que des désignations géographiques de ce type soient considérées comme une indication de provenance directe, il faut examiner si elles peuvent être perçues comme une indication de provenance indirecte (cf. TAF B-1785/2014, consid. 6.1 en relation avec le consid. 6.2 – HYDE PARK concernant un parc public).

³⁵⁵ TAF, B-1785/2014 – HYDE PARK.

³⁵⁶ RS 921.0.

³⁵⁷ S'agissant des dénominations figurant dans les traités bilatéraux conclus par la Suisse, le principe du pays d'origine est applicable et il découle des arrêts IBEROGAST et BUDWEISER qu'elles doivent être considérées comme connues (ATF 125 III 193, consid. 1b – BUDWEISER ; TAF B-1295/2015, consid. 2.7.5 – IBEROGAST). Ces dénominations n'appartiennent toutefois pas automatiquement au domaine public (cf. 8.5.1.1). Les désignations géographiques protégées par l'art. 23 ch. 2 APDIC sont quant à elles protégées indépendamment du risque de tromperie (TF 4A_674/2010, consid. 2 – ZACAPA).

disposition comparable à l'art. 47 al. 2 LPM et protègent les dénominations contre toute imitation ou évocation³⁵⁸.

8.3.1 AOP et IGP enregistrées en Suisse

La loi sur l'agriculture (art. 16 LAgr) prévoit depuis le 1^{er} juillet 1997 l'établissement d'un registre des appellations d'origine et des indications géographiques pour des produits agricoles et des produits agricoles transformés (registre AOP/IGP), sur le modèle du règlement (CE) n° 1151/2012³⁵⁹ qui a introduit un registre européen des appellations d'origine et des indications géographiques protégées.

Le registre des AOP et IGP pour des produits agricoles et des produits agricoles transformés est tenu par l'OFAG. La création du registre a également introduit, dans le système suisse de protection des indications de provenance, les notions d'appellation d'origine (AOP) et d'indication géographique protégée (IGP). Actuellement, ~~38~~ 41 dénominations sont inscrites au registre³⁶⁰.

L'art. 41a de la loi sur les forêts³⁶¹ renvoie aux règles de la LAgr relatives à l'enregistrement et la protection des appellations pour les produits sylvicoles et des produits sylvicoles transformés.

Conformément à l'art. 50ab LPM, l'Institut tient un registre des indications géographiques pour les produits, à l'exception des produits agricoles, des produits agricoles transformés, des vins, des produits sylvicoles et des produits sylvicoles transformés. Pour en savoir plus, nous renvoyons aux Directives en matière d'AOP et d'IGP pour les produits non agricoles (cf. www.ipi.ch).

8.3.2 Dénominations Appellations d'origine suisses viticoles au sens de l'art. 63 LAgr

Conformément à l'art. 25 de l'Ordonnance du 14 novembre 2007 sur la viticulture et l'importation de vin (Ordonnance sur le vin ; RS 916.140), l'OFAG tient et publie un répertoire suisse des appellations d'origine contrôlées définies (AOC) pour les vins conformément à l'art. 21³⁶². Les cantons transmettent à l'office la liste de leurs AOC et les références de la législation cantonale s'y rapportant.

Les AOP et IGP pour les spiritueux sont également répertoriées dans le registre des appellations d'origine et des indications géographiques (registre AOP/IGP) tenu par l'OFAG ; cf. ~~ch. 8.3.1~~ ~~Error! Reference source not found.~~, p. ~~Error! Bookmark not defined.~~.

³⁵⁸ Cf. par exemple : art. 7 al. 3 de l'annexe 12 à l'Accord sectoriel ; art. 16 al. 7 let. b LAgr ; art. 50a al. 8 let. b LPM ; art. 63 al. 6 en relation avec l'art. 16 al. 7 let. b LAgr.

³⁵⁹ Règlement (UE) no 1151/2012 du Parlement européen et du Conseil du 21 novembre 2012 relatif aux systèmes de qualité applicables aux produits agricoles et aux denrées alimentaires.

³⁶⁰ <https://www.blw.admin.ch/blw/fr/home/instrumente/kennzeichnung/ursprungsbezeichnungen-und-geografische-angaben.html>.

³⁶¹ RS 921.0.

³⁶² Le répertoire des appellations suisses de vins protégées est disponible sous : <https://www.blw.admin.ch/blw/fr/home/nachhaltige-produktion/pflanzliche-produktion/weine-und-spirituosen.html>.

8.3.3 Désignations couvertes par une ordonnance de branche

L'art. 50 LPM donnent aux secteurs économiques la possibilité de demander au Conseil fédéral d'édicter des ordonnances réglementant plus précisément l'usage des indications de provenance suisses dans leur champ d'activité. A ce jour, le Conseil fédéral a fait usage de cette compétence à deux reprises. Il s'agit de l'ordonnance du 23 décembre 1971 réglant l'utilisation du nom «Suisse» pour les montres³⁶³ et de l'ordonnance du 23 novembre 2016 sur l'utilisation des indications de provenance suisses pour les produits cosmétiques³⁶⁴.

L'application de l'art. 47 al. 2 LPM est réservée.

8.3.4 Accords bilatéraux

Lors de l'examen des marques, il importe notamment de prendre en considération les traités bilatéraux suivants sont à prendre en considération:

- Les traités bilatéraux dit "d'ancienne génération" relatifs à la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques qui ont été conclus avec l'Allemagne, la France, l'Espagne, le Portugal, la Hongrie, la Tchécoslovaquie³⁶⁵.
- Les traités bilatéraux dit "de nouvelle génération" relatifs à la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et d'autres dénominations géographiques qui ont été conclus la Fédération de Russie, la Jamaïque et la Géorgie³⁶⁶.
- L'Accord sectoriel du 21 juin 1999 entre la Confédération suisse et la Communauté européenne relatif aux échanges de produits agricoles³⁶⁷, en particulier son annexe 7 relative au commerce de produits viti-vinicoles et son annexe 8 concernant la reconnaissance mutuelle et la protection des dénominations dans le secteur des boissons spiritueuses et des boissons aromatisées à base de vin de même que l'annexe 12 relative à la protection des appellations d'origine (AOP) et des indications géographiques (IGP) des produits agricoles et des denrées alimentaires³⁶⁸.

³⁶³ RS 232.119

³⁶⁴ RS 232.112.3

³⁶⁵ Cf. l'Allemagne (RS 0.232.111.191.36), la France (RS 0.232.111.193.49), l'Espagne (RS 0.232.111.193.32), le Portugal (RS 0.232.111.196.54), la Hongrie (RS 0.232.111.194.18) ainsi que la Tchécoslovaquie (RS 0.232.111.197.41). Le traité conclu avec la Tchécoslovaquie a été repris par la République tchèque et par la Slovaquie.

³⁶⁶ Cf. l'Allemagne (RS 0.232.111.191.36), la France (RS 0.232.111.193.49), l'Espagne (RS 0.232.111.193.32), le Portugal (RS 0.232.111.196.54), la Hongrie (RS 0.232.111.194.18), la Tchécoslovaquie (RS 0.232.111.197.41), la Fédération de Russie (RS 0.232.111.196.65), la Jamaïque (RS 0.232.111.194.58) ainsi que la Géorgie (RS 0.232.111.193.60).

³⁶⁷ RS 0.916.026.81

³⁶⁸ Depuis le 1^{er} décembre 2011, les IGP et AOP figurant dans l'appendice 1 de l'annexe 12 sont protégées en Suisse.

Tant l'Accord sectoriel entre la Suisse et la Communauté européenne que les traités bilatéraux comportent des listes de désignations géographiques protégées³⁶⁹.

En lien avec les accords bilatéraux ancienne et nouvelle génération (mais pas en lien avec l'Accord sectoriel), des exceptions à la protection sont possibles lorsque la dénomination a, outre l'acception géographique, un sens dans le langage courant ou un sens patronymique³⁷⁰.

8.3.5 Accords de libre-échange

La Suisse dispose d'un important réseau d'accords de libre-échange. En matière de protection des indications de provenance et des indications géographiques, la grande majorité de ces accords ne contiennent que des règles générales fondées sur l'accord sur les ADPIC et la Convention de Paris et ne sont pas déterminants dans l'examen des marques.

Certains accords incluent toutefois des listes d'indications géographiques que la Suisse s'est engagée à protéger sur son territoire. A l'heure actuelle, seuls l'accord du 19 février 2009 de libre-échange et de partenariat économique entre la Confédération suisse et le Japon³⁷¹ et l'accord de libre-échange du 27 novembre 2000 entre les Etats de l'AELE et les Etats-Unis du Mexique³⁷² contiennent de telles listes.

8.3.6 Accord sur les ADPIC

L'Accord sur les ADPIC énonce des conditions minimales, qui n'empêchent toutefois pas les Etats membres de prévoir une protection plus étendue pour les indications de provenance géographique³⁷³.

Les indications géographiques pour les vins ou pour les spiritueux bénéficient **en outre** de la protection additionnelle de l'art. 23 al. 2 ADPIC, qui prévoit que les indications géographiques, telles que définies à l'art. 22 al. 1 ADPIC, sont protégées indépendamment de tout risque de tromperie. **Peu importe par conséquent que le consommateur suisse**

³⁶⁹ Les traités bilatéraux conclus individuellement par la Suisse avec certains états protègent les indications et noms énumérés également contre un usage sous une forme modifiée, pour autant qu'il existe un risque de confusion avec ces derniers (cf. art. 4 al. 2 de chacun des traités bilatéraux). Sont considérées comme une forme modifiée l'utilisation avec des adjonctions (TAF B-1295/2015, consid. 2.7.2 s. 5.1 ss — IBEROGAST); une forme adjectivale est assimilée à la forme protégée (TAF 4A.14/2006, consid. 3.3 — CHAMP). Cela vaut aussi pour les annexes 7 et 8 de l'Accord sectoriel ainsi que les traités bilatéraux avec la Russie et la Jamaïque bien que ceux-ci ne comportent pas de référence explicite aux formes modifiées. En effet, les accords conclus postérieurement à l'accord sur les ADPIC ne peuvent déroger au niveau de protection conféré par celui-ci (cf. art. 8 ch. 9 de l'annexe 7 et 5 ch. 3 de l'annexe 8 à l'Accord sectoriel et 24 al. 3 ADPIC).

³⁷⁰ Relativement à l'exception patronymique, le titulaire doit encore justifier d'un intérêt légitime et le risque de tromperie avec la dénomination protégée doit être exclu (cf. TAF B-8468/2010, consid. 6.1.3.2 — TORRES / TORRE SARACENA).

³⁷¹ RS 0.946.294.632

³⁷² RS 0.632.315.631.1

³⁷³ TAF B-6503/2014, consid. 2.1 — LUXOR; TAF B-1785/2014, consid. 2.4 — HYDE PARK.

moyen connaisse l'indication géographique ou non³⁷⁴. La réglementation de l'art. 23 al. 2 ADPIC repose sur le principe du pays d'origine et non pas sur celui du pays conférant la protection. En conséquence, savoir si une indication doit être rejetée se détermine en fonction de la protection conférée dans le pays d'origine. Des exceptions sont néanmoins possibles: c'est le cas lorsque la dénomination a, outre l'acception géographique, un sens dans le langage courant ou un sens patronymique³⁷⁵.

Afin de déterminer si une indication est protégée dans le pays d'origine, l'Institut se fonde sur le répertoire mondial établi et publié par l'*Organisation for an International Geographical Indications Network - oriGIn*³⁷⁶.

L'art. 23 al. 2 ADPIC est d'application directe en droit suisse en raison de sa formulation concrète.

8.3.7 Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne sur les appellations d'origine et les indications géographiques

Instauré par l'Arrangement de Lisbonne à la fin des années 60, puis modernisé en 2015 par l'Acte de Genève, le système de Lisbonne est un système d'enregistrement international pour les appellations d'origine et les indications géographiques. L'Acte de Genève, qui est entré en vigueur pour la Suisse le 1er décembre 2021, comporte des dispositions définissant la protection, d'un niveau élevé, que les parties doivent accorder aux dénominations enregistrées. Ainsi, les dénominations à l'égard desquelles la Suisse n'a pas émis de refus en vertu de l'art. 50e LPM jouissent sur ce territoire d'une protection équivalente aux AOP et IGP enregistrées dans le registre de l'OFAG ou celui de l'IPI.

8.3.8 Convention de Stresa

Les appellations d'origine énumérées dans l'Annexe A de la Convention internationale du 1^{er} juin/18 juillet 1951 sur l'emploi des appellations d'origine et dénominations de fromage (Convention de Stresa ; RS 0.817.142.1) ne peuvent être enregistrées utilisées comme éléments d'une marque que pour des fromages provenant de la région désignée (Roquefort, Pecorino Romano, Gorgonzola et Parmigiano Reggiano ; cf. art. 3 de la convention). Entre-temps, ces dénominations ont été enregistrées dans l'Union européenne en tant qu'appellations d'origine protégées. La liste des produits est limitée en conséquence.

Les dénominations figurant à l'Annexe B (Camembert, Saint-Paulin, etc.) sont attribuées à la partie contractante qui les a employées pour la première fois et qui dispose d'une réglementation officielle des caractéristiques du fromage désigné. Elles peuvent toutefois aussi être utilisées pour désigner du fromage qui a été produit sur le territoire d'une autre partie contractante, à condition que le fromage réponde aux critères définis par celle-ci. Ces dénominations peuvent être enregistrées comme éléments d'une marque ; la liste des

³⁷⁴ TF 4A_674/2010, consid. 2 – ZACAPA.

³⁷⁵ S'agissant de l'exception partonymique, il suffit que le patronyme coïncide avec celui du déposant ou de son prédécesseur en affaire.

³⁷⁶ <https://www.origin-gi.com/i-gi-origin-worldwide-gi-compilation-uk.html>

produits est cependant limitée au pays d'origine conformément à la convention (p. ex. « BRIE NATIONAL » : limitation à du fromage de provenance française). Si, par contre, la marque contient une référence au pays de fabrication, la liste est limitée à celui-ci (p. ex. « BRIE ETOILE SUISSE » : limitation à du fromage de provenance suisse).

8.4 Désignations qui ne sont pas considérées comme des indications de provenance (art. 47 al. 2 LPM)

Ne constituent pas des indications de provenance les noms ou les signes géographiques qui ne sont pas perçus par les milieux intéressés comme une référence à la provenance géographique des produits ou des services (art. 47 al. 2 LPM)³⁷⁷. La question de savoir si une désignation géographique est perçue comme une indication de provenance doit toujours être examinée au cas par cas.

Les noms et signes géographiques qui relèvent des catégories énumérées ci-après ne sont pas des indications de provenance³⁷⁸.

8.4.1 Désignations ayant une double signification

Un nom ou un signe géographique peut posséder une autre signification dans le langage courant³⁷⁹. Si, sur la base de l'impression d'ensemble du signe ou en relation avec les produits et services, cette seconde signification est manifeste et prédominante³⁸⁰, le sens géographique de la désignation n'est plus pris en considération. Le seul fait que le lieu soit aussi un patronyme ne signifie pas que le sens géographique est relégué au second plan³⁸¹.

Exemples de signes admis:



CH 707 831, cl. 13, 25, 41



CH 571 586, cl. 16 et 41

³⁷⁷ ATF 128 III 454, consid. 2.1 et 2.2 – YUKON.

³⁷⁸ Cf. TF 4A_357/2015, consid. 4.4 – INDIAN MOTORCYCLE ; TAF B-1785/2014, consid. 3.4 – HYDE PARK.

³⁷⁹ Si l'appréciation se fait du point de vue de professionnels, il convient de prendre en considération les significations dans leur jargon.

³⁸⁰ TF, sic! 2013, 534, consid. 3.3.2 – Wilson ; ATF 135 III 416, consid. 2.3 – CALVI (fig.) ; TAF B-608/2015, consid. 4.1 – MAUI JIM ; TAF B-1646/2013, consid. 3.3 – TegoPort ; CREPI, sic! 1998, 475, consid. 3b – Finn Comfort (fig.).

³⁸¹ TAF B-5228/2014, consid. 5.3.2 – RENO.



CH 611 934, cl. 35, 41, 43, 44



IR 1 111 931, cl. 35

Dans ces exemples, les éléments figuratifs de l'oiseau mythologique, du bâtiment religieux et de l'épice et de la coiffure l'emportent, sur le plan sémantique, sur le nom géographique respectivement de la capitale de l'Arizona, de la ville universitaire allemande et de l'Etat d'Amérique latine ainsi que sur l'élément verbal renvoyant à l'Afrique. Par contre, la protection a été refusée en Suisse à dans la marque purement verbale « PHOENIX » (IR 714 454) déposée pour des produits de la classe 3 (savons ; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, etc.) au motif qu'un lien clair et directement reconnaissable avec l'oiseau de la mythologie antique n'était pas prédominant, ni même manifeste. et que le nom géographique figurait par conséquent au premier plan ; la marque a dès lors été considérée comme une indication de provenance directe et refusée en raison d'un risque de tromperie³⁸².

8.4.2 Noms géographiques inconnus

8.4.2.1 Généralités

La question de savoir si un nom géographique est connu doit toujours être examinée au cas par cas. Les noms de villes, de localités, de vallées, de régions ou de pays qui ne sont pas connus des milieux concernés sont réputés être des signes de fantaisie et ne peuvent, de ce fait, pas être compris comme des indications de provenance³⁸³. Plus une localité ou une région est reculée, peu connue ou dépourvue d'une renommée particulière, plus la probabilité qu'elle soit reconnue comme indication géographique diminue. Il est par conséquent d'autant plus probable que son nom soit perçu comme un signe de fantaisie³⁸⁴.

³⁸² CREPI, sic! 2004, 428 – PHOENIX.

³⁸³ ATF 135 III 416, consid. 2.6.1 – CALVI (fig.); TAF B-915/2009, consid. 3.1 – VIRGINIA SLIMS NO. 602. S'agissant de l'application de l'Accord sur les ADPIC ou d'un traité bilatéral, cf. ci-après ch. **Error! Reference source not found.**, p. 195.

³⁸⁴ ATF 128 III 454, consid. 2.1.1 – YUKON.

Le double objectif de la notion du domaine public³⁸⁵ impose l'examen séparé d'un éventuel besoin de disponibilité (futur) du point de vue des concurrents³⁸⁶. Pour apprécier la notoriété, on a notamment recours aux critères suivants : taille³⁸⁷ et densité de la population³⁸⁸, situation géographique³⁸⁹, présence dans les médias³⁹⁰, importance politique, historique, économique, touristique et culturelle³⁹¹ et infrastructures (notamment liaisons autoroutières³⁹² et ferroviaires).

8.4.2.2 Noms géographiques suisses

L'Union des villes suisses (UVS) et l'Office fédéral de la statistique (OFS) publient chaque année un document regroupant notamment la définition d'une ville suisse, à savoir une localité qui possède une zone centrale présentant une haute densité de population, de places de travail et de nuitées dans l'hôtellerie converties, et une vue d'ensemble des villes et communes statistiquement considérées comme telles³⁹³. Les noms géographiques figurant dans ce document sont ceux de localités comptant généralement plus de 10 000 habitants ; ils sont considérés comme étant connus du consommateur suisse.

Pour conclure qu'un nom géographique suisse ne figurant pas sur cette liste est connu, d'autres critères mentionnés au ch. 8.4.2.1 doivent être remplis (p. ex. présence dans les médias ou importance touristique).

Exemple d'un nom géographique connu :

- Port (cl. 6, 19 et 20)³⁹⁴

Exemples de noms géographiques inconnus :

- Neuheim CH 61484/2011 ; cl. 9, 14 et 25
- Berg IR 1 263 396 ; cl. 18, 22 et 25
- Horn CH 689 793 ; cl. 14

8.4.2.3 Noms géographiques étrangers

En plus des critères généraux développés ci-dessus au point 8.4.2.1, il convient d'utiliser notamment les critères suivants lors de l'examen du caractère connu d'une indication

³⁸⁵ Cf. ch. 4.2 s., p. 115 ss.

³⁸⁶ Cf. ch. 8.5.1.2, p. 186.

³⁸⁷ Cf. TAF B-5451/2013, consid. 4.4 – FIRENZA.

³⁸⁸ Cf. TAF B-5451/2013, consid. 5.2.2.2 – TegoPort.

³⁸⁹ Cf. TAF B-4532/2017, consid. 5.3 – HAMILTON.

³⁹⁰ Cf. TAF B-4532/2017, consid. 5.4 – HAMILTON.

³⁹¹ Cf. TAF B-5451/2013, consid. 4.4 – FIRENZA.

³⁹² Cf. TAF B-1646/2013, consid. 5.2.2.2 – TegoPort.

³⁹³ Voir document « Statistiques des villes suisses » sous <https://www.bfs.admin.ch/bfs/fr/home/statistiques/catalogues-banques-donnees/publications/ouvrages-synthese/statistiques-villes-suisses.html>.

³⁹⁴ TAF B-1646/2013 – TegoPort.

géographique étrangère : capitale (ou non) d'un état du pays concerné, place dans le classement des villes nationales (par population), existence de vols directs depuis la Suisse, présence d'une université internationalement reconnue.

Les noms géographiques suivants sont par exemple connus du consommateur suisse:

- LANCASTER CH 52352/2004 ; cl. 9, 14, 18, 25³⁹⁵
- Cleveland IR 1 259 296 – Cleveland GOLF (fig.) ; cl. 18, 24-25, 28

A l'inverse, les noms géographiques suivants sont inconnus :

- Worcester IR 1 270 036 – WORCESTER POLYTECHNIC INSTITUTE 1865 WPI (fig.) et IR 1 269 648 - WORCESTER POLYTECHNIC INSTITUTE 1865 (fig.); cl. 41
- Newport IR 661 980 – NEWPORT ; cl. 14
- HAMILTON CH 63179/2009 ; cl. 1-5, 7, 9-10, 16, 20, 37, 39, 41-42³⁹⁶

Une désignation géographique protégée par un traité international ne peut jamais profiter de l'exception liée au caractère inconnu d'un nom géographique dès lors qu'un des buts principaux de ces traités est précisément de protéger en Suisse des désignations étrangères indépendamment de leur connaissance par le public suisse³⁹⁷.

8.4.3 Signes symboliques

Sont considérés comme symboliques les signes qui, malgré leur signification géographique connue, ne sont manifestement pas compris par les milieux concernés comme une référence à la provenance des produits ou des services³⁹⁸ (ALASKA pour des cigarettes mentholées, ETNA pour un bec Bunsen). Le champ d'application de cette catégorie d'exceptions est limité³⁹⁹. De tels signes peuvent être admis à la protection lorsque, en raison de leur caractère symbolique clairement reconnaissable⁴⁰⁰, l'utilisation du nom ou du signe géographique en rapport avec les produits ou les services désignés ne peut conduire à une association d'idées avec le pays ou le territoire géographique en question⁴⁰¹ ; cela présuppose qu'ils contiennent un renvoi clair à des caractéristiques essentielles⁴⁰² autres que celles géographiques des produits ou services concernés⁴⁰³. A cet égard, il ne suffit pas que le lieu soit associé à un « certain lifestyle » ou à un « certain mode de vie ».⁴⁰⁴

Exemples de signes admis:

³⁹⁵ TAF B-5779-2007 – LANCASTER.

³⁹⁶ TAF B-4532/2017 - HAMILTON

³⁹⁷ ATF 125 III 193, consid. 1b – Budweiser.

³⁹⁸ ATF 135 III 416, consid. 2.6.2 – CALVI (fig.) ; TAF B-6959/2009, consid. 4.1 – CAPRI (fig.) ; TAF B-915/2009, consid. 3.2 – VIRGINIA SLIMS NO. 602.

³⁹⁹ ATF 135 III 416, consid. 2.6.2 – CALVI (fig.) ; TAF B-608/2015, consid. 4.2 – MAUI JIM.

⁴⁰⁰ TF 4A_508/2008, consid. 4.2 – AFRI-COLA.

⁴⁰¹ ATF 128 III 454, consid. 2.1.1 – YUKON.

⁴⁰² TAF B-5228/2014, consid. 5.4 – RENO.

⁴⁰³ TF 4A_324/2009, consid. 5.1 – GOTTHARD ; TAF B-386/2008, consid. 7.4 – GB.

⁴⁰⁴ TAF B-2217/2014, consid. 5.2 – BOND ST. 22 LONDON (fig.).

- MAGIC AFRICA IR 967 030 : symbolique pour des produits de parfumerie en cl. 3
- COPACABANA CH 402 682 : symbolique pour des produits appartenant aux cl. 1, 6, 11, 19, 20, 28 en relation avec des piscines

Exemple de signe refusé:

~~MAUI JIM~~ Cl. 9, 25⁴⁰⁵

8.4.4 Impossibilité matérielle

Lorsqu'un lieu ou une région n'entre manifestement pas en ligne de compte pour les milieux concernés comme lieu de provenance des produits concernés (art. 48 ss LPM), ou encore comme lieu de provenance des services concernés (art. 49 LPM), les noms ou signes géographiques connus ne sont pas considérés comme une indication de provenance⁴⁰⁶. Dans ces cas, il n'est pas pertinent que l'existence du secteur économique concerné dans ce lieu puisse être prouvée⁴⁰⁷. Le simple fait que la provenance de ce lieu semble invraisemblable est insuffisant⁴⁰⁸. L'impossibilité matérielle est déterminée par les caractéristiques du lieu concerné.

Exemples de signes admis:

- SAHARA pour du papier et du carton
- MATTERHORN pour des bananes

8.4.5 Désignations de modèle

L'adjonction d'expressions telles que « genre », « type », « style » à une indication de provenance ne permet pas d'exclure le **risque de tromperie renvoi** quant à la provenance géographique **des produits et services en cause** (cf. art. 47 al. 3^{bis} LPM⁴⁰⁹, **ch. 8.6.4, p. 104**).

Cependant, une désignation géographique peut être reconnaissable comme désignation de modèle lorsque le signe contient le nom d'une entreprise ou d'une marque connue des destinataires en Suisse pour les produits concernés (si cette connaissance n'est pas un fait notoire pour l'Institut, il appartient au déposant de le démontrer) et lorsque les destinataires des produits de la branche concernée sont habitués à percevoir des noms ou des signes

⁴⁰⁵ TAF B-61862/2013, consid. 4.2 – MAUI JIM.

⁴⁰⁶ ATF 135 III 416, consid. 2.6.6 – CALVI (fig.) ; ATF 128 III 454, consid. 2.1.3 – YUKON.

⁴⁰⁷ ATF 135 III 416, consid. 2.6.6 – CALVI (fig.).

⁴⁰⁸ TAF B-2217/2014, consid. 5.1.1 – BOND ST. 22 LONDON (fig.) ; TAF B-608/2015, consid. 3.3 – MAUI JIM ; TAF B-6503/2014, E. 5 – LUXOR ; TAF B-6959/2009, consid. 4.2 – CAPRI (fig.).

⁴⁰⁹ Les accords bilatéraux conclus par la Suisse sur la protection des indications géographiques et des indications de provenance contiennent une disposition similaire.

géographiques en tant que désignations de modèle. Ces désignations ne font pas naître l'idée que le produit ainsi désigné proviendrait de l'endroit cité⁴¹⁰.

Exemple :

- TAG HEUER CH 478 864, cl. 14 : Le nom géographique MONZA n'est pas considéré comme une indication de provenance admise sans limitation pour les montres et instruments chronométriques.

8.4.6 Noms génériques

Par nom générique, on entend la dénomination d'un produit qui, bien que se rapportant au lieu où ce produit a été initialement élaboré, est devenue un nom commun qui le désigne. Ces dénominations ne **ne** sont plus considérées comme des références à la provenance géographique des produits ou des services désignés **et ne créent aucun risque de tromperie géographique**.⁴¹¹ Exemples de noms génériques : WIENERLI pour des saucisses ou EAU DE COLOGNE pour des produits de parfumerie.

La transformation d'une indication de provenance en un nom générique n'est cependant pas admise à la légère. Il faut que l'indication ait été utilisée durant une longue période comme une désignation générique et que le produit désigné ne soit plus associé au lieu de provenance. En outre, ladite transformation doit être considérée comme achevée seulement si tous les milieux concernés estiment que l'indication ne constitue plus qu'un nom générique⁴¹². Une désignation enregistrée en tant qu'AOP/IGP en Suisse ou protégée en Suisse par le biais d'un accord international ne peut pas acquérir un caractère générique.

8.4.7 Indications de provenance qui se sont imposées comme marques dans le commerce et/ou qui ont acquis un « secondary meaning »

Une désignation géographique peut perdre sa propriété d'indication de provenance lorsqu'elle s'est imposée dans le commerce⁴¹³ (cf. ch. 12, p. ...) et/ou si elle a acquis un "secondary meaning" (cf. ch. 8.6.2, p. ...). Les indications de provenance directes sont en principe soumises à un besoin de libre disposition absolu et l'acquisition d'une signification non géographique n'est admise en pratique qu'à des conditions strictes (cf. ch. 8.5.3, p. ...).

8.4.8 Autres exceptions déduites de l'impression d'ensemble

Si une désignation géographique est combinée avec d'autres éléments, plusieurs situations existent dans lesquelles celle-ci n'apparaît pas, sur la base de l'impression d'ensemble, comme une indication de provenance. Selon le cas, la désignation géographique peut être un élément sans lien clair avec les produits ou services concernés, ou bien elle peut être comprise comme une indication de caractéristiques autres que la provenance géographique,

⁴¹⁰ ATF 135 III 416, consid. 2.6.3 – CALVI (fig.) ; ATF 128 III 454, consid. 2.1.4 – YUKON.

⁴¹¹ En tant qu'indications directement descriptives d'un genre de produit, elles sont toutefois exclues de la protection à titre de marque en vertu de l'art. 2 let. a LPM.

⁴¹² TF, FBDM 1974 I 11, consid. 2.

⁴¹³ Cf. ATF 128 III 454, consid. 2.1.5 – YUKON

telles que le contenu thématique, le lieu de vente, la localisation de l'entreprise, les destinataires, l'aménagement d'un établissement, etc. La signification déterminante et la question de savoir si elle constitue un motif de refus sont appréciées selon les principes généraux (concernant le domaine public, cf. ch. 4.4, p. ... , et ch. 4.6, p. ... ; concernant le risque manifeste de tromperie, cf. ch. ... , p. ... ; concernant la contrariété au droit, cf. ch. ... , p. ...).

Si l'adjonction d'un élément (verbal ou figuratif) à côté d'une désignation géographique accordée, en lien avec les produits ou services revendiqués, un autre sens au signe (sens qui alors domine), l'attente quant à la provenance géographique est écartée⁴⁴⁴;

Ces éléments supplémentaires du signe doivent influencer de manière prédominante le sens du signe. L'adjonction d'éléments supplémentaires neutres ne permet pas d'écarter l'attente suscitée par l'indication de provenance⁴⁴⁵. C'est le cas, par exemple, d'un signe qui contiendrait l'expression « Schweizer Gruss » déposé pour des fleurs, dès lors que le terme « Gruss » ne fait aucune référence concrète à un élément déterminé qui permettrait d'écarter l'attente suscitée par la désignation « Schweizer »⁴⁴⁶;

8.4.8.1 Renvoi à la provenance commerciale

Les signes dans lesquels le public voit exclusivement⁴⁴⁷ un renvoi à une entreprise déterminée ne sont pas considérés comme des indications de provenance. Auprès des cercles visés, ces indications n'éveillent aucune attente par rapport à la provenance géographique des produits⁴⁴⁸ ou des services.

Ceci est le cas lorsque, premièrement, le signe contient un renvoi à une « entreprise » (au sens strict ou large), deuxièmement, qu'il contient une information précise et clairement reconnaissable relative au domaine d'activité de l'entreprise et, enfin, lorsque ce domaine n'a manifestement aucun rapport avec la fabrication des produits ou la fourniture des services revendiqués.

Le critère de l'indication de provenance commerciale se retrouve dans les domaines les plus variés. Tel est par exemple le cas de signes faisant manifestement référence à une compagnie aérienne ou étant clairement perçu comme un renvoi à une association sportive ou à une organisation culturelle.

Exemples :

— ABC AIR DORTMUND (cl. 12, 16, 25, 28, 32, 39, 43) : La combinaison du terme « Air » avec un nom géographique est souvent utilisée par les compagnies aériennes si bien que,

⁴⁴⁴ Cf. TF 4A_357/2015, consid. 4.5.2 — INDIAN MOTORCYCLE ; TAF B-2781/2014, consid. 6.4.2 — CONCEPT+.

⁴⁴⁵ TF 4A_357/2015, consid. 4.5.2 — INDIAN MOTORCYCLE.

⁴⁴⁶ ATF 79 I 252.

⁴⁴⁷ Il ne suffit pas que le signe soit compris aussi bien comme un renvoi à une provenance géographique que comme un renvoi à une entreprise déterminée (TAF B-3259/2007, consid. 11 — OERLIKON).

⁴⁴⁸ CREPI, sic! 2003, 429, consid. 7 — ÖKK Öffentliche Krankenkassen Schweiz (fig.).

dans ce cas, la référence à une entreprise déterminée ainsi que l'information relative au domaine d'activité sont clairement reconnaissables. Le renvoi à la provenance commerciale est admis pour tous les produits, sauf pour les bières (cl. 32). La désignation « DORTMUNDER » est en effet protégée en tant qu'IGP pour les bières par l'annexe 12 à l'Accord sectoriel. Une limitation aux bières bénéficiant de l'IGP Dortmund sera donc exigée (cf. ch. 8.6.5, p. 105).

La référence commerciale est également absente en lien avec les services de transport en classe 39, dès lors que l'activité qui se déduit du signe (activité d'une compagnie aérienne) renvoie directement à ce type de services. Il est en outre habituel qu'une compagnie d'aviation fournisse également des services d'hébergement et de restauration. En conséquence, en lien avec ces services, les destinataires percevront dans le signe un renvoi à leur provenance géographique, raison pour laquelle ces services doivent être limités à la provenance allemande.



IR 1 197 623⁴¹⁹ : admis sans limitation

"DEUTSCHER" n'est pas une indication de provenance pour les cl. 3, 5, 8, 9, 11, 12, 14, 16, 18, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33⁴²⁰, 34, 35 et 41.⁴²¹



CH 513 168 : admis sans limitation notamment pour les cl. 25 et 41⁴²².

8.4.8.2 Lieu de vente (foires, etc.) et lieu de fourniture des services

Les désignations géographiques qui sont une référence évidente au lieu où sont vendus les produits ou fournis les services désignés ne sont en principe pas considérées comme des indications de provenance.

⁴¹⁹ TAF B-1428/2016 — Deutscher Fußball Bund (fig.).

⁴²⁰ « Deutsch(er) » bénéficiant de la protection accrue conférée par l'art. 23 ch. 2 ADPIC, l'Institut exigerait dans une prochaine constellation comparable une limitation de la liste des produits pour les vins et spiritueux en classe 33 aux vins et spiritueux bénéficiant de l'appellation protégée "Deutscher Weinbrand". En relation avec ces produits, cette indication est protégée indépendamment d'un risque de tromperie, de sorte qu'une exception à la règle d'expérience au sens de l'art. 47 al. 2 LPM ne s'applique pas (cf. ch. 8.3, p. 174).

⁴²¹ La décision d'enregistrement de ce signe a été rendu sous l'ancien droit et la désposante remplissait les conditions de l'ancien art. 49 LPM, si bien que la question de la limitation ne s'est pas posée en lien avec les services.

⁴²² Cf. nbp. 441.

Exemples :CH 615 653, cl. 12 et 42⁴²³

CH 669 700, cl. 25, 35, 39

Lorsque la désignation géographique correspond non seulement à une référence au lieu où sont vendus les produits ou fournis les services désignés, mais également au producteur ou au fournisseur de services désignés, elle sera en revanche perçue comme une indication de provenance.

8.4.8.3 Renvoi aux titres et indications de contenu de produits et de services

Les signes déposés pour des journaux, des émissions de radio ou de télévision ou d'autres moyens de (télé)communication et qui contiennent une désignation géographique ne sont pas considérés comme des indications de provenance lorsque, dans leur impression d'ensemble, ils renvoient manifestement au titre, au thème ou au contenu des produits ou des services. Dans ces cas, une limitation à la provenance géographique donnée n'est pas nécessaire. Cette exception n'est applicable qu'en lien avec des produits ou services qui, de part leur nature, sont exclusivement diffusés ou proposés avec un contenu thématique. Cela vaut en particulier pour les produits de l'édition, par exemple les cassettes de musique, les CD et les DVDs enregistrés (cl. 9) ; les journaux, les revues, les photographies et les livres (cl. 16), ainsi que pour les services d'animation de leçons et de cours de formation (cl. 41) ou de préparation de rapports scientifiques (cl. 42).

L'exception ne s'applique pas lorsque la marque est déposée pour des cassettes vierges ou des supports d'enregistrement vierges ainsi que pour des services d'hébergement de sites informatiques (cl. 42) et de services de location (entre autres en cl. 41 et 42). De même, l'exception ne s'applique pas aux produits de l'imprimerie, aux services de formation, d'éducation (cl. 41), car ces intitulés de classe contiennent des produits et services qui, par leur nature, peuvent être diffusés ou proposés aussi bien avec ou sans contenu thématique.

Lorsque la désignation géographique se rapporte au fournisseur des produits ou des services, l'exception prévue au ch. 8.4.8.1 (p. 93 ; renvoi à la provenance commerciale) doit être examinée.

⁴²³ Le rapport manifeste au point de vente est compréhensible dans cet exemple compte tenu de l'élément „Auktion“ ; en ce qui concerne l'appréciation du nom de domaine de premier niveau national, cf. ch. 4.4.7, p. 131.

Exemples :



CH 595 560 : admis sans limitation pour des produits de l'édition. L'élément « svizzera » n'est pas une indication de provenance pour des produits de l'édition mais constitue en revanche une indication de provenance pour les services de divertissements radiophoniques et télévisuels (cl. 41).

En lien avec les produits de l'édition (cl. 16) et les services de conduite de séminaire (cl. 41), le signe est compris comme un renvoi au fournisseur. Il ne sera accepté qu'avec une limitation idoine.

8.4.8.4 Noms d'événements sportifs ou culturels

Lorsque le renvoi à l'événement sportif ou culturel est évident, la désignation géographique contenue dans le signe n'est en général pas considérée comme une indication de provenance. Cette exception vaut aussi bien pour les produits que pour les services.

Exemple :



CH 640 138 : admis sans limitation "Brazil" n'est pas une indication de provenance (cl. 16, 25, 28, 41).

8.4.8.5 Services de voyage

Dans le cas des signes déposés pour des services de voyage, lorsque les cercles visés perçoivent le nom ou signe géographique comme un renvoi à la destination des voyages, alors la désignation ne crée pas d'attente quant à la provenance des services considérés.

Exemples :



CH 637 536, cl. 39 et 43



CH 438 869, cl. 39 (organisation de voyages)

8.4.8.6 Autres cas

D'autres cas sont envisageables dans lesquels une désignation géographique contenue dans un signe n'est clairement pas perçue comme une référence à la provenance des produits et services revendiqués.


En rapport avec des denrées alimentaires et des boissons par exemple, les dénominations géographiques ne sont pas considérées comme des indications de provenance lorsqu'elles renvoient manifestement à un certain type de met ou de boisson. S'agissant des services fournis dans le secteur gastronomique (cl. 43), le nom ou le signe géographique n'est pas considéré comme une indication de provenance lorsqu'il renvoie de manière évidente à un autre aspect que la provenance des services offerts, par exemple à la décoration d'un restaurant, ou au type de cuisine qu'on y sert.

Lorsque la désignation se réfère aux destinataires potentiels des produits ou services revendiqués, il n'y a pas d'attente quant à la provenance géographique.

Dans certaines circonstances, le rapport entre les produits et services revendiqués et le signe contenant la désignation géographique est susceptible d'écarter toute attente quant à la provenance géographique. Tel est typiquement le cas lorsque la désignation renvoie à la provenance d'un produit ou d'un service qui n'est pas revendiqué ou lorsque la désignation renvoie à un composant, à un élément ou à une matière première du produit, mais pas au produit lui-même⁴²⁴.

Exemples :

⁴²⁴ En lien avec certains produits, notamment les denrées alimentaires, ou lorsqu'il est fait référence à la provenance d'une étape de fabrication, des règles spéciales limitent la portée de cette exception (cf. 8.6.5.2).

- **ABC Swiss Chalet** : Ce signe peut être admis sans limitation de la liste Pour des services pour des services de restauration (cl. 43) étant donné que l'élément « Swiss Chalet » ne constitue qu'un renvoi à la décoration du restaurant
- **ABC FÜR SCHWEIZER GENIESSER** : Ce signe n'est pas perçu comme un renvoi à la provenance géographique peut être admis sans limitation pour des pâtisseries en classe 30
- **INDIAN MOTORCYCLE** : CH 701 279 : n'est pas une indication de provenance admis sans limitation pour les produits de la classe 25⁴²⁵
-  : IR 907 963 : n'est pas une indication de provenance admis sans limitation pour les produits des cl. 14, 18, 25⁴²⁶

8.5 Domaine public

8.5.1 Indications de provenance directes

8.5.1.1 Caractère distinctif

Les indications de provenance directes décrivent sans équivoque la provenance géographique d'un produit ou service et relèvent du domaine public⁴²⁷. Le destinataire visé ne voit en elles aucune référence à une entreprise déterminée, au sens de la fonction d'indication d'origine des marques. Ces signes sont donc dépourvus de caractère distinctif concret⁴²⁸. Selon les principes généraux, le motif de refus déduit de l'art. 2 let. a LPM peut néanmoins tomber lorsque l'indication est combinée à un élément distinctif ou si elle est suffisamment modifiée ou mutilée⁴²⁹.

Les indications figurant dans une liste ou un registre découlant d'un accord bilatéral (y compris l'Accord sectoriel) ou d'une législation spéciale⁴³⁰ sont traitées comme des

⁴²⁵ TF 4A_357/2015 – INDIAN MOTORCYCLE.

⁴²⁶ TAF B 6850-2008 – AJC presented by Arizona girls (fig.).

⁴²⁷ TAF B-6503/2014, consid. 3.3 – LUXOR ; TAF B-4710/2014, consid. 3.1 – SHMESSE (fig.)/TGMESE (fig.).

⁴²⁸ Concernant l'appréciation de l'impression d'ensemble, cf. ch. 3.2, p. 107.

⁴²⁹ CREPI, sic! 2006, 484, consid. 10 – Sbrinz (fig.) / sbrinz (fig.). Vgl. zur erforderlichen Einschränkung nachfolgend Ziff. 8.7.1, S. ...

⁴³⁰ Cf. ch. 8.3, p. 174.

indications de provenance directes. Ces signes sont donc dépourvus de caractère distinctif concret.

Les AOP et les IGP appartiennent au domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM. Cela vaut même lorsque le groupement de producteurs ayant requis l'enregistrement de l'indication géographique de l'AOP ou de l'IGP dépose la demande d'enregistrement de cette indication en tant que marque. L'enregistrement d'une dénomination en tant qu'indication géographique ou son inscription dans un accord international L'inscription du signe au registre AOP/IGP ne constitue pas un indice de l'existence de son caractère distinctif au sens de la LPM⁴³¹. En revanche, un signe contenant une AOP ou une IGP peut être enregistré en tant que marque s'il contient d'autres éléments qui lui confèrent un caractère distinctif.

Selon la jurisprudence, ces indications sont fictivement connues des milieux intéressés⁴³² et ne peuvent donc pas être perçues comme des références à une entreprise déterminée. (nouvelle pratique au 01.08.2020 – cf. [Newsletter 2020/07-08](#))

S'agissant en revanche des noms géographiques protégées par l'art. 23 ch. 2 ADPIC, ils sont dénués de caractère distinctif pour autant qu'ils soient connus des destinataires (pour les critères d'examen, cf. ch. 8.4.2, p. 88). Demeure réservée l'existence d'un besoin de disponibilité (cf. ci-dessous).

8.5.1.2 Besoin de disponibilité

Chaque acteur du marché devant avoir la possibilité d'indiquer la provenance géographique de ses produits ou de ses services, les indications de provenance directes sont soumises à un besoin de disponibilité. Pour apprécier le besoin de disponibilité, il est entre autres fait appel aux critères suivants : taille et densité de la population, importance politique et économique (tourisme, industrie), etc.

Cela ne vaut pas uniquement pour les dénominations géographiques pouvant être associées actuellement par les milieux intéressés au groupe de produits et services concernés, mais aussi pour celles qui sont susceptibles d'être utilisées à l'avenir en tant qu'indications de provenance par les entreprises en question compte tenu des développements économiques à venir⁴³³. Aussi longtemps qu'on ne peut pas exclure que d'autres producteurs ou fournisseurs ne s'établissent dans le territoire concerné, la désignation géographique est soumise à un besoin de libre disponibilité⁴³⁴. Etant donné le double objectif visé par la notion du domaine public, la désignation géographique, qui doit, au moment de l'examen, être considéré comme inconnue du point de vue des destinataires, peut se voir refusée à l'enregistrement à titre de marque en raison d'un besoin de disponibilité (futur)⁴³⁵.

⁴³¹ Selon 27a LPM, l'art. 2 let. a LPM (absence de caractère distinctif) ne constitue pas un motif de refus pour l'enregistrement d'une marque géographique (cf. ch..., p...).

⁴³² ATF 125 III 193, consid. 1b – BUDWEISER ; TAF B-1428/2016, consid. 2.7.5 et les réf. cit. – IBEROGAST.

⁴³³ Cf. TF 4A_6/2013, consid. 2.2 – Wilson ; ATF 128 III 454, consid. 2.1 – YUKON.

⁴³⁴ Ibidem.

⁴³⁵ Cf. TF 4A_6/2013, consid. 3.3.3 s. en relation avec consid. 4 – Wilson ; TAF B-5004/2014, consid. 8.1.2 – CLOS D'AMBONNAY ; d'un autre avis TAF B-4532/2017, consid. 6.2 – HAMILTON.

Les désignations géographiques protégées par un accord international ou par la législation spéciale (cf. ch. 8.3. p. 82) sont en principe toujours soumises à un besoin de disponibilité. **En particulier**, du fait de l'enregistrement de la dénomination **en tant qu'indication géographique ou de son inscription dans un accord international** (cf. ch. 8.3. S....), celle-ci doit rester à la libre disposition de tous les producteurs satisfaisant aux exigences **prévues pour son usage définies dans le cahier des charges** (besoin de disponibilité absolu)⁴³⁶.

Lorsqu'une indication de provenance étrangère est inscrite dans le registre du pays d'origine pour les mêmes produits ou services, elle n'est pas soumise à un besoin de disponibilité en Suisse⁴³⁷. Cette pratique s'applique même quand le signe a été enregistré par l'EUIPO⁴³⁸. Pour les indications protégées par un accord international, l'enregistrement dans l'EUIPO ne suffit en revanche pas.

L'enregistrement étranger ne fournit cependant aucune indication sur le caractère distinctif du signe en Suisse. C'est la situation en Suisse qui est déterminante pour l'appréciation de cet aspect⁴³⁹ (cf. ch. 4.3, p. 23 ss). Par conséquent, l'enregistrement d'un nom géographique étranger dans le pays d'origine ne permet pas de conclure que le signe est pourvu de caractère distinctif en Suisse⁴⁴⁰.

8.5.2 Indications de provenance indirectes

A la différence des indications de provenance directes, les indications de provenance indirectes n'appartiennent en principe pas au domaine public⁴⁴¹. Les signes figuratifs énumérés ci-après font notamment exception à ce principe (et appartiennent donc au domaine public) dans la mesure où ils sont habituellement employés comme un renvoi à une provenance et qu'ils ne présentent pas, dans un cas concret, un graphisme inhabituel⁴⁴² : la croix suisse et le drapeau suisse, les drapeaux des cantons, des communes ou d'autres collectivités publiques reconnues par le droit cantonal ainsi que les emblèmes étrangers correspondants⁴⁴³. Indépendamment de l'appartenance au domaine public, il faut aussi examiner s'il existe un risque de tromperie **manifeste** selon l'art. 2 let. c LPM⁴⁴⁴ et si l'un des motifs d'exclusion énoncés à l'art. 2 let. d LPM s'applique.

⁴³⁶ Cf. n...., concernant la suspension dont font l'objet les demandes d'enregistrement de marques contenant des indications faisant l'objet d'une demande d'enregistrement comme AOC/IGP à l'OFAG.

⁴³⁷ Cf. TF 4A_6/2013, consid. 4.3 – Wilson ; cette pratique découle de l'ATF 117 II 327 ss – MONT-PARNASSE. Cf. aussi TAF B-5228/2014, consid. 6.2 – RENO. Selon la pratique de l'Institut, l'inscription dans un registre d'un autre pays ne peut pas être pris en considération lorsqu'on est en présence d'une marque combinée ; autre avis : TF 4A_6/2013, consid. 4.3 – Wilson.

⁴³⁸ TAF B-6363/2014, consid. 7.1 – MEISSEN.

⁴³⁹ ATF 129 III 225, consid. 5.5 – MASTERPIECE.

⁴⁴⁰ TAF B-6363/2014, consid. 6.1 – MEISSEN, d'un autre avis TAF B-5004/2014, consid. 6.2.1.1, 6.2.4 – CLOS D'AMBONNAY.

⁴⁴¹ Cf. TAF B-6503/2014, consid. 3.3 – LUXOR ; TAF B-4080/2008, consid. 2.5 – AUSSIE DUAL PERSONALITY.

⁴⁴² Cf. les explications générales sur les marques figuratives, ch. 4.7, p. 143.

⁴⁴³ Les critères d'examen applicables à ces signes sont énumérés au ch. 9.

⁴⁴⁴ TAF B-2925/2014, consid. 3.3 – Cortina (fig.).

8.5.3 Enregistrement d'une indication de provenance directe comme marque imposée

Les signes appartenant au domaine public peuvent en principe s'imposer comme marques dans le commerce (cf. ch. 8.4.7, p.) (~~voir à ce propos les explications générales sous le et~~ ch. 12, p. 130 ~~pour les explications générales~~). Toutefois, les indications de provenance directes sont en règle générale indispensables au commerce sous l'angle du besoin de disponibilité futur. Elles sont donc soumises à un besoin absolu de disponibilité et les enregistrer comme marques imposées n'est en principe pas possible.

Des exceptions au besoin absolu de disponibilité sont notamment possibles lorsque le caractère indispensable est réfuté au vu des circonstances concrètes ou que l'indication de provenance étrangère a été enregistrée pour les mêmes produits ou services dans le pays concerné⁴⁴⁵. (*nouvelle pratique au 01.01.2021 – cf. Newsletter 2021/1 (1) Marques*)

8.6 Tromperie sur la provenance géographique

8.6.1 Principe

Il est de jurisprudence constante que des signes sont propres à induire en erreur lorsqu'ils font croire à une provenance qui ne correspond pas à la réalité⁴⁴⁶. Cette condition dépend des circonstances de l'usage dans chaque cas d'espèce et l'IPI ne dispose pas, au moment de l'enregistrement, d'informations à ce propos. Le refus sous l'angle de l'art. 2 let. c LPM doit se limiter dès lors aux indications de provenance manifestement trompeuses⁴⁴⁷ (cf. ch. 5.2, p. ...). Il revient au juge civil de sanctionner l'usage interdit ou trompeur d'une indication de provenance selon l'art. 47 al. 3 let. a et c LPM. Un tel usage constitue du reste une infraction pénale.

Est propre à induire en erreur tout signe qui, en raison de sa signification, permet de tirer des conclusions erronées sur la nature ou les propriétés des produits ou des services qu'il désigne⁴⁴⁸. C'est un fait d'expérience qu'une désignation géographique utilisée comme marque ou comme élément d'une marque éveille en général chez l'acheteur l'attente que les produits en question proviennent du pays ou du lieu désigné (concernant cette règle empirique, cf. ci-dessus le ch. 8.2, p. 80). Un signe est donc trompeur lorsqu'il contient une désignation géographique – même lorsque celle-ci est un élément mineur dans le signe⁴⁴⁹ – ou qu'il consiste en une telle indication et que le consommateur est porté à croire, à tort, que

⁴⁴⁵ ATF 117 II 327, consid. 2b – MONT-PARNASSE ; TAF B-7256/2010, consid. 7.1 – GERRESHEIMER.

⁴⁴⁶ ATF 135 III 416, consid. 2.1 – CALVI [fig.]; ATF 132 III 770, consid. 2.1 – COLORADO [fig.]; ATF 128 III 454, consid. 2.2 – YUKON; TAF B-6503/2014, consid. 3.1 – LUXOR avec références.

⁴⁴⁷ Autre avis: TF 4A_361/2020 (publication ATF prévue), consid. 2.3, 5.1 und 7.1 – SWISS RE – WE MAKE THE WORLD MORE RESILIENT ; TAF B-5382/2018, consid. 9.4.1 – LOTERIE ROMANDE (fig.) avec références, entre autre, aux anciennes Directives de l'IPI en matière de marques.

⁴⁴⁸ Cf. TF 4A_508/2008, consid. 3.2 – AFRI-COLA ; ATF 132 III 770, consid. 2.1 – COLORADO (fig.); CREPI, sic! 2004, 428, consid. 2 – PHOENIX. Concernant l'appréciation de l'impression d'ensemble, cf. ch. 3.2, p. 107.

⁴⁴⁹ TF, FBDM 1977 I 18, consid. 3 – COLONIA (fig.); TAF B-1988/2009, consid. 4.3 – EAU DE LIÈRE diptyque 34 boulevard saint germain paris 5e (fig.).

le produit ou le service provient du pays ou du lieu auquel elle renvoie⁴⁵⁰. Lorsque la désignation géographique est combinée à d'autres éléments, il convient d'examiner si ces derniers confèrent au signe considéré dans son ensemble une signification rendant impossible sa perception en tant qu'indication de provenance pour les produits et les services désignés⁴⁵¹ (cf. plus haut le ch. 8.4). Dans ce contexte, il importe de déterminer si le signe éveille chez les destinataires une association d'idée avec une région ou un lieu déterminés et éveille, de ce fait, au moins indirectement⁴⁵² l'impression d'une indication de provenance⁴⁵³. Même une désignation géographique mutilée ou modifiée peut susciter des attentes quant à une provenance et être dès lors trompeuse⁴⁵⁴. C'est le cas lorsque sa signification géographique reste perceptible malgré les modifications linguistiques, même si la désignation devait être admissible à la protection au sens de l'art. 2 let. a LPM (cf. ci-dessus ch. 3.2, p. 14).

Les indications de provenance ne doivent pas induire en erreur, afin de protéger le public contre la tromperie⁴⁵⁵ sur la provenance des produits ou des services désignés par la marque⁴⁵⁶. Dans ce cadre, il n'est d'aucune importance de savoir si la provenance géographique influence la réputation du produit⁴⁵⁷. Il convient donc de garantir dans la procédure d'examen que les indications figurant dans la marque sont conformes à la réalité⁴⁵⁸. Autrement dit, la règle selon laquelle il convient d'enregistrer des cas jugés limites au terme de l'examen des motifs absolus d'exclusion s'applique uniquement sous l'angle de l'appréciation de l'appartenance au domaine public prévue à l'art. 2 let. a LPM (cf. ch. 3.7, p. 18), mais pas sous celui de l'interdiction d'induire en erreur formulée à l'art. 2 let. c LPM.

Selon une pratique constante de l'Institut, confirmée par le Tribunal fédéral⁴⁵⁹, en application de l'art. 47 en relation avec l'art. 2 let. c LPM, les signes qui contiennent ou sont constitués d'une indication de provenance sont admis à la protection en tant que marques uniquement si la limitation de la liste des produits permet d'écarter tout risque de tromperie⁴⁶⁰ (pour plus

⁴⁵⁰ Cf. ATF 135 III 416, consid. 2.1 – CALVI (fig.) ; TF, sic! 2007, 274, consid. 4.1 – Champ ; TAF B-6503/2014, consid. 3.1 – LUXOR ; TAF B-5480/2009, consid. 4.2 – Milanello (fig.).

⁴⁵¹ Cf. TF 4A_357/2015, consid. 4.5 et 4.5.2 – INDIAN MOTORCYCLE.

⁴⁵² Pour les indications de provenance indirectes, cf. ch. 8.2.1, p. 172.

⁴⁵³ ATF 132 III 770, consid. 2.1 – COLORADO (fig.) ; TAF B-5451/2013, consid. 3.3 – FIRENZA.

⁴⁵⁴ TAF B-3660/2016, consid. 5.3 – SIBIRICA ; TAF B-5451/2013, consid. 4.3 – FIRENZA ; cf. aussi TF 4A_508/2008, consid. 4.2 – AFRI-COLA et TAF B-4710/2014, consid. 4.5 – SHMESSE (fig.)/TGMESE (fig.).

⁴⁵⁵ TF 4A_357/2015, consid. 4.5 et 4.5.2 – INDIAN MOTORCYCLE ; il n'est pas nécessaire que les destinataires soient effectivement trompés : ATF 135 III 416, consid. 2.5 – CALVI (fig.).

⁴⁵⁶ ATF 135 III 416, consid. 2.5 – CALVI (fig.) ; TF, FBDM 1994 I 76, consid. 5 – ALASKA.

⁴⁵⁷ ATF 135 III 416, consid. 2.5 – CALVI (fig.) ; ATF 132 III 770, consid. 3.1 – COLORADO (fig.) ; TAF B-1223/2010, consid. 2.2 – TOURBILLON (fig.) ; TAF B-7408/2006, consid. 4.2 – bticino (fig.).

⁴⁵⁸ ATF 132 III 770, consid. 3.2 – COLORADO (fig.).

⁴⁵⁹ ATF 135 III 416, consid. 2.4 – CALVI (fig.) ; ATF 132 III 770, consid. 4 – COLORADO (fig.) ; cf. aussi TAF B-915/2009, consid. 6 – VIRGINIA SLIMS NO. 602 ; TAF B-7408/2006, consid. 4.4 – bticino (fig.).

⁴⁶⁰ L'Institut n'examine pas dans le cadre de la procédure d'enregistrement si les conditions énoncées aux art. 48a à 48d LPM sont remplies.

détail cf. ch. 8.6.5, p. 105). En d'autres termes, et contrairement à la règle générale en matière de signes trompeurs (cf. ch. 5.1 ss, p. 69), il ne suffit pas que l'indication de provenance puisse être utilisée correctement pour que le signe soit admis à la protection. D'une part, la nécessité de cette limitation a un effet préventif et diminue *de facto* le risque de tromperie ; d'autre part, elle permet de restreindre le champ de protection (qui, aux termes de l'art. 11 al. 1 LPM, ne s'étend qu'aux produits dont la provenance a été limitée à un lieu donné, avec pour conséquence que tout usage pour des produits d'une autre provenance n'est pas assimilable à un usage sérieux et effectif de la marque au sens de l'art. 12, al. 1 LPM)⁴⁶⁴. Une telle limitation à la provenance géographique est également exigée pour les services⁴⁶² (cf. pour cette question ch. 8.6.5, p. 105).

L'art. 2 let. c LPM s'applique également pour les indications géographiques protégées par le droit international ou la législation spéciale (cf. ch. 8.3, p. 82). Dans un tel cas, le risque de tromperie est déduit de ces législations.

8.6.2 Perte du caractère trompeur de la signification en tant qu'indication de provenance en raison d'une deuxième signification propre (« secondary meaning »)

Il n'est en principe pas possible d'éliminer un risque de la tromperie engendrée par une désignation géographique (cf. ch. 5.2, p. ...), même au terme d'un usage prolongé⁴⁶³. Néanmoins, il arrive parfois que des indications de provenance trompeuses acquièrent, à titre exceptionnel, une seconde signification (« secondary meaning ») non géographique en raison de leur usage constant⁴⁶⁴. Cette exception est cependant admise uniquement si le déposant rend vraisemblable que, premièrement, l'indication de provenance qui induisait en erreur à l'origine a effectivement pris une seconde signification propre et que, deuxièmement, cette seconde signification propre, en relation avec les produits ou les services concernés, est à ce point prédominante pour les milieux concernés que le risque de la tromperie quant à la provenance géographique peut pratiquement être exclue⁴⁶⁵.

La vraisemblance que le déposant doit établir dans le cas présent n'a rien avoir avec celle permettant de démontrer qu'un signe s'est imposé comme marque dans le commerce. En effet, ici, il s'agit de rendre vraisemblable que l'indication de provenance a désignation géographique a changé de sens en perdant sa signification originelle pour en prendre une

⁴⁶⁴ TF 4A_357/2015, E. 4.2 – INDIAN MOTORCYCLE.

⁴⁶² Cf. à ce propos le rapport explicatif relatif au droit d'exécution « Swissness » du 2.9.2015, p. 22 (consultable sous :

https://www.ige.ch/fileadmin/user_upload/andere/Swissness/f/swissness-verordnungen-f/OPM-Rapport-explicatif_FR.pdf. La raison motivant la limitation est que la vérification du respect des conditions cumulatives figurant à l'art. 49 LPM dépasserait le cadre de la procédure d'enregistrement ; la limitation est proportionnelle et permet d'appliquer par analogie aux services les considérations formulées dans l'arrêt TF 4A_357/2015, consid. 4.2 – INDIAN MOTORCYCLE à l'égard des produits.

⁴⁶³ Cf. TAF B-6530/2014, consid. 7.1 – LUXOR.

⁴⁶⁴ Cf. TF FBDM 1996 I 26, consid. 2b – SAN FRANCISCO 49 ERS ; ATF 89 I 290, consid. 6 – Dorset/La Guardia, avec référence à la marque de cigarettes PARISIENNE, qui s'est imposée ; TAF B-915/2009, consid. 3.6 – VIRGINIA SLIMS NO. 602.

⁴⁶⁵ Cf. ATF 125 III 193, consid. 1e – BUDWEISER.

seconde, propre, et non que le signe est pourvu d'un caractère distinctif et que la référence à une entreprise déterminée prédomine⁴⁶⁶. Pour établir cette vraisemblance, le déposant peut en particulier produire des pièces relatives à l'usage du signe à condition que celles-ci fournissent des indications tangibles quant à la perte de la signification géographique⁴⁶⁷. A défaut de telles pièces, le déposant peut faire un sondage d'opinion.

8.6.3 Correctifs

Dans une marque, les correctifs permettent de supprimer les ambiguïtés inhérentes à une indication géographique de provenance ou à une désignation des caractéristiques des produits ou des services. Les éléments déterminants pour établir si le correctif remplit sa fonction sont, d'une part du point de vue matériel, la portée de la signification d'un correctif et, d'autre part du point de vue formel, sa grandeur, sa forme, son agencement et son caractère reconnaissable dans la marque.

Un correctif doit être exact, c'est-à-dire correspondre à la réalité. Pour qu'il puisse être accepté, il faut par ailleurs que les deux indications de provenance soient connues en tant que telles des milieux concernés. Des correctifs inexacts tel que ST. MORITZ, MADE IN JAPAN, qui sont manifestement trompeurs, ne sont pas admis. Un correctif peut également être apporté au moyen d'éléments figuratifs.

Exemple :

ABC CAMBRIDGE (vêtements, cl. 25). Il existe une localité du nom de Cambridge non seulement en Grande-Bretagne mais aussi aux Etats-Unis d'Amérique. L'Institut enregistre le signe ABC CAMBRIDGE, déposé pour des marchandises en provenance des Etats-Unis, si un correctif géographique est ajouté (p. ex. « made in USA »). A défaut, les produits pour lesquels la marque a été déposée seraient limités à une provenance britannique, puisque les milieux concernés en Suisse perçoivent en premier lieu, dans l'indication de provenance « Cambridge », un renvoi à la ville anglaise.

8.6.4 Adjonctions « délocalisantes »

L'adjonction de qualificatifs dits délocalisants, tels que « type⁴⁶⁸ », « genre », « selon la recette », « méthode », « style » ou « façon », aux désignations géographiques n'écarte pas le risque de tromperie sur la provenance des produits ou des services concernés (art. 47 al. 3^{bis} LPM). De telles adjonctions ne sont pas en mesure de faire disparaître les attentes des milieux concernés par rapport à la provenance géographique des produits ou des services désignés⁴⁶⁹. Au contraire, elles sont le plus souvent utilisées sciemment pour établir un lien avec les produits ou les services pour lesquels l'indication de provenance se justifie, afin de

⁴⁶⁶ Cf. TAF B-6503/2014, consid. 7.2 – LUXOR.

⁴⁶⁷ La perte de la signification géographique doit ressortir des pièces justificatives. C'est p. ex. le cas notamment lorsque ces dernières montrent que la provenance des produits désignés par le signe ne correspond pas à l'indication de provenance géographique (p. ex. en mentionnant, sur le matériel promotionnel remis à titre de pièces justificatives, un autre pays de provenance pour les produits).

⁴⁶⁸ Sauf si les conditions prévues au ch. 8.4.5, p. 179 (désignations de modèle) sont remplies.

⁴⁶⁹ TF, FBDM 1974 I 11, consid. 5 – HOLIDAY PILS.

profiter de leur renommée. L'Institut n'enregistre un signe muni d'une telle adjonction que lorsque la liste des produits est limitée à la provenance qui correspond au nom ou au signe géographique utilisé. Ainsi, le signe ABC Swiss Style ne pourrait être admis à la protection que si la liste était limitée à des produits de provenance suisse.

8.6.5 Pratique en matière de limitation

8.6.5.1 Limitation à la provenance géographique des produits ou des services

Lorsqu'un signe contient un renvoi à une provenance géographique, il ne peut être enregistré comme marque pour des produits ou services de n'importe quelle provenance. Il faut par conséquent limiter la liste des produits ou des services de manière à exclure le risque de tromperie (cf. ci-dessus ch. 8.6.1, p. 101).

En règle générale, l'Institut exige une limitation au pays de provenance correspondant pour les indications de provenance suisses ou étrangères en relation avec les produits⁴⁷⁰ et les services.

Pour les régions transfrontalières, la limitation doit en revanche se rapporter à la région (l'espace) concerné, à condition, toutefois, que la région soit définie de façon suffisamment précise. Une limitation aux pays concernés ne peut être acceptée, un produit ou un service ne pouvant provenir de deux pays distincts.

Exemple :



IR 714 593, cl. 32 : boissons à base d'eau gazeuse et de jus de pommes ; tous les produits précités provenant de la région du Bodensee.

Lorsque le signe contient une indication protégée à un titre spécial (cf. ch. 8.3, p. 82), l'Institut exige une limitation étroite, en référence à ce titre. Tel est le cas des indications suivantes :

1. Les appellations d'origine protégées (AOP) ou les indications géographiques protégées (IGP) au sens de l'art. 16 LAg, de l'art. 50a al. 7 LPM⁴⁷¹ et de l'art. 41a de la loi sur les forêts.

⁴⁷⁰ ATF 132 III 770, consid. 2.3 en relation avec le consid. 4 – COLORADO (fig.) ; ATF 117 II 327, consid. 2 – MONT-PARNASSE.

⁴⁷¹ Remarque : l'art 16 al. 6 1^{ère} phrase LAg prévoit que « quiconque utilise une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée pour un produit agricole ou un produit agricole transformé identique ou similaire doit remplir les exigences du cahier des charges visé à l'al. 2 let. b ». C'est la raison pour laquelle les demandes d'enregistrement de marques contenant des indications pour lesquelles une demande d'enregistrement correspondante en tant que AOC/IPG est pendante auprès de l'OFAG sont suspendues jusqu'à la décision définitive relative à l'enregistrement de l'AOP/IPG. L'Institut garantit ainsi que la marque déposée remplit les conditions posées à son enregistrement en satisfaisant, le cas échéant, aux exigences de la loi sur l'agriculture tout en répondant également aux conditions énoncées à l'art. 2 let. c et d LPM.

Exemple :



CH 501 173, cl. 29 : Produits laitiers, à savoir fromage bénéficiant de l'AOC « Sbrinz ».

2. Les appellations d'origine viticoles réglementées par les législations cantonales et figurant dans le répertoire des AOC viticoles⁴⁷², publié par l'OFAG en vertu de l'art. 25 de l'ordonnance sur le vin.

Exemple :

« XY Lavaux » — Cl. 33 : Vins bénéficiant de l'AOC « Lavaux ».

Les indications de provenance viticoles de niveau inférieur aux AOC sont considérées comme renvoyant à l'AOC correspondante.

Exemple :

« XY Coteaux de Sierre » — Cl. 33 : Vins bénéficiant de l'AOC « Valais ».

3. Les désignations couvertes par une ordonnance de branche selon l'art. 50 LPM.

4. Les dénominations étrangères figurant dans la liste ou le registre des dénominations protégées en vertu d'un accord international, notamment les annexes 7, 8 et 12 à l'Accord sectoriel avec la Communauté européenne⁴⁷³ et les accords bilatéraux⁴⁷⁴. Une dénomination viticole ou spiritueuse protégée uniquement par l'art. 23 ch. 2 ADPIC ne nécessite pas une limitation étroite protégées selon l'art. 23 al. 2 ADPIC (voir ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**);

⁴⁷² Voir la liste des AOC au sens de l'art. 63 LAgr :

[https://www.blw.admin.ch/dam/blw/fr/dokumente/Nachhaltige%20Produktion/Pflanzliche%20Produktion/Weine%20und%20Spirituosen/Dokumente%20Weine%20und%20Spirituosen/Verzeichnis.pdf.download.pdf/R%C3%A9pertoire_suisse_des_appellations_d'origine_contr%C3%B4l%C3%A9e_\(AOC\).pdf](https://www.blw.admin.ch/dam/blw/fr/dokumente/Nachhaltige%20Produktion/Pflanzliche%20Produktion/Weine%20und%20Spirituosen/Dokumente%20Weine%20und%20Spirituosen/Verzeichnis.pdf.download.pdf/R%C3%A9pertoire_suisse_des_appellations_d'origine_contr%C3%B4l%C3%A9e_(AOC).pdf)

⁴⁷³ Les noms des pays, régions, provinces, anciennes provinces ou sujets de pays, qui sont protégés en vertu des traités bilatéraux indépendamment d'un produit ou d'un service, ne sont pas des dénominations protégées nécessitant une limitation étroite.

⁴⁷⁴ De nombreux accords bilatéraux mentionnent des communes autorisées à utiliser une appellation d'origine, une indication géographique ou tout autre dénomination protégée. Dans l'hypothèse où le nom d'une de ces communes figure dans un signe, il bénéficie certes de la protection conférée par le traité concerné. Toutefois, la liste des produits ne saurait être dans ce cas être limitée à la commune en question, mais uniquement à la dénomination protégée. Exemple : Lucena est une commune espagnole autorisée à utiliser l'appellation d'origine « Montilla y Moriles » ; la liste des produits sera ainsi limitée à « vins bénéficiant de l'appellation d'origine « Montilla y Moriles ».

Exemples :

ZACAPA⁴⁷⁵ — Cl. 33 : Rhum provenant du Guatemala.

XY Calpe⁴⁷⁶ — Cl. 33 : Vins bénéficiant de la dénomination protégée "Alicante" (Espagne).

XY Salame Brianza⁴⁷⁷ — Cl. 29 : Charcuterie bénéficiant de l'appellation d'origine protégée "Salame Brianza" (Italie).

8.6.5.2 Limitation à la provenance géographique des matières premières ou à une étape de fabrication

Certaines règles spéciales protègent l'usage de mentions faisant référence, non pas à la provenance géographique du produit revendu, mais à celle de matières premières qui entrent dans la composition de ces produits ou à une étape de leur fabrication. Les signes contenant de telles mentions sont enregistrés avec une limitation conformément aux exigences fixées dans la réglementation correspondante. En outre, ces mentions ne sont admises qu'à certaines conditions. Le graphisme choisi doit permettre d'exclure toute perception en tant qu'indication de provenance des produits. Il convient, à cet égard, de prendre en considération l'impression d'ensemble produite. En particulier, une revendication de couleur est nécessaire et le signe ne doit contenir aucun autre élément renvoyant à la provenance géographique, notamment une croix suisse. Les cas suivants doivent être distingués :

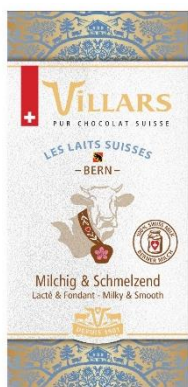
En lien avec les denrées alimentaires et les produits cosmétiques, la provenance d'une matière première peut être indiquée si, en particulier, cette matière provient à 100% du lieu indiqué (art. 5 al. 5 OIPSD et art. 6 de l'ordonnance sur l'utilisation des indications de provenance suisses pour les produits cosmétiques).

Exemples :

⁴⁷⁵ En lien avec les spiritueux, la désignation « Zacapa » est une indication géographique protégée en vertu de l'art. 23 ch. 2 ADPIC (TF 4A_674/2010 – ZACAPA).

⁴⁷⁶ « Calpe » est une commune espagnole ayant droit d'utiliser la dénomination protégée « Alicante » selon le Traité entre la Confédération Suisse et l'Etat Espagnol sur la protection des indications de provenance, des appellations d'origine et des dénominations similaires (RS 0.232.111.193.32). Cette désignation géographique est donc protégée par ce traité (art. 2 al. 1 du Traité).

⁴⁷⁷ La désignation « Salame Brianza » est une AOP italienne protégée par l'annexe 12 à l'Accord sectoriel.



CH 712 347, cl. 30 : admis pour des chocolats et produits de chocolat de provenance suisse et contenant du lait provenant à 100% du canton de Berne.



CH 708 058, cl. 5, 29, 30 et 32 : admis pour des produits suisses contenant du lait provenant à 100% de Suisse. Le signe renvoie à la provenance suisse du lait, qui est un composant des produits revendus. L'art. 5 al. 5 OIPSD dans un tel cas requiert que la matière première, en l'occurrence le lait, provienne à 100% de Suisse.

En vertu de l'art. 47 al. 3^{ter} LPM, les signes contenant des indications faisant référence à une étape de fabrication s'accompagnent d'une limitation à la provenance de l'activité mentionnée.

Exemple de signe admissible à la protection avec une limitation de la provenance à une activité :



CH 699 913, cl. 8, 9, 11, 21, (couleurs revendiquées : rouge, blanc) : admis avec la limitation « Produits dont l'activité de design s'est entièrement déroulée en Suisse ».

L'activité doit clairement constituer une étape de fabrication, comme une étape « design suisse » pour des chaussures ou « fumé en Autriche » pour du saumon, par exemple. A défaut d'un renvoi clair et exclusif à une activité spécifique, il faut limiter les produits à leur provenance.

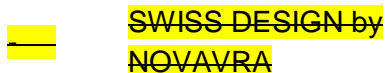
Exemples de signes qui sont admissibles uniquement avec une limitation à la provenance suisse :



CH 513 768, cl. 35, 36, 42 : l'« innovation » n'est pas une activité spécifique.



CH 519 511, cl. 5 et 10 : la « technologie » n'est pas une activité spécifique ; de plus, le terme « Swiss » ne présente pas un lien évident avec l'élément « TEC » en raison de son graphisme différent.



Dans cette marque verbale, les termes « SWISS » et « DESIGN » sont aussi protégés dans d'autres couleurs de sorte que le terme « Swiss » ne présente pas un lien évident avec celui de « design ». (*nouvelle pratique au 18.12.2020 — cf. [Newsletter 2020/12](#)*)

8.6.6 (Nouveau: 8.6.3) Dénominations contradictoires (entre elles ou par rapport aux produits et/ou services concernés)

L'utilisation de Un signe qui contient des deux indications de provenance contradictoires, comme ABC CHINOIS SUISSE ou ST. MORITZ MADE IN JAPAN, ne peut pas être utilisé correctement. est également considérée comme une adjonction d'un qualificatif « délocalisant » (cf. ch. 8.6.4, p. 104). Dans ces cas, il n'est pas possible de limiter la liste des produits de manière à éliminer tout Il est donc manifestement trompeur (cf. ch. 5.2, p. ...) et, car il ne peut pas être utilisé correctement, raison pour laquelle le signe n'est pas admis pour cette raison, refusé à la protection en tant que marque en vertu de l'art. 2 let. c LPM.

La tromperie sur la provenance géographique et le motif d'exclusion correspondant existent également si l'indication de provenance contenue dans le signe est en contradiction avec les produits ou services pour lesquels la marque est revendiquée, comme par exemple un signe POMME SUISSE déposé pour des pommes provenant d'Allemagne. Le simple fait que les produits ou services ne soient pas expressément limités à la provenance du lieu indiqué dans le signe ne constitue pas un risque manifeste de tromperie car un usage correct de l'indication de provenance reste possible⁴⁷⁸.

8.7 Atteinte au droit en vigueur (art. 2 let. d LPM)

8.7.1 Généralités

Une demande d'enregistrement doit être refusée en vertu de l'art. 2 let. d LPM lorsque le signe contient une indication de provenance désignation protégée par le droit international ou la législation spéciale et que la liste des produits n'est pas limitée de manière idoine (cf.

⁴⁷⁸ Cela vaut aussi dans les cas où le déposant, au moment du dépôt, ne remplit pas les conditions de l'art. 49 LPM.

ch. 8.7.2, p. ...)⁴⁷⁹. Cela ne vaut toutefois pas pour toutes les dénominations protégées, mais uniquement pour celles listées au chiffre qui suit.

8.7.2 Limitation des produits ou des services

Les désignations figurant dans la liste (exhaustive) suivante ne peuvent être enregistrées comme marque ou partie de marque qu'à condition que les produits ou services concernés soient correctement limités. A défaut de cette limitation, la demande d'enregistrement est rejetée en vertu de l'art. 2 let. d LPM.

Le droit international et le droit suisse sur les appellations d'origine et les indications géographiques ne prévoient pas de disposition comparable à l'art. 47 al. 2 LPM et protègent les dénominations contre toute imitation ou évocation⁴⁸⁰. Par conséquent, la limitation est exigée non seulement lorsque l'indication protégée est reprise à l'identique, mais aussi en lien avec des désignations qui peuvent être confondues avec elle (en particulier en cas de modifications ou de mutilations insuffisantes)⁴⁸¹. Les éventuelles modifications ou mutilations ne sont pas prises en compte si un risque de confusion avec la dénomination protégée subsiste⁴⁸². Une forme adjectivale est assimilée à la forme protégée⁴⁸³.

1. Les appellations d'origine protégées (AOP) ou les indications géographiques protégées (IGP) agricoles et non agricoles enregistrées dans le registre de l'Office fédéral de l'agriculture (OFAG) ou dans celui de l'IPI selon l'art. 16 LAgr⁴⁸⁴, l'art. 50a al. 7 LPM⁴⁸⁵ et l'art. 41a de la loi sur les forêts.

Exemple :

⁴⁷⁹ Les motifs de refus selon l'art. 2 let. a et c sont réservés (cf. domaine public ch. ... et risque manifeste de tromperie, ch 8...).

⁴⁸⁰ Cf. par exemple : art. 7 al. 3 de l'annexe 12 à l'Accord sectoriel ; art. 16 al. 7 let. b LAgr ; art. 50a al. 8 let. b LPM ; art. 63 al. 6 en relation avec l'art. 16 al. 7 let. b LAgr; art. 3 al. 2 de l'accord bilatéral avec la Géorgie.

⁴⁸¹ Les considérants à cet égard dans l'arrêt TF, sic! 2003, 337 - Schlumpagner / Schlumpenoise sont applicables par analogie. Cf. aussi TAF B-1295/2015, consid. 5.4.4 – IBEROGAST.

⁴⁸² Les considérants dans l'arrêt TAF B-1295/2015, consid. 2.7.2s et 5.1s – IBEROGAST sont applicables par analogie.

⁴⁸³ Les considérants dans l'arrêt TAF 4A.14/2006, consid. 3.3 – CHAMP sont applicables par analogie.

⁴⁸⁴ Cf. concernant les AOP/IGP agricoles le Message du 18 novembre 2009 relatif à la modification de la loi sur la protection des marques et à la loi fédérale sur la protection des armoiries de la Suisse et autres signes publics, FF 2009 7711, p. 7780 et 7793.

⁴⁸⁵ Remarque : l'art 16 al. 6 1^{ère} phrase LAgr prévoit que « quiconque utilise une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée pour un produit agricole ou un produit agricole transformé identique ou similaire doit remplir les exigences du cahier des charges visé à l'al. 2 let. b ». C'est la raison pour laquelle les demandes d'enregistrement de marques contenant des indications pour lesquelles une demande d'enregistrement correspondante en tant que AOC~~P~~/IPG est pendante auprès de l'OFAG sont suspendues jusqu'à la décision définitive relative à l'enregistrement de l'AOP/IGP. L'Institut garantit ainsi que la marque déposée remplit les conditions posées à son enregistrement en satisfaisant, le cas échéant, aux exigences de la loi sur l'agriculture tout en répondant également aux conditions énoncées à l'art. 2 let. ~~e~~ et d LPM.



CH 501 173, cl. 29 : Produits laitiers, à savoir fromage bénéficiant de l'AOC^{GP} « Sbrinz ».

2. Les appellations d'origine viticoles (AOC) réglementées par les législations cantonales et figurant dans le répertoire des AOC viticoles⁴⁸⁶, publié par l'OFAG en vertu de l'art. 25 de l'ordonnance sur le vin.

Exemple :

« XY Lavaux » Cl. 33 : Vins bénéficiant de l'AOC « Lavaux ».

Aucune limitation n'est exigée en lien avec les indications de provenance viticoles de niveau inférieur aux AOC ~~sont considérées comme renvoyant à l'AOC correspondante.~~

Exemple :

~~« XY Coteau de Sierre » — Cl. 33 : Vins bénéficiant de l'AOC « Valais ».~~

3. Les enregistrements internationaux selon l'Acte de Genève de l'Arrangement de Lisbonne qui ne font pas l'objet d'un refus total émis par la Suisse (art. 50e LPM).

Exemple :

« XY Kampot » Cl. 30 : Poivre bénéficiant de l'indication géographique protégée « Kampot ».

4. Les AOP/IGP étrangères listées aux annexes 7, 8 et 12 à l'Accord sectoriel avec la Communauté européenne ainsi que les indications géographiques étrangères (à l'exclusion des noms de pays et de régions) listées dans les accords bilatéraux «nouvelle génération» et dans les accords de libre-échange entre la Suisse et des pays partenaires, pour autant que ceux-ci prévoient une obligation de refuser d'office l'enregistrement, en tant que marque, d'une indication géographique pour des produits ou services provenant d'un autre lieu (actuellement les accords bilatéraux

⁴⁸⁶ Voir la liste des AOC au sens de l'art. 63 LAgr :

[https://www.blw.admin.ch/dam/blw/fr/dokumente/Nachhaltige%20Produktion/Pflanzliche%20Produktion/Weine%20und%20Spirituosen/Dokumente%20Weine%20und%20Spirituosen/Verzeichnis.pdf.download.pdf/R%C3%A9pertoire_suisse_des_appellations_d'origine_contr%C3%B4l%C3%A9e_\(AOC\).pdf](https://www.blw.admin.ch/dam/blw/fr/dokumente/Nachhaltige%20Produktion/Pflanzliche%20Produktion/Weine%20und%20Spirituosen/Dokumente%20Weine%20und%20Spirituosen/Verzeichnis.pdf.download.pdf/R%C3%A9pertoire_suisse_des_appellations_d'origine_contr%C3%B4l%C3%A9e_(AOC).pdf)

avec la Russie, la Jamaïque et la Géorgie et les accords de libre-échange avec le Japon et le Mexique)⁴⁸⁷.

Une indication géographique utilisée dans une forme modifiée protégée uniquement par un traité bilatéral conclu après l'entrée en vigueur de l'accord sur les ADPIC, à ce jour, les traités bilatéraux conclus avec la Russie, la Jamaïque et la Géorgie, peut être enregistrée en Suisse sans limitation de la liste des produits et services, pour autant que le signe soit enregistré sous cette forme sans limitation dans le pays d'origine. La tromperie du public suisse demeure réservée. A défaut d'un tel enregistrement, ces traités bilatéraux offrent un degré de protection équivalent à l'accord sur les ADPIC.

Pour les traités bilatéraux conclus avant l'entrée en vigueur de l'accord sur les ADPIC, à savoir l'un des traités conclus avec l'Allemagne, la France, l'Espagne, le Portugal, la Hongrie, la République tchèque et la Slovaquie, une indication protégée utilisée dans une forme modifiée peut être enregistrée en Suisse sans limitation avec une condition supplémentaire. En plus de l'enregistrement sans limitation dans le pays d'origine (l'enregistrement auprès de l'EUPO ne suffit pas), il faut en effet encore qu'il n'existe pas un risque de confusion du point de vue des consommateurs suisses⁴⁸⁸. Le risque de confusion est exclu si le signe a une double signification (cf. ch. 8.4.1, p. 87) ou qu'il est perçu comme une désignation de modèle (cf. ch. 8.4.5, p. 91) ou qu'il tombe dans l'une des exceptions déduites de l'impression d'ensemble (cf. ch. 8.4.8, p. 92).

Exemples :

« XY Salame Brianza »⁴⁸⁹

Cl. 29 : Charcuterie bénéficiant de l'appellation d'origine protégée "Salame Brianza" (Italie).

« XY Akhalkalaki »⁴⁹⁰

Cl. 31: Pommes de terre bénéficiant de l'indication géographique protégée "Akhalkalaki" (Géorgie)

Une limitation à la provenance désignée par l'indication protégée n'est en revanche pas nécessaire lorsque la dénomination a, outre l'acception géographique, un sens

⁴⁸⁷ De nombreux accords bilatéraux mentionnent des communes autorisées à utiliser une appellation d'origine, une indication géographique ou tout autre dénomination protégée. Dans l'hypothèse où le nom d'une de ces communes figure dans un signe, il bénéficie certes de la protection conférée par le traité concerné. Toutefois, la liste des produits ne saurait être dans ce cas être limitée à la commune en question, mais uniquement à la dénomination protégée. Exemple : Lucena est une commune espagnole autorisée à utiliser l'appellation d'origine « Montilla y Moriles » ; la liste des produits sera ainsi limitée à « vins bénéficiant de l'appellation d'origine « Montilla y Moriles ».

⁴⁸⁸ ATF 125 III 193, consid. 1b – Budweiser ; TAF B-30/2009, consid. 3.7 – ALVARO NAVARRO.

⁴⁸⁹ La désignation « Salame Brianza » est une AOP italienne protégée par l'annexe 12 à l'Accord sectoriel.

⁴⁹⁰ La désignation « Akhalkalaki » est une IG géorgienne protégée par l'Accord bilatéral avec la Géorgie.

dans le langage courant ou un sens patronymique⁴⁹¹. Ces deux exceptions à la protection ne s'appliquent toutefois pas aux dénominations protégées par l'Accord sectoriel.

5. Les indications géographiques étrangères pour les vins et spiritueux (selon l'art 23 ADPIC) enregistrées en tant qu'AOP/IGP ou protégées à un autre titre dans le pays d'origine (le répertoire mondial établi et publié par l'*Organisation for an International Geographical Indications Network* - oriGIn - est déterminant) protégées selon l'art. 23 al. 2 ADPIC (voir ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**).

Une dénomination viticole ou spiritueuse protégée uniquement par l'art. 23 ch. 2 ADPIC ne nécessite pas une limitation étroite. Une limitation au pays de provenance suffit. *[Ne concerne que le texte en français]*

Exemples :

« XY Bendigo »	Cl. 33: Vins provenant d'Australie
« XY Mornag »	Cl. 33: Vins provenant de Tunisie
« XY Baofeng »	Cl. 33: Liqueurs provenant de Chine

Une limitation à la provenance désignée par l'indication protégée n'est en revanche pas nécessaire lorsque la dénomination a, outre l'acception géographique, un sens dans le langage courant ou un sens patronymique⁴⁹².

6. Les ordonnances de branche selon l'art. 50 LPM.

La limitation à la provenance suisse est requise dans tous les cas non couverts par l'art. 47 al. 2 LPM.

Exemple :

« XY Switzerland »	Cl. 14: Montres provenant de Suisse
--------------------	-------------------------------------

⁴⁹¹ Le titulaire doit encore justifier d'un intérêt légitime et le risque de tromperie avec la dénomination protégée doit être exclu (cf. TAF B-8468/2010, consid. 6.1.3.2 – TORRES / TORRE SARACENA).

⁴⁹² S'agissant des indications géographiques viticoles ou spiritueuses protégées par l'art. 23 ch. 2 ADPIC, il suffit que le patronyme coïncide avec celui du déposant ou de son prédécesseur en affaire.

9. Signes et emblèmes publics

9.1 Introduction

L'examen des motifs absolus d'exclusion des signes couverts par la LPAP répond à des critères spécifiques (cf. ch. 9.4 ss). En outre, certains signes publics sont soumis à des restrictions de transferts et d'inscription de licence (cf. ch. 9.5).

9.2 Définitions

9.2.1 Croix et drapeau suisses

La croix suisse est définie à l'art. 1 LPAP. Elle consiste en une croix blanche, verticale et alésée, placée sur un fond rouge et dont les branches, égales entre elles, sont d'un sixième plus longues que larges. La forme du fond rouge n'est pas déterminante pour qualifier la croix blanche comme croix suisse au sens de l'art. 1 LPAP.

Le drapeau de la Confédération suisse consiste en une croix suisse placée dans un carré (art. 3 al. 1 LPAP). Les pavillon maritime⁴⁹³ et marque de nationalité des aéronefs suisses⁴⁹⁴ notamment sont également considérées comme des drapeaux suisses au sens de l'art. 3 LPAP (art. 3 al. 3 LPAP).

Drapeau suisse (cf. annexe 2 à la LPAP) :

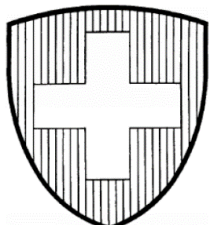


Couleur rouge: CMYK 0 / 100 / 100 / 0 ; Pantone 485 C / 485 U ; RGB 255 / 0 / 0 ; Hexadécimal #FF0000 ; Scotchcal 100 -13 ; RAL 3020 rouge signalisation ; NCS S 1085-Y90R)

9.2.2 Armoiries de la Confédération

Les armoiries de la Confédération consistent en une croix suisse placée dans un écusson triangulaire (art. 2 al. 1 LPAP).

Armoiries de la Confédération (cf. annexe 1 à la LPAP) :



Couleur rouge: CMYK 0 / 100 / 100 / 0 ; Pantone 485 C / 485 U ; RGB 255 / 0 / 0 ; Hexadécimal #FF0000 ; Scotchcal 100 -13 ; RAL 3020 rouge signalisation ; NCS S 1085-Y90R)

⁴⁹³ Loi fédérale sur la navigation maritime sous pavillon suisse (RS 747.30).

⁴⁹⁴ Loi fédérale sur l'aviation (RS 748.0).

9.2.3 Armoiries et drapeaux cantonaux et communaux

Les armoiries, drapeaux et autres emblèmes des cantons, des communes et des autres collectivités publiques reconnues par le droit cantonal sont définis par le droit cantonal (art. 5 LPAP).

9.2.4 Désignations officielles

Aux termes de l'art. 6 LPAP, sont considérés comme désignations officielles les termes suivants : Confédération, fédéral, canton, cantonal, commune, communal et tout autre terme permettant de conclure à une autorité suisse, à une activité étatique ou semi-étatique. Il en va également des sigles des autorités courantes (DFJP, DDPS, EPFL, etc.) ou d'autres désignations renvoyant à la collectivité ou à ses organes⁴⁹⁵.

En sus de ces désignations officielles au sens étroit, la LPAP protège également les désignations et indications faisant référence à une activité ou à une fonction de l'Etat⁴⁹⁶. C'est par exemple le cas de « police⁴⁹⁷ » ou de « Swiss Military⁴⁹⁸ ».

Le mot « suisse » ou le nom des cantons, districts, cercles ou communes ne sont pas en soi des désignations officielles. Combinés avec d'autres éléments (p. ex. institut ou une activité régaliennne), ces termes peuvent laisser supposer une activité étatique ou semi-étatique et être qualifiés de désignation officielle au sens de l'art. 6 LPAP.

Exemples de désignations officielles au sens de l'art. 6 let. g LPAP :

- Swiss Military⁴⁹⁹
- Institut suisse des plantes médicinales⁵⁰⁰
- Swissmonney Ltd⁵⁰¹

Exemples de signes qui ne sont pas des désignations officielles au sens de l'art. 6 let. g LPAP :

- Agence télégraphique suisse⁵⁰²
- Eidgenossenkunst – Dr. Dirk Hanebuth⁵⁰³
- Fête fédérale de gymnastique⁵⁰⁴.

⁴⁹⁵ Message Swissness, p. 7799.

⁴⁹⁶ Message Swissness, p. 7799.

⁴⁹⁷ Message Swissness, p. 7799.

⁴⁹⁸ TAF, B-850/2016, consid. 5.3.1 – Swiss Military / Swiss Military.

⁴⁹⁹ TAF, B-850/2016, consid. 5.3.1 – Swiss Military / Swiss Military.

⁵⁰⁰ Cf. Message Swissness, p. 7800.

⁵⁰¹ Cf. Message Swissness, p. 7800.

⁵⁰² Cf. Message Swissness, p. 7799.

⁵⁰³ Cf. Message Swissness, p. 7800.

⁵⁰⁴ Cf. Message Swissness, p. 7804

9.2.5 Signes nationaux figuratifs ou verbaux

Sont considérés comme signes nationaux figuratifs ou verbaux suisses, les signes qui renvoient à des symboles nationaux tels que des héros, des sites ou des monuments suisses (art. 7 LPAP). Ces signes bénéficient de la protection de la LPAP. Ils renvoient à des emblèmes nationaux comme la Stiftungsbibliothek St. Gallen, les Tre Castelli de Bellinzone ou le Cervin, à des héros nationaux comme Helvetia ou Guillaume Tell, à des mythes et légendes nationaux comme le serment du Grütli, à des lieux nationaux comme le Rütli ou à des monuments comme ceux de Guillaume Tell, de Winkelried ou de St-Jacques⁵⁰⁵.

9.2.6 Signes publics étrangers

Les armoiries, drapeaux et autres emblèmes des Etats étrangers sont également protégés (art. 15 al. 1 LPAP). Sont couvertes les armoiries, drapeaux et autres emblèmes des pays étrangers et des Etats fédérés d'Etats fédéraux étrangers⁵⁰⁶. Par conséquent, les drapeaux des Länder allemands ou des Etats des Etats-Unis d'Amérique par exemples sont couverts par l'art. 15 LPAP. Ce n'est en revanche par exemple pas le cas des drapeaux des départements ou régions français.

9.3 Enregistrement de marques contenant un signe ou emblème protégé

9.3.1 Principes relatifs à la protection conférée par la LPAP

La protection conférée par la LPAP ne se limite pas à la reprise exacte des signes et emblèmes publics protégés conformément à la LPAP. Elle s'étend en effet également aux signes susceptibles d'être confondus avec les emblèmes publics. La réglementation suisse va plus loin que les exigences minimales formulées à l'art. 6^{ter} al. 1 let. a CUP. Cette disposition engage les pays de l'Union à refuser ou à invalider l'enregistrement comme marques de fabrique ou de commerce ou comme élément de celles-ci, des armoiries, drapeaux ou autres emblèmes d'Etat des pays de l'Union, des signes et poinçons officiels de contrôle et de garantie adoptés par eux et de toute imitation au point de vue héraldique⁵⁰⁷. On parle d'imitation au point de vue héraldique lorsque le signe déposé présente les caractéristiques de drapeau ou d'armoiries et est perçu dans le commerce comme un signe public, et ce malgré une stylisation ou une modification du signe public protégé. Il est dès lors déterminant de savoir si le signe en question éveille l'impression d'un signe public.

9.3.2 Risque de confusion avec le signe protégé

9.3.2.1 En général

La LPAP protège les signes publics non seulement pour les imitations au point de vue héraldique, mais aussi les « signes susceptibles d'être confondus » avec les signes

⁵⁰⁵ Cf. Message Swissness, p. 7800.

⁵⁰⁶ Cf. Message Swissness, p. 7810.

⁵⁰⁷ A moins que les services compétents n'aient autorisé l'usage.

protégés. Cette disposition vise à éviter les contrefaçons qui, abstraction faite du caractère héraldique, se limiteraient à d'insignifiantes modifications du signe protégé mais qui se révéleraient suffisantes dans le but de contourner l'imitation au sens héraldique.

Le risque de confusion peut être exclu si le signe public (ou ses éléments essentiels) est suffisamment modifié de sorte qu'il n'est plus associé au signe public protégé. Dans le cas de motifs ou de sujets de drapeaux ou d'armoiries utilisés fréquemment, des différences minimales suffisent à exclure un risque de confusion⁵⁰⁸.

Exemples de signe admis :



CH 585 008 (pas de risque de confusion avec le drapeau national autrichien)

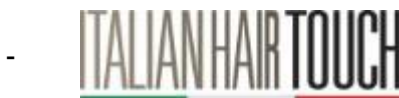


CH 598 185 (modification suffisante de l'aigle représenté dans les armoiries allemandes et autrichiennes)



IR 994 062 (comme le lion est un sujet utilisé fréquemment dans les armoiries, il ne peut pas, dans le cas d'espèce, être attribué de manière évidente à des armoiries spécifiques ; en outre, on est ici en présence d'une modification suffisante du lion figurant dans les emblèmes protégés des lands allemands de la Saare et de la Rhénanie-Palatinat, du land autrichien de Salzbourg et des armoiries du Sénégal)

Exemples de signes refusés :



IR 1 026 289 (risque de confusion avec le drapeau national italien)

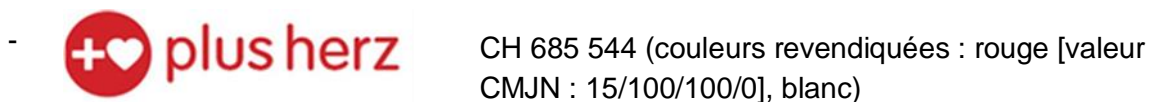


IR 1 161 192 (risque de confusion avec les armoiries et le drapeau national italiens)

⁵⁰⁸ TF 4A_101/2007, consid. 4.2 – Aigle double : « Le motif de l'aigle double présent dans les deux signes est de toute évidence tellement répandu, en particulier comme élément figuratif dans des armoiries, que des écarts plutôt minimes dans leur représentation suffisent en général à réduire le risque de confusion » (traduction).

Seul l'élément problématique du signe déposé est déterminant pour l'appréciation du risque de confusion de ce signe avec un emblème public protégé. De ce fait, l'analyse des autres éléments du signe s'avère superflue. Contrairement à l'examen du caractère distinctif d'un signe aux termes de l'art. 2 let. a LPM, l'évaluation du risque de confusion ne se fonde en principe pas sur l'impression générale dégagée⁵⁰⁹. L'importance de l'élément problématique par rapport aux autres éléments du signe n'est donc pas pertinente, puisqu'il suffit qu'il soit présent de manière effective et reconnaissable. Toutefois, le Tribunal fédéral admet que les autres éléments du signe peuvent, dans certains cas, entraîner un changement de signification⁵¹⁰. Si celle-ci est manifeste et qu'elle est telle que l'élément du signe en question n'est plus du tout perçu comme un des emblèmes publics protégés par la loi, l'interdiction d'enregistrer ne s'applique pas. Cette règle vaut également pour les signes contenant une croix combinée à d'autres éléments : si, en raison de la combinaison de tous les éléments du signe, la croix est sans autre reconnue comme un « plus » (autrement dit dans un sens additionnel) et qu'aucune association d'idée n'est éveillée avec la croix (suisse), il n'y a pas de risque de confusion.

Exemple d'une croix qui n'est pas perçue comme une croix suisse signe admis sans limitation de la liste de produits :



De même, la restitution en noir et blanc d'un emblème en couleurs constitue une référence à un emblème spécifique ou à un élément essentiel de ce dernier et n'est pas admise à l'enregistrement. Lorsque d'autres couleurs que le rouge et le blanc sont revendiquées, un risque de confusion avec la croix suisse peut ne pas être exclu. Ce sera par exemple le cas lorsque la croix est représentée dans une couleur claire (p. ex. blanc, gris, beige ou jaune clair) sur un fond d'une couleur plus foncée susceptible d'être confondue avec le rouge (p. ex. : jaune, or, orange ou violet). Un risque de confusion avec la croix suisse est admis lorsque les couleurs blanches et noires sont revendiquées. L'impression d'ensemble est décisive.

9.3.2.2 Risque de confusion avec les armoiries

Pour l'appréciation du risque de confusion avec des armoiries protégées conformément à l'art. 8 LPAP, la question décisive vise à déterminer si les consommateurs perçoivent une forme comme des armoiries⁵¹¹. A cet égard, la forme de l'armoire n'est pas décisive. Il suffit

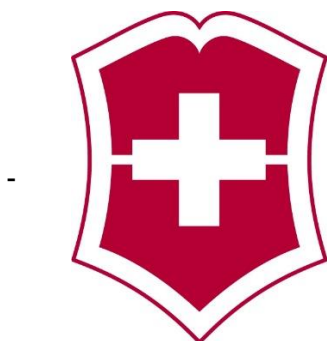
⁵⁰⁹ ATF 80 I 58, consid. 2, autre avis : CREPI, sic! 2002, 855, consid. 3 s. – SWISS ARMY CHEESE (fig.) ; concernant la situation juridique concordante dans le domaine d'application de la loi fédérale concernant la protection de l'emblème et du nom de la Croix-Rouge, cf. ATF 134 III 406, consid. 5.2 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.).

⁵¹⁰ Cf. ATF 135 III 648, consid. 2.5 – UNOX (fig.) pour la LPNE et ATF 134 III 406, consid. 5.3 – VSA VERBAND SCHWEIZERISCHER AUFZUGSUNTERNEHMEN (fig.).

⁵¹¹ Comme les armoiries de la Confédération et le drapeau suisse présentent le même motif (une croix blanche, verticale et alésée, placée sur un fond rouge), il importe de faire une distinction judicieuse et

que le consommateur perçoive dans le signe une forme qui rappelle celle des armoiries. Telle sera le cas lorsque la forme peut être assimilée à un écusson, à savoir à un petit écu ou bouclier.

Signes susceptibles d'être confondus avec les armoiries de la Confédération :



CH 709147 (couleurs revendiquées : rouge et blanc ; cl. 3, 8 - 9, 11, 14, 16, 18, 21, 25, 30)

Le titulaire est au bénéfice d'un droit de poursuivre l'usage des armoiries de la Confédération⁵¹².



CH 50673/2018 (cl. 29).

L'interdiction faite aux particuliers d'enregistrer à titre de marques les éléments typiques d'armoiries cantonales concerne les éléments essentiels de ces dernières dans leur représentation caractéristique (p. ex. l'ours appenzellois debout, l'ours de Berne qui rugit ou le lion thurgovien se cabrant sur ses pattes arrières) en relation avec un écusson ; elle ne s'applique pas lorsque ces éléments sont utilisés comme de simples motifs (ours, lion)⁵¹³. Si l'élément problématique ne renvoie pas à des armoiries publiques concrètes ou que le consommateur ne reconnaît plus ces dernières, le risque de confusion peut être exclu et le signe est susceptible d'être enregistré comme marque. Les autres éléments du signe peuvent contribuer ou non à renvoyer à des armoiries cantonales ou communales concrètes.

9.3.3 Elimination du risque de confusion à l'aide d'une revendication de couleur

9.3.3.1 Armoiries de la Confédération suisse et croix et drapeau suisses

Au regard de leur définition aux art. 1 à 3 LPAP et de l'association faite par le consommateur moyen entre la croix suisse et les couleurs rouge et blanc, la représentation d'une croix en d'autres couleurs ou la représentation d'une croix blanche sur un fond d'une autre couleur permet d'éviter tout risque de confusion avec la croix suisse, le drapeau suisse ou les

logique entre ces deux signes dans l'appréciation du risque de confusion. A cet égard, l'écusson constitue un point de départ de cette distinction. Cf. message « Swissness », p. 7795 et 7802.

⁵¹² Cf. ci-après : ch. 9.4.2.2.

⁵¹³ Cette précision est nécessaire, car les éléments caractéristiques des armoiries cantonales figurent également dans les drapeaux cantonaux correspondants, ce qui permet d'éviter toute contradiction avec l'art. 10 LPAP. Cf. message « Swissness », p. 7802.

armoiries de la Confédération⁵¹⁴. La revendication de couleurs formulée de manière positive (p. ex. croix verte) ou négative (« la croix contenue dans la marque ne sera reproduite ni en blanc sur fond rouge ni en rouge sur fond blanc ; elle ne sera pas non plus reproduite dans une autre couleur susceptible de prêter à confusion avec la croix suisse ou l’emblème de la croix rouge »)⁵¹⁵ permet d’exclure le risque de confusion (*nouvelle pratique au 01.03.2020 – cf. Newsletter 2020/02*). Une revendication de couleur « noir/blanc » n’est pas propre à éliminer un risque de confusion avec les armoiries de la confédération ou avec la croix suisse puisqu’il s’agit d’une représentation habituelle des armoiries de la Confédération suisse lorsque celles-ci ne sont pas représentées en couleur⁵¹⁶. Lorsqu’une couleur foncée est revendiquée pour la croix en sus de la couleur rouge, un risque de confusion avec la croix suisse n’est pas admis.

~~La revendication de couleurs formulée de manière positive ou négative permet également d’éliminer le risque de tromperie quant à la provenance géographique selon l’art. 2 let. c LPM imputable à un élément du signe susceptible d’être confondu avec la croix suisse (cf. ch. 9.3.3, p. 119).~~

Exemple d’un signe admis :



CH 566 939, cl. 3, 8, 9, 11, 14, 18, 21, 25
(couleurs revendiquées : blanc, bleu)

9.3.3.2 Signes publics étrangers

Dans le cas particulier où le signe public étranger n’est protégé que dans certaines couleurs, le risque de confusion avec celui-ci peut être écarté pour les demandes d’enregistrement nationales par une revendication de couleur positive ou négative. En revanche, pour les enregistrements internationaux, seule une revendication de couleur négative peut être communiquée à l’OMPI par le biais d’une déclaration d’octroi de la protection avec réserve (déclaration émise suite à un refus provisoire), une revendication de couleur positive étant exclue par les exigences du système de Madrid. Elle doit être formulée de telle sorte qu’un risque de confusion avec un signe public étranger puisse être exclu.

⁵¹⁴ CREPI, sic! 1999, 36, consid. 6 – CERCLE+.

⁵¹⁵ Cette formulation exclut par conséquent tout risque de confusion avec le signe de la Croix-Rouge (voir ch. 7.3, p.167).

⁵¹⁶ Voir message « Swissness », p. 7801-7802.

9.4 Signes publics protégés et motifs absolus d'exclusion (art. 2 LPM)

9.4.1 Domaine public (art. 2 let. a LPM)

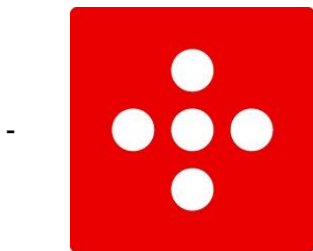
9.4.1.1 Croix et drapeaux suisses

9.4.1.1.1 Caractère distinctif

Bien qu'il s'agisse d'indications de provenance indirectes, les croix et drapeau suisses relèvent du domaine public au sens de l'art. 2 let. a LPM. Il s'agit en effet de signes qui sont très fréquemment utilisés comme renvoi à la provenance de produits ou services. En raison de leur caractère usuel, les croix et drapeau suisses sont dénués de caractère distinctif.

Sont dotés d'un caractère distinctif et ne relèvent ainsi pas du domaine public les signes figuratifs contenant une croix suisse qui s'écartent suffisamment des représentations usuelles de croix ou drapeau suisses.

Exemples de signes admis :



CH 708 480 (couleurs revendiquées : blanc, rouge ; cl. 9, 35 - 36, 38, 42, 45)



CH 707 687 (couleurs revendiquées : blanc, rouge ; cl. 32)

9.4.1.1.2 Besoin absolu de disponibilité

Les drapeaux tels que définis à l'art. 3 LPAP repris à l'identique dans un signe déposé à titre de marque sont soumis à un besoin absolu de libre disponibilité.

9.4.1.1.3 Imposition

Lorsqu'ils ne sont pas soumis à un besoin absolu de disponibilité, les signes susceptibles d'être confondu avec la croix ou le drapeau suisses peuvent s'imposer dans le commerce lorsqu'ils sont dénués de caractère distinctif originaire (cf. à ce propos : ch. 12, p. 130). Le fait que le signe ait été utilisé à titre de marque dans le passé en violation de l'aLPAP ne constitue pas un obstacle à l'enregistrement du signe en tant que marque imposée.

9.4.1.1.4 Drapeaux des cantons, communes et autres collectivités

Les critères d'examen du domaine public (caractère distinctif et besoin de disponibilité) valables pour la croix et le drapeau suisses s'appliquent par analogie aux drapeaux des cantons, communes et autres collectivités reconnues par le droit cantonal.

9.4.1.2 Armoiries de la Confédération, des cantons et des communes

En vertu de l'art. 8 al. 1 LPAP, les armoiries de la Confédération, des cantons et des communes et les signes susceptibles d'être confondus avec ces armoiries sont des signes de souveraineté de la collectivité concernée. Par conséquent, les armoiries sont dotés d'un caractère distinctif et ne relèvent donc pas du domaine public, peu importe l'identité du déposant. Dans l'hypothèse où le déposant n'est pas la collectivité concernée ou n'est pas un tiers bénéficiant d'un droit de poursuivre l'usage au sens de l'art. 35 LPAP, le signe formé d'armoiries est contraire au droit en vigueur et sera refusé conformément à l'art. 2 let. d LPM (cf. ch. 9.4.3.3, p. 124)

9.4.1.3 Désignation officielle

Les signes qualifiés de désignations officielles ou ceux pouvant être confondus avec ces désignations (cf. ch. 9.2.4, p. 115) sont en vertu de l'art. 9 LPAP également des signes distinctifs de la collectivité concernée. Il s'agit donc de signes aussi dotés d'un caractère distinctif.

9.4.1.4 Signes nationaux figuratifs ou verbaux

Les signes nationaux figuratifs ou verbaux dont l'usage est usuel en relation avec les produits ou services concernés sont dénués de caractère distinctif. Sont dans ce cas dotés d'un tel caractère les signes qui s'écartent suffisamment des représentations usuelles du signe national figuratif.

9.4.1.5 Signes publics étrangers

Les signes publics étrangers sont traités de la même manière que les signes publics suisses s'agissant de leur appartenance au domaine public.

9.4.2 Risque de tromperie (art. 2 let. c LPM)

9.4.2.1 Existence de liens avec la collectivité

La croix suisse, les drapeaux suisses, cantonaux et communaux, les désignations officielles et les signes nationaux peuvent être utilisés pour autant qu'un tel emploi ne soit pas trompeur (art. 9 al. 3, 10 et 11 LPAP). Par risque de tromperie **en lien avec l'enregistrement de marques**, on entend une tromperie quant à la provenance des produits et services concernés (cf. dessous, mais également un usage qui est objectivement propre à faire croire à quelque chose d'erroné, par exemple sur la situation commerciale ou sur de prétendus

rappports avec une collectivité publique concernée⁵¹⁷. Ainsi, une marque déposée avec une croix suisse pour un bureau privé fournissant des conseils et des services pour l'obtention de visas qui se présente sous le nom de « Swiss Helping Point, Visa Assistance » peut être trompeur, car les clients potentiels de ces services pourraient être portés à croire qu'ils sont fournis par un bureau de conseils de l'Etat⁵¹⁸.

Les armoiries étant des signes de puissances publiques, ils suggèrent des prétendus rapports inexistantes avec la collectivité concernée lorsqu'elles ne sont pas déposées par cette dernière. Ainsi, sauf dans l'hypothèse où ces signes sont déposés par un tiers au bénéfice d'un droit de poursuivre l'usage des armoiries au sens de l'art. 35 LPAP, ces signes sont refusés en application de l'art. 2 let. c LPM.

9.4.2.2 Emploi en tant qu'indication de provenance

Les signes publics visés aux art. 8 (armoiries), 10 (drapeaux) et 11 (signes nationaux) LPAP peuvent être considérés comme des indications de provenance (art. 13 LPAP) et, à cet égard, le motif de refus déduit de la tromperie manifeste (cf ch. 5.2, p. ... et ch. 8.6, p. ...) doit être examiné. La perception par les milieux intéressés est décisive. Les exceptions à la règle d'expérience entrent toutefois en considération, sauf à l'exception des produits ou services en relation avec lesquels la désignation géographique bénéficie d'un titre de protection (cf. ch. 8.3, p. 82), certaines les exceptions⁵¹⁹ permettant d'exclure leur compréhension en tant qu'indication de provenance suivantes à la règle d'expérience s'appliquent.

- lieu de vente et lieu de fourniture des services;
- titre de médias et produits de l'édition ; indications relatives au contenu ;
- indications de provenance dans la gastronomie, pour autant que l'emploi du signe public renvoie, compte tenu de l'impression d'ensemble, à une caractéristique autre que la provenance des produits et services ;
- noms de compagnies aériennes (uniquement pour les produits) ;
- noms d'organisations sportives et culturelles ;
- noms d'événements sportifs et culturels ;
- services de voyages.

Une limitation de la liste des produits et services à la provenance donnée permet de lever le risque de tromperie.

Lorsque le signe déposé contient une armoirie et que le titulaire est au bénéfice d'un droit de poursuivre l'usage au sens de l'art. 35 LPAP, la limitation de la liste des produits et services

⁵¹⁷ Cf. Message Swissness, p. 7805.

⁵¹⁸ Cf. Message Swissness, p. 7805.

⁵¹⁹ Ces exceptions sont: lieu de vente et lieu de fourniture des services; titre de médias et produits de l'édition ; indications relatives au contenu; indications de provenance dans la gastronomie, pour autant que l'emploi du signe public renvoie, compte tenu de l'impression d'ensemble, à une caractéristique autre que la provenance des produits et services ; noms de compagnies aériennes (uniquement pour les produits); noms d'organisations sportives et culturelles; noms d'événements sportifs et culturels; services de voyages. Pour davantage d'explications relatives aux exceptions à la règle d'expérience, voir Cf. ch. 8.4.8 ss, p. 180 ss.

~~doit correspondre aux exigences de la décision de poursuivre l'usage des armoiries, indépendamment de l'existence d'exceptions à la règle d'expérience.~~

9.4.3 Signe contraire aux bonnes mœurs, à l'ordre public ou au droit en vigueur

9.4.3.1 Atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public

Lorsqu'un signe contenant une croix suisse ou tout autre signe public au sens de la LPAP est de nature à porter atteinte aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, son usage est contraire aux art. 10 ss LPAP. Un tel signe est donc exclu de la protection à titre de marque, en application de l'art. 2 let. d LPM.

9.4.3.2 Atteinte au droit en vigueur

Un signe dont l'emploi est illicite en vertu des art. 8 à 13 LPAP ne peut être enregistré comme marque (art. 14 al. 1 LPAP). Un tel signe est donc contraire au droit en vigueur et est refusé en application de l'art. 2 let. d LPM.

S'agissant des signes publics étrangers, l'enregistrement d'une marque contenant un tel signe est exclu en application de l'art. 2 let. d LPM en relation avec l'art. 17 LPAP. Demeure réservé le cas où, conformément à l'art. 16 LPAP, la collectivité concernée a autorisé le déposant à utiliser le signe public (art. 15 al. 1 LPAP). La preuve de l'autorisation peut être apportée en particulier par la production d'une copie de l'attestation de l'enregistrement identique du signe comme marque dans le « pays d'origine » (art. 16 al. 2 let. a LPAP) ou de tout autre document équivalent établi par l'autorité étrangère compétente (art. 16 al. 2 let. b LPAP).

9.4.3.3 Cas particulier des armoiries et des désignations officielles

Lorsque le signe contient des armoiries au sens de l'art. 2 LPAP ou un élément susceptible d'être confondu avec ces dernières ou une désignation officielle au sens de l'art. 6 LPAP et qu'il est déposé par un tiers par rapport à la collectivité concernée, son usage est illicite en vertu respectivement de l'art. 8 al. 1 LPAP et de l'art. 9 al. 1 LPAP. En conséquence, un tel signe est, dans cette constellation, contraire au droit en vigueur au sens de l'art. 2 let. d LPM. Demeure en particulier réservé, s'agissant des armoiries, le droit de poursuivre l'usage au sens de l'art. 35 LPAP.

Lorsque le signe contient une désignation officielle combinée avec d'autres éléments verbaux ou figuratifs, le signe sera exclu de la protection en particulier s'il laisse croire à l'existence de rapport avec la collectivité (cf. art. 9 al. 3 LPAP a contrario).

9.5 Restrictions concernant les marques enregistrées contenant des armoiries

Les marques contenant des armoiries ne peuvent faire l'objet de licences (art. 8 al. 3 LPAP). Les marques contenant des armoiries ne peuvent de plus en principe pas être transférées (art. 8 al. 3 LPAP). Ces restrictions concernent également les marques enregistrées avant l'entrée en vigueur de la LPAP.

S'agissant des marques enregistrées en vertu d'un droit de poursuivre l'usage au sens de l'art. 35 LPAP, l'octroi de licence est également interdit. Elles ne peuvent être transférées qu'avec l'entreprise ou la partie d'entreprise à laquelle le signe appartient (cf. art. 35 al. 6 LPAP par analogie).

Toute demande de transfert ou d'enregistrement de licence concernant ces marques sont refusées en application des art. 2 al. 2 CC et 20 al. 1 CO.

10. Marques collectives et marques de garantie

10.1 Généralités

A l'instar des marques individuelles, les marques collectives et les marques de garantie ont pour fonction de distinguer les produits ou services d'une entreprise des produits ou services d'autres fournisseurs. Elles ont cependant encore une autre finalité : par le biais d'une marque collective, un groupement peut autoriser ses membres à faire usage de la marque sans devoir leur concéder de licence. C'est pourquoi le droit de déposer des marques collectives est réservé à des groupements. La marque de garantie, quant à elle, garantit certaines caractéristiques de produits ou de services. Elle peut être utilisée par quiconque dont les produits ou services remplissent ces caractéristiques communes (p. ex. halal, sans gluten ou provenance géographique). Pour ces deux catégories de marques, un règlement régissant l'usage de ces marques doit être remis aux termes de l'art. 23 al. 1 LPM ; celui-ci doit être rédigé dans une langue officielle suisse (cf. Partie 3, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.** ; art. 3 al. 1 OPM) et ne doit pas contrevenir à l'ordre public, aux bonnes mœurs ou au droit en vigueur (art. 23 al. 4 OPM). Si aucun règlement n'est joint à la demande ou s'il ne satisfait pas aux exigences légales, l'Institut invite le déposant à corriger ce défaut, faute de quoi il rejette la demande d'enregistrement (art. 30 al. 2 let. d LPM en relation avec l'art. 17 al. 1 et 3 OPM).

Les critères d'examen des motifs absolus d'exclusion sont identiques pour les marques individuelles, les marques de garantie et les marques collectives⁵²⁰. Il convient de consulter à ce sujet les principes figurant aux ch. 1 à 9. Pour les marques collectives, les licences doivent être inscrites au registre ; pour les marques de garantie, il n'est pas possible de concéder des licences (cf. Partie 3, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**). Le changement de catégorie de marque peut se faire au stade de la demande, mais peut avoir pour conséquence le report de la date de dépôt (cf. Partie 2, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**).

10.2 Marques collectives

Le but d'une marque collective est de distinguer de manière uniforme les produits ou les services des membres d'un groupement de ceux d'autres entreprises (art. 22 LPM en relation avec l'art. 1 LPM). Conformément à l'art. 22 LPM, une marque collective ne peut pas

⁵²⁰ Cf. ATF 137 III 77, consid. 2.2 – Marques « étoiles » concernant l'exigence du caractère distinctif pour une marque de garantie (cf. aussi Partie 5, ch. 3.1, p. 106).

être déposée par des personnes physiques, mais uniquement par des groupements. Ceux-ci n'ont pas besoin de posséder la personnalité juridique ; il suffit qu'ils puissent acquérir des droits et s'obliger et qu'ils aient la capacité d'ester en justice. Peuvent donc être titulaires d'une marque collective non seulement des associations ou des coopératives, mais aussi d'autres sociétés de personnes dont le cercle des membres est ouvert (p. ex. sociétés en nom collectif ou sociétés en commandite). Le titulaire de la marque collective a le droit de l'utiliser. Ainsi, une association faîtière peut déposer une marque collective que ses membres seront libres d'utiliser conformément aux statuts.

En plus de respecter les exigences formelles générales (cf. Partie 2, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.** et ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**), le déposant d'une marque collective doit présenter à l'Institut, conformément à l'art. 23 al. 1 LPM, un règlement qui doit contenir au moins le nom du titulaire de la marque et des indications permettant de faire le lien entre le règlement et la marque et définir qui est autorisé à utiliser la marque collective (art. 23 al. 3 LPM). Les licences octroyées sur une marque collective doivent être inscrites au registre sans quoi elles ne sont pas valables (art. 27 LPM).

10.3 Marques de garantie

La marque de garantie est un signe utilisé par plusieurs entreprises sous le contrôle du titulaire de la marque. Sa finalité est double. Premièrement, la marque de garantie a pour but de garantir que les produits ou services offerts par des entreprises différentes présentent des caractéristiques communes, comme la qualité (vêtements en coton), la provenance géographique (produits suisses, produits du Valais), le mode de production (produits issus de la culture biologique ou de l'élevage respectueux des animaux, production écologique) ou des critères techniques (produits répondant à un contrôle particulier ou issus du commerce équitable). Deuxièmement, la marque de garantie vise à distinguer les produits et services proposés par les entreprises autorisées à faire usage de la marque de garantie de ceux proposés par d'autres entreprises⁵²¹. Ainsi, une marque de garantie offre une protection à titre de marque à un signe utilisé en relation avec les produits ou services pour lesquels le règlement définit des caractéristiques communes.

Toute personne physique ou morale peut déposer une marque de garantie (art. 21 al. 1 LPM en relation avec l'art. 28 LPM). Le titulaire de la marque n'est pas autorisé à l'utiliser lui-même (art. 21 al. 1 et 2 LPM). La marque de garantie n'offre dès lors pas de protection à titre de marque pour un signe utilisé en lien avec les produits ou services proposés par le titulaire. L'interdiction d'utiliser la marque frappe aussi les personnes ayant des rapports économiques étroits avec le titulaire de la marque (p. ex. des sociétés filles). Le titulaire de la marque doit contrôler le respect des caractéristiques communes (art. 21 al. 1 LPM). Il doit autoriser l'usage de la marque de garantie pour les produits ou services qui satisfont aux caractéristiques communes garanties par le règlement à toute entreprise intéressée à condition qu'un contrôle selon le règlement soit garanti et que l'entreprise intéressée par l'emploi de la marque de garantie s'acquitte d'une rémunération adéquate (cf. art. 21 al. 3

⁵²¹ Cf. ATF 137 III 77, consid. 2.2 – Marques étoiles ; ATF 131 III 495, consid. 4 – FELSENKELLER.

LPM). Si ces conditions sont remplies, l'entreprise intéressée par l'emploi de la marque de garantie possède un droit exécutoire d'utiliser cette marque pour les produits ou services en question. Les rapports entre l'entreprise et le titulaire de la marque ne sont dès lors pas de nature contractuelles, mais régis par la loi. Le titulaire de la marque n'est donc pas autorisé à limiter l'accès à l'emploi de la marque de garantie par des conditions supplémentaires, par exemple la conclusion d'un contrat.

Comme pour la marque collective, la demande d'enregistrement doit comporter un règlement qui doit au minimum contenir des indications permettant de faire le lien entre le règlement et la marque, le nom du titulaire de celle-ci, les caractéristiques communes des produits ou des services garanties par la marque, les mécanismes de contrôle et les sanctions prévues en cas d'utilisation illicite de la marque (art. 23 al. 2 LPM). Les caractéristiques communes doivent porter sur tous les produits ou services. Certaines peuvent s'appliquer à tous les produits ou services (p. ex. halal, sans gluten), mais le règlement peut aussi spécifier quelles caractéristiques s'appliquent à quels produits ou services (p. ex. les tournevis doivent être jaunes, les marteaux noirs). Les caractéristiques communes définies dans le règlement d'une marque de garantie doivent être objectives. En vue de l'examen du règlement, le déposant doit remettre tous les documents auxquels le règlement se réfère (p. ex. normes contraignantes).

11. Marques géographiques

11.1 Généralités

Pour les marques géographiques, l'appréciation des motifs absolus d'exclusion se fonde sur les mêmes critères d'examen que ceux appliqués aux autres catégories de marque. Il convient de consulter à ce sujet les principes figurant aux ch. 1 à 8, notamment l'exigence de la limitation de la liste des produits ou des services (cf. ch. 8.6.1, p. 101 et 8.6.5, p. 105.). En dérogation à l'art. 2 let. a LPM, il est possible d'enregistrer comme marques géographiques des signes appartenant au domaine public (art. 27a LPM).

Il est par exemple possible d'enregistrer aux conditions énoncées ci-dessous toutes les dénominations enregistrées dans un registre, à savoir les appellations d'origine (p. ex. « Gruyère ») et les indications géographiques (p. ex. « saucisson vaudois »), de même que les appellations viticoles protégées selon une réglementation cantonale (p. ex. « Epesses »). Il en va de même pour les indications géographiques régies par une ordonnance du Conseil fédéral (p. ex. pour les montres).

Une marque géographique peut être utilisée par toute personne respectant les conditions prévues dans le règlement (l'usage libre au sens de l'art. 27d al. 1 LPM). L'usage n'est pas lié au versement d'une rémunération (art. 27c al. 2 LPM), ni soumis à une autorisation.

Le titulaire d'une marque géographique peut uniquement interdire à un tiers de faire usage de sa marque dans les affaires pour des produits identiques ou comparables, lorsque cet usage est contraire au règlement (droit d'interdiction au sens de l'art. 27d al. 2 LPM). Il ne peut cependant pas former opposition contre l'enregistrement d'une marque (art. 27e al. 2 LPM).

11.2 Signes admis à l'enregistrement

Le système de la marque géographique implique nécessairement l'existence d'un enregistrement préalable⁵²², d'une appellation d'origine (contrôlée) étrangère reconnue par la Suisse, d'une indication géographique⁵²³, d'une ordonnance du Conseil fédéral⁵²⁴ ou d'une réglementation étrangère équivalente⁵²⁵.

Conformément à l'art. 27a LPM, peuvent être enregistrés comme marques géographiques les signes suivants :

- une appellation d'origine ou une indication géographique enregistrée conformément à l'art. 16 LAg⁵²⁶ (art. 27a let. a LPM) ;
- une indication géographique enregistrée conformément à l'art. 50a LPM⁵²⁷ (art. 27a let. a LPM) ;
- une appellation d'origine contrôlée protégée conformément à l'art. 63 LAg⁵²⁸ (art. 27a let. b LPM) ;
- une appellation viticole étrangère conforme aux exigences de l'art. 63 LAg⁵²⁹ (art. 27a let. b LPM) ;
- une indication de provenance faisant l'objet d'une ordonnance du Conseil fédéral édictée en vertu de l'art. 50 al. 2 LPM⁵³⁰ (art. 27a let. c LPM) ;
- une indication de provenance étrangère fondée sur une réglementation étrangère équivalente (art. 27a let. c LPM).

⁵²² Cf. à ce propos n. 526.

⁵²³ P. ex. une indication étrangère reconnue en Suisse comme appellation d'origine ou indication géographique en vertu de l'Annexe 12 de l'Accord sectoriel entre la Confédération suisse et la Communauté européenne ou une appellation d'origine viticole étrangère qui est conforme, selon l'OFAG, aux exigences de l'art. 63 LAg (art. 27a let. b LPM).

⁵²⁴ Cf. n. 530.

⁵²⁵ Art. 27a let. c LPM.

⁵²⁶ Il s'agit des AOP/IGP pour les produits agricoles qui sont enregistrées dans le registre de l'OFAG conformément à l'art. 13 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP ; RS 910.12. L'art. 16 al. 2^{bis} LAg et l'ordonnance précitée sur les AOP et les IGP pour les produits agricoles autorisent l'enregistrement en Suisse de dénominations concernant des aires géographiques de pays étrangers.

⁵²⁷ Il s'agit des AOP/IGP pour les produits non agricoles qui sont enregistrées dans le registre de l'Institut conformément à l'art. 11 de l'ordonnance sur les AOP et les IGP pour les produits non agricoles ; RS 910.12 ; pour plus de détails, cf. Directives de l'IPI en matière d'AOP et IGP non agricoles, Berne 01.2017, disponible sous www.ige.ch .

⁵²⁸ Il s'agit des appellations d'origine protégées viticoles qui sont enregistrées dans le registre de l'OFAG conformément à l'art. 25 de l'ordonnance sur le vin ; RS 916.140.

⁵²⁹ Lorsqu'une demande d'enregistrement d'une appellation viticole étrangère en tant que marque géographique est déposée, l'Institut consulte l'OFAG. Ce dernier vérifie que les conditions spécifiques définies dans la législation viticole pour l'appellation viticole étrangère sont remplies (art. 17 al. 2 OPM en relation avec l'art. 27a let. b LPM).

⁵³⁰ Cf. l'ordonnance réglant l'utilisation du nom « suisse » pour les montres ; RS 232.119.

11.3 Identité de la marque géographique avec l'indication protégée

La marque géographique doit être identique à l'indication protégée qui lui sert de base. Il ne peut en principe s'agir que d'une marque verbale. Demeurent réservés les signes figuratifs pouvant constituer une indication géographique protégée par une ordonnance de branche ou une réglementation comparable au sens de l'art. 50 al 2 LPM (art. 27a let. c LPM).

S'agissant des marques géographiques basées sur une AOP ou une IGP enregistrée en Suisse, ce sont les indications figurant dans le cahier des charges qui déterminent la marque géographique. Les normes d'étiquetage figurant dans le cahier des charges ne sont pas prises en considération.

11.4 Qualité de déposant

Conformément à l'art. 27b LPM, sont légitimés à déposer une marque géographique :

- le groupement ayant obtenu l'enregistrement d'une appellation d'origine ou d'une indication géographique ou, s'il n'existe plus, le groupement représentatif s'occupant de la protection de l'appellation d'origine ou de l'indication géographique (art. 27b let. a LPM) ; le canton suisse protégeant une appellation d'origine contrôlée, l'autorité étrangère responsable de la réglementation des appellations viticoles conformes aux exigences de l'art. 63 LAgr ou le groupement ayant obtenu la protection d'une appellation viticole étrangère (art. 27b let. b LPM) ;
- l'organisation faîtière du secteur économique pour laquelle le Conseil fédéral a édicté une ordonnance en vertu de l'art. 50 al. 2 LPM ou qui se fonde sur une réglementation étrangère équivalente (art. 27b let. c LPM).

11.5 Règlement de la marque

Le déposant d'une marque géographique doit remettre à l'Institut un règlement concernant l'usage de la marque, lequel doit correspondre exactement au cahier des charges ou à la réglementation applicable (art. 27c al. 1 et 2 LPM). Ce règlement peut se limiter à un renvoi au cahier des charges concerné ou à la réglementation applicable.

Au cours de la procédure d'enregistrement de marque, le déposant ne peut pas définir des conditions supplémentaires qui ne figurent pas déjà dans le cahier des charges ou dans la réglementation applicable.

Le règlement ne peut pas prévoir de rémunération pour l'usage de la marque géographique (art. 27c al. 2 LPM).

Si le règlement d'une marque géographique enregistrée est modifié en raison d'une modification ultérieure du cahier des charges ou de la réglementation applicable, le nouveau règlement doit être remis à l'Institut pour examen et approbation (par analogie avec l'art. 27c LPM).

11.6 Critères d'examen

Lorsque les conditions précitées régissant l'enregistrement d'une marque géographique sont remplies (art. 27a à 27c LPM), le signe est admis au registre des marques avec l'indication « marque géographique » (art. 40 al. 2 let. d^{bis} OPM).

L'Institut rejette la demande d'enregistrement d'une marque géographique lorsque celle-ci ne remplit pas les exigences prévues aux art. 27a à 27c LPM (art. 30 al. 2 let. e LPM en relation avec l'art. 17 al. 1 OPM). L'art. 2 let. a LPM n'est pas examinée (art. 27a LPM). Les autres motifs absolus d'exclusion de l'art. 2 LPM sont en revanche examinés. Ainsi, pour éviter tout risque de confusion, la liste des produits et services devra être limitée au produit ou service couvert par le cahier des charges ou la réglementation applicable.

11.7 Suspension

Si la marque est enregistrée avant la clôture définitive des procédures (d'examen) des dénominations énumérées à l'art. 27a LPM, l'Institut suspend d'office la procédure d'enregistrement de la marque géographique jusqu'à ce que les décisions rendues par les autorités compétentes⁵³¹ soient entrées en force.

12. Marques imposées

12.1 Généralités

12.1.1 Notion de marque imposée

Conformément à l'art. 2 let. a LPM, un signe appartenant au domaine public peut s'imposer dans le commerce comme marque pour les produits ou les services concernés et acquérir ainsi une force distinctive. L'imposition dans le commerce n'est examinée que sur requête expresse du déposant⁵³².

Un signe s'est imposé comme marque dans le commerce lorsqu'une part importante des destinataires des produits ou des services concernés le perçoit comme une référence à une entreprise déterminée⁵³³, ce qui implique en général un usage du signe en tant que marque

⁵³¹ L'OFAG est compétent pour les AOP/IGP pour les produits agricoles et les désignations viticoles étrangères, l'Institut pour les AOP/IGP pour les produits non agricoles et la réglementation étrangère analogue à l'ordonnance visée à l'art. 50 al. 2 LPM, les cantons pour les appellations d'origine protégées viticoles et le Conseil fédéral pour les ordonnances visées à l'art. 50 al. 2 LPM.

⁵³² ATF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.) ; TAF B-1456/2016, consid. 8.1 – Schweiz Aktuell; TAF B-2509/2012, consid. 2.3 – Schweizer Fernsehen ; TAF B-4519/2011, consid. 3.8 – RHÄTISCHE BAHN ; TAF B-1759/2007, consid. 8 – PIRATES OF THE CARIBBEAN.

⁵³³ TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 4.2, non publié, dans TAF 140 III 297 ; TAF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.) ; TF, sic! 2009, 167, consid. 6.2 – POST ; ATF 131 III 121, consid. 6 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles) ; ATF 130 III 328, consid. 3.1 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; ATF 128 III 441, consid. 1.2 – Appenzeller (fig.) ; TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3 – ASV.

pendant une période prolongée⁵³⁴. La simple notoriété du signe ne signifie pas que celui-ci s'est imposé comme marque dans le commerce⁵³⁵.

La qualité de marque imposée est une notion de droit ; en revanche, la question de savoir si les conditions de l'acquisition du statut de marque imposée sont réalisées dans le cas particulier relève des faits⁵³⁶.

Ne peuvent pas s'imposer comme marques les signes pour lesquels il existe un besoin absolu de disponibilité (cf. ch. 12.1.2, ci-dessous).

Il convient de distinguer les marques qui se sont imposées dans le commerce par l'usage, de celles qui ont perdu leur caractère trompeur (art. 2 let. c LPM) parce qu'elles ont acquis une seconde signification propre (« secondary meaning » ; cf. ch. 8.6.2, p. 103).

Si les conditions de l'imposition à titre de marque sont remplies, l'enregistrement dans le registre des marques est complété par l'indication « marque imposée » (art. 40 al. 2 let. c OPM)⁵³⁷.

Sur demande du déposant, un signe composé d'une marque imposée XYZ et d'autres éléments non distinctifs peut être enregistré au registre avec l'indication « XYZ : marque imposée », à condition que la marque imposée soit reconnaissable en tant que telle dans le signe en question et qu'elle influence l'impression d'ensemble qui s'en dégage⁵³⁸. L'examen de l'imposition dans le commerce de l'élément en question se fait dans chaque cas particulier à la lumière des faits concrets et de la pratique applicable au moment où est rendue la décision⁵³⁹. L'imposition dans le commerce ne peut être admise que pour les produits ou les services pour lesquelles elle a été reconnue précédemment.

Lorsqu'une marque est enregistrée pour une partie des produits ou services revendiqués parce qu'elle est pourvue de caractère distinctif originaire et pour une autre partie des produits ou services parce que son imposition dans le commerce a été rendue vraisemblable, la remarque suivante est inscrite au registre : « Marque imposée pour une partie des produits/services. Voir détails dans le dossier. ».

⁵³⁴ TAF B-6629/2011, E. 9.3 – ASV ; cf. aussi TAF B-2418/2014, consid. 6.3.1 – Bouton (marque figurative).

⁵³⁵ Cf. TAF B-2418/2014, consid. 6.3.1 – Bouton (marque figurative) ; TAF B-2225/2011, consid. 7.1 – Ein Stück Schweiz.

⁵³⁶ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.1 – POST ; ATF 130 III 328, consid. 3 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN.

⁵³⁷ Pour la fonction de l'indication « marque imposée », voir TF 4A_528/2013, consid. 2.1 – ePost select (fig.).

⁵³⁸ Cette question est appréciée selon les mêmes principes qui régissent l'examen du caractère distinctif originaire de signes composés de plusieurs éléments (cf. ci-dessus ch. 4.3.1. p. 116)

⁵³⁹ Cf. TAF 140 III 109, consid. E. 5.3.2 s. – ePostSelect (fig.).

12.1.2 Limite des marques imposées : le besoin absolu de disponibilité

Les signes pour lesquels il existe un besoin absolu de disponibilité ne peuvent pas être enregistrés, sans égard à la possibilité d'en établir le caractère de marque imposée⁵⁴⁰. Même après un usage intensif, ils ne sont pas admis à la protection à titre de marque⁵⁴¹.

On peut conclure à un besoin absolu de disponibilité lorsque les concurrents sont tributaires actuellement ou seront tributaires à l'avenir du signe en rapport avec les produits ou les services⁵⁴² concernés⁵⁴³. C'est le cas non seulement pour les formes de produits et d'emballages régies par l'art. 2 let. b LPM, mais aussi pour les désignations génériques telles que « pain », « chaussures », « vêtements » ou « laine »⁵⁴⁴. En règle générale, il existe un besoin absolu de disponibilité pour les indications de provenance directes (cf. ch. 8.5.3, p. 101)⁵⁴⁵. Selon les circonstances, il peut également exister pour les autres indications descriptives, les signes élémentaires ou banals⁵⁴⁶ et les couleurs (cf. ch. 4.5, p. 43). L'absence d'un usage courant⁵⁴⁷ et l'existence de nombreuses alternatives équivalentes⁵⁴⁸ infirment en général le caractère indispensable d'un signe.

12.1.3 Invocation et établissement du caractère de marque imposée

Ce n'est que sur demande que l'Institut examine si le signe s'est imposé comme marque dans le commerce et a donc acquis un caractère distinctif par l'usage⁵⁴⁹. Le déposant doit également présenter une demande s'il entend faire valoir une marque imposée qui a été enregistrée à une date antérieure (cf. ch. 12.1.1, in fine, p. 130).

⁵⁴⁰ Cf. TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 4.1, non publié, dans TAF 140 III 297 ; TF, sic! 2010, 162, consid. 3.1 – RADIO SUISSE ROMANDE ; TF, sic! 2009, 167, consid. 5 – POST ; ATF 134 III 314, consid. 2.3.5 – M / M-joy ; TAF B-279/2010, consid. 4.1 – Paris Re.

⁵⁴¹ Cf. ATF 137 III 77, consid. 3.4 – Marques « étoiles » ; TF, sic! 2009, 167, consid. 5.1 – POST ; CREPI, sic! 2005, 653, consid. 8 – MARCHÉ.

⁵⁴² TF 4A_330/2014, consid. 2.2.3 – THINK / THINK OUTDOORS ; ATF 137 III 77, consid. 3.3 – « Sterne-Marken ».

⁵⁴³ ATF 134 III 314, consid. 2.3.3 – M / M-joy ; cf. aussi TAF B-2418/2014, consid. 6.1.3 – Bouton (marque figurative) ; TAF 5786/2011, consid. 6.1 – QATAR AIRWAYS.

⁵⁴⁴ ATF 64 II 244 – WOLLEN-KELLER.

⁵⁴⁵ Cf. TF, sic! 2010, 162, consid. 3.1 – RADIO SUISSE ROMANDE. Selon le TF, il faut également examiner l'existence d'un besoin absolu de disponibilité pour les indications de provenance.

⁵⁴⁶ ATF 134 III 314, consid. 2.3.3 – M / M-joy ; ATF 131 III 121, consid. 4.3 s. – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁴⁷ ATF 134 III 314, consid. 2.3.3 – M / M-joy ; ATF 131 III 121, consid. 4.4 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁴⁸ ATF 137 III 77, consid. 3.2 – « Sterne-Marken » ; TF, sic! 2009, 167, consid. 5.1 – POST ; ATF 134 III 314, consid. 2.3.3 – M / M-joy ; TAF B-5786/2011, consid. 6.1 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-5169/2011, consid. 2.3 – OKTOBERFEST-BIER. Les graphies modifiées rencontrées que rarement dans le commerce ne constituent pas des alternatives jugées équivalentes (cf. TAF B-2791/2016, consid. 3.3 et 6.4 – Wing Tsun).

⁵⁴⁹ TAF B-2609/2012, consid. 2.3 – SCHWEIZER FERNSEHEN ; TAF B-4519/2011, consid. 3.8, 3.10 – Rhätische/Bernina-/Albulabahn.

Celui qui revendique le statut de marque imposée doit remettre des moyens de preuve⁵⁵⁰. Dans la procédure d'enregistrement, il suffit de rendre vraisemblable que le signe s'est imposé comme marque⁵⁵¹. Il est donc nécessaire que les faits devant être rendus vraisemblables bénéficient d'un certain degré de plausibilité⁵⁵², même s'il est toujours probable qu'ils ne se soient pas réalisés⁵⁵³.

Au regard de la jurisprudence, il n'est pas clair si l'imposition de la marque peut être invoquée seulement au moment de la procédure de recours⁵⁵⁴. Dans le cas où cela devait être possible, le déposant de la marque pourrait devoir supporter les frais du recours, même s'il obtient gain de cause⁵⁵⁵.

La perception du signe par les destinataires peut être établie directement au moyen d'un sondage d'opinion représentatif des milieux intéressés déterminants (étude démoscopique ; cf. ci-dessous ch. 12.3, p. 138)⁵⁵⁶. Il est également possible de l'établir indirectement, à l'aide de documents qui, selon la règle d'expérience, fournissent des indices concernant la perception du signe par les milieux intéressés déterminants (cf. ci-dessous ch. 12.2.2, p. 135). La vraisemblance ou non qu'un signe s'est imposé comme marque résulte de la libre appréciation de l'ensemble des moyens de preuve fournis (concernant l'appréciation des preuves cf. Partie 1, ch. **Error! Reference source not found.**, p. **Error! Bookmark not defined.**). L'Institut considère le sondage d'opinion comme le moyen de preuve le plus fiable⁵⁵⁷ ; compte tenu du principe de la libre appréciation des preuves, il y a toutefois lieu de renoncer aux règles schématiques en matière de preuve et de les établir plutôt au cas par cas⁵⁵⁸. Selon le Tribunal fédéral, il est possible de combiner les divers moyens de preuve (documents attestant de l'usage et sondage d'opinion)⁵⁵⁹. La présentation de documents supplémentaires ne permet toutefois pas de compenser des valeurs insuffisantes résultant du sondage d'opinion.

⁵⁵⁰ TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN; TAF B-5786/2011, consid. 7.1 – QATAR AIRWAYS avec renvoi à la CREPI, sic! 2002, 242, consid. 5.a – Couleur jaune (marque de couleur) ; TAF B-2225/2011, consid. 2.3.1 – Ein Stück Schweiz ; TAF B-3550/2009, consid. 4.2.1 – FARMER.

⁵⁵¹ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.1 – POST ; ATF 130 III 328, consid. 3.2 avec références – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN.

⁵⁵² ATF 130 III 328, consid. 3.2 avec références – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

⁵⁵³ TAF B-5169/2011, consid. 2.11 – OKTOBERFEST-BIER.

⁵⁵⁴ D'avis plutôt contraire TAF B-6068/2014, consid. 1.2 – GOLDBÄREN ; autre avis TAF B-6629/2011, consid. 9.3.5 – ASV ; TAF B-5169/2011, consid. 2.5 – OKTOBERFEST-BIER ; TAF B-3394/2007, consid. 6 - SALESFORCE.COM.

⁵⁵⁵ TAF B-6629/2011, consid. 13.1.2 – ASV.

⁵⁵⁶ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.2 – POST ; TAF 131 III 121, consid. 6 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles) ; TAF 130 III 328, consid. 3.1 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF 128 III 441, consid. 1.4 – Appenzeller (fig.).

⁵⁵⁷ Cf. ATF 131 III 121, consid. 7.1 s. et 8 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁵⁸ ATF 130 III 328, consid. 3.4 avec références – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

⁵⁵⁹ ATF 131 III 121, consid. 7.3 et 8 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

12.1.4 Milieux concernés déterminants

L'examen de l'admission du signe à titre de marque imposée s'effectue sur la base de la perception des destinataires, dont la compréhension est déterminante pour juger du changement de signification du signe. Les destinataires concernés sont déterminés en fonction des produits et des services pour lesquels le signe a été déposé : il peut s'agir du consommateur moyen ou de milieux spécialisés (à savoir des professionnels du commerce, de l'artisanat et de l'industrie), ou encore des deux. Il ne faut pas se limiter aux destinataires effectifs mais prendre en compte tous les destinataires potentiels⁵⁶⁰.

Dans le cadre de l'établissement du caractère de marque imposée, toute formulation admissible de la liste des produits et des services conformément à l'art. 11 OPM n'est pas propre à limiter le cercle des destinataires⁵⁶¹. Une réduction du cercle des destinataires selon des critères de marketing tels que le prix ou la qualité est exclue⁵⁶².

12.1.5 Lieu

Il faut en principe rendre vraisemblable que la marque s'est imposée dans toute la Suisse⁵⁶³. Pour les détails, il est renvoyé aux ch. 12.2.4, p. 136 concernant les documents et au ch. 12.3.5, p. 139 concernant le sondage d'opinion.

12.1.6 Date de dépôt

En vertu du principe de la priorité découlant du dépôt (art. 6 LPM), le signe doit s'être imposé comme marque au moment du dépôt⁵⁶⁴ et posséder encore ce statut lors de l'enregistrement⁵⁶⁵. Lorsqu'il n'est pas suffisamment démontré que la marque s'est imposée

⁵⁶⁰ TF 4A_38/2014 – KEYTRADER, consid. 4.4, non publié, dans TAF 140 III 297 ; cf. aussi TF, sic! 2007, 625, consid. 4 – Combinaison de couleurs bleu/argenté (marque de couleur) : Dans cet arrêt, le Tribunal a estimé qu'il fallait tenir compte des destinataires moyens et non pas uniquement des personnes qui consomment, occasionnellement ou régulièrement, des boissons énergétiques. Ces boissons sont en effet en concurrence sur le marché avec d'autres boissons non alcoolisées, ce qui signifie que les destinataires ont toujours le choix entre les boissons énergétiques et ces autres boissons.

⁵⁶¹ TF, sic! 2007, 625 – consid. 4 – Combinaison de couleurs bleu/argenté (marque de couleur).

⁵⁶² ATF 134 III 547, consid. 2.3.2 – Chaise (marque tridimensionnelle) : la limitation à des acheteurs de meubles de design n'est pas admissible . cf. aussi TAF B-5183/2015, consid. 4 – Rose (marque de couleur).

⁵⁶³ ATF 128 III 441, consid. 1.2 – Appenzeller (fig.) ; ATF 127 III 33, consid. 2 – BRICO ; ATF 120 II 144, consid. 3.c – YENI RAKI ; TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3.4 – ASV ; TAF B-5169/2011, consid. 2.10 – OKTOBERFEST-BIER ; TAF B-2225/2011, consid. 2.3.5 – Ein Stück Schweiz.

⁵⁶⁴ TAF B-1456/2016, consid. 8.5 – Schweiz Aktuell ; TAF B-6363/2014, consid. 7.3 – MEISSEN ; TAF B-2225/2011, consid. 2.3.2 – Ein Stück Schweiz ; TAF B-279/2010, consid. 4.4 avec références – Paris Re ; TAF B-3394/2007, consid. 6.1 – SALESFORCE.COM.

⁵⁶⁵ TAF B-1456/2016, consid. 8.5 – Schweiz Aktuell.

au moment du dépôt, la date de dépôt peut être reportée, pour les marques suisses, à la date où la vraisemblance a été établie⁵⁶⁶.

12.2 Vraisemblance établie indirectement par des documents

12.2.1 Généralités

Le statut de marque imposée pour certains produits ou services peut se fonder sur des faits qui, selon l'expérience, autorisent des déductions relatives à la manière dont un signe est perçu par les destinataires⁵⁶⁷. On peut mentionner par exemple des chiffres d'affaires importants qui ont été réalisés pendant une longue activité en relation avec un signe ou des efforts publicitaires considérables⁵⁶⁸. Dans la mesure où le déposant remet des documents à ce sujet à l'Institut, ceux-ci doivent démontrer sous quelle forme, pour quels produits et services, dans quelle partie du territoire, dans quelle mesure, par qui et pendant quelle période il a été fait usage du signe comme marque.

Le signe doit avoir été utilisé par le déposant ou par un tiers avec son accord⁵⁶⁹.

12.2.2 Moyens de preuve

Les moyens de preuves admis sont énumérés à l'art. 12 PA. Pour les moyens de preuve appropriés pour démontrer indirectement le caractère imposé d'un signe, il convient de se référer aux indications figurant dans la partie générale (cf. Partie 1, ch. ..., p. ...). Des attestations des associations professionnelles du secteur concerné sont aussi susceptibles de constituer un indice que le signe est perçu par les milieux concernés comme une référence à une entreprise déterminée⁵⁷⁰. Les moyens de preuve doivent se référer à la période précédant la date de dépôt⁵⁷¹.

Sur demande, les pièces contenant des secrets de fabrication ou d'affaires sont classées à part et exclues du droit à la consultation du dossier par des tiers (cf. ch. ..., p. ..., dernier paragraphe).

⁵⁶⁶ CREPI, sic! 2002, 242, consid. 6 – Couleur jaune (marque de couleur). Dans cet arrêt, l'ancienne CREPI a également précisé qu'une date de dépôt antérieure pouvait être admise en l'absence d'indices démontrant que la marque s'est imposée après la date de dépôt. Le report de la date de dépôt n'est pas possible pour les enregistrements internationaux (TAF B-279/2010, consid. 4.4 – Paris Re).

⁵⁶⁷ ATF 131 III 121, consid. 6 – SMARTIES/M&M's (marques tridimensionnelles) ; ATF 130 III 328, consid. 3.1 avec références – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle) ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3.1 – ASV.

⁵⁶⁸ TAF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.) ; TF, sic! 2009, 167, consid. 6.2 – POST.

⁵⁶⁹ Cf. TAF B-7397/2006, consid. 12 – Tête de guitare (marque tridimensionnelle).

⁵⁷⁰ Cf. CREPI, sic! 1997, 475, consid. 3 – Optima.

⁵⁷¹ TAF B-5786/2011, consid. 7.1 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3.2 – ASV ; cf. concernant la date de dépôt ch. 12.1.6, p. 221.

12.2.3 Relation avec la liste des produits et des services

En vertu du principe de la spécialité, l'admission du signe en tant que marque imposée ne peut pas être étendue à d'autres produits ou services que ceux pour lesquels le caractère de marque imposée a été rendu vraisemblable⁵⁷². L'établissement du fait qu'un signe s'est imposé à titre de marque pour certains produits ou services ne permet pas d'inférer ce statut pour l'indication générale correspondante (*Oberbegriff*)⁵⁷³. Les documents doivent couvrir tous les produits ou les services pour lesquels la marque est dépourvue de caractère distinctif originaire.

Conformément au devoir de collaboration du déposant (cf. Partie 1, ch. ..., p....), celui-ci doit indiquer à quels produits ou services se réfèrent les différents documents produits⁵⁷⁴.

12.2.4 Lieu de l'usage

Le déposant doit en principe produire des pièces relatives à l'usage pour toute la Suisse⁵⁷⁵. En pratique, il suffit toutefois que les documents attestent l'utilisation dans les trois parties principales du territoire respectivement régions linguistiques de Suisse (Suisse alémanique, Suisse romande, Tessin). Les pièces démontrant l'usage à l'étranger ne sont d'aucune aide pour démontrer la perception du signe en Suisse⁵⁷⁶.

Si la commercialisation se fait à l'échelle internationale, la situation prévalant à l'étranger peut être considérée comme un indice pour une perception analogue du signe en Suisse⁵⁷⁷.

12.2.5 Durée de l'usage

L'Institut exige en règle générale une utilisation à titre de marque en relation avec les produits et services concernés pendant une durée de dix ans. Celle-ci doit avoir eu lieu avant le dépôt⁵⁷⁸. Les pièces produites doivent entièrement couvrir cette période.

Suivant l'intensité de l'usage ou les moyens publicitaires mis en œuvre, il est possible qu'un signe s'impose comme marque dans un laps de temps plus court, par exemple pour les

⁵⁷² TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN ; TAF B-1260/2012, consid. 2.4 – BÜRGENSTOCK ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3.3 – ASV ; TAF B-5169/2011, consid. 2.5 – OKTOBERFEST-BIER ; TAF B-2999/2011, consid. 8 – DIE POST ; CREPI, sic! 2002, 242, consid. 5a – Couleur jaune (marque de couleur) (pas d'extension de la protection comme marque imposée aux moyens dits auxiliaires par le biais desquels une prestation est fournie).

⁵⁷³ TAF B-5169/2011, consid. 2.5 – OKTOBERFEST-BIER ; un signe qui s'est imposé pour des « pantalons » n'implique pas qu'il possède aussi ce statut pour des « vêtements », parce que ces derniers comprennent entre autres aussi des « manteaux ».

⁵⁷⁴ Cf. TAF B-1456/2016, consid. 8.8 – SCHWEIZ AKTUELL.

⁵⁷⁵ ATF 127 III 33, consid. 2 – BRICO ; TAF B-3550/2009, consid. 4.2.1 avec références – FARMER.

⁵⁷⁶ TAF B-2687/2011, consid. 6.2 – NORMA.

⁵⁷⁷ Cf. TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN.

⁵⁷⁸ Cf. concernant la date de dépôt ch.12.1.6, p. 221.

quotidiens à grand tirage⁵⁷⁹. Il peut en aller de même en cas de croissance continue du chiffre d'affaires⁵⁸⁰.

12.2.6 Usage à titre de marque

Les pièces produites doivent démontrer un usage à titre de marque⁵⁸¹. La simple notoriété du signe ne dit rien sur sa fonction de renvoi distinctif à une entreprise déterminée (cf. ch. 12.1.1, p. 130). Ne sont pas prises en compte les pièces démontrant un simple usage décoratif⁵⁸², un usage comme raison sociale⁵⁸³ ou un usage pour des produits auxiliaires⁵⁸⁴.

Le signe ne doit pas être obligatoirement apposé sur les produits correspondants. Il suffit par exemple que la marque soit utilisée sur des offres, des catalogues, des prospectus, des listes de prix, des factures, etc., pour autant qu'un lien avec les produits et les services concernés soit évident⁵⁸⁵. Un usage de la marque en rapport avec les produits et services fait défaut si la marque n'est utilisée qu'en relation avec l'entreprise. L'usage qui a lieu uniquement à titre de raison sociale ou d'enseigne n'est pas suffisant. Il ne permet en effet pas à la marque d'exercer sa fonction, autrement dit de distinguer des produits ou services mais correspond à un renvoi abstrait à une entreprise.

12.2.7 Usage sous une forme divergente

Le signe doit être utilisé sur le marché dans la forme sous laquelle il a été déposé⁵⁸⁶. L'usage prolongé d'un signe dépourvu de caractère distinctif originaire avec d'autres éléments ne conduit pas dans tous les cas pas à exclure l'imposition de ce signe seul⁵⁸⁷. Pour pouvoir être enregistré, le signe en question doit être essentiel ou prédominant dans l'impression d'ensemble qui se dégage de la marque telle qu'elle a été utilisée. Ce n'est en particulier pas le cas lorsqu'il a été associé à des éléments dotés de caractère distinctif⁵⁸⁸. Des éléments dénués de caractère distinctif peuvent toutefois influencer de manière essentielle l'impression d'ensemble. Dans cette hypothèse, il faut en général rendre vraisemblable de manière directe que le signe s'est imposé comme marque, au moyen d'un sondage d'opinion (cf. ch. 12.3, p. 138).

⁵⁷⁹ TAF B-5786/2011, consid. 7.1 – QATAR AIRWAYS ; TAF B-3550/2009, consid. 4.2.1 – FARMER ; TAF B-788/2007, consid. 8 – traveltip DAS MAGAZIN FÜR FERIEN (fig.).

⁵⁸⁰ TF, sic! 2007, 745, consid. 5 – YENI RAKI (fig.) / YENI EFE (fig.).

⁵⁸¹ Cf. TAF B-2418/2014, consid. 6.3.1, 6.3.4 s. – Bouton (marque figurative) concernant le cas d'un signe déposé à titre de marque figurative utilisé comme partie de la forme du produit.

⁵⁸² TAF B-1260/2012, consid. 2.4 – BÜRGENSTOCK.

⁵⁸³ TAF B-6629/2011, consid. 9.3.3 – ASV ; TAF B-2687/2011, consid. 6.2 – NORMA.

⁵⁸⁴ TAF B-5786/2011, consid. 7.2 – QATAR AIRWAYS.

⁵⁸⁵ Cf. TAF B-1456/2016, consid. 8.5 – Schweiz Aktuell ; TAF B-2418/2014, consid. 6.3.1 – Bouton (marque figurative).

⁵⁸⁶ TF, FBDM 1980 I 10, consid. 4 – DIAGONAL ; TAF B-6363/2014, consid. 7.2 – MEISSEN ; TAF B-3550/2009, consid. 4.3.3 – FARMER.

⁵⁸⁷ TAF B-5786/2011, consid. 7.1 – QATAR AIRWAYS.

⁵⁸⁸ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.4.2 – POST ; ATF 130 III 328, consid. 3.5 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

Les critères de l'usage propre à maintenir le droit à la marque (art. 11 al. 2. LPM) ne s'appliquent pas pour déterminer l'usage sous une forme divergente⁵⁸⁹.

12.2.8 Etendue de l'usage

Les documents doivent montrer que l'entreprise a généré, durant des années, des chiffres d'affaires importants sous le signe déposé ou que des efforts publicitaires considérables ont été déployés⁵⁹⁰. Les indications concernant le nombre de pièces vendues, le nombre de tirages, le chiffre d'affaires, les listes de prix, les dépenses publicitaires, les factures sont des moyens de preuve appropriés pour attester un usage suffisant du signe.

12.3 Vraisemblance établie directement au moyen d'un sondage d'opinion

12.3.1 Généralités

Un sondage d'opinion représentatif correctement conçu et exécuté constitue le moyen le plus sûr pour démontrer la perception d'un signe au sein du public visé⁵⁹¹. Il tend à établir directement qu'au moment où il est réalisé, un signe dépourvu de caractère distinctif originaire est perçu comme marque par les destinataires (cf. également ch. 12.1.6, p. 134). Le sondage d'opinion doit être élaboré de manière professionnelle et satisfaire en particulier aux critères de la reproductibilité, de la contrôlabilité et de la transparence⁵⁹².

12.3.2 Cas d'application

Il est nécessaire de réaliser un sondage d'opinion lorsque les documents à disposition ne répondent pas aux exigences énoncées aux ch. 12.2.3 à 12.2.8. Le sondage d'opinion est donc le moyen le plus approprié pour rendre vraisemblable qu'un signe s'est imposé comme marque dans les cas suivants⁵⁹³ :

- lorsqu'il persiste un doute que le signe, en raison de sa grande banalité, est considéré comme une marque par les consommateurs visés, même après un usage prolongé⁵⁹⁴ ;
- pour les signes se confondant avec l'aspect extérieur des produits, par exemple motifs reproduits de manière illimitée (cf. ch. 4.10, p. 55), marques de couleur abstraites (cf. ch. 4.11, p. 56) ou formes banales de produits et d'emballages (cf. ch. 4.12, p. 57) ; à la différence des signes verbaux ou figuratifs, ces signes ne sont généralement pas perçus par les consommateurs comme un renvoi à une entreprise déterminée, même après un

⁵⁸⁹ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.4.2 – POST.

⁵⁹⁰ ATF 140 III 109, consid. 5.3.2 – ePostSelect (fig.); TF, sic! 2009, 167, consid. 6.2 – POST ; TAF B-5169/2011, consid. 2.7 – OKTOBERFEST-BIER.

⁵⁹¹ ATF 131 III 121, consid. 8 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁹² Cf. TAF B-5169/2011, consid. 2.8 – OKTOBERFEST-BIER ; cf. TAF B-1818/2011, consid. 5.2.2 – SAVANNAH.

⁵⁹³ La prise en considération de documents justifiant de l'usage n'est a priori pas exclue dans ces cas.

⁵⁹⁴ ATF 130 III 328, consid. 3.4 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

usage prolongé, mais comme la forme du produit⁵⁹⁵, une forme liée à sa fonction ou à sa présentation décorative.

12.3.3 Signe à présenter lors du sondage

Lors du sondage, il faut utiliser le signe tel que déposé dans la demande d'enregistrement (notamment en ce qui concerne le graphisme, les proportions, la couleur et la taille). Pour les signes tridimensionnels, il faut présenter, dans la mesure du possible, la forme en tant que telle aux personnes interrogées. En effet, la reproduction figurant dans la demande d'enregistrement ne représente que l'illustration réduite à deux dimensions nécessaire pour la publication au registre.

12.3.4 Relation avec la liste des produits et des services

Il faut réaliser en principe une enquête spécifique pour chaque produit ou service, faute de quoi il n'est pas possible de déterminer si les réponses données concernent tous les produits ou les services ou uniquement une partie de ceux-ci⁵⁹⁶.

12.3.5 Lieu du sondage d'opinion

Le principe selon lequel le statut de marque imposée doit être rendu vraisemblable pour toute la Suisse (cf. 12.1.5, p. 134) n'implique pas qu'il faille inclure dans le sondage d'opinion toutes les régions, aussi petites soient-elles. Il s'agit plutôt de garantir que la population suisse dans son ensemble soit représentée. A cet égard, il est essentiel qu'au moins les trois principales parties du territoire, respectivement régions linguistiques de Suisse (Suisse alémanique, Suisse romande et Tessin) soient prises en compte en fonction de leur part dans l'ensemble de la population suisse et que la répartition « ville – campagne » soit correctement respectée.

Lorsque les connaissances linguistiques ne sont pas déterminantes pour la perception du signe par les destinataires concernés et que les produits sont commercialisés dans toute la Suisse, il est possible de limiter le sondage à une région du pays⁵⁹⁷. Dans cette hypothèse, il faut également rendre vraisemblable que le signe est utilisé dans toute la Suisse de manière uniforme et que les dépenses publicitaires et les chiffres d'affaires sont comparables dans toutes les régions de Suisse⁵⁹⁸.

Le sondage doit être réalisé dans un environnement neutre⁵⁹⁹.

⁵⁹⁵ ATF 130 III 328, consid. 3.5 – Bracelet de montre (marque tridimensionnelle).

⁵⁹⁶ CREPI, sic! 2002, 242, consid. 5b – Couleur jaune (marque de couleur).

⁵⁹⁷ ATF 131 III 121, consid. 7.3 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁹⁸ ATF 131 III 121, consid. 7.3 – Smarties / M&M's (marques tridimensionnelles).

⁵⁹⁹ Par environnement neutre, on entend que le sondage ne doit pas être réalisé dans un lieu où le produit sur lequel porte l'enquête est connu des destinataires pour d'autres motifs que celui de s'être imposé comme marque dans le commerce. P. ex. la réalisation du sondage à proximité d'une bannière publicitaire du déposant fausserait considérablement les résultats de l'enquête.

12.3.6 Modalités du sondage d'opinion

Les modalités du sondage d'opinion sont fonction du signe sur lequel il porte. Dans la pratique, la méthode la plus utilisée est l'entretien personnel par oral, dans le cadre duquel le signe, par exemple une forme ou l'illustration d'une marque figurative, d'une marque verbale/figurative ou d'une marque de couleur, est directement présenté aux personnes interrogées.

Pour diverses raisons et suivant le type de marque, il existe des réserves à l'égard des sondages effectués par écrit ou en ligne par voie informatique. Ils ne permettent d'établir qu'un signe s'est imposé comme marque que sous certaines conditions. Il est recommandé d'examiner au préalable avec l'Institut les modalités de réalisation de telles enquêtes⁶⁰⁰.

Le sondage téléphonique entre en ligne de compte uniquement pour les marques verbales. Pour tous les autres types de marques, cette méthode se heurte au fait que le signe n'apparaît pas aux personnes sondées tel qu'il est enregistré.

12.3.7 Représentativité

Le sondage doit être effectué auprès d'un échantillon représentatif des destinataires. Après avoir défini les milieux concernés déterminants comme population à sonder (cf. ch. 12.1.4, p. 134), il faut créer un échantillon probant.

Si les destinataires sont uniquement des professionnels, il se peut que, suivant la nature des produits ou des services en question, le groupe de personnes à sonder soit si petit que toutes les personnes concernées soient facilement identifiables. Dans cette hypothèse, un sondage auprès de toutes ces personnes s'impose.

Lorsque le groupe de personnes à interroger est plus important (notamment quand il s'agit des destinataires moyens), c'est le sondage par échantillonnage qui s'impose puisqu'il est impossible d'interroger l'ensemble des personnes concernées. Pour garantir la représentativité, la qualité du sondage par échantillonnage doit être élevée, autrement dit, il faut faire en sorte de retenir un nombre de critères aussi grand et varié que possible pour que l'échantillon reflète la population sondée.

Le nombre de personnes interrogées (à savoir l'étendue de l'échantillon) a des répercussions directes sur la marge d'erreur (tolérance d'erreur) des résultats de l'enquête : plus le nombre de personnes interrogées est élevé, plus la marge d'erreur est petite et plus le sondage est probant. L'Institut considère comme règle de base que, pour être concluante, l'enquête auprès des destinataires moyens doit prendre en compte l'opinion de 1'000

⁶⁰⁰ Pour les enquêtes informatisées exécutées en ligne, il est nécessaire de garantir la représentativité au niveau de la structure d'âge des personnes interrogées. Comme pour les sondages par écrit, il faut également s'assurer de la spontanéité des réponses et exclure l'aide de tiers. Pour les enquêtes informatisées, il convient notamment de veiller à ce que la personne interrogée ne puisse pas revenir sur une question antérieure et modifier la réponse donnée. Ce critère s'applique également aux sondages par écrit, pour lesquels il faut en plus faire attention à ce que les sondés répondent aux questions dans l'ordre donné, sans connaissance préalable des questions suivantes.

personnes au minimum⁶⁰¹. Pour les milieux professionnels, l'avis de 200 personnes est suffisant.

12.3.8 Questions à poser

La valeur indicative des sondages d'opinion dépend en grande partie de la qualité des questions posées⁶⁰². Les questions doivent être formulées de façon neutre ; elles ne doivent pas suggérer d'emblée une certaine réponse au sondé⁶⁰³. Pour éviter que l'Institut ne juge les résultats d'un sondage d'opinion insuffisants en raison de lacunes dans la méthode ou la réalisation⁶⁰⁴, il est recommandé d'examiner préalablement avec l'Institut les modalités du sondage. Les questions doivent obligatoirement viser à déterminer le degré de connaissance, du caractère distinctif et d'individualisation du signe en relation avec le produit ou le service considéré⁶⁰⁵.

L'Institut recommande de structurer le questionnaire de la manière suivante⁶⁰⁶ :

a) Degré de connaissance du signe

Exemple de question : *Connaissez-vous [la désignation XY/cette couleur/cette forme/etc.] en relation avec [produits/services] ?*

Réponses possibles : *oui/non/je ne sais pas, pas de réponse.*

La présentation du signe doit permettre de déterminer son degré de connaissance en relation avec les produits ou les services évoqués dans la question. L'intervieweur doit indiquer les réponses possibles à l'avance.

b) Degré du caractère distinctif

Exemple de question : *[Cette désignation/cette couleur/cette forme/etc.], en relation avec [ce produit/ce service], renvoie-t-elle à une ou plusieurs entreprises ou n'est-elle pas perçue comme un renvoi à une entreprise ?*

Réponses possibles : *Référence à une entreprise déterminée/référence à plusieurs ou à diverses entreprises/pas de renvoi à une entreprise/je ne sais pas, pas de réponse.*

Il s'agit de la question déterminante du point de vue juridique. Elle doit en effet permettre d'établir dans quelle mesure les personnes interrogées perçoivent le signe, en relation avec les produits ou les services désignés, comme une indication de provenance commerciale, et lui attribuent donc un caractère distinctif.

⁶⁰¹ TAF B-1818/2011, consid. 5.2.4 – SAVANNAH.

⁶⁰² TAF B-5169/2011, consid. 5.4 – OKTOBERFEST-BIER.

⁶⁰³ Cf. TAF B-1818/2011, consid. 5.2.6.1 – SAVANNAH.

⁶⁰⁴ Cf. à ce sujet CREPI, *sic!* 2009, 167, consid. 6.4.1 – POST.

⁶⁰⁵ Cf. TAF B-5169/2011, consid. 5.3 – OKTOBERFEST-BIER.

⁶⁰⁶ Concernant la manière de poser les questions, il existe aussi d'autres approches. Le modèle avec quatre réponses à choix (question b), qui a fait ses preuves de longue date, demeure toutefois un modèle souvent utilisé dans la pratique.

S'agissant de la question sur le caractère distinctif, il faut toujours donner quatre possibilités de réponse (réponse *je ne sais pas*, *pas de réponse* incluse), qui devront correspondre, en substance, aux exemples donnés ci-dessus.

Étant donné que le statut de marque imposée découle de l'acquisition du caractère distinctif par l'usage, la question relative au degré du caractère distinctif ne peut être posée qu'aux personnes qui connaissent déjà le signe et ont donc répondu « oui » à la question relative au degré de connaissance.

Pour déterminer le degré du caractère distinctif, il faut tenir compte uniquement des réponses qui rattachent le signe à *une* entreprise déterminée.

c) Degré d'individualisation

Exemple de question : *A quelle entreprise attribuez-vous [la désignation XY/cette forme/cette couleur/etc.] ?*

Cette question vise à établir si le signe est attribué au déposant et non pas à ses concurrents. Il s'agit d'une précaution supplémentaire ; l'identification du déposant permet de confirmer les réponses données à la question relative au degré du caractère distinctif. L'intervieweur doit formuler la question de façon ouverte, sans indiquer les réponses possibles à l'avance. Dans certaines circonstances, l'entreprise peut être identifiée par d'autres biais que la désignation précise de son nom, par exemple par une description exacte de l'entreprise. Il n'est pas nécessaire que l'entreprise soit nommément connue des destinataires⁶⁰⁷. Il faut toutefois déduire les erreurs d'attribution évidentes du degré du caractère distinctif obtenu⁶⁰⁸.

En plus de ces questions fondamentales, il est tout à fait possible de poser d'autres questions pertinentes aux personnes interrogées, par exemple pour déterminer les milieux concernés (cf. ch. 12.1.4, p. 134) ou pour savoir depuis quand les destinataires perçoivent le signe comme une indication de provenance commerciale. La formulation de ce type de questions et le moment auquel elles sont posées ne doivent pas influencer le sondage sur le degré de connaissance, du caractère distinctif et d'individualisation du signe.

12.3.9 Mesure dans laquelle une marque s'est imposée

Le Tribunal fédéral a déclaré deux tiers de l'échantillon représentatif comme valeur indicative suffisante ; il a toutefois simultanément renvoyé à une autre décision, dans laquelle il a admis un taux de 50 % concernant le statut d'une marque notoirement connue⁶⁰⁹.

Lorsque le degré de caractère distinctif est inférieur à 50 %, on peut en déduire que la majorité des destinataires n'attribue pas le signe en question à une entreprise déterminée.

⁶⁰⁷ ATF 128 III 441, consid. 1.2 – Appenzeller (fig.) ; TAF B-6629/2011, consid. 9.3 – ASV.

⁶⁰⁸ TAF B-5169/2011, consid. 5.6 et 7.3 – OKTOBERFEST-BIER.

⁶⁰⁹ TF, sic! 2009, 167, consid. 6.4.1 – POST avec renvoi à ATF 130 III 267, consid. 4.7.3 – Tripp Trapp.

12.3.10 Présentation et contenu du sondage d'opinion

Le sondage d'opinion doit être présenté à l'Institut de manière claire et neutre. Celui-ci inclut les détails de l'enquête, la méthode appliquée et les résultats obtenus. Les résultats présentés doivent être compréhensibles ; l'Institut se réserve le droit, le cas échéant, d'exiger des documents supplémentaires. Il faut notamment indiquer clairement et une par une les réponses données par les personnes interrogées à toutes les questions posées subdivisées par régions linguistiques, accompagnées du pourcentage correspondant, la base (100 %) étant toujours le nombre total des personnes interrogées⁶¹⁰. Toutes les questions posées doivent être restituées dans leur teneur originale dans toutes les langues (nationales) utilisées. Le sondage d'opinion doit contenir une signature de l'expert confirmant l'exactitude des informations. Il faut joindre l'ensemble des documents (originaux) utilisés, notamment le signe présenté dans le cadre du sondage. Si le sondage d'opinion a été réalisé dans le cadre d'une enquête plurithématique (« omnibus »), il est utile de révéler aussi les questions précédentes⁶¹¹. Comme condition minimale, l'Institut exige une confirmation que les questions précédentes n'ont pas influencé le sondage d'opinion présenté.

⁶¹⁰ TAF B-5169/2011, consid. 6.9 – OKTOBERFEST-BIER.

⁶¹¹ TAF B-1818/2011, consid. 5.2.5 – SAVANNAH.

Annexe

ISO 8859-15 (caractères imprimables)

0	/	©	æ	l	Ò	U
1	@	¬	B	i	ò	u
2	[®	b	í	Ô	Ú
3	\	°	C	í	ô	ú
4]	µ	c	ì	Ö	Ù
5	^	¶	Ç	ì	ö	ù
6	_	·	ç	î	Õ	Û
7	`	€	D	î	õ	û
8	{	¹	d	ï	Ø	Ü
9		²	Đ	ï	ø	ü
'	}	³	đ	J	Œ	V
-	~	A	E	j	œ	v
!	¡	a	e	K	P	W
:	¢	ª	É	k	p	w
;	£	Á	é	L	Q	X
?	+	á	È	l	q	x
»	<	À	è	M	R	Y
"	=	à	Ê	m	r	y
#	>	Â	ê	N	S	Ý
\$	±	â	Ë	n	s	ý
%	«	Ä	ë	Ñ	Š	ÿ
&	×	ä	F	ñ	š	ÿ
(÷	Ã	f	O	ß	Z
)	¢	ã	G	o	T	z
*	£	Å	g	º	t	
,	¥	å	H	Ó	þ	
.	§	Æ	h	ó	þ	

