Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-7485/2006/scl
{T 0/2}

Arrêt du 4 février 2008

Composition

Claude Morvant (président du collège), David Aschmann, Marc Steiner, juges,
Solange Borel, greffière.

Parties

M._____,
représentée par Kirker & Cie SA, Conseils en Marques, rue de Genève 122, 1226 Thônex,
recourante,

contre

S._____,
représenté par Roland Nithardt, y-Parc/Rue Galilée 9, 1400 Yverdon-les-Bains,
intimé,

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI),
Stauffacherstrasse 65, 3003 Berne,
autorité inférieure.

Objet

procédure d'opposition n° 7795 IR 552'255 BOOSTER / CH 534'312 Turbo Booster (fig.).

Faits :

A.
L'enregistrement de la marque suisse N° 534'312 "Turbo Booster" (fig.)



a été publié le 21 juin 2005 dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) n° 118. Il revendique la protection pour les produits des classes 7 et 12 selon l'énoncé suivant : Cl. 7 : "moteurs à réaction autre que pour véhicules terrestres ; moteurs autre que pour véhicules terrestres". Cl. 12 : "moteurs pour véhicules terrestres ; moteurs à réaction pour véhicules terrestres".

B.
Le 21 septembre 2005, M._____ (ci-après : l'opposante) a formé opposition à l'encontre de l'enregistrement précité devant l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : l'IPI ou l'autorité inférieure), pour tous les produits revendiqués des classes 7 et 12, en se fondant sur sa marque internationale n° 552'255 "BOOSTER", enregistrée pour les produits de la classe 12 suivants : "scooters et leurs pièces détachées".

L'opposante a fait valoir, s'agissant de la similarité des produits, que la marque attaquée demandait son enregistrement en classe 7 et 12 pour des moteurs et qu'elle-même revendiquait en classe 12 des scooters et leurs pièces détachées, ce qui incluait indéniablement les moteurs en tant que pièces détachées. S'agissant de la similarité des signes, elle a soutenu que la marque attaquée reprenait entièrement sa marque et que la seule adjonction du mot "turbo", selon elle totalement et directement descriptif pour des moteurs et appartenant au domaine public, ne pouvait suffire à exclure un risque de confusion. Elle a ajouté que l'élément verbal de la marque attaquée en était l'élément principal et que son élément figuratif ainsi que sa revendication de couleurs n'étaient pas prépondérants et ne suffisaient pas à éviter ledit risque.

C.
Le 23 mars 2006, invité à se prononcer sur l'opposition, S._____ (ci-après : le défendeur), titulaire de la marque attaquée, a conclu principalement au rejet de l'opposition et subsidiairement à son admission en ce qui concerne les produits de la classe 12 de la marque attaquée.

Il a tout d'abord contesté l'usage de la marque opposante en Suisse pour les produits revendiqués. Il a ensuite relevé sa faible force distinctive, le mot "booster", qui signifie selon lui "amplificateur" ou dans le domaine technique couvert par la marque opposante "moteur d'appoint pour augmenter la puissance", étant directement descriptif des pièces détachées de scooters revendiquées par ladite marque. Expliquant que, de ce fait, de très faibles différences suffisaient à éviter un risque de confusion, il a soutenu que l'adjonction du mot "turbo" et le graphisme de la marque attaquée, comprenant notamment les contours d'un nuage et la silhouette d'un avion, étaient des différences déterminantes et lui conféraient sa force distinctive. S'agissant enfin de la similarité des produits, il l'a contestée entièrement pour la classe 7 et partiellement pour la classe 12 en expliquant que si une similarité entre les "pièces détachées" de scooters de la marque opposante et les "moteurs pour véhicules terrestres" de sa marque n'était pas contestée, elle n'existait en revanche que très faiblement entre les "pièces détachées" de scooters et les "moteurs à réaction pour véhicules terrestres" puisqu'on n'attendait a priori pas d'un fabriquant de scooters et de moteurs de scooters qu'il produise ou commercialise des moteurs à réaction.

D.
Par décision du 24 mars 2006, l'IPI a imparti un délai à l'opposante pour rendre vraisemblable l'usage de sa marque.

E.
Par réplique du 11 juillet 2006, l'opposante a produit différents documents d'usage, dont des listes de prix et des catalogues, en soutenant qu'elle démontrait l'usage de sa marque "BOOSTER" en Suisse, en conformité avec les exigences de la doctrine et de la jurisprudence. Elle a maintenu, pour le reste, son argumentation développée dans son opposition du 21 septembre 2005.

F.
Par duplique du 15 août 2006, le défendeur a relevé que, au vu des documents fournis par l'opposante, la marque de cette dernière était utilisée en Suisse uniquement pour des scooters et non pas pour des pièces détachées. Il a soutenu que, dès lors, il ne s'agissait plus que de comparer, pour la classe 12, les "moteurs pour véhicules terrestres et les "moteurs à réaction pour véhicules terrestres" de sa marque avec les "scooters" de la marque opposante et que cet état de fait limitait encore la similarité qu'on pouvait éventuellement reconnaître entre lesdits produits. Il a également contesté toute similarité entre les produits qu'il revendiquait en classe 7 et des scooters. Relevant encore que l'opposante semblait elle-même reconnaître le caractère faiblement distinctif de sa marque "BOOSTER" en lui adjoignant, dans ses documents d'usage, d'autres éléments permettant de mieux la caractériser, il a conclu au rejet total, de l'opposition.

G.
Par décision du 6 octobre 2006, l'IPI a rejeté l'opposition avec suite de frais et dépens. Il a tout d'abord considéré que les documents produits par l'opposante, bien que ne démontrant pas les quantités produites et/ou vendues par celle-ci, rendaient vraisemblable et sérieux l'usage de sa marque pour des scooters, mais pas pour des pièces détachées relatives à des scooters. Il a, en conséquence, nié l'existence d'un droit à la marque valable pour fonder l'opposition touchant les pièces détachées et a limité l'examen de l'opposition aux seuls produits "scooters" de la classe 12. Procédant ensuite à la comparaison des produits, il a considéré qu'il n'existait aucune similarité entre les moteurs et moteurs à réaction autres que pour des véhicules terrestres revendiqués en classe 7 par la marque attaquée et les scooters revendiqués en classe 12 par la marque opposante. Il a en revanche admis la similarité entre les moteurs et moteurs à réaction pour des véhicules terrestres de la classe 12 de la marque attaquée et les scooters de la classe 12 de la marque opposante. Sous l'angle de la comparaison des signes, l'IPI a relevé que la marque attaquée différait, d'un point du vue auditif, de la marque opposante par la seule adjonction du terme "turbo", le terme "booster" étant au surplus entièrement repris de la marque opposante. Il a retenu que, sur le plan visuel, la marque attaquée "Turbo Booster" (fig.) était écrite dans une police de caractère spéciale (lettres entourées d'un genre de nuage), qu'elle revendiquait les couleurs noir, gris, bleu et orange, que les éléments verbaux étaient traversés par un trait ressemblant à une

traînée de fumée dans le ciel qui suit habituellement la trajectoire d'un avion de ligne et que le vocable "booster" avait à sa droite un petit avion à réaction de couleur noire. Quant au sens de la marque, l'IPI a considéré que les termes "turbo" et "booster", signifiant respectivement accentuer la poussé d'un engin et augmenter la pression d'un gaz, étaient descriptifs de produits relatifs à des moteurs. Ajoutant, dans le cadre de l'examen du risque de confusion, que ces termes, fréquemment utilisés en relation avec des moteurs, relevaient de surcroît du domaine public, il a relevé que le champ de protection de la marque "BOOSTER" ne pouvait s'étendre aux moteurs, d'autant que la marque "BOOSTER" ne pouvait être tenue pour connue. L'IPI a en revanche considéré que, en relation avec les produits "scooters" de la marque opposante, le terme "booster" était distinctif dès lors qu'un pas de réflexion était nécessaire pour tisser un éventuel lien descriptif de ce terme avec des scooters. Relevant enfin que la marque attaquée n'avait été enregistrée qu'en raison de la présence des éléments graphiques qui, s'ajoutant aux éléments verbaux descriptifs, la rendaient distinctive, l'IPI a conclu que la reprise du terme "booster" dans la marque attaquée ne créait ainsi aucun risque de confusion, qu'il soit direct ou indirect, le champ de protection de la marque opposante ne s'étendant pas à l'utilisation de ce terme pour les produits revendiqués par le défendeur, soit des moteurs.

H.

Par mémoire du 3 novembre 2006, M._____ (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision auprès de l'ancienne Commission de recours en matière de propriété intellectuelle (ci-après : la CREPI) en concluant à son annulation, avec suite de frais et dépens. Elle précise toutefois que l'absence de similarité entre les produits de la classe 12 de sa marque et ceux de la classe 7 de la marque attaquée n'est pas contestée et que le recours ne porte, en conséquence, pas sur les produits de la classe 7 de la marque attaquée. Alléguant que sa marque "BOOSTER" bénéfice d'un champ de protection normal, elle soutient pour l'essentiel que la simple adjonction, dans la marque attaquée, du terme "turbo", qu'elle considère comme totalement et directement descriptif en relation avec des moteurs et faisant partie du domaine public, ne suffit pas à exclure un risque de confusion. Elle ajoute que les éléments graphiques de la marque attaquée ne sont pas prédominants et ne sauraient ni éviter ni diminuer le risque de confusion.

I.
Le 15 novembre 2006, la CREPI a transmis l'affaire au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence dès le 1er janvier 2007.

J.
Par ordonnance du 19 janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral a informé les parties qu'il reprenait le traitement du recours et désigné le collège des juges appelé à statuer.

K.
Invité à se prononcer sur le recours, l'IPI en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 20 décembre 2006 en renonçant à présenter des observations et en renvoyant à la motivation de sa décision.

Egalement invité à se prononcer sur le recours, S._____ (ci-après : l'intimé) en a proposé le rejet dans sa réponse du 26 janvier 2007. Sans la contester formellement, il nuance tout d'abord l'appréciation faite par l'IPI s'agissant, pour la classe 12, de la similarité des produits. Il explique ensuite que tant le terme "booster" que le terme "turbo" sont descriptifs pour des moteurs et pour des scooters, mais que la combinaison de ces deux termes peut être considérée comme fantaisiste et originale. Il ajoute que le caractère fantaisiste de sa marque est renforcé par l'élément figuratif qui, selon lui, représente le principal élément distinctif susceptible d'être retenu par le consommateur. Il soutient dès lors que, en raison de l'appartenance du terme "booster" au domaine public et de canaux de distribution des produits différents, le risque de confusion est inexistant.

L.
Par ordonnance du 7 février 2007, le Tribunal administratif fédéral a invité la recourante et l'intimé à faire savoir s'ils entendaient faire usage de leur droit à des débats publics en leur impartissant un délai à cet effet et en les avertissant que l'absence de réponse de leur part dans ledit délai vaudrait renonciation à de tels débats. L'un comme l'autre n'ayant pas répondu, il n'a pas été organisé de débats publics.

Les arguments avancés de part et d'autre au cours de la présente procédure seront repris plus loin dans la mesure où cela se révèle nécessaire.

Droit :

1.
Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 ; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtpflege des Bundes, 2e éd. Zurich 1998, n° 410).

1.1 A teneur de l'art. 53 al. 2 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32), en vigueur depuis le 1er janvier 2007, les recours qui sont pendants devant les commissions fédérales de recours à l'entrée en vigueur de la présente loi sont traités par le Tribunal administratif fédéral dans la mesure où celui-ci est compétent. Ils sont jugés sur la base du nouveau droit de procédure.

1.2 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 LTAF, le Tribunal administratif fédéral, en vertu de l'art. 31 LTAF, connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021) prises notamment par les autorités mentionnées à l'art. 33 let. d LTAF, soit la Chancellerie fédérale, les départements et les unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées.

La décision attaquée est une décision sur opposition au sens de l'art. 5 al. 2 PA qui émane d'une unité de l'administration fédérale décentralisée (art. 29 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP, RS 172.213.1] en relation avec les art. 6 al. 1 let. f et 8 ainsi que l'annexe [liste des unités de l'administration fédérale] de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle [LIPI, RS 172.010.31]). Aucune des exceptions mentionnées à l'art. 32 n'étant par ailleurs réalisées, le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours.

1.3 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par cette décision et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 PA).

1.4 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2. Le recours n'étant dirigé contre le rejet de l'opposition qu'en ce qui concerne les produits de la classe 12 de la marque attaquée, la décision attaquée est entrée en force de chose décidée en tant qu'elle porte sur les produits de la classe 7 de ladite marque.

3.
A teneur de l'art. 1 de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (loi sur la protection des marques [LPM, RS, 232.11]), la marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (al. 1). Les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques (al. 2).

Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM). En application de l'art. 31 LPM, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition auprès de l'IPI contre un nouvel enregistrement en se fondant sur l'art. 3 al. 1 LPM. Par marque antérieure, on entend notamment les marques déposées ou enregistrées qui donnent naissance à un droit de priorité au sens de la présente loi (art. 6 à 8) (art. 3 al. 2 let. a LPM).

En l'espèce, il n'est pas contesté que la marque internationale n° 552'255 "BOOSTER", enregistrée le 26 mars 1990 et disposant d'une priorité au 31 octobre 1989 selon la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (CUP, RS 0.232.04) (art. 7 LPM), est antérieure à la marque suisse n° 534'312 "Turbo Booster" (fig.), enregistrée le 7 juin 2005.

4.
Aux termes de l'art. 11 al. 1 LPM, la protection de la marque est accordée pour autant que celle-ci soit utilisée en relation avec les

produits ou les services enregistrés. En l'occurrence, l'IPI a considéré que, au vu des documents qu'elle avait produits, la recourante avait rendu vraisemblable et sérieux l'usage de sa marque pour des scooters, mais pas pour les pièces détachées de scooters pour lesquelles elle revendiquait la protection en classe 12. Cette appréciation n'est pas contestée par les parties. Il convient uniquement d'examiner ci-après si c'est à tort que l'IPI a nié l'existence d'un risque de confusion entre la marque verbale antérieure "BOOSTER", en relation avec des scooters de la classe 12, d'une part et la marque "Turbo Booster" (fig.), enregistrée avec une représentation graphique ainsi qu'une revendication de couleurs pour les moteurs pour véhicules terrestres et moteurs à réaction pour véhicules terrestres de la classe 12, d'autre part.

5.
Les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires sont exclus de la protection des marques lorsqu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. c LPM). Pour l'appréciation du risque de confusion, il convient de prendre en considération la similarité aussi bien des signes litigieux que des produits pour lesquels ils sont enregistrés. Indépendamment du fait que ces deux éléments s'influencent réciproquement dans ce sens que les produits doivent d'autant plus se différencier que les signes sont similaires et vice versa, la pratique constante admet que, lorsqu'une similarité entre les signes ou entre les produits peut être exclue, il n'est plus nécessaire d'examiner la similarité entre les produits, respectivement les signes. Dans ces cas, un risque de confusion est a priori exclu (décision de la CREPI du 17 juin 2005 publiée in : sic! 2006 86 consid. 2 Proteos/Protos).

5.1 Le risque de confusion entre deux marques ne peut pas être examiné de manière abstraite, et il s'agit au contraire de toujours prendre en considération les circonstances concrètes du cas d'espèce. Ainsi, si la différence entre les signes doit être d'autant plus grande que les produits pour lesquels ils sont utilisés sont identiques, il convient également de tenir compte de l'attention dont les consommateurs font ordinairement preuve. En effet, le risque de confusion est moins élevé lorsque les marques s'adressent à un public de spécialistes dès lors que ceux-ci devraient en principe être bien en mesure d'opérer les distinctions nécessaires (Lucas David, Kommentar

zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster-und Modellgesetz, 2e éd., Bâle 1999, MSchG, n° 14 ad art. 3).

5.2 En l'espèce, il semble a priori que les cercles de consommateurs des deux marques en présence soient différents en ce sens que les scooters de la marque opposante sont destinés à des particuliers alors que les moteurs de la marque attaquée sont plutôt destinés à des professionnels, comme les constructeurs automobiles, amenés à commercialiser des véhicules. L'intimé allègue à ce propos que l'acquéreur d'un véhicule d'une marque ne sait en général pas, sauf s'il est lui-même un passionné de l'actualité automobile, que le moteur de son véhicule est le même que celui d'un véhicule d'une autre marque et qu'il n'a pas été fabriqué pour le constructeur. On ne peut toutefois pas exclure qu'un particulier soit susceptible d'acheter un moteur pour remplacer celui de son véhicule défectueux ou que, sans être obligatoirement connaisseur ou passionné, il s'intéresse de près à la marque du moteur du véhicule qu'il achète, voire qu'il souhaite acheter un véhicule d'une marque spécifique notamment parce qu'il est équipé d'un moteur de la même marque. Le cercle des consommateurs peut donc s'avérer être le même. Mais dans un tel cas, aussi longtemps qu'il n'existe pas d'indices que ces consommateurs-là soient particulièrement nombreux et dans la mesure où l'on peut s'attendre à ce que l'attention particulière qu'ils portent au produit soit propre à prévenir un risque de confusion, il convient d'admettre qu'ils n'ont pas absolument besoin d'une protection renforcée.

6.

Il y a similarité des produits ou des services lorsque les cercles des consommateurs concernés peuvent être amenés à penser que les produits vendus sous des marques identiques ou similaires proviennent, au regard de leurs lieux de production ou de distribution usuels, de la même entreprise ou sont, à tout le moins, produits sous le contrôle du titulaire de la marque par des entreprises liées entre elles (DAVID, op. cit., n° 35 ad art. 3). Sont des indices pour des produits similaires les mêmes lieux de production, le même savoir-faire spécifique (know-how), des canaux de distribution semblables, les cercles de consommateurs semblables, un but d'utilisation semblable, la substituabilité desdits produits, un champ d'application technologique semblable ou identique de même que le rapport entre accessoire et produit principal. Constituent, en revanche, des indices

contre la similarité des produits des canaux de distribution séparés pour une même catégorie d'acheteurs ainsi que le rapport entre produit auxiliaire et produit principal et entre matière première ou produit semi-fini et produit fini (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 2 juillet 2007 B-7505/2006 consid. 7 Maxx/Max maximum + value ; EUGEN MARBACH, Gleichartigkeit – ein markenrchtlicher Schlüsselbegriff ohne Konturen ? publié in : Revue de droit suisse [RDS] 120 [2001] p. 264 ss [cit. MARBACH, Gleichartigkeit] ; EUGEN MARBACH, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, vol. III, Kennzeichenrecht, Bâle 1996, p. 110 [cit. MARBACH, Kennzeichenrecht]). Il n'y a, le plus souvent, pas non plus de similarité entre une composante et le produit principal (MARBACH, Gleichartigkeit, p. 268, MARBACH, Kennzeichenrecht p. 109). Il convient encore de comparer les produits concernés à la lumière du lien et de la complémentarité qui existent entre eux. Tous ces éléments sont habituellement retenus comme indices par la doctrine et la jurisprudence, mais aucun de ces critères n'est en soi déterminant et suffisant et chaque cas doit être examiné séparément. Enfin, l'appartenance des produits revendiqués à la même classe internationale selon l'accord de Nice ne suffit pas pour les déclarer similaires, mais constitue néanmoins et pour le moins un indice à prendre en compte (décision de la CREPI du 22 juin 2006 publiée in : sic! 2006 756 consid. 3 Aviagen/Aviogen).

6.1 Dans le cadre de la comparaison des produits, l'IPI a fondé sa décision sur quatre indices, à savoir la substituabilité, le know-how, le rapport entre accessoire et produit principal ainsi que les canaux de distribution. Il a considéré que la similarité était établie entre les scooters de la classe 12 de la marque opposante et les moteurs et moteurs à réaction pour véhicules terrestres de la classe 12 de la marque attaquée dans la mesure où les indices en question étaient réunis, à l'exception de celui de la substituabilité. Il a ainsi tout d'abord considéré qu'un moteur, bien qu'étant la pièce maîtresse d'un véhicule, ne pouvait se substituer à un véhicule dans son ensemble. Il a ensuite relevé que la construction du moteur n'était qu'une étape dans celle du véhicule et que le know-how utilisé dans la construction d'un scooter était similaire à celui utilisé dans la construction d'un moteur terrestre. Relevant qu'un moteur n'était pas un accessoire d'un véhicule, mais une de ces composantes, ce qui constituait en principe un indice contre la similarité des produits, il a toutefois considéré que le moteur constituait l'essentiel d'un véhicule et qu'il devait par conséquent être considéré comme étant plus qu'une simple

composante dans la mesure où un consommateur qui choisit une marque de véhicule s'attend précisément à trouver un moteur de ladite marque dans son véhicule. Il a dès lors constaté que cet indice était en faveur de la similarité des produits. S'agissant enfin des canaux de distribution, l'IPI a relevé que les garages qui vendaient des véhicules proposeraient également leurs moteurs et/ou leurs pièces détachées et que le consommateur désireux d'acquérir soit un scooter soit un moteur de scooter s'adresserait aux mêmes canaux.

La recourante prétend que c'est à juste titre que l'IPI a admis la similarité entre les scooters de la classe 12 de sa marque et les moteurs et moteurs à réaction pour véhicules terrestres revendiqués en classe 12 par la marque attaquée.

De son côté, l'intimé explique vouloir nuancer fortement les conclusions de l'IPI. A cet effet, il soutient notamment que le moteur n'est pas l'élément essentiel d'un scooter, mais qu'il en est l'un des composants, au même titre que les composants de confort et que ceux de sécurité tels que la structure portante, le système de freinage, et les moyens d'éclairage. Il ajoute qu'un consommateur choisit un véhicule en fonction de ses performances, de son esthétique, de ses autres caractéristiques ainsi que de sa marque et non en fonction de la marque de son moteur qu'il ne serait de toute façon pas en mesure de choisir puisque cela dépend des accords passés entre les constructeurs de véhicules et les fabricants de moteurs.

6.2 En l'espèce, dans la comparaison des produits, l'IPI n'a procédé à aucune distinction entre les moteurs pour véhicules terrestres et les moteurs à réaction pour véhicules terrestres, tous deux revendiqués en classe 12 par la marque attaquée. Une telle distinction apparaît toutefois nécessaire en tant que la technologie et la destination des uns et des autres est indéniablement différente. Un moteur à réaction fonctionne avec un mode de propulsion dans lequel des gaz chassés vers l'arrière de l'engin projettent par réaction l'engin vers l'avant. Ce type de moteur est utilisé principalement sur les avions (avions à réaction par opposition aux avions à moteurs à hélices), qu'ils soient militaires ou destinés au transport de passagers civils (jets), et sur les véhicules spatiaux (moteurs-fusées) (Le nouveau Petit Robert de la langue française 2007, Paris 2007, p. 197, 1116, 1388, 1640 et 2132 [cit. Le nouveau Petit Robert]). Un tel moteur est dès lors très différent d'un moteur ordinaire, à essence ou électrique par exemple. Un

scooter, qui est un motocycle léger, fonctionne avec un moteur ordinaire (Le nouveau Petit Robert, p. 2329). Les seuls véhicules terrestres qui ont jusqu'ici été équipés de moteurs à réaction sont des voitures ou des deux-roues (motos) spécialement construits pour battre des records de vitesse, tels que les dragsters (voir à ce sujet, par exemple, les pages Internet http://www.perrotfeeler.com, http://moteurareaction.ifrance.com, ou http://www.francedrag.com, visitées le 17 janvier 2008). On conçoit dès lors mal qu'un scooter destiné à la circulation routière soit équipé d'un moteur à réaction. Les scooters et les moteurs à réaction ne pouvant dès lors être considérés comme similaires, tout risque de confusion doit ainsi être écarté pour ces produits-là.

Il reste ainsi à examiner si les "scooters" de la marque opposante et les "moteurs pour véhicules terrestres" de la marque attaquée peuvent être tenus pour similaires, ce que l'intimé met sérieusement en doute. La comparaison desdits produits à la lumière des éléments habituellement retenus comme indices fait apparaître que ceux-ci ne sont en premier lieu pas interchangeables et qu'ils n'ont pas le même but d'utilisation. Ils ne sont pas non plus des accessoires les uns des autres, un moteur ne pouvant être qualifié de complément judicieux à un scooter ou inversement (MARBACH, Kennzeichenrecht, p. 108). Il y a en revanche lieu d'admettre, avec l'autorité inférieure, que les moteurs pour véhicules terrestres sont une composante des scooters. On ne peut néanmoins pas suivre l'autorité inférieure lorsqu'elle relève qu'un moteur constitue l'essentiel d'un scooter et qu'il doit dès lors être considéré comme étant plus qu'une composante, ce qui selon elle parle en faveur de la similarité. S'il est vrai que le moteur est une pièce importante et nécessaire d'un scooter, il l'est toutefois au même titre que le sont par exemple les roues, le système de freinage ou encore le guidon sans lesquels un scooter ne pourrait pas non plus fonctionner. Ces critères parlent ainsi en défaveur de la similarité.

S'agissant des lieux de production, l'intimé fait valoir que le moteur fait partie du véhicule qui est choisi notamment en fonction de ses performances ou de son esthétique et que, pour le consommateur, le choix du véhicule dépend de la marque du véhicule et de ses caractéristiques et non de la marque du moteur qu'il n'est en général pas en mesure de choisir puisqu'il dépend des accords passés entre le constructeur des véhicules et les fabricants de moteurs, lesquels ne sont pas forcément les mêmes. Il convient d'admettre, avec l'intimé,

que certains constructeurs équipent leurs véhicules avec des moteurs d'autres fabricants. Il n'en reste cependant pas moins que certains autres constructeurs automobiles fabriquent aussi bien des véhicules que des moteurs, sur un même site de production, notamment dans des usines voisines, les moteurs venant alors alimenter la construction des véhicules. De ce fait, leur fabrication respective nécessite le même savoir-faire spécifique, ou à tout le moins, un savoir-faire proche. Il s'ensuit que les lieux de production et le know-how peuvent être les mêmes, ce qui constitue un indice pour la similarité des produits.

S'agissant du cercle de consommateurs, examiné plus haut (voir supra consid. 5.2), il peut aussi s'avérer être le même, ce qui constitue un autre indice pour la similarité des produits.

Quant aux canaux de distribution, l'intimé allègue que la plus grosse partie des moteurs fabriqués par un constructeur est destinée à la première monte et non au marché des accessoires. En conséquence, les moteurs suivent un circuit commercial de spécialistes et leur circuit de vente ne recoupe pratiquement jamais celui des véhicules finis équipés d'un moteur. Sur ce point également, on peut donc raisonnablement admettre, avec l'intimé, que le circuit commercial des moteurs met d'abord en présence les constructeurs de véhicules et les fabricants de moteurs. Il n'en reste pas moins que, comme le relève l'IPI, les garages qui proposent des véhicules à la vente proposeront également leurs moteurs et/ou leurs pièces détachées et que le consommateur souhaitant les acquérir s'adressera aux mêmes canaux, qu'il s'agisse de l'achat du véhicule ou du moteur de ce véhicule. Force est dès lors de constater que cet indice parle également en faveur de la similarité.

Enfin l'appartenance des produits à la même classe 12 de la classification de Nice constitue, tel que cela a été exposé ci-dessus, un indice à prendre en compte en faveur de la similarité.

Etant donné que les indices examinés ci-dessus s'annulent quasiment réciproquement, il s'avère décisif que les produits en cause soient, dans leur usage, étroitement liés entre eux. Il existe incontestablement une connexion entre un moteur pour véhicule terrestre et un scooter puisqu'un tel moteur est inutile s'il n'est pas intégré dans un véhicule tel qu'un scooter et qu'un scooter ne peut fonctionner sans moteur. Dans un tel cas où il existe un lien étroit entre ces produits dans le

sens notamment d'un usage complémentaire, les consommateurs pourront être amenés à croire qu'ils proviennent de la même entreprise si des marques identiques ou similaires sont utilisées (décision de la CREPI du 17 juin 2005 publiée in : sic! 2006 86 consid. 4 Protos/Proteos). Ainsi, une similarité des produits a été admise par la jurisprudence du fait de l'existence d'une complémentarité notamment entre des véhicules à moteur et des pneus pour véhicules à moteur (décision de la CREPI du 19 octobre 2005 publiée in : sic! 2006 p. 88 consid. 4 Corsa/MotoCorsa Moto Parts) ou encore entre des pneumatiques et des appareils électroniques pour le monitorage et la signalisation de la pression et de la température de l'air dans un pneu (décision de la CREPI du 24 avril 2006 publiée in : sic! 2006 p. 475 consid. 8 X/X-Pressure).

Force est dès lors de constater que c'est à juste titre que l'IPI a admis une similarité entre scooters et moteurs pour véhicules terrestres, même si la similarité peut en l'occurrence être qualifiée de faible ou éloignée (entfernte Warengleichartigkeit) (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 27 novembre 2007 B-4536/2007 consid. 5.3 et 5.4 Salamander/Salamander ; décision de la CREPI du 22 juin 2006 publiée in : sic! 2006 756 consid. 4 Aviagen/Aviogen et l'arrêt cité).

7.
La similarité des produits devant être admise, il convient d'examiner la similarité entre les deux signes en présence et de les comparer, étant établi de jurisprudence constante que c'est l'impression générale qui est déterminante car c'est elle qui reste dans l'esprit des personnes concernées (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 10 mai 2007 B-7438/2006 publié in : sic! 2007 749 consid. 4 *Cellini/Elini* et l'arrêt cité).

7.1 La comparaison des deux signes litigieux suppose en premier lieu de s'interroger sur l'étendue de la protection de la marque opposante, celle-ci étant indispensable pour estimer le risque de confusion. Le périmètre de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Il est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences plus modestes suffiront à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels dérivent des notions descriptives utilisées dans le langage courant. Sont au contraire fortes les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes résultent

d'un acte créatif ou d'un patient travail pour s'imposer sur le marché ; elles méritent donc un périmètre de protection plus étendu contre les signes similaires. De surcroît, elles nécessitent une protection accrue parce qu'elles sont spécialement exposées à des essais de rapprochement (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 septembre 2007 B-7468/2006 consid. 5 Seven/Seven for all mankind ; ATF 122 III 382/JdT 1997 I 231 consid. 2a Kamillosan).

Un signe appartenant au domaine public, dès lors exclu de la protection légale au sens de l'art. 2 let. a LPM, est caractérisé par le fait qu'il est a priori dépourvu de force distinctive ou assujetti au besoin de libre disposition (ATF 131 III 121 consid. 4.1 Smarties). Appartiennent notamment au domaine public les signes descriptifs, soit les signes qui décrivent d'une façon ou d'une autre la marchandise concernée (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 septembre 2007 B-7468/2006 consid. 5.1 Seven/Seven for all mankind ; KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., Bâle 2006, p. 102). On peut distinguer entre désignations génériques, à savoir les indications désignant le genre de produit ou service (Sachbezeichnungen), et les désignations descriptives, à savoir les indications sur les caractéristiques des produits ou services (eigentlichen Beschaffenheitsangaben). Les indications relatives aux caractéristiques du produit ou du service sont descriptives, qu'elles portent, par exemple, sur son aspect, sa matière, sa composition, sa destination, sa fonction ou ses effets, le cercle de ses destinataires, le lieu de vente, le prix, la quantité ou encore la qualité. Sont en outre descriptifs, les indications portant sur une composante particulière du produit, les indications de nature publicitaire ou les slogans qui décrivent directement la qualité d'une marchandise ou d'un service (David, op. cit., n° 14 ad art. 2). Des associations d'idée ou des allusions qui n'ont qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne sont cependant pas suffisantes pour admettre qu'une désignation appartient au domaine public. Le rapport avec le produit ou le service doit être tel que le caractère descriptif de la marque doit être reconnaissable sans efforts particuliers d'imagination (ATF 129 III 225 consid. 5.1 Masterpiece ; décision de la CREPI du 12 avril 2006 publiée in : sic! 2006 413 consid. 5 Les cabinotiers ; Cabinotiers/Les cabinotiers Gilbert Albert). Pour qu'une désignation appartienne au domaine public, il suffit qu'elle ait un caractère descriptif dans l'une des langues nationales. Un tel signe ne peut acquérir la force distinctive que si une entreprise parvient à l'imposer comme marque

dans le commerce, pour autant qu'il ne soit pas soumis au besoin de libre disposition (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 6 juillet 2007 B-7439/2006 consid. 6.1 Kinder/Kinder Party).

7.1.1 En l'espèce, la marque opposante est une marque verbale composée du seul mot "booster". Il provient de l'anglais et est traduit par "accélérateur". Utilisé en français, ce nom masculin signifie, dans le domaine de l'astronautique, "propulseur externe auxiliaire destiné à accentuer la poussée (d'un engin spatial)", soit "accélérateur, propulseur auxiliaire, pousseur" (Le nouveau Petit Robert, p. 276) ou encore "accélérateur, impulseur, lanceur, pousseur, propulseur auxiliaire" (Dictionnaire de synonymes et contraires, Henri Bertaud du Chazaud, Paris 1994, p. 125 [cit. Dictionnaire des synonymes]). Dans le domaine de la physique, un "booster" est un "synchroton injecteur d'un accélérateur de particules" et, dans celui de l'audiovisuel, un "amplificateur accroissant la puissance d'un autoradio", soit un "suramplificateur" (Le nouveau Petit Robert, p. 276). Enfin, dans le langage familier, le verbe transitif "booster" signifie "stimuler, développer, renforcer", comme par exemple dans l'expression "booster les ventes" (Le Petit Larousse illustré 2000, Paris 1999, p. 145).

7.1.2 Il ressort tout d'abord de ce qui précède que le nom "booster" est utilisé dans des cadres spécifiques et plutôt techniques ou scientifiques. L'aéronautique, la physique ou l'audiovisuel sont des secteurs lointains du secteur de l'automobile qui concerne les marques litigieuses. Il convient toutefois de constater qu'on imagine facilement, à travers le terme "booster", un appareil qui, de manière générale, procure du mouvement, de la puissance ou encore une accélération. Le verbe "booster" du langage courant va d'ailleurs dans un même sens de dynamique, d'énergie et de force. Il est dès lors aisé de voir un lien entre le mot "booster" et un moteur, puisqu'un moteur est précisément l'élément qui donne de la vitesse et de la puissance à un véhicule. Ainsi, même si, en référence à des moteurs, le nom masculin "booster" ne se rapporte qu'à des moteurs d'engins spatiaux, il n'en reste pas moins qu'il sera également compris dans le même sens d'augmentation de la puissance pour des moteurs terrestres et qu'il est également descriptif de ces moteurs-là, contrairement à ce que soutient la recourante. En outre, même si, comme l'a estimé l'autorité inférieure, le terme "booster" n'est pas directement descriptif du produit "scooter" en tant que tel, il n'en reste pas moins que ledit terme est de nature à donner aux consommateurs une indication sur

ses éventuelles qualités ou propriétés de vitesse et de puissance, soit un élément important pour eux et, de surcroît, directement compréhensible puisque ce terme est communément utilisé. Force est dès lors de constater que, contrairement à ce que l'autorité inférieure a considéré, la marque opposante a sous cet angle-là une force distinctive faible et bénéficie, de ce fait, d'un champ de protection restreint, d'autant qu'il n'est pas établi que la recourante est parvenue à imposer l'élément "booster" comme marque sur le marché. Par voie de conséquence, tel qu'exposé ci-dessus (voir consid. 7.1), des différences plus modestes suffiront à créer une distinction suffisante entre les marques en présence.

7.2 Selon le Tribunal fédéral, la fonction principale et le but de la marque sont de distinguer une marchandise particulière de marchandises identiques ou similaires, de manière à ce qu'une individualisation de cette marchandise et même de son fabricant soit rendue possible. Le consommateur doit avoir les moyens de retrouver un produit qu'il a apprécié parmi la multitude des produits offerts (ATF 119 II 473/JdT 1994 I 358 consid. 2c Radion/Radiomat). On partira de cette fonction essentielle de la marque pour examiner si deux signes risquent d'être confondus. Il y a donc risque de confusion au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure. Telle atteinte existe lorsqu'il est à craindre que les milieux intéressés soient induits en erreur par la similitude des marques et associent les marchandises portant l'un ou l'autre des signes au faux titulaire de la marque (risque de confusion direct). Une atteinte existe aussi lorsque le public peut certes différencier les deux marques en présence, mais qu'il infère de leur similitude des liens inexistants en réalité, par exemple en croyant qu'il s'agit de marques de série qui caractérisent diverses lignes de produits de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (risque de confusion indirect) (ATF 128 III 441 consid. 3.1 Appenzeller ; ATF 122 III 382/JdT 1997 I 231 consid. 1 Kamillosan ; IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007, p. 108 s.).

La plupart du temps, le public ne verra ni n'entendra les deux marques simultanément. En réalité, celle des deux que le public voit ou entend s'oppose dans la mémoire à l'image plus ou moins effacée de l'autre, qui avait été vue dans le temps. Lors de la comparaison des marques, il convient donc d'examiner les caractéristiques qui sont susceptibles

de subsister dans une mémoire moyennement fidèle ou moyennement défaillante (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 10 mai 2007 B-7438/2006 publié in : sic! 2007 749 consid. 4 *Cellini/Elini* et l'arrêt cité). Pour déterminer si deux marques se ressemblent au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il y a lieu de prendre en compte plusieurs critères généraux et objectifs, soit une suite de lettres ou de voyelles, le nombre et la cadence des syllabes, l'effet auditif, l'image graphique ou encore le contenu sémantique (TROLLER, op. cit., p. 84). En ce qui concerne plus particulièrement les marques verbales, l'impression générale est dominée par la sonorité et l'image visuelle ; le cas échéant, leur signification peut aussi jouer un rôle prépondérant. La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes ainsi que de la cadence et de la suite des voyelles, tandis que l'image de la marque dépend de la longueur du mot et des particularités des lettres employées. Le début du mot et sa racine, de même que sa terminaison, surtout lorsqu'elle reçoit une accentuation, suscitent plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées (ATF 122 III 382/JdT 1997 I 231 consid. 5a Kamillosan ; TROLLER, op. cit., p. 92). S'agissant des marques combinées d'éléments verbaux et figuratifs, l'impression d'ensemble est principalement déterminée par l'élément verbal, dans la mesure où le consommateur moyen se souvient avant tout des mots. Toutefois, si l'élément figuratif a une fonction dominante, il sera prépondérant (TROLLER, op. cit., p. 93 et les références citées).

En l'espèce, la marque opposante "BOOSTER" est une marque verbale alors que la marque attaquée "Turbo Booster" (fig.) est une marque combinée, comportant des éléments verbaux et figuratifs ainsi qu'une revendication de couleurs.

7.3 Du point de vue phonétique, la marque opposante est composée de deux syllabes tandis que la marque attaquée en dénombre quatre, ce qui entraîne une cadence, un rythme et une intonation différents entre les signes. Les marques litigieuses ont en commun l'élément verbal "booster". La marque attaquée se différencie en revanche de la marque opposante par l'adjonction du terme "turbo" au début du signe. Sur le plan sémantique, le nom masculin "turbo" signifie dans le domaine automobile "turbocompresseur de suralimentation". Un "turbocompresseur" est une "turbomachine destinée à augmenter la pression ou le débit d'un gaz". La locution figurée "mettre le turbo" équivaut à "donner toute la puissance", celle "mettre le turbo sur" à "se lancer à fond dans". Le terme "turbo" détermine le mot "moteur" dans

l'apposition "moteur turbo", soit à turbine (Le nouveau Petit Robert, p. 2644 s.). Il y a lieu de conclure que, mis en relation avec les produits de la marque attaquée, le terme "turbo" est clairement descriptif, tout comme le mot "booster" (voir supra consid. 7.1.2), et que cet ajout ne semble, dès lors, que peu fantaisiste. Cependant, un pléonasme original peut être doté du minimum de force distinctive nécessaire (CHERPILLOD, op. cit., p. 76 s. et les références citées). Il est créé par l'association de deux synonymes (arrêt du Tribunal fédéral du 16 février 2000 4C.403/1999 publié in : sic! 2000 287 consid. 3c aa Bioderma). Cette notion est notamment apparue dans un arrêt du Tribunal fédéral de 1973 dans lequel il était question de la marque internationale "BIOVITAL". Le Tribunal fédéral a estimé que les mots "bio" et "vital" faisaient partie du patrimoine linguistique, mais que pris sous forme de mot composé, ils n'avaient pas de sens spécifique, n'étaient pas employés dans le langage courant et ne se précisaient pas l'un l'autre. Il a dès lors considéré que la jonction de ces deux termes créait un pléonasme original qui donnait à la marque une force distinctive (ATF 99 II 401 consid. 1c/JdT 1974 I 543 consid. 1b *Biovital*). Le Tribunal fédéral a certes discuté son appréciation dans un arrêt ultérieur concernant la marque "SANO-VITAL" en expliquant qu'il était peut-être allé un peu loin ("wohl etwas weit ging") lorsqu'il avait protégé la marque "BIOVITAL", enregistrée depuis longtemps, en annulant une marque plus récente susceptible de créer un risque de confusion. Il a néanmoins rappelé que le fait de combiner deux termes qui étaient en eux-mêmes du domaine public pouvait constituer une marque susceptible de protection si celle-ci acquérait ainsi un caractère distinctif suffisant et que, dans ce cas, l'impression d'ensemble laissée par la combinaison était déterminante (ATF 104 Ib 138/JdT 1978 I 271 consid. 2 *Sano-Vital* ; CHERPILLOD, op. cit., p. 77 note de bas de page n° 213).

En l'occurrence, les termes "turbo" et "booster", en tant qu'ils ont une signification très voisine – principalement dans l'idée d'un appareil fournissant vitesse, puissance, augmentation de la puissance ou encore accélération – sont deux éléments que l'on peut qualifier de synonymes dans le langage courant. En outre, ils ne se complètent pas l'un l'autre (décision de la CREPI du 20 août 1997 publiée in : sic! 1997 559 consid. 4 Micro Compact Car). Pris sous la forme d'un mot composé, ils ne sont pas employés dans le langage courant et n'ont pas de sens spécifique. En tant que cette association crée une redondance dans le sens de quelque chose de très rapide et puissant,

elle pourrait être considérée comme un pléonasme original qui donne à la marque attaquée un caractère fantaisiste – ce que soutient d'ailleurs l'intimé – et, partant, une force distinctive. Cette question peut toutefois rester indécise en tant que la marque trouve quoi qu'il en soit une force distinctive dans ses autres caractéristiques que sont ses éléments figuratifs et sa revendication de couleurs (voir infra consid. 7.4).

7.4 S'agissant de l'impression visuelle, les éléments verbaux de la marque attaquée sont écrits en caractères majuscules et dans les coloris bleu pour la moitié supérieure de chaque mot et orange/rouge pour la moitié inférieure. La combinaison des deux mots est entourée par un nuage blanc au pourtour gris qui suit exactement le contour des lettres. A la droite du nuage figure, en plus petit, un avion à réaction – du style avion de ligne ou jet – noir, suivi d'un trait horizontal blanc/gris représentant la trace de condensation laissée dans le ciel par ce type d'avion. Ce trait traverse les deux mots en leur milieu et marque la séparation entre les couleurs bleue et orange/rouge.

Même des marques verbales et figuratives combinées peuvent porter atteinte à des marques purement verbales. Un élément figuratif ne sera susceptible de donner une impression d'ensemble différente que s'il a un caractère dominant – par exemple s'il est particulièrement original et s'il est en mesure de conférer à la marque une image facile à retenir – et si l'élément verbal a une signification moins importante (arrêt du Tribunal administratif fédéral du arrêt du 6 juillet 2007 B-7439/2006 consid. 7.1 Kinder/Kinder Party ; décision de la CREPI du 1er avril 2003 publiée in : sic! 2003 709 consid. 5.1 à 5.3 *Targa/Targa*). En l'espèce, le graphisme de la marque "Turbo Booster" (fig.) doit être qualifié de dominant. Comme l'a constaté l'autorité inférieure et comme le soutient l'intimé, il donne à la marque attaquée sa force distinctive. Son écriture stylisée qui se fond dans la forme de nuage et ses couleurs vives sont en effet des éléments très visibles, qui retiendront l'attention des consommateurs tels que décrits au consid. 5.2 ci-dessus et resteront dans leur mémoire. L'avion représenté ne constitue pas l'élément principal de la marque attaquée et, en raison de sa taille relativement petite par rapport à celle de l'écriture ou du nuage, il n'est peut-être plus si perceptible s'il est vu depuis une certaine distance. Force est toutefois d'admettre que, en association avec le nuage, l'avion complète l'image visuelle de la marque et lui donne une connotation particulière relative aux airs et

aux déplacements aériens, laquelle restera aussi dans le souvenir des consommateurs concernés. Cette connotation confère à la marque attaquée un caractère original. Les éléments verbaux qui la composent sont donc relégués au second plan par rapport aux éléments graphiques qui sont dominants (voir a contrario l'arrêt du Tribunal administratif fédéral du 19 décembre 2007 B-7500/2006 consid. 9.2 Diva Cravatte/DD Divo Diva).

7.5 Au regard de ce qui a été exposé ci-dessus, en tant que, examinée dans son ensemble, la marque attaquée diverge suffisamment de la marque opposante, compte tenu en particulier de la force distinctive faible de cette dernière, il convient de conclure, avec l'autorité inférieure, à l'absence d'un risque de confusion direct ou indirect entre les deux marques en présence.

8.
Il résulte de ce qui précède que la décision attaquée ne viole pas le droit fédéral, qu'elle ne repose pas sur une constatation inexacte ou incomplète des faits et qu'elle n'est pas inopportune. Partant, le recours doit être rejeté.

9.
Vu l'issue de la procédure, les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours doivent être mis à la charge de la recourante qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 11 décembre 2006 [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 et 4 FITAF). En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.-- (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral du 10 mai 2007 B-7438/2006 publié intégralement sur Internet consid. 10 Cellini/Elini). Ces frais n'étant pas couverts par l'avance de frais de Fr. 3'500.-- versée par la recourante le 8 décembre 2006, cette dernière doit s'acquitter du solde.

L'intimé, qui obtient gain de cause et qui est représenté par un avocat, a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 FITAF). En tant qu'il n'a pas présenté de note de frais, une indemnité

de Fr. 2'000.-- (TVA comprise) lui est allouée à titre de dépens et mise à la charge de la recourante.

10.
Le présent arrêt est définitif (art. 73 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral [LTF, RS 173.110]).

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.
Le recours est rejeté.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.--, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais déjà versée de Fr. 3'500.--. Le solde doit être versé au moyen du bulletin de versement joint en annexe sur le compte postal du Tribunal dans les trente jours dès la notification du présent arrêt.

3.
Des dépens d'un montant de Fr. 2'000.-- (TVA comprise) sont alloués à l'intimé et mis à la charge de la recourante.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : décision attaquée en retour et un bulletin de versement)
- à l'intimé (recommandé)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. W7795 ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président du collège :	La greffière :
Claude Morvant	Solange Borel

Expédition : 5 février 2008