Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-6770/2007/scl
{T 1/2}

Arrêt du 9 juin 2008

Composition

Bernard Maitre (président de cour), David Aschmann, Claude Morvant, juges,
Olivier Veluz, greffier.

Parties

AstraZeneca UK Limited,
représentée par Braun Héritier Eschmann,
recourante,

contre

Aventis Pharma SA,
représentée par Kirker & Cie SA, Conseils en Marques,
intimée,

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

Objet

Procédure d'opposition n° 8739 IR 587'802 NASACORT / CH 552'487 VASOCOR.

Faits :

A.
L'enregistrement de la marque suisse n° 552'487

VASOCOR

(ci-après : la marque attaquée), déposée par AstraZeneca UK Limited, a été publié dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) nº 233 du 30 novembre 2006. AstraZeneca UK Limited revendiqua la protection de sa marque pour les produits suivants :

5
Pharmazeutische Produkte und Präparate.

Le 26 février 2007, Aventis Pharma SA a formé opposition totale contre la marque attaquée auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI). Cette opposition se fondait sur l'enregistrement international n° 587'802

NASACORT

(ci-après : la marque opposante). Dite marque est enregistrée depuis le 25 juin 1992 pour les produits suivants :

5
Pharmaceutical products/Produits pharmaceutiques.

Par mémoire du 4 avril 2007, AstraZeneca UK Limited a conclu au rejet de l'opposition formée par Aventis Pharma SA et a notamment contesté l'usage de la marque opposante.

Par réplique du 9 juillet 2007, Aventis Pharma SA a maintenu ses conclusions et a produit diverses preuves tendant à rendre vraisemblable l'usage de la marque "NASACORT" en Suisse.

Par duplique du 9 août 2007, AstraZeneca UK Limited a maintenu ses conclusions.

B.
Par décision du 6 septembre 2007, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle a admis, avec suite de frais et de dépens, l'opposition

formée par Aventis Pharma SA et a révoqué la marque "VASOCOR".

Procédant à l'examen de l'usage de la marque opposante, l'IPI a considéré qu'Aventis Pharma SA avait rendu vraisemblable l'usage de la marque "NASACORT" en relation avec un produit de la classe 5 traitant les rhinites allergiques.

L'IPI a également jugé que les produits de la classe 5 pour lesquels la marque attaquée était enregistrée, à savoir des produits et préparations pharmaceutiques, incluaient le produit traitant les rhinites allergiques (classe 5) de la marque opposante, de sorte que les produits en cause étaient partiellement identiques et fortement similaires.

Procédant à une comparaison des marques opposées, l'IPI a admis l'existence d'un risque de confusion entre celles-ci. Nonobstant le fait que le grand public soit un peu plus attentif lors de l'achat de produits pharmaceutiques, l'autorité inférieure a considéré qu'il n'était pas à même de distinguer les marques opposées. En effet, la structure de la marque opposante serait, d'une part, reprise de façon substantielle dans la marque attaquée, en particulier sur le plan acoustique. D'autre part, l'impression d'ensemble de la marque attaquée serait très proche de celle opposante.

C.
Par mémoire du 5 octobre 2007, mis à la poste le même jour, AstraZeneca UK Limited (ci-après : la recourante) recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant, sous suite de frais et de dépens, à son annulation.

A l'appui de ses conclusions, la recourante soutient que les marques opposées sont fortement descriptives. "Nasa" signifie nez, "cort" cortisone, "vaso" vaisseau et "cor" coeur. Selon la recourante, le public perçoit le caractère descriptif de ses marques. En effet, les émissions et conseils médicaux accroîtraient les connaissances de la population. Dans ces circonstances, l'homme de la rue comprendrait les abréviations constituant les marques opposées. Dans la mesure où les consommateurs seraient plus attentifs lors de l'achat de produits pharmaceutiques, tout risque de confusion devrait ainsi être nié.

D.
Le recours étant rédigé en allemand, le Tribunal administratif fédéral a, par courrier du 9 octobre 2007, demandé à Aventis Pharma SA (ci-après : l'intimée) si elle était disposée à ce que la procédure soit poursuivie en langue allemande, en dérogation au principe légal selon lequel la langue de la procédure de recours est, sauf accord contraire des parties, celle dans laquelle la décision querellée a été rédigée, soit en l'espèce le français.

Par courrier du 17 octobre 2007, l'intimée a fait savoir qu'elle ne souhaitait pas déroger au principe légal évoqué ci-dessus, de sorte que la procédure s'est poursuivie en langue française.

E.
Invité à se prononcer sur le recours, l'IPI en propose le rejet avec suite de frais au terme de sa réponse du 13 décembre 2007. Il renonce à présenter des remarques et des observations, se limitant à renvoyer à la motivation de sa décision.

F.
Dans sa réponse du 17 décembre 2007, Aventis Pharma SA conclut au rejet du recours, avec suite de frais et de dépens.

L'intimée soutient que les produits en cause sont identiques ou fortement similaires. Au terme d'une comparaison des signes opposés, l'intimée relève que la quasi-totalité de la marque opposante se retrouve dans celle attaquée, que les marques sont presque de même longueur et que cinq lettres sur sept sont identiques. Dites marques, prises dans leur ensemble, n'auraient pas de signification particulière, immédiatement compréhensible pour la plupart des consommateurs. Leur préfixe respectif (nasa- et vaso-) serait descriptif, donc faiblement distinctif, et ne resterait ainsi pas dans la mémoire des consommateurs. Quant à leurs suffixes (respectivement -cort et -cor), l'intimée prétend qu'ils sont identiques d'un point de vue auditif et presque identiques d'un point de vue visuel. Compte tenu de ce qui précède, les marques opposées seraient similaires. Elles ne divergeraient que sur des éléments descriptifs. Enfin, l'intimée ajoute que "cort" n'est pas l'abréviation habituelle de la cortisone et que "cor" n'est pas habituellement compris par le public comme l'abréviation du mot "coeur". La marque attaquée porterait dès lors atteinte à la fonction distinctive de celle opposante.

G.
La recourante qui avait demandé, à titre préventif dans son mémoire de recours du 5 octobre 2007, la tenue de débats publics a été invitée à faire savoir si elle souhaitait maintenir sa demande par ordonnance du juge instructeur du 11 avril 2008.

Par courrier du 17 avril 2008, l'intimée a formellement renoncé à la tenue de débats publics. La recourante n'ayant pas répondu dans le délai imparti, il est réputé qu'elle y a renoncé tacitement.

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 Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2e éd., Zurich 1998, n° 410).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral 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 ; art. 31 de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]), prises par les autorités mentionnées aux art. 33 et 34 LTAF. Demeurent réservées les exceptions prévues à l'art. 32 LTAF.

L'acte attaqué est une décision au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Il émane d'une autorité au sens de l'art. 33 let. d LTAF (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 de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1]). Aucune des clauses d'exceptions prévues à l'art. 32 LTAF n'est par ailleurs réalisée. Le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour connaître du présent recours.

1.2 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée 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).

1.3 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 respectées.

Le recours est donc recevable.

2.
Une marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (art. 1 al. 1 de la loi sur la protection des marques du 28 août 1992 [LPM, RS 232.11]). Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM) et confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM). Sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion (art. 3 al. 1 let. c LPM). Le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement en se fondant sur l'art. 3 al. 1 LPM (art. 31 al. 1 LPM). Si l'opposition est fondée, l'enregistrement est révoqué en tout ou en partie ; dans le cas contraire, l'opposition est rejetée (art. 33 LPM).

3.
Aux termes de l'art. 11 al. 1 LPM, la protection est accordée pour autant que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés. Si, à compter de l'échéance du délai d'opposition ou, en cas d'opposition, de la fin de la procédure d'opposition, le titulaire n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés, pendant une période ininterrompue de cinq ans, il ne peut plus faire valoir son droit à la marque, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif (art. 12 al. 1 LPM). Pour les marques internationales, le délai de cinq ans précité commence à courir après l'écoulement du délai à disposition de l'IPI pour refuser la protection en Suisse de la marque ou dès le retrait d'un refus provisoire (si l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques, révisé à Stockholm le 14 juillet 1967 [RS 0.232.112.3, ci-après : AM], s'applique : 12 mois à compter de la

date de notification à l'IPI [art. 5 al. 2 AM] ; si le Protocole du 27 juin 1989 relatif à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques [RS 0.232.112.4, ci-après : PM] s'applique : 18 mois après la date de notification [art. 5 al. 2 let. b PM] ; ATF 130 III 371 consid. 1.1 *Color Focus* ; voir également : IVAN CHERPILLOD, Le Droit suisse des marques, Lausanne 2007, p. 194 n. marg. 633). Si le défendeur invoque le non-usage de la marque antérieure en vertu de l'art. 12 al. 1 LPM dans sa première réponse, l'opposant doit rendre vraisemblable l'usage de sa marque ou l'existence de justes motifs pour son non-usage (art. 32 LPM et art. 22 al. 3 de l'ordonnance du 23 décembre 1992 sur la protection des marques [OPM, RS 232.111]). La vraisemblance de l'usage doit se rapporter à une période de cinq ans rétroactivement à compter de la date à laquelle le défendeur a invoqué, dans sa première détermination, le défaut d'usage de la marque opposante (voir dans le même sens : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4 *Kinder*).

4.

4.1 En l'espèce, l'autorité inférieure a jugé que le défaut d'usage a été invoqué à temps par la recourante dans sa première réponse à l'opposition du 4 avril 2007 et que la période à prendre en considération courait du 4 avril 2002 au 4 avril 2007. Avec raison, les parties ne contestent pas cette appréciation.

4.2 Par ailleurs, l'autorité inférieure a admis la vraisemblance de l'usage de la marque opposante en relation avec des produits pharmaceutiques traitant les rhinites allergiques. Les parties ne contestent pas non plus cette appréciation. En particulier, la recourante a implicitement reconnu l'usage de la marque opposante dans sa duplique du 9 août 2007 ("Aus den eingereichten Gebrauchsbelegen der Widersprecherin ist klar ersichtlich, dass es sich bei NASACORT um einen kortisonhaltigen Nasenspray handelt"). Point n'est donc besoin d'examiner plus avant cette question.

4.3 Au terme d'une comparaison des marques opposées, l'autorité inférieure a considéré qu'un risque de confusion existait entre ces deux marques. La recourante soutient pour sa part en substance que la marque attaquée ne porte pas atteinte à la fonction distinctive de la marque opposante.

5.
A teneur de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion. Selon le Tribunal fédéral (ATF 131 III 572 consid. 3 *Atlantis*), "la notion de danger de confusion est identique dans l'ensemble du droit des biens immatériels. Le risque de confusion signifie qu'un signe distinctif (...) est mis en danger par des signes identiques ou semblables dans sa fonction d'individualisation de personnes ou d'objets déterminés." Il existe un risque de confusion lorsque la fonction distinctive de la marque antérieure est atteinte, à savoir lorsqu'il est à craindre que les acheteurs soient induits en erreur sur l'origine du produit ou qu'ils soient à tort amenés à supposer l'existence d'une relation entre les marques (ATF 127 III 160 consid. 2a *Securitas*, ATF 122 III 382 consid. 1 *Kamillosan*, ATF 126 III 315 consid. 6 *Rivella* ; CHERPILLOD, op. cit., p. 108 s.). Selon la doctrine et la jurisprudence, la différence entre deux signes devra être d'autant plus importante que les produits sont similaires et vice-versa (ATF 122 III 382 consid. 3 *Kamillosan* ; KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2e éd., Bâle 2006, p. 83).

En l'espèce, les produits pharmaceutiques utilisés pour le traitement des rhinites allergiques sont inclus dans le libellé général des produits et préparations pharmaceutiques de la marque attaquée (Pharmazeutische Produkte und Präparate ; classe 5). Par conséquent, ils doivent être considérés comme partiellement identiques, d'une part, et fortement similaires, d'autre part, peu importe leur domaine d'application respectif (voir sic! 2003 500 consid. 3 *Rivotril*).

6.
L'appréciation du risque de confusion se fait sur la base des marques telles qu'elles sont inscrites au registre (sic! 2004 927 consid. 6 *Ecofin*).

6.1 Pour apprécier l'existence d'un risque de confusion, il faut se fonder sur le souvenir laissé par la marque chez les ultimes acquéreurs des produits ou des services (CHERPILLOD, op. cit., p. 110). Est déterminante l'impression d'ensemble laissée par les marques dans le souvenir du consommateur cible (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc *Securitas*).

Selon la doctrine et la jurisprudence (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc et réf. *Securitas* ; CHERPILLOD, op. cit., p. 111), l'impression d'ensemble se détermine, comme en l'espèce, pour des marques verbales, en fonction de leur sonorité, de leur présentation graphique et de leur sens. La sonorité est caractérisée par le nombre de syllabes, le rythme de l'élocution et la suite des voyelles, tandis que la présentation graphique dérive avant tout de la longueur du mot et des particularités des caractères typographiques. Enfin, la première syllabe et la racine du mot, de même que sa terminaison, attirent davantage l'attention que les syllabes intercalaires non accentuées.

6.2 Le champ de protection d'une marque est déterminé par la force distinctive de celle-ci. Les marques dites faibles, dont les éléments essentiels dérivent des notions descriptives utilisées dans le langage courant et décrivent les produits ou les services pour lesquels la marque est enregistrée, ont un champ de protection plus restreint que les marques fortes qui ne contiennent pas d'éléments descriptifs (ATF 122 III 382 consid. 2a *Kamillosan*). Un élément de la marque n'exerce toutefois un effet descriptif que si sa signification descriptive se comprend facilement pour le consommateur moyen sans effort d'imagination (ATF 114 II 371 consid. 2 *Alta tensione*, ATF 108 II 216 consid. 2 *Less*). Les éléments frappants, que leur signification ou leur sonorité mettent particulièrement en évidence, ont, en revanche, une importance accrue dans l'appréciation du risque de confusion (ATF 131 III 572 consid. 3 et 4.2.2 et les réf. cit. *Atlantis*). Enfin, plus les marchandises pour lesquelles les marques sont enregistrées sont similaires, plus le risque de confusion est grand et plus le nouveau signe doit se distinguer de la marque antérieure pour éviter tout risque de confusion (ATF 122 III 385 consid. 2a *Kamillosan*).

7.
La jurisprudence s'est déjà prononcée sur la question du risque de confusion entre deux marques verbales constituées de plusieurs syllabes, lorsqu'elles sont toutes deux enregistrées pour des produits pharmaceutiques.

7.1 L'existence d'un risque de confusion doit en principe être admise lorsque les marques opposées ne diffèrent l'une de l'autre que par leurs syllabes finales ou médianes (ATF 78 II 379 *Alucol/Aludrox* ; sic! 2003 345 consid. 6 *Mobilat/Mobigel*, sic! 2005 576 consid. 5

Silkis/Sipqis, sic! 2003 500 consid. 4 *Rivotril/Rimostil*, sic! 2000 704 consid. 3 *Nasobol/Nascobol*, sic! 1999 650 consid. 8 *Monistat/Mobilat*, sic! 1997 294 consid. 4 *Nicopatch/Nicoflash*). En revanche, un risque de confusion peut être écarté lorsque les marques diffèrent sur leurs syllabes initales (ATF 84 II 441 consid. 3 *Xylocain/Celecain* ; sic! 2004 100 consid. 4 *Ixense/Axensee*, sic! 2000 306 consid. 4 *Nasobol/Lysobol* ; Revue suisse de la propriété intellectuelle [RSPI] 1996 323 consid. 10 – 12 *Megakine/Depakine*). Si cette différence est légère, un risque de confusion doit néanmoins être admis (ATF 101 II 290 *Stugeron/Ugaron* ; sic! 2005 655 consid. 5 *Leponex/Felonex* ; RSPI 1996 467 consid. 10 *Vit-a-cid/Phyt'acid*, RSPI 1996 328 consid. 3 *Dromos/Stromos*).

7.2 S'agissant du cercle de destinataires déterminant, il faut, selon la doctrine et la jurisprudence, prendre en considération toutes les circonstances, en particulier la capacité de perception des destinataires et leur comportement effectif lorsqu'ils sont mis en situation concrète de se procurer le produit ou le service sur un certain marché. S'il s'agit de produits de consommation courante, on se fondera sur la capacité de souvenir du consommateur moyen. Si l'on est en présence de produits ou de services pour lesquels il est d'usage de faire preuve d'une attention accrue lors de leur acquisition, on devrait en tenir compte et admettre moins facilement l'existence d'un risque de confusion. Et si le public est composé de spécialistes dont on peut attendre une attention particulière lors de l'achat, on devrait faire preuve de retenue avant d'admettre le risque de confusion (sic! 2002 163 consid. 6f *Audi* ; ATF 84 II 441 consid. 2 *Xylocain/Celecaïne* ; CHERPILLOD, op. cit. p. 110 ; EUGEN MARBACH, in : Roland von Büren/Lucas David [éd.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. III, Kennzeichenrecht, Bâle 1996, Markenrecht, p. 117).

Dans un arrêt récent, le Tribunal administratif fédéral a confirmé la jurisprudence selon laquelle les marques pharmaceutiques s'adressaient au grand public, de sorte qu'il convenait d'appliquer les critères habituels lors de l'examen du risque de confusion, nonobstant le fait que le public était plus attentif lors de l'achat d'un médicament que lors de l'achat d'un autre produit. Dans cet arrêt, le Tribunal a néanmoins précisé que, lorsqu'une marque était enregistrée pour un produit pharmaceutique spécifique qui ne pouvait être délivré que sur ordonnance médicale compte tenu de son

composant actif (il s'agissait en l'espèce d'un opiacé), l'existence d'un éventuel risque de confusion devait être appréciée en tenant compte de la perception de la marque par un médecin (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4070/2007 du 8 avril 2008 consid. 5.2 et 9 et les réf. *Levane/Levact*).

7.3 La fonction d'un produit pharmaceutique réside dans sa vertu thérapeutique interne. Celle-ci n'est ni véhiculée par la préparation elle-même ni visible lors de l'achat ; pour la connaître, il est au contraire nécessaire de prendre connaissance des indications figurant sur l'emballage du produit ou de consulter la notice d'emballage. C'est pourquoi le grand public va soigneusement analyser le(s) nom(s) d'un produit pharmaceutique pour essayer d'en dégager un enseignement sur son mode d'action ou sur le traitement.

8.
En l'espèce, les marques opposées sont, d'une part, "NASACORT" (marque opposante) et, d'autre part, "VASOCOR" (marque attaquée).

8.1 La marque opposante est formée de la juxtaposition des éléments "nasa" et "cort". Dans un contexte médical, le grand public verra dans l'élément "nasa" la référence au nez. En effet, ce terme est particulièrement proche, en français, de l'adjectif "nasal", en allemand, de "Nase" et, en italien, de "nasale" (voir dans le même sens : sic! 2000 704 consid. 4 *Nasobol/Nascobal*). Cette appréciation est au demeurant partagée par les parties. La perception de l'élément "cort" est en revanche discutée. La recourante prétend en effet que le grand public a aujourd'hui certaines connaissances médicales et comprend par conséquent l'élément "cort" comme une référence à la cortisone. Pour sa part, l'intimée défend que le grand public ne lira pas nécessairement "cort" en prononçant le "t" final et que "cort" n'est pas l'abréviation usuelle de la cortisone.

Il importe peu de savoir si "cort" est l'abréviation officielle de la cortisone. En effet, l'homme de la rue ne connaît pas la teneur des abréviations scientifiques des substances chimiques. En revanche, il ne fait guère de doute que la cortisone est une substance pharmaceutique connue d'une partie non-négligeable du grand public notamment pour ses vertus anti-inflammatoire et anti-allergique mais également pour ses effets indésirables. En outre, il est généralement d'usage que chaque lettre composant le nom d'un médicament soit

prononcée, de sorte que le grand public lira et prononcera le "t" final composant l'élément "cort". Par conséquent, celui-là percevra, dans cet élément, en relation avec des produits pharmaceutiques, une allusion claire à la cortisone, stéroïde ayant un nom identique, avec de mineures variations de caractères, dans les trois langues nationales (en allemand : das Cortison ou Kortison ; en italien : la cortisone [Langescheidt, édition électronique] ; voir dans le même sens : décision de la quatrième Chambre de recours de l'Office d'Harmonisation du Marché Intérieur [OHMI] R 700/2006-4 du 29 mars 2007 consid. 10 *Imacort/Biacort*). De surcroît, il ressort du Compendium suisse des médicaments qu'il existe aujourd'hui un nombre important de produits pharmaceutiques, donc de marques, contenant de la cortisone, dont le nom est composé à l'aide de "cort" (p. ex. : Alpicort, Fortecortin, Imacort, Kenacort, Pulmicort, Rhinocort, Spiricort, Travocort ; voir : www.kompendium.ch). Aussi, cet élément est caractéristique d'un type déterminé de produits pharmaceutiques manifestement reconnaissables.

Il ressort de ce qui précède que, dans un contexte médical, le grand public assimile la marque opposante à un médicament contenant de la cortisone destiné à traiter des pathologies nasales, soit à un produit pharmaceutique suffisamment déterminé.

8.2 Le signe attaqué est une marque verbale composée du terme "VASOCOR", lequel est formé des éléments "vaso" et "cor".

Comme l'a relevé avec raison l'autorité inférieure, l'élément "vaso" est issu du latin *vas* "récipient" et est en relation avec le mot "vaisseau" (Le nouveau Petit Robert de la langue française 2007, Paris 2007, p. 2679). En termes médicaux, "vaso" se rapporte aux vaisseaux (par exemple : *vaso*constricteur, *vaso*dilatateur, *vaso*moteur), en particulier sanguins (*vaso*presseur, *vaso*pressine, *vas*culaire, *vas*cularisation). Aussi, en relation avec des produits pharmaceutiques, il peut être raisonnablement admis que le grand public percevra le préfixe "vaso" comme une référence au système vasculaire. Ce point n'est au demeurant pas contesté par les parties.

Le suffixe "cor" est pour sa part phonétiquement proche du terme "coeur". De plus, sur le plan étymologique, "coeur" dérive du latin *cor*, de même que "cordé" (qui a la forme d'un coeur schématisé), "cordi-", "cordial" (qui stimule le fonctionnement du coeur, qui vient

du coeur) et ses dérivés, "cordiforme" (en forme de coeur ; Le nouveau Petit Robert de la langue française 2007, p. 458 ss), soit des mots se rapportant tous à l'organe cardiaque. Dans ces circonstances, on ne peut guère exclure qu'une part importante du grand public perçoive la notion de "coeur" dans l'élément "cor" de la marque attaquée.

Il suit dès lors de ce qui précède qu'une partie importante du grand public voit, dans la marque attaquée, une allusion à la destination éventuelle du médicament, c'est-à-dire au système cardiovasculaire.

Reste encore à examiner si un risque de confusion existe entre les marques opposées.

8.3 Il suit de ce qui précède que les marques opposées se distinguent indiscutablement au niveau de leur sens respectif. Il est certes vrai qu'elles coïncident sur leur structure (deux éléments verbaux au sens déterminé juxtaposés et trois syllabes) et sur une majorité de lettres (N-AS-A-COR-T et V-AS-O-COR). Néanmoins, dites marques diffèrent quant à leur première lettre et quant à leur syllabe finale, de telle manière qu'elles ont un effet visuel et auditif bien distinct. Par ailleurs, l'élément "nasa" fait clairement référence dans les trois langues nationales à l'appendice nasal. De surcroît, la marque opposante est composée de l'élément "cort", caractéristique de produits pharmaceutiques déterminés, bien connu du grand public. Dans ces circonstances, force est d'admettre que la marque attaquée ne porte pas atteinte à la fonction distinctive de la marque opposante.

9.
Il suit de ce qui précède que le grand public n'est pas à même de confondre les marques opposées. Dès lors, bien fondé, le recours interjeté par AstraZeneca UK Limited doit être admis. Partant, les chiffres 1, 2 et 4 de la décision du 6 septembre 2007 de l'IPI doivent être annulés et l'opposition n° 8739 rejetée.

9.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et 1 al. 1 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [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 1ère phrase et 4 FITAF).

Dans les procédures de recours en matière d'opposition, il y a lieu d'évaluer l'intérêt de l'opposant à la radiation de la marque, respectivement l'intérêt du défendeur au maintien de la marque attaquée. Toutefois, le fait d'exiger dans chaque cas les preuves concrètes de ces dépenses irait trop loin et pourrait avoir un effet dissuasif par rapport aux frais relativement peu élevés de la procédure de première instance. Faute d'autres pièces pertinentes quant à la valeur litigieuse, l'ampleur du litige doit être fixée selon les valeurs empiriques, soit entre Fr. 50'000.- et Fr. 100'000.- (ATF 133 III 490 consid. 3.3).

Au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.- et mis à la charge de l'intimée qui succombe. L'avance de frais de Fr. 4'500.- versée par la recourante le 12 novembre 2007 est restituée à cette dernière.

9.2 La recourante, ayant obtenu gain de cause, a droit à des dépens pour les frais causés par son recours (art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF).

En tenant compte de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce, une indemnité de Fr. 3'500.-, TVA comprise, est ainsi équitablement allouée à la recourante à titre de dépens pour les procédures de recours et de première instance et mise à la charge de l'intimée.

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 admis. Partant, les chiffres 1, 2 et 4 de la décision de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle du 6 septembre 2007 sont annulés et l'opposition n° 8739 est rejetée.

2.
Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.-, sont mis à la charge de l'intimée. Cette dernière est invitée à verser cette somme dans les trente jours au moyen du bulletin de versement joint en annexe. L'avance de frais de Fr. 4'500.- versée par la recourante est restituée à cette dernière.

3.
Des dépens, d'un montant de Fr. 3'500.- (TVA comprise), sont alloués à la recourante et mis à la charge de l'intimée.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (Recommandé ; annexes en retour)
- à l'intimée (Recommandé ; annexe : bulletin de versement)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. W8739-AB/ule ; Recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président de cour : Le greffier :

Bernard Maitre Olivier Veluz

Expédition : 13 juin 2008