Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Cour II
B-8320/2007/scl
{T 0/2}

Arrêt du 13 juin 2008

Composition

Claude Morvant (président du collège), David Aschmann, Bernard Maitre (président de cour), juges,
Solange Borel Fierz, greffière.

Parties

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

contre

Y._____ Inc.,
intimée,

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

Objet

Procédure d'opposition n° 8538 IR n° 795'010 iBond / IR n° 884'290 HY-BOND RESIGLASS.

Faits :

A.
L'enregistrement de la marque internationale n° 884'290 "HY-BOND RESIGLASS", fondé sur un enregistrement de base allemand du 11 novembre 2005, a été publié le 6 juillet 2006 dans la Gazette OMPI des marques internationales n° 22. Il revendique la protection, en Suisse notamment, pour les produits suivants :

Classe 5 : "*Produits chimiques pour dentistes et pour techniciens-dentistes, compris dans cette classe ; matières pour plomber les dents et cire dentaire ; matériaux permettant de fabriquer des dents artificielles et des dentiers ; ciments dentaires; adhésifs (matières collantes) pour matières composites, colles, matériaux de restauration dentaire ; matériaux dentaires compris dans cette classe ; porcelaine et céramiques ainsi que matériaux à garniture céramique et plastique pour dents et dentiers*."

Classe 10 : "*Appareils et instruments dentaires ; dents artificielles et dentiers ; couronnes et bridges dentaires*."

B.
Le 30 octobre 2006, X._____ GmbH (ci-après : l'opposante) a formé opposition partielle 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 en classe 5, en se fondant sur sa marque internationale n° 795'010 "iBond" enregistrée pour les produits de la classe 5 suivants :

"*Produits chimiques utilisés en dentisterie et en mécanique dentaire; résines de scellement et promoteurs d'adhérence*."

L'opposante fit valoir que les produits des deux marques étaient identiques ou, à tout le moins, très similaires. S'agissant de la similarité des signes, elle soutint que, du point de vue phonétique, sa marque "iBond" et l'élément "HY-BOND" de la marque attaquée étaient identiques puisqu'ils se prononçaient tous les deux "**i**bond". Elle releva que la marque attaquée reprenait intégralement – au moins phonétiquement – sa marque et que la jurisprudence considérait le plus souvent que l'aspect auditif était plus important que l'aspect visuel dans la mesure notamment où il restait plus facilement dans la

mémoire des consommateurs. Elle allégua en outre que l'aspect visuel des signes concernés "iBond" et "HY-BOND" ne différait pas de manière significative et que l'ajout du terme "RESIGLASS" par la marque attaquée ne suffisait pas à modifier l'impression qui s'en dégageait puisque ce dernier élément présentait indéniablement un caractère descriptif en relation avec les produits revendiqués. Elle conclut donc à l'existence d'un risque de confusion.

C.
Le 21 mai 2007, l'IPI a admis la protection en Suisse pour les produits non contestés de la classe 10. Il a par contre émis un refus provisoire partiel – sur motifs relatifs – à l'encontre de cet enregistrement pour les produits de la classe 5. Il a imparti à Y._____ Inc., titulaire de la marque attaquée, un délai de trois mois, soit jusqu'au 21 septembre 2007, pour désigner un mandataire en Suisse, ce qu'elle n'a pas fait.

D.
Par décision incidente du 27 septembre 2007, l'IPI a prononcé la clôture de la procédure d'instruction.

E.
Par décision du 7 novembre 2007, l'IPI a rejeté l'opposition avec suite de frais. Procédant tout d'abord à la comparaison des produits, il a considéré que les produits de la marque opposante, soit les produits chimiques utilisés en dentisterie et en mécanique dentaire ainsi que les résines de scellement et promoteurs d'adhérence, au libellé plus général que celui de la marque attaquée, couvraient les différents produits revendiqués par cette dernière et qu'il convenait donc d'admettre l'identité des produits ou du moins leur forte similarité. Sous l'angle de la comparaison des signes, l'IPI a relevé que la partie commune aux deux marques en cause était le mot "bond", que celui-ci signifiait "lien" ou "liaison", que, en rapport avec le domaine dentaire et en particulier avec les produits revendiqués par la marque opposante, il avait un sens clair et qu'il décrivait la fonction ou la destination de ces produits en donnant l'exemple de produits chimiques, de matériaux ou de résines permettant de lier des parties de dents ou de les fixer ou encore de réparer une dent. Il a ajouté que cette expression anglaise faisait partie des termes anglais courants pouvant être compris par un consommateur suisse. Précisant encore que le terme "bond" était usuel dans le domaine de la médecine dentaire, il a estimé que, en lien avec les produits revendiqués en classe 5, il

apparaissait comme une indication faible. Il a considéré que, dans la mesure où les deux marques ne concordaient que sur l'élément faible "bond", de petites différences entre elles suffisaient à les différencier et l'ajout par la marque attaquée du préfixe "HY-" ainsi que du mot "RESIGLASS" à la fin du signe créait des différences permettant au consommateur de distinguer ladite marque de la marque opposante "iBond" et excluait le risque de confusion.

F.
Par mémoire du 7 décembre 2007, X._____ GmbH (ci-après : la recourante) a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à son annulation avec suite de frais et dépens. Elle relève tout d'abord que c'est à juste titre que l'IPI a considéré que les produits de la marque attaquée se retrouvent de manière très similaire dans le libellé plus général de sa marque et qu'il a conclu à l'identité des produits ou au moins à leur forte similarité. S'agissant de la comparaison des signes, la recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir examiné le risque de confusion sous le seul angle du terme "bond", commun aux deux marques, et de ne pas avoir pris en considération les marques dans leur ensemble, soit "iBond" pour sa marque et l'élément principal "HY-BOND" pour la marque attaquée qui sont du point de vue phonétique parfaitement identiques. Elle ne conteste pas le fait que le terme "bond" signifiant "lien" ou "liaison" puisse être considéré comme descriptif pour des produits destinés à la dentisterie, mais relève que l'IPI a totalement ignoré les éléments "i" et "HY" des marques en cause, n'ayant pourtant aucune signification et étant dès lors distinctifs. Elle en conclut que les marques concordent, en tout cas d'un point de vue auditif, puisque la marque attaquée reprend intégralement, au moins phonétiquement, sa propre marque. Elle ajoute que, contrairement à l'appréciation de l'IPI, le terme "RESIGLASS" n'est pas apte à permettre aux consommateurs de distinguer les signes et à exclure un risque de confusion puisque ce terme , qui sera compris sans effort particulier de réflexion comme "résine de verre" par les consommateurs concernés – soit les professionnels du domaine dentaire – est totalement descriptif des produits revendiqués par la marque attaquée dont il peut désigner la composition. Elle soutient sur cette base qu'il n'existe pas, entre les marques en cause, de différences suffisamment significatives pour écarter un risque de confusion.

G.
Par courrier du 13 décembre 2007 notifié par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière civile, le Tribunal administratif fédéral a invité Y._____ Inc. (ci-après : l'intimée) à désigner, dans les 14 jours dès réception du courrier, un mandataire établi en Suisse et l'a informée que, à défaut de réponse dans le délai imparti, il considérerait qu'elle renonçait à exercer ses droits de partie dans la procédure et que la décision finale lui serait notifiée par voie de publication dans la Feuille fédérale.

Par courrier du 12 février 2008, l'ambassade de Z._____ a informé le Tribunal administratif fédéral que le pli avait été refusé.

H.
Invité à se prononcer sur le recours, l'IPI en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 4 mars 2008 en renonçant à présenter des observations et en renvoyant à la motivation de sa décision.

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 Sous réserve des exceptions prévues à l'art. 32 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF ; 173.32), 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 clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 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 let. a à c 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 en outre respectées.

Le recours est ainsi recevable.

2.
A teneur de l'art. 1 de la loi fédérale du 28 août 1992 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 ° 795'010 "iBond", enregistrée le 27 novembre 2002, disposant d'un enregistrement de base allemand du 5 novembre 2002 et d'une priorité au 18 juin 2002 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 internationale n ° 884'290 "HY-BOND RESIGLASS" enregistrée le 16 février 2006.

3.
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).

3.1 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 4 février 2008 B-7485/2006 consid. 5 *Booster/Turbo Booster* et la référence citée). Le risque de confusion entre deux marques ne peut pas être examiné de manière abstraite. 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.

3.2 Dans chaque cas d'espèce, le risque de confusion est considéré en fonction de la clientèle ciblée (décision l'ancienne Commission de recours en matière de propriété intellectuelle [CREPI] du 14 octobre 1996 publiée in : sic! 1997 61 consid. 6 *Odeon/Nickelodeon*). 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).

En l'occurrence, les produits des deux marques en présence sont destinés à un même cercle de consommateurs, soit à des professionnels de la médecine dentaire comme, par exemple, des cabinets ou des laboratoires dentaires. Il ne s'agit en effet pas d'articles de masse que l'on consomme quotidiennement et que le public achète avec une attention moindre (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 28 février 2008 B-1427/2007 consid. 4 *Kremlyovskaya/Kremlyevka* et l'arrêt cité ATF 119 II 473/JdT 1994 I 358 consid. 2c *Radion/Radomat*), mais de produits expressément destinés à des spécialistes dans l'exercice de leur profession. Dans sa jurisprudence, se prononçant il est vrai sur les produits désignés en classe 10 "*Instruments et appareils chirurgicaux, médicaux et vétérinaires et chablons à but orthopédique*", la CREPI a considéré que le cercle des consommateurs se limitait au personnel médical spécialisé qui, généralement, possédait de bonnes connaissances de l'anglais (décision du 24 juin 2003 publiée in : sic! 2004 27 consid. 5 *Fitmore*). La situation n'apparaît en l'espèce pas différente pour les produits objets de la présente procédure désignés en classe 5. Là également, le cercle des consommateurs se limite à un personnel médical ou para-médical spécialisé dont on peut admettre qu'il possède généralement de bonnes connaissances de la langue anglaise. On peut donc attendre des consommateurs concernés qu'ils soient en mesure d'opérer les distinctions nécessaires et qu'ils portent une attention particulière aux produits qu'ils choisissent et utilisent dans l'exercice de leur profession, ce qui tend à réduire le risque de confusion.

4.

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 markenrechtlicher Schlüsselbegriff ohne Konturen ? publié in : Revue de droit suisse [RDS] 120 [2001] p. 264 ss ; EUGEN MARBACH, Schweizerisches Immaterialgüter-und Wettbewerbsrecht, vol. III, Kennzeichenrecht, Bâle 1996, [cit. Kennzeichenrecht] p. 110).

En l'espèce, il convient d'admettre, avec l'instance inférieure, que les produits chimiques utilisés en dentisterie et en mécanique dentaire ainsi que les résines de scellement et promoteurs d'adhérence revendiqués en classe 5 par la marque opposante recouvrent la liste, plus détaillée, des produits revendiqués par la marque attaquée dans la même classe 5. C'est ainsi à juste titre que l'autorité inférieure a conclu à l'identité des produits des marques en présence ou, à tout le moins, à leur forte similarité.

5.
Il s'agit dès lors 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).

5.1 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 (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 28 février 2008 B-1427/2007 consid. 6.1 *Kremlyovskaya/Kremlyevka* et la référence citée).

5.1.1 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 ; Cabinotier/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. Le fait, toutefois, qu'une marque se compose de mots tirés d'une langue qui ne compte pas au nombre des langues nationales, soit de mots qui ne sont compris comme décrivant une caractéristique du produit que par un cercle de personnes limité, n'exclut pas que cette marque soit considérée comme ressortissant au domaine public (ATF 120 II 144 consid. 3b/aa *Yeni Raki*). Un signe appartenant au domaine public 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*).

5.1.2 En l'espèce, la marque opposante est une marque verbale composée de la voyelle "i" – écrite en minuscule – et du terme "bond" – la lettre "b" étant écrite en majuscule et les autres lettres en minuscule – tous deux juxtaposés l'un à l'autre. Le terme "bond" provient de l'anglais et est traduit par "lien" ou "attachement" (Le Robert & Collins, dictionnaire Français/Anglais Anglais/Français, Paris 2000, p. 1076 [cit. Le Robert]), par "adhérence" en référence à de la colle et par "attache" en relation avec le domaine de la construction (Harrap's Shorter, dictionnaire Anglais-Français/Français-Anglais, p. 99, [cit. Harrap's]). Le verbe "to bond" signifie quant à lui "se lier" (Le Robert, p. 1076) ou encore "coller", "liaisonner" (Harrap's, p. 99). En rapport avec les produits revendiqués par la marque opposante, soit des produits chimiques utilisés en dentisterie et en mécanique dentaire, des résines de scellement et des promoteurs d'adhérence, il s'agit clairement d'un mot appartenant au domaine public. Le terme "bond" est d'ailleurs un terme technique utilisé dans le milieu de la dentisterie, à tout le moins dans la langue anglaise, pour désigner précisément un adhésif dentaire ou ce qui s'y rapporte (voir par exemple le site du Conseil international de la langue française qui met à disposition une banque des mots notamment s'agissant des vocabulaires spécialisés dans les disciplines scientifiques et techniques ; ainsi, dans une étude sur la terminologie de la céramique en prothèse dentaire conjointe [http://www.cilf.org/3bm55.fr.html], on constate que "liaison céramo-métallique" est traduit par "metal ceramic bond" et que "or de recouvrement" est traduit par "gold bonding goronagent", visité le 24 avril 2008). Plusieurs produits adhésifs dentaires sont en outre proposés aux professionnels sous différents noms, tous composés du terme "bond" (voir les différents sites Internet commerciaux en la matière et, par exemple, les catalogues

des nouveautés proposés par la société suisse d'import de produits dentaires RDC SA sur son site http://www.rcd.ch/index.php?id=13&L=1, visité le 24 avril 2008). Il convient donc d'admettre que les consommateurs desdits produits – qui, tel qu'exposé ci-dessus (voir supra consid. 3.2), sont des spécialistes – comprennent aisément la signification de ce terme. La recourante ne conteste au demeurant pas que le terme "bond" puisse être considéré comme descriptif pour des produits destinés à la dentisterie. Le signe "iBond" s'avère ainsi comme une modification, par l'ajout du préfixe "i", d'un terme non distinctif. Selon la jurisprudence et la doctrine, les marques formées de cette sorte, si elles ne sont pas entièrement exclues de la protection, ne bénéficient tout au plus que d'une très faible étendue de protection (décision de la CREPI du 3 décembre 2003 publiée in : sic! 2004 504 consid. 3 *Baguettine/Baghetti* ; décision de la CREPI du 16 mai 2000 publiée in : sic! 2000 378 consid. 5 et 6 *Assura/Assurpoint* etc. ; DAVID, op. cit., n° 35 ad art. 2). Il n'est par ailleurs pas établi que la recourante est parvenue à imposer le signe "iBond" comme marque sur le marché.

5.2 Dans la mesure où les produits des deux marques en cause – destinés à un public de professionnels – ne sont pas des produits de consommation courante (voir supra consid. 3.1 et 3.2) et que, au surplus, la marque opposante "iBond" bénéficie d'un champ de protection restreint, il convient, malgré le fait que les produits soient identiques ou fortement similaires, de ne pas procéder à une appréciation sévère de la similitude des marques (décision de la CREPI du 6 octobre 2004 publiée in : sic! 2005 123 consid. 3.5 *Yello/Yellow Access AG*). S'agissant de marques faibles en effet, de légères différences suffiront déjà à créer une distinction suffisante (voir supra consid. 5.1.1) ; l'ajout d'éléments peu significatifs permet ainsi d'arriver à une dissemblance suffisante (ATF 122 III 369 consid. 1 et 2b *SMP Management Programm St. Gallen AG/MZSG Management Zentrum St. Gallen*). Un risque de confusion ne peut notamment être affirmé si le seul élément commun entre les marques présente un caractère descriptif ou non distinctif (décision de la CREPI du 3 décembre 2003 publiée in : sic! 2004 504 consid. 3 *Baguettine/Baghetti* et les références citées).

6.

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/Radomat*). 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 l'effet auditif, la représentation graphique ou encore le contenu sémantique desdites marques. La similitude des marques doit en principe déjà être admise lorsqu'un risque de confusion se manifeste sur la base de l'un de ces trois critères (TROLLER, op. cit., p. 84 ; DAVID op. cit., n° 17 ad art. 3 ; CHERPILLOD, op. cit., p. 114 ; CHRISTOPH WILLI, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, MschG, Zurich 2002, p. 134). En raison de l'interaction existant entre lesdits critères, il se peut cependant que la similarité des marques résultant de la

concordance sur un seul des trois critères soit écartée en présence d'une différence évidente au niveau des autres critères, par exemple lorsque la similarité auditive est compensée par une signification différente (WILLI, op. cit., p. 134, CHERPILLOD op. cit., p. 115 ; ATF 121 III 377/JdT 1996 I 233 consid. 3c *Boss/Boks*). 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).

6.1 Du point de vue visuel, la marque opposante est composée de la juxtaposition du préfixe "i" et du terme "Bond". La marque est écrite en lettres minuscules, excepté la lettre "B" de "Bond" qui est en majuscule. Ce dernier terme ressort ainsi particulièrement. La marque attaquée est quant à elle, à la différence de la marque opposante, écrite entièrement en lettres majuscules. Elle commence par le préfixe "HY" qui, de surcroît, est attaché au terme "BOND" par un trait d'union. Elle est en outre complétée par l'adjonction du terme "RESIGLASS" à la fin du signe.

Les différences existant entre les préfixes et les terminaisons des deux marques sont ainsi avérées en ce qui concerne leur aspect visuel, ce que la recourante ne conteste au demeurant pas.

6.2 S'agissant de l'aspect auditif, la recourante soutient que sa marque "iBond" et l'élément principal "HY-BOND" de la marque attaquée sont parfaitement identiques, non seulement sur l'élément descriptif "bond" retenu par l'instance inférieure, mais aussi sur les éléments "HY" et "i" qui, dépourvus de toute signification, sont distinctifs. Constatant ainsi que, au moins phonétiquement, la marque attaquée reprend intégralement sa propre marque, la recourante reproche à l'autorité inférieure d'avoir fondé sa motivation sur le fait que les marques en cause ne concordent que sur le seul élément descriptif "bond" et d'avoir omis de prendre en considération les éléments "iBond" et "HY-BOND" dans leur ensemble. Alléguant premièrement que, selon la jurisprudence, la position analogue d'un élément non distinctif dans deux marques est déjà propre à générer ou accroître le risque de confusion et que les marques seront similaires si

leur partie restante montre également une certaine ressemblance (décision de la CREPI du 21 février 2006 publiée in : sic! 2006 336 *BSN medical/bsmedical Biomedical Surgery*), que, deuxièmement, la jurisprudence considère le plus souvent que l'aspect auditif est plus important que l'aspect visuel (décision de la CREPI du 10 février 1999 publiée in : sic! 1999 276 *Swibo/Swico Star*) et que, troisièmement, pour les consommateurs concernés, l'élément "RESIGLASS" est totalement descriptif des produits en cause et que l'autorité inférieure a ainsi considéré à tort que cet élément était propre à permettre de distinguer les signes et à exclure le risque de confusion, la recourante soutient au contraire que le risque de confusion entre les deux marques est indéniable.

6.2.1 Il vrai que, si l'on s'en tient aux seuls éléments "iBond" et "HY-BOND", la prononciation des deux marques sera la même en langue française, comme l'allègue la recourante. Le terme "bond" étant en l'espèce, à l'évidence, compris comme un mot du vocabulaire anglais, il est vraisemblable qu'il sera prononcé à la manière anglaise, soit en articulant chaque lettre y compris le "n" et le "d" final, soit "B-O-N-D", contrairement à la langue française dans laquelle le mot "bond", synonyme de "saut", est prononcé "B-ON". A supposer que les préfixes des marques soient eux aussi prononcés selon la phonétique de la langue anglaise, la lettre "i" de la marque de la recourante se prononcera par conséquent "AÏE" comme c'est le cas pour la lettre "y" de la marque attaquée dans le mot "by" ou "my". La seule différence de prononciation entre les deux marques réside ainsi dans le fait que la marque attaquée commence par la lettre "h", soit une lettre qui devrait être marquée et articulée comme lorsque de l'air est expiré par la bouche ("h" aspiré, qui en anglais et en allemand est une consonne dite fricative et glottale, voir à ce sujet l'alphabet phonétique international [API] sur la page Internet http://alis.isoc.org/langues/api.fr.htm#consonnes ainsi que la phonétique des consonnes sur la page Internet http://alis.isoc.org/glossaire/phonetique.fr.htm#consonne, visitées le 24 avril 2008). Si une telle distinction ne devrait en principe pas échapper à des consommateurs spécialistes dont il est admis qu'ils possèdent de bonnes connaissances de la langue anglaise (voir supra consid. 3.2), il n'en reste cependant pas moins que, même dans une prononciation anglaise, la différence n'apparaît pas d'une évidence telle que tout risque de confusion puisse être exclu sur le plan auditif.

6.2.2 Cette concordance au plan phonétique sur les seuls éléments "iBond" et "HY-BOND" n'apparaît toutefois pas décisive en l'espèce. C'est en effet l'inscription au registre qui est déterminante pour l'appréciation de la similitude des marques (arrêt du Tribunal administratif fédéral du 10 mai 2007 B-7438/2006 publié in : sic! 2007 749 consid. 5 *Cellini/Elini*) et il serait dès lors erroné de faire purement et simplement abstraction de la fin de la marque attaquée, soit du terme "RESIGLASS". Même si l'on peut d'admettre avec la recourante que cet élément sera compris sans effort particulier de réflexion par les professionnels du domaine dentaire comme signifiant "résine de verre" (des mots anglais resin [résine] et glass [verre]), qu'il donne ainsi une indication sur la composition des produits revendiqués par l'intimée et qu'il peut être tenu pour descriptif desdits produits, il n'en reste pas moins que des éléments libres peuvent contribuer à influencer l'impression d'ensemble que laisse une marque et que l'on ne peut simplement faire abstraction de ces éléments du domaine public pour apprécier le risque de confusion (ATF 122 III 382 consid. 5b *Kamillosan*). On ne peut dès lors pas reprocher à l'autorité inférieure d'avoir pris cet élément en compte d'autant que, en présence d'un champ de protection restreint comme celui de la marque opposante, l'ajout d'éléments peu significatifs permet d'arriver à une dissemblance suffisante (voir supra consid. 5.2). Comparées dans leur ensemble, il apparaît ainsi que la marque recourante est composée de deux syllabes tandis que la marque attaquée se terminant par le terme "RESIGLASS" en dénombre cinq, ce qui entraîne une cadence, un rythme et une intonation différents entre les signes.

Il s'ensuit que, sous l'angle auditif, les différences entre les marques sont également suffisantes, notamment au regard du champ de protection restreint dont bénéficie la marque recourante.

6.3 Au regard de ce qui a été exposé ci-dessus, compte tenu de la faiblesse de la marque de la recourante ainsi que de l'attention particulière que porteront les consommateurs des produits concernés, il apparaît que, sous l'angle de l'impression générale qu'elle dégage, la marque attaquée diverge suffisamment de la marque opposante. Il convient par conséquent de conclure, avec l'autorité inférieure, à l'absence d'un risque de confusion direct ou indirect entre les deux marques en présence.

7.
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.

8.
Vue 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 du 11 décembre 2006 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 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.- (voir en ce sens : ATF 133 III 490 consid. 3.3 et les références citées).

En l'espèce, au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.- et mis à la charge de la recourante qui succombe. Ils seront imputés sur l'avance de frais de Fr. 4'500.- versée par cette dernière le 28 décembre 2007. Le solde de Fr. 500.- lui est restitué.

9.
Par courrier du 13 décembre 2007 notifié par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière civile, l'intimée a été invitée à désigner un domicile de notification en Suisse dans un délai de 14 jours dès réception. Elle a notamment été avertie que, sans réponse dans le délai imparti, le Tribunal administratif fédéral considérerait qu'elle renonçait à exercer ses droits de partie et que la décision finale lui serait notifiée par voie de publication dans la Feuille fédérale.

Ce courrier a été refusé. Il s'ensuit que, l'intimée n'ayant pas pris part à la présente procédure, il n'y a pas lieu de lui allouer de dépens.

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 imputé sur l'avance de frais déjà versée de Fr. 4'500.-. Le solde de Fr. 500.- est restitué à la recourante.

3.
Il n'est pas alloué de dépens.

4.
Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes en retour)
- à l'intimée (par voie de publication dans la Feuille fédérale)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 8538 ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

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

Expédition : 17 juin 2008