Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-461/2013

Arrêt du 21 janvier 2015

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Marc Steiner et Vera Marantelli, juges,
Pierre-Emmanuel Ruedin, greffier.

Parties

Jörg **Ströhle,**
[…],
représenté par Maîtres Markus R. Frick et/ou Kim Leuch,
Walder Wyss AG,
[…],
recourant,

contre

K-2 Corporation,
[…],
représentée par Katzarov SA,
[…],
intimée,

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

Objet

Procédure d'opposition n° 11404
CH 541'781 "SPORTS (fig.)" /
IR 1'041'234 "zoo sport (fig.)".

Faits :

A.

A.a Publié dans la *Gazette OMPI des marques internationales* nº 24/2010 du 8 juillet 2010, l'enregistrement international nº 1'041'234 "zoo sport (fig.)" (ci-après : marque attaquée) revendique la protection en Suisse pour les produits et les services suivants :

Classe 18 : "Sacs non compris dans d'autres classes ; sacs de sport."

Classe 25 : "Vêtements ; maillots ; chaussures ; chaussures de sport."

Classe 35 : "Diffusion [distribution] d'échantillons ; publicité."

Cet enregistrement se présente ainsi :



A.b Par mémoire du 29 octobre 2010, K-2 Corporation (ci-après : opposante ou intimée) a formé opposition totale contre cet enregistrement auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI ; ci-après : autorité inférieure). L'opposition se fonde sur la marque suisse nº 541'781 "SPORTS (fig.)" (ci-après : marque opposante), déposée le 16 novembre 2005, publiée le 26 janvier 2006 (Feuille officielle suisse du commerce [FOSC] nº 18 du 26 janvier 2006, p. 34) et enregistrée pour les produits et les services suivants :

Classe 25 : "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*"

Classe 35 : "*Detailhandel mit Waren, insbesondere Leichtathletikbekleidung und -ausrüstung ; Werbung für Firmen durch Sponsoring.*"

Classe 36 : "*Finanzielles Sponsoring von Athleten in Sportwettkämpfen und/oder -anlässen.*"

Classe 41 : "*Bereitstellung von Informationen über Sportwettkämpfe und -anlässe via globalem Computerinformationsnetzwerk.*"

Cette marque se présente ainsi :



Dans la réponse qu'il a déposée devant l'autorité inférieure le 12 août 2011, Jörg Ströhle (ci-après : défendeur ou recourant) a fait valoir le non-usage de la marque opposante.

L'opposante a présenté une réplique le 20 février 2012 et le défendeur une duplique le 20 juin 2012.

A.c Le 10 décembre 2012, l'autorité inférieure a rendu une décision (ci-après : décision attaquée) dont le dispositif était le suivant :

> "1. L'opposition nº 11404 contre l'enregistrement international nº 1 041 234 « zoo sport » ((fig.)) est partiellement admise, à savoir à l'encontre de tous les produits revendiqués par le défendeur en classes 18 et 25.
>
> 2. L'Institut émettra une déclaration d'octroi partiel de la protection selon la règle 18ter2)ii) du règlement d'exécution commun admettant les services suivants de l'enregistrement international nº 1 041 234 « zoo sport » ((fig.)) :
>
> *classe 35 : tous les services revendiqués.*
>
> 3. La taxe d'opposition de CHF 800.– reste acquise à l'Institut.
>
> 4. Il est mis à la charge de la défenderesse [*recte* : du défendeur] le paiement à l'opposante d'une somme de CHF 400.– correspondant à la moitié de la prise en charge de la taxe d'opposition suite à la compensation des frais.
>
> 5. La présente décision est notifiée aux parties."

Dans cette décision, l'autorité inférieure considère que les documents produits par l'opposante permettent de rendre vraisemblable l'usage de la marque par un tiers autorisé. Elle estime que, bien qu'elle soit dépourvue de ses deux éléments "SPORTS", la forme de la marque opposante contenue dans les documents d'usage ne saurait être considérée comme essentiellement divergente de celle qui est enregistrée. Elle conclut à

l'existence d'un usage sérieux pour les produits revendiqués en classe 25. Elle nie en revanche un usage sérieux pour tous les services enregistrés. L'autorité inférieure conclut à une identité, respectivement à une similarité, pour une partie des produits visés par l'opposition, à savoir ceux revendiqués en classes 18 et 25. Il n'existerait en revanche pas de complémentarité logique entre les services revendiqués en classe 35 et les produits revendiqués en classe 25. L'autorité inférieure juge que les signes en cause concordent dans leur quasi-totalité sur le plan visuel. Elle ajoute que, sur le plan phonétique, la marque attaquée se retrouve intégralement dans la marque opposante. Quant au sens des signes, il ne constituerait pas un critère déterminant. L'autorité inférieure conclut ainsi à la similarité des marques en cause. Elle estime en outre que, bien que son élément "Zoot" puisse faire allusion à l'expression "zoot suit", qui désigne "une sorte de tenue dans les années 30-40", la marque opposante n'a pas véritablement de signification actuelle et déterminée, de sorte qu'une force distinctive normale doit lui être attribuée. Dès lors, vu le degré d'attention normal des consommateurs visés ainsi que la similitude des signes et la similarité, voire l'identité, de certains produits, l'autorité inférieure retient qu'il existe un risque de confusion entre les signes, en particulier indirect. Elle considère donc que l'opposition est partiellement bien fondée, à savoir en relation avec tous les produits revendiqués par le défendeur en classes 18 et 25.

B.
Par mémoire du 28 janvier 2013, le défendeur a déposé auprès du Tribunal administratif fédéral un recours dans lequel il conclut à l'annulation de la décision attaquée et au rejet total de l'opposition, avec suite de frais et dépens. Le recourant considère que l'usage de la marque opposante sans ses deux importants éléments "SPORTS" ne peut être qualifié de forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée. Il conteste en outre tant l'existence d'un lien suffisant entre la marque opposante et les produits pour lesquels elle est revendiquée que le sérieux de l'usage de la marque opposante. Le recourant met ensuite en cause la similarité des produits revendiqués par les marques en question. Il estime qu'il n'y a pas de similarité, sur les plans visuel, sonore et sémantique, entre les marques en cause, ce d'autant moins si la marque opposante est considérée dans la forme dans laquelle elle est prétendument utilisée, c'est-à-dire sans les éléments "SPORTS". Il retient que la partie centrale de la marque opposante est lue comme la combinaison de chiffres "1001" et conteste que le mot "Zoot" puisse y être reconnu par un consommateur dont il ne peut être attendu qu'un degré d'attention faible. En revanche, dans la marque attaquée, le mot "Zoo" apparaîtrait clairement. Le

recourant indique encore que la marque opposante doit être prononcée en anglais ("spɔrts su:t spɔrts") et que la marque attaquée doit être prononcée en allemand ("tso: ʃport"), de sorte qu'elles ne sont pas similaires. Relevant que l'autorité inférieure a nié une similarité sur le plan sémantique, il soutient qu'il n'existe pas de risque de confusion (direct ou indirect) entre les marques en cause, qui ne peuvent pas être qualifiées de similaires.

C.

Invitée à se prononcer, l'intimée a répondu le 22 avril 2013 en concluant au rejet du recours et en priant le Tribunal administratif fédéral "de refuser l'enregistrement international attaqué IR No. 1 041 234 à la protection en Suisse pour tous les produits et services revendiqués, en mettant à la charge de la recourante [*sic*] une indemnité équitable à verser à l'intimée". Elle soutient que le signe qu'elle utilise ne diverge pas de la marque opposante et que, en outre, l'omission des éléments secondaires "SPORTS" augmente le risque de confusion avec un signe formé de façon similaire. Elle estime établir un usage vraisemblable et sérieux de sa marque. Elle affirme par ailleurs qu'il y a non seulement identité entre les produits en cause qui relèvent de la classe 25, mais également une forte similarité entre les produits de la classe 25 et les sacs et les sacs de sports revendiqués en classe 18 par la marque attaquée. L'intimée indique que la marque opposante est principalement conditionnée par l'élément "ZOOT" (et non pas "1001", 7001" ou "LOOT", comme l'interprète le recourant) et que, dans la marque attaquée, c'est l'élément "ZOO" qui est essentiel. Elle ajoute que l'élément "ZOOT" est, comme l'élément "ZOO", caractérisé par un double "O" ainsi que par la même lettre initiale peu fréquente "Z". Sur le plan sonore, elle soutient que ces deux éléments ont une seule syllabe, la même cadence et trois premières lettres prononcées de la même manière. Elle estime que l'élément "ZOOT", qui pourrait tout au plus posséder une signification en anglais, est fantaisiste dans les autres langues, de sorte que l'analyse de la similarité doit avant tout se fonder sur les plans visuel et sonore. Elle indique encore que la prononciation tant de l'élément "ZOOT" que de l'élément "ZOO" doit être analysée en allemand, mais aussi en français, en italien et en anglais. Elle en déduit que la prononciation de ces éléments est identique à l'exception du "t" final et que, dès lors, les marques en cause sont similaires, sur les plans visuel, sonore et sémantique. Relevant que ces marques sont destinées à des produits de consommation de masse et que la marque opposante bénéficie d'un champ de protection au moins normal, voire élargi, elle conclut qu'un risque de confusion, en particulier indirect, est donné.

Egalement invitée à se prononcer sur le recours, l'autorité inférieure a répondu le 8 avril 2013 en concluant au rejet du recours avec suite de frais et en renvoyant à la motivation de la décision attaquée. Elle a en outre transmis son dossier au Tribunal administratif fédéral.

D.

D.a Par décision incidente du 14 mai 2013, le Tribunal administratif fédéral a invité le recourant à déposer une réplique, dans laquelle il établirait notamment sa qualité pour recourir (en relation avec l'art. 48 al. 1 let. b et c de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]), et a invité les mandataires du recourant à produire une procuration écrite justifiant de leurs pouvoirs à l'égard du recourant.

D.b Dans sa réplique du 13 juin 2013, le recourant a confirmé les conclusions de son recours et a fait parvenir une procuration au Tribunal administratif fédéral. Il soutient qu'il a qualité pour recourir contre la décision attaquée, notamment en raison du fait qu'il a vendu la marque attaquée à "A._____" qui l'a à son tour transférée à "ZOO SPORT Ltd." et qu'il est contractuellement tenu de garantir l'existence de la marque. Par ailleurs, le recourant conteste l'utilisation de la marque opposante. Il critique l'argumentation de l'intimée en ce qui concerne la similarité des signes en cause et le risque de confusion. Il ajoute que c'est l'impression d'ensemble qui est déterminante et que c'est la forme sous laquelle les marques sont effectivement utilisées qui doit être retenue. Il conclut à l'absence de risque de confusion, indirect ou direct.

E.
Dans sa duplique du 30 août 2013, l'intimée a affirmé qu'elle maintenait sa prise de position et a confirmé les conclusions de sa réponse.

Par courrier du 18 juillet 2013, l'autorité inférieure a indiqué qu'elle renonçait à présenter une duplique, qu'elle renvoyait à la motivation de la décision attaquée ainsi qu'à sa réponse du 8 avril 2013 et que le recours était à rejeter et les frais de procédure à mettre à la charge du recourant.

F.
Le recourant n'a pas fait usage de la possibilité, que lui a offerte le Tribunal administratif fédéral par ordonnance du 17 septembre 2013, de formuler d'éventuelles remarques sur les dupliques.

G.
Les autres éléments du dossier et les arguments avancés par les parties au cours de la procédure seront repris plus loin dans la mesure nécessaire.

Droit :

1.

1.1 Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1).

1.2 Le Tribunal administratif fédéral est compétent pour statuer sur le présent recours (cf. art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] et art. 5 al. 2 PA).

1.3

1.3.1

1.3.1.1 Dans son recours, le recourant indique que, durant la procédure d'opposition, il a transféré la marque attaquée à "ZOO SPORT Ltd., […]". Selon lui, ce transfert n'a pas d'influence sur la légitimation active et la procédure doit ainsi être poursuivie avec les parties d'origine.

Dans sa réplique, le recourant soutient qu'il a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure au sens de l'art. 48 al. 1 let. a PA. Il ajoute qu'il est spécialement atteint – sur les plans financier et moral – par la décision attaquée (art. 48 al. 1 let. b PA) vu que cette décision conduit à la révocation partielle de la marque qu'il a enregistrée et met des frais à sa charge. Il affirme enfin qu'il a un intérêt digne de protection à l'annulation de la décision attaquée (art. 48 al. 1 let. c PA) du fait qu'il a vendu la marque attaquée à "A._____" qui l'a à son tour transférée à "ZOO SPORT Ltd." et qu'il est contractuellement tenu de garantir l'existence de la marque. Il ajoute que le droit procédural prévoit que le transfert de la marque attaquée pendant la durée de la procédure d'opposition n'a pas d'influence sur la légitimation active, qui reste ainsi donnée en cas de procédure de recours. Il considère dès lors qu'il a qualité pour recourir contre la décision attaquée.

1.3.1.2 Dans sa réponse, l'intimée se limite à se demander pourquoi le recourant a déposé la marque attaquée en son nom "plutôt qu'au nom de la cessionnaire actuelle, Zoo Sport Ltd, qui apparemment existe depuis 20 ans".

1.3.2

1.3.2.1

1.3.2.1.1 Les conséquences procédurales d'un transfert de marque lors de la procédure d'opposition ne sont expressément traitées ni dans 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) ni dans la PA. L'art. 4 PA prévoit que les dispositions du droit fédéral qui règlent une procédure plus en détail sont applicables en tant qu'elles ne dérogent pas à la PA (cf. NADINE MAYHALL, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, art. 4 N 3). Selon l'art. 21 al. 2 de la loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (PCF, RS 273), "[l]e tribunal reste compétent même si les faits constitutifs de sa compétence sont modifiés subséquemment. L'aliénation en cours d'instance de l'objet en litige ou la cession du droit litigieux n'influence pas la qualité pour agir ou défendre". L'art. 17 al. 1 PCF prévoit en outre qu'"[u]ne personne ne peut se substituer à l'une des parties qu'avec le consentement de l'autre". Par conséquent, selon la jurisprudence, le transfert de la marque opposante ou attaquée pendant la durée de la procédure d'opposition n'a en principe pas d'influence sur la légitimation active ou passive (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-386/2007 du 4 décembre 2009 consid. 1.2 "SKY/SKYPE IN et SKYPE OUT" ; cf. décisions de l'ancienne Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle [CREPI] MA-WI 35/04 du 22 novembre 2005, sic! 2006, p. 183, consid. 4 "Banette/Panetta [fig.]", MA-WI 51/04 du 6 juillet 2005, sic! 2005, p. 757, consid. 1 "Boss/Airboss" et MA-WI 22/03 du 22 avril 2004, sic! 2004, p. 777, consid. 1 "Lonsdale/Lonsdale [fig.]" ; EUGEN MARBACH, in : von Büren/David [éd.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. III/1, Markenrecht, 2e éd. 2009 [ci-après : MARBACH, SIWR], no 1140 ; GREGOR WILD, in : Noth/Bühler/Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2009 [ci-après : SHK], art. 31 N 25 ; cf. MICHEL MÜHLSTEIN, in : de Werra/Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, art. 31 LPM N 13 et 18 ; cf. également : FRITZ GYGI, Bundes-verwaltungsrechtspflege, 2e éd. 1983, p. 182). C'est en effet le moment du

dépôt de l'opposition qui est déterminant (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7501/2006 du 13 mars 2007 consid. 2 "INWA INTERNATIONAL NORDIC WALKING ASSOCIATION [fig.]/Swiss Nordic Parc [fig.] et NordicFitnessPoint.ch [fig.]").

1.3.2.1.2 En l'espèce, le recourant allègue que, durant la procédure d'opposition, il a transféré la marque attaquée à "A._____" qui l'a, à son tour, transférée à "ZOO SPORT Ltd.". Il s'avère que "ZOO SPORT Ltd." est toujours titulaire de la marque attaquée (<http://www.wipo.int/romarin>, consulté le 15.01.2015). En outre, durant la procédure d'opposition, aucune demande de substitution de parties ne semble être parvenue à l'autorité inférieure de la part d'un nouveau titulaire de la marque attaquée. L'autorité inférieure ne paraît d'ailleurs pas avoir été informée du transfert de la marque attaquée. Par conséquent, vu l'art. 21 al. 2 PCF (applicable par renvoi de l'art. 4 PA), qui prévoit que "[l]'aliénation en cours d'instance de l'objet en litige ou la cession du droit litigieux n'influence pas la qualité pour agir ou défendre", c'est à juste titre que le recourant apparaît comme défendeur dans la décision attaquée, que cette qualité lui a été reconnue et que la décision attaquée lui a été notifiée.

1.3.2.2 Reste à examiner si le recourant a qualité pour déposer le présent recours.

1.3.2.2.1 Selon l'art. 48 al. 1 PA, la qualité pour recourir appartient à quiconque a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure ou a été privé de la possibilité de le faire (let. a) est spécialement atteint par la décision attaquée (let. b) et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (let. c).

1.3.2.2.2 En l'espèce, le recourant, qui a clairement pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, s'est vu reconnaître la qualité de défendeur. La condition de l'art. 48 al. 1 let. a PA est ainsi remplie.

Par ailleurs, dans sa réplique, le recourant indique qu'il a vendu la marque attaquée à "A._____", envers qui il est contractuellement tenu de garantir l'existence de la marque. Il se réfère en particulier au passage suivant du contrat qu'il a conclu avec "A._____" :

> "*Im Widerspruchsverfahren hinsichtlich der Internationalen Wortbildmarke „ZOOSPORT", Registernummer IR 104 1234, ist nach Unterfertigung dieses Vertrages und Eintragung der Übertragung in das internationale Markenregister der Weltorganisation für geistiges Eigentum weiterhin der Verkäufer handlungsbefugt. Der Verkäufer verpflichtet sich, […] alle*

zweckdienlichen und notwendigen Handlungen zu setzen, um die Internationale Wortbildmarke „ZOOSPORT“, Registernummer IR 104 1234, im anhängigen Widerspruchsverfahren zu verteidigen."

Dans ces conditions, et vu que l'intimée et l'autorité inférieure n'ont formulé aucune observation à ce sujet, il convient d'admettre que le recourant est spécialement atteint par la décision attaquée (art. 48 al. 1 let. b PA) et qu'il a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification (art. 48 al. 1 let. c PA) (cf. également : ISABELLE HÄNER, Die Beteiligten im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Unter besonderer Berücksichtigung des Verwaltungsverfahrens und des Verwaltungsprozesses im Bund, 2000, N 373).

La qualité pour recourir doit dès lors être reconnue au recourant.

1.4 Il s'avère enfin que les autres conditions de recevabilité sont respectées (cf. art. 11, 50, 52 al. 1 et 63 al. 4 PA).

1.5 Le recours est ainsi recevable.

2.

2.1 Dans sa duplique, l'intimée estime que le recourant a répondu au-delà des considérants de la décision incidente du 14 mai 2013 et que le Tribunal administratif fédéral ne doit dès lors pas tenir compte "de ces arguments additionnels aussi bien tardifs que non pertinents".

2.2 Il convient de rappeler ici que, dans sa décision incidente du 14 mai 2013, le Tribunal administratif fédéral a invité le recourant à déposer "une réplique dans laquelle il établira notamment sa qualité pour recourir" (p. 3). Rien n'empêchait dès lors le recourant d'aborder d'autres sujets que sa qualité pour recourir, ce d'autant que, "[a]vant de prendre la décision, l'autorité apprécie tous les allégués importants qu'une partie a avancés en temps utile" (art. 32 al. 1 PA) et qu'"[e]lle peut prendre en considération des allégués tardifs s'ils paraissent décisifs" (art. 32 al. 2 PA).

3.

3.1 Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 LPM) et confère au titulaire le droit exclusif d'en faire usage pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM).

La protection est accordée pour autant toutefois que la marque soit utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM). 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).

Si le défendeur invoque le non-usage de la marque antérieure en vertu de l'art. 12 al. 1 LPM dans sa première réponse à l'opposition, 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 doit se rapporter à une période de cinq ans à compter rétroactivement à partir de la date à laquelle le défendeur a fait valoir, dans sa première réponse, le défaut d'usage de la marque opposante (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4 "KINDER/kinder Party [fig.]").

3.2 En l'espèce, l'enregistrement de la marque opposante a été publié le 26 janvier 2006 (FOSC n° 18 du 26 janvier 2006, p. 34). Le délai d'opposition contre cette marque est arrivé à échéance le 26 avril 2006 sans qu'aucune opposition ne soit déposée. Le délai de carence de cinq ans prévu à l'art. 12 al. 1 LPM a par conséquent pris fin le 26 avril 2011.

C'est dans la réponse qu'il a déposée le 12 août 2011 devant l'autorité inférieure, c'est-à-dire à temps (art. 22 al. 3 OPM), que le recourant a fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante. Il appartient dès lors à l'intimée de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante ou l'existence de justes motifs pour son non-usage entre le 12 août 2006 et le 12 août 2011.

4.

4.1 La marque doit être utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM) dans la forme sous laquelle elle a été enregistrée ou dans une forme n'en divergeant pas essentiellement (art. 11 al. 2 LPM). L'usage doit être sérieux et se rapporter, en principe, au territoire suisse (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-576/2009 du 25 juin 2009 consid. 6 [et les réf. cit.] "[fig.]/Targin [fig.] et [fig.]").

4.2 L'opposant ne doit pas démontrer l'usage de sa marque, mais doit uniquement le rendre vraisemblable (art. 32 LPM). Le juge doit non seulement considérer l'usage comme possible, mais également comme probable, en se basant sur une appréciation objective des preuves d'usage. Il ne doit pas être persuadé que la marque est utilisée ; il suffit que la véracité des faits allégués soit plus élevée que leur inexactitude (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-5732/2009 du 31 mars 2010 consid. 5 [et les réf. cit.] "[fig.]/AVIATOR [fig.]" et B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 4 "Diva Cravatte [fig.]/DD DIVO DIVA [fig.]").

Les moyens de preuve admissibles pour rendre vraisemblable l'usage d'une marque peuvent consister en des pièces justificatives (factures, bulletins de livraison, etc.) et des documents (étiquettes, échantillons, emballages, catalogues, prospectus, etc.). Les preuves d'usage doivent se rapporter à la période de référence et doivent, par conséquent, être datées. Les preuves non datées sont toutefois admissibles lorsqu'elles peuvent être mises en relation avec d'autres preuves datées (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-2910/2012 du 20 janvier 2014 consid. 5.3 "ARTELIER/ARTELIER" et B-7449/2006 du 20 août 2007 consid. 4 "EXIT [fig.]/EXIT ONE").

5.

5.1 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure constate tout d'abord que l'intimée base son opposition sur les classes 25 et 35 de son signe et revendique la vraisemblance de l'usage de son signe pour ces classes uniquement. Elle en déduit que l'usage de la marque pour tous les services enregistrés en classes 36 et 41 doit être nié. Elle relève que la majeure partie des divers documents produits par l'opposante afin de rendre vraisemblable l'usage de sa marque présentent un lien clair avec la Suisse. Elle met en évidence le fait que, bien qu'elle ne figure sur aucun document d'usage, l'intimée entretient des liens avec d'autres sociétés et que, dans ces conditions, il existe un faisceau d'indices plaidant en faveur d'un tiers autorisé à utiliser la marque de l'intimée. L'autorité inférieure juge que ces éléments sont suffisants pour qualifier de vraisemblable l'existence d'un lien entre ces sociétés et qu'il convient ainsi de conclure à un usage assimilé à celui du titulaire. Par ailleurs, l'autorité inférieure estime que, bien qu'elle soit dépourvue de ses deux éléments "SPORTS", la forme utilisée de la marque opposante contenue dans les documents d'usage ne saurait être considérée comme essentiellement divergente de celle qui est enregistrée. L'autorité inférieure ajoute que la combinaison des catalogues et de treize factures, pour un montant d'environ Fr. 28'000.–, met en

évidence un usage sérieux pour les produits revendiqués en classe 25. Elle se rapporte également à un extrait de presse daté de 2010, qui présente des liens avec la Suisse, et est confortée dans son appréciation par des listes de prix et l'extrait d'une publicité. L'autorité inférieure nie en revanche un usage sérieux pour tous les services revendiqués par la marque opposante. Se référant à l'art. 13 PA, elle conclut que le caractère vraisemblable d'un usage sérieux et récent pour les produits revendiqués en classe 25 doit être admis et qu'il convient ainsi d'examiner le risque de confusion entre les signes en cause sur la base de ces seuls produits.

Dans son recours, le recourant considère que l'usage de la marque opposante sans ses deux importants éléments "SPORTS" ne peut être qualifié de forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée. Il estime par ailleurs qu'il n'existe pas un lien suffisant entre la marque opposante et les produits pour lesquels elle est revendiquée. Le recourant conteste ensuite le sérieux de l'usage de la marque opposante en indiquant que, dans les factures et les catalogues, la marque opposante apparaît sans ses deux éléments "SPORTS", que plusieurs catalogues sont en anglais (et que, dans certains d'entre eux, les prix sont indiqués en dollars) et que treize commandes en trois ans ne sont pas suffisantes pour des produits de consommation courante.

Dans sa réponse, l'intimée affirme que les documents fournis permettent d'établir un lien entre la marque opposante et les produits en question. Elle estime avoir établi un usage vraisemblable et sérieux de sa marque et conteste la conclusion du recourant selon laquelle les pièces soumises ne s'adressent pas au public suisse au motif qu'elles sont en anglais. Elle soutient, en déposant des résultats de recherches sur Internet, qu'il est possible de se procurer sans autre des produits portant la marque "ZOOT". Elle ajoute que la marque "ZOOT" a fait l'objet de publicité dans divers magazines sportifs.

Dans sa réplique, le recourant conteste que l'utilisation du signe "WetZoot®" constitue un usage valable de la marque opposante. Il affirme que, en particulier en ce qui concerne les produits de la classe 25, la marque opposante s'adresse au grand public, qui n'a pas des connaissances étendues de la langue anglaise. Il met en doute la pertinence des pièces déposée par l'intimée afin de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

5.2

5.2.1 Dans le but de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante, l'intimée a produit devant l'autorité inférieure, en annexe à sa réplique du 20 février 2012, les pièces suivantes :

Annexe 1 :

Liste de prix 2008

Liste de prix "Printemps Été 2010"

Liste de prix "Schweiz Fall-Winter 2010"

Liste de prix "SPRING SUMMER 2011"

Liste de prix "2011/12"

Annexe 2 :

Treize factures établies par "K2 B._____" ([…]) et adressées à des clients en Suisse :

Date	Montant (CHF)	Nombre d'articles
31.08.2009	270.50	2
17.09.2009	1936.80	6
01.10.2009	215.20	2
02.11.2009	107.60	1
25.02.2010	3005.27	75
16.03.2010	1910.01	19
23.03.2010	6797.86	75
23.04.2010	1921.74	16
10.09.2010	2308.02	34
02.03.2011	2913.84	27
17.03.2011	3576.96	66
22.03.2011	1679.40	13
23.03.2011	1674.00	17

Annexe 3 :

Catalogue "FALL/WINTER 2009" (52 pages)

Catalogue "FALL 2010" (48 pages)

Catalogue "SPRING 2011" (110 pages)

Annexe 4 :

Encart publicitaire

Article tiré d'un journal inconnu (pages 28-30)

Présentation intitulée "THAT's WHAT we did 2011"

5.2.2 En annexe à sa réponse déposée devant le Tribunal administratif fédéral le 22 avril 2013, l'intimée a en outre produit les pièces suivantes :

Pièce 3 : "Magazine de sports (en anglais) joint à un envoi lors d'une commande en ligne effectuée par un consommateur suisse et contenant diverses publicités, y compris pour des produits de la marque ZOOT"

Pièce 4 : "Résultats d'une recherche pour des produits portant la marque ZOOT dans le magasin suisse en-ligne www.planet-endurance.ch"

Pièce 5 : "Résultats d'une recherche pour des produits portant la marque ZOOT dans le magasin suisse en-ligne www.swisstriathlon.ch"

Pièce 6 : "Résultats d'une recherche pour des produits portant la marque ZOOT dans le magasin suisse en-ligne www.trishop.ch"

Pièce 11 : "Amazon.fr-recherche ZOOT"

Pièce 13 : "Amazon.de-recherche ZOOT"

Pièce 15 : "Article et photos du médaillé d'argent aux JO 2012 à Londres portant des chaussures ZOOT […]"

5.3 En l'espèce, la marque opposante revendique une protection pour divers produits et services. Il convient de traiter tout d'abord ici le cas des produits de la classe 25 (consid. 5.3) et de passer ensuite au cas des services des classes 35, 36 et 41 (consid. 5.4).

5.3.1 Il s'agit, dans un premier temps, d'examiner si la forme sous laquelle la marque opposante est utilisée peut ou non être qualifiée, au sens de

l'art. 11 al. 2 LPM, de forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée.

5.3.1.1 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure considère que, bien qu'elle soit dépourvue de ses deux éléments "SPORTS", la forme utilisée de la marque opposante contenue dans les documents d'usage ne saurait être considérée comme essentiellement divergente de celle qui est enregistrée. Elle ajoute que, principalement dans les catalogues et les listes de prix déposés, le noyau distinctif de la marque opposante se retrouve directement apposé sur certains produits ou alors affiché de manière autonome, mais en relation directe avec les produits en cause et que, dans ces conditions, la marque opposante les identifie suffisamment.

Le recourant considère que l'usage de la marque opposante sans ses deux importants éléments "SPORTS" ne peut être qualifié de forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée et ne peut donc pas être assimilé à l'usage de la marque. Le recourant soutient que, dans les pièces déposées par l'intimée, la marque opposante n'est pratiquement jamais représentée et qu'il n'existe pas un lien suffisant entre cette marque et les produits pour lesquels elle est revendiquée.

L'intimée indique que l'élément "SPORTS" de la marque opposante, qui se réfère aux produits et aux services revendiqués, n'est pas particulièrement distinctif ou déterminant et qu'il convient de se concentrer sur l'élément principal "ZOOT". Elle soutient dès lors que le signe qu'elle utilise ne diverge pas de la marque opposante et que, en outre, l'omission des éléments secondaires "SPORTS" augmente le risque de confusion avec un signe formé de façon similaire.

5.3.1.2 En principe, la marque doit être utilisée dans la forme inscrite au registre (cf. Message du Conseil fédéral du 21 novembre 1990 concernant une loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance, FF 1991 I 1, p. 24 ; PHILIPPE GILLIÉRON, L'usage à titre de marque en droit suisse, sic! 2005 [Sonderheft], p. 101, p. 109). Le caractère dynamique du marché et son évolution exigent toutefois qu'une marque soit adaptée par son titulaire (cf. ERIC MEIER, L'obligation d'usage en droit des marques, 2005 [ci-après : MEIER, thèse], p. 60-61). C'est la raison pour laquelle l'art. 11 al. 2 LPM précise que l'usage d'une forme de la marque ne doit pas diverger essentiellement de la marque enregistrée.

Selon la doctrine et la jurisprudence, il faut examiner si le caractère distinctif de la marque est affecté dans son identité pour apprécier

l'importance des modifications apportées à la marque enregistrée. Les divergences ne sont pas essentielles lorsque le public assimile la marque utilisée à la marque enregistrée, bien qu'il puisse percevoir de minimes différences (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-576/2009 du 25 juin 2009 consid. 8.2.2 [et les réf. cit.] "[fig.]/Targin [fig.] et [fig.]"). Ainsi, l'omission d'éléments secondaires ou la modernisation de l'écriture ne sont pas assimilées à des modifications substantielles (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 5.3.1 "Diva Cravatte [fig.]/DD DIVO DIVA [fig.]" et B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4.1 "KINDER/kinder Party [fig.]" ; LUCAS DAVID, in : Honsell/Vogt/David [éd.], Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2e éd. 1999, art. 11 N 14).

Les suppressions ou les modifications sont appréciées plus sévèrement que les adjonctions d'éléments. Un ajout ne modifie en effet pas systématiquement l'impression d'ensemble de la marque au point que le public concerné ne puisse plus assimiler la forme utilisée à la marque figurant au registre. Il s'agira donc dans ce cas d'examiner si la marque enregistrée, à laquelle des éléments ont été ajoutés, peut toujours être suffisamment perçue comme telle en tant que signe distinctif qui mérite une protection à lui seul ou si au contraire sa modification a abouti à le diluer dans un signe dont se dégage une autre impression d'ensemble et qui ne pourrait être protégé qu'au moyen de la protection qui serait accordée en relation avec cette nouvelle impression d'ensemble. Il est essentiel que la marque enregistrée puisse être identifiée dans la forme qui est utilisée, sans recours à l'imagination, sans qu'elle disparaisse dans une "forêt de signes" ou qu'elle apparaisse en tant qu'élément d'un autre signe dans lequel elle y perdrait sa signification du fait de son intégration ou s'effacerait en revêtant une signification secondaire (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-648/2008 du 27 janvier 2009 consid. 5.1, 5.5 et 6.2 "[Hirsch] [fig.]/[Hirsch] [fig.]").

Malgré la suppression de son élément directement descriptif (et en soi non protégeable), une marque peut être valablement utilisée au sens de l'art. 11 al. 2 LPM, pour autant que son autre élément soit en lui-même protégeable (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 5.3.2 "Diva Cravatte [fig.]/DD DIVO DIVA [fig.]" ; CHRISTOPH WILLI, MSchG, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, art. 11 N 56 ; cf. ERIC MEIER, in : de Werra/Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : MEIER, CR], art. 11 LPM N 44 et 51 ; MARKUS WANG, in : SHK, art. 11

nº 89). Il a ainsi été jugé que l'usage de la marque "Diva Cravatte (fig.)", enregistrée pour les produits "cravates et écharpes" (classe 25), avait été rendu vraisemblable pour des "cravates", malgré l'utilisation sur le marché de son seul élément "Diva (fig.)" (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 5.3.2-5.6 "Diva Cravatte [fig.]/DD DIVO DIVA [fig.]").

5.3.1.3

5.3.1.3.1 Telle qu'elle a été déposée le 16 novembre 2005, la marque opposante se compose d'un élément central accompagné de l'élément verbal "SPORTS" en bas à partir de la gauche – sur les deux tiers de la longueur de la marque – et de ce même élément verbal "SPORTS", mais à l'envers, en haut à partir de la droite – sur les deux tiers de la longueur de la marque. La marque opposante a la particularité de se présenter de la même manière tant à l'endroit qu'à l'envers (symétrie centrale).

5.3.1.3.1.1 En français et en anglais, l'élément verbal "SPORTS" est la forme plurielle du mot "sport", qui appartient au vocabulaire de base. Malgré l'existence du mot "*Sport*" en allemand et du mot "*sport*" en italien, la forme plurielle "SPORTS" n'existe pas dans ces langues (cf. Duden, Die deutsche Rechtschreibung, vol. 1, 25e éd. 2009 ; Lo Zingarelli, 12e éd. 2004) ; il ne fait toutefois aucun doute que l'élément verbal "SPORTS" est très facilement associé au mot "*Sport*" par les germanophones et au mot "*sport*" par les italophones. L'élément verbal "SPORTS" est donc compris sans aucune difficulté par le consommateur suisse moyen (à qui sont destinés les produits de la classe 25 en cause [cf. consid. 7.2.2]).

5.3.1.3.1.2

5.3.1.3.1.2.1 Le recourant conteste que le mot anglais "Zoot" – qu'il juge inconnu du consommateur suisse moyen – soit reconnaissable dans la marque opposante. Il soutient que, vu notamment qu'un trait traverse cette partie de la marque opposante, ce ne sont pas des lettres qui sont perçues, mais des chiffres, en particulier un double zéro. Il ajoute que le mot "Loot" pourrait aussi y être reconnu. Il retient toutefois que cette partie de la marque est lue comme la combinaison de chiffres "1001" et conteste que le mot "Zoot" puisse y être reconnu par un consommateur dont il ne peut être attendu qu'un degré d'attention faible.

L'intimée indique que la marque opposante est principalement conditionnée par l'élément "ZOOT" (et non pas "1001" ou 7001", comme

l'interprète le recourant). Elle ajoute que l'élément "ZOOT", qui pourrait tout au plus posséder une signification en anglais, est fantaisiste dans les autres langues. Elle rejette en outre l'argumentation du recourant selon laquelle le fait qu'ils sont traversés par un trait indique que les deux cercles qui figurent au centre de la marque opposante représentent des chiffres "zéro" plutôt que des lettres "O". Elle réaffirme ensuite que la marque opposante se lit "ZOOT" plutôt que "1001", notamment du fait que le graphisme de cet élément suggère une signature ou des lettres manuscrites et du fait que le consommateur voit dans un signe avant tout une séquence de lettres potentiellement porteuses de sens plutôt qu'une séquence de chiffres peu significatifs. Elle s'oppose enfin à l'interprétation du recourant selon laquelle cet élément serait lu "LOOT".

5.3.1.3.1.2.2 Malgré le fait qu'ils sont traversés d'un trait, les deux cercles centraux de la marque opposante sont éventuellement susceptibles d'être lus comme deux lettres "o". Il n'est toutefois que peu probable qu'il puisse être reconnu que ces deux lettres "o" sont précédées de la lettre "z". Peut-être pourrait-ce être le cas si le trait qui traverse les deux cercles centraux ne se prolongeait pas sur la gauche et n'ajoutait pas un élément difficile à interpréter. En effet, si le segment diagonal de la lettre "z" (notamment manuscrite) est parfois barré, une telle barre se situe en principe au milieu de la lettre et non pas tout en bas comme en l'espèce. Par ailleurs, s'il est plus facile de voir la lettre "t" sur la droite de l'élément central de la marque opposante (notamment du fait que la mise en forme de cette partie de la marque se rapproche de la manière dont la lettre "t" apparaît dans certaines polices de caractères en italique), il reste difficile de mettre cette lettre "t" en relation avec les éventuelles lettres "o" qui la précèdent, notamment en raison du fait que la base de la lettre "t" se situe plus bas que la base des lettres "o".

En outre, même s'il est reconnu, l'élément "oot" ne permet guère d'avoir une idée claire de la signification de l'élément central de la marque opposante dans son ensemble. En effet, même s'il devait être associé à la lettre "z", aucune signification particulière ne pourrait lui être donnée. Le mot anglais "*zoot*" est en effet utilisé en lien avec le mot "*suit*". L'expression "*zoot suit*" désigne une tenue et, par extension, une sous-culture apparue entre les années 1930 et 1940 (<http://fr.wikipedia.org/wiki/Zoot_suit>, consulté le 08.12.2014). Il ne saurait toutefois être considéré que le consommateur suisse moyen (à qui sont destinés les produits de la classe 25 en cause [cf. consid. 7.2.2]) a des connaissances d'anglais qui lui permettent de donner un sens à l'élément "zoot".

Quant à l'interprétation selon laquelle le mot "*loot*" devrait être reconnu dans l'élément central de la marque opposante, elle n'est pas plus convaincante, ce d'autant que ce mot anglais – qui signifie "butin" (Le Robert & Collins, 8e éd. 2006) – n'est pas plus connu que le mot "*zoot*". Par ailleurs, le recourant ne saurait être suivi lorsqu'il affirme que l'élément "Loot" pourrait être compris comme une variation du mot allemand "*Lot*" (recours, p. 12), car une telle interprétation n'est de loin pas immédiate.

Si les deux cercles centraux sont, malgré le fait qu'ils sont traversés d'un trait (à noter que, contrairement à ce que soutient le recourant [recours, p. 11-12], un tel trait peut difficilement être interprété comme une barre – en principe oblique – traversant le chiffre "0" et servant à le distinguer de la lettre "O"), éventuellement susceptibles d'être lus comme deux chiffres "0", il n'est guère probable qu'il puisse être reconnu qu'ils sont précédés et suivis du chiffre "7" ou "1". Si le segment diagonal du chiffre "7" (notamment manuscrit) est parfois barré, une telle barre se situe en principe au milieu de la lettre et non pas tout en bas ou tout en haut, comme en l'espèce. Quant au chiffre "1", il ne ressort à l'évidence pas de l'élément graphique en question. N'y change rien le fait que les combinaisons de chiffres célèbres "1001" (en référence, par exemple, au recueil de contes *Les Mille et Une Nuits*) ou encore "007" (en référence au personnage James Bond) puissent éventuellement être reconnues dans l'élément central de la marque opposante.

Force est de constater que l'élément central de la marque opposante ne se laisse pas facilement interpréter. Il est notamment loin d'être évident que, comme l'affirme l'autorité inférieure dans la décision attaquée (p. 10), un nombre non négligeable de destinataires y reconnaît le mot anglais "*zoot*". Dans ces conditions, le Tribunal administratif fédéral retient qu'aucune signification particulière ne peut être attribuée à cet élément.

5.3.1.3.2 Sous une forme très légèrement retouchée, la marque opposante apparaît de manière complète à chaque page de la liste de prix 2008 (Annexe 1 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure). C'est en revanche privée de ses deux éléments verbaux "SPORTS" qu'elle figure sur les autres listes de prix (à noter que l'élément central de la marque, qui est donc utilisé seul, est très légèrement modifié). La marque opposante n'est pas reproduite sur les treize factures (Annexe 2 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure). Dans les trois catalogues (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure), comme d'ailleurs dans les autres pièces déposées par l'intimée (Annexe 4 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure ; pièces 3, 4, 5, 6, 11, 13 et 15 jointes

à la réponse de l'intimée devant le Tribunal administratif fédéral), seul l'élément central de la marque opposante est utilisé (sous une forme très légèrement modifiée) et apparaît à de multiples reprises, notamment sur les photographies des articles de sport.

5.3.1.3.3 Il se pose dès lors la question de savoir si l'utilisation de la marque opposante privée de ses deux éléments verbaux "SPORTS" est suffisante au regard de l'art. 11 al. 2 LPM.

5.3.1.3.3.1 Il ressort des pièces déposées que les produits en lien avec lesquels l'intimée prétend utiliser la marque opposante sont essentiellement des vêtements et des chaussures destinés à des activités sportives. Or, en lien avec de tels produits, les deux éléments verbaux "SPORTS" de la marque opposante sont clairement descriptifs.

Il convient en outre de relever que la frontière entre les domaines de la mode et du sport est loin d'être hermétique. Il n'est en effet pas rare que les entreprises de mode lancent des collections qui, même si elles ne sont pas réellement destinées à des activités sportives, se réclament d'un *style* sportif. À l'inverse, des entreprises actives dans le domaine de l'équipement sportif sont appelées à mettre sur le marché des produits de mode. D'ailleurs, par exemple, le catalogue "SPRING 2011" (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) déposé par l'intimée propose, sous les rubriques "WOMEN'S LIFESTYLE" et "MEN'S LIFESTYLE", divers vêtements qui ne sont pas directement destinés à la pratique sportive (p. 98-101). Il est par ailleurs fréquent que des vêtements initialement conçus pour une activité sportive soient portés, au quotidien, en dehors de tout contexte sportif. Il s'agit dès lors de conclure que, d'une manière générale, en lien avec les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) revendiqués, les deux éléments verbaux "SPORTS" de la marque opposante sont susceptibles d'avoir un caractère descriptif.

5.3.1.3.3.2 Il a été retenu plus haut (consid. 5.3.1.3.1.2.2) qu'aucune signification particulière ne pouvait être attribuée à l'élément central de la marque opposante, même s'il était perçu comme le mot anglais "*zoot*". Il convient dès lors de considérer que cet élément est dépourvu de caractère descriptif.

5.3.1.3.3.3 Vu la jurisprudence (cf. consid. 5.3.1.2 *in fine* [arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 5.3.2-5.6 "Diva Cravatte (fig.)/DD DIVO DIVA (fig.)"]), il est dès lors admissible, au

sens de l'art. 11 al. 2 LPM, d'utiliser valablement la marque opposante sans ses éléments descriptifs "SPORTS". D'ailleurs, bien qu'il apparaisse deux fois, l'élément "SPORTS" est de taille réduite par rapport à l'élément central de la marque opposante et doit donc être qualifié de secondaire. En effet, du fait de sa police de caractères banale, il passe relativement inaperçu par rapport à l'élément central – non descriptif – de la marque opposante, dont le graphisme original en fait l'élément qui domine l'impression d'ensemble qui se dégage de la marque.

5.3.1.3.4 En conclusion, l'utilisation du seul élément central de la marque opposante doit être considérée comme l'usage d'une forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée et assimilée à l'usage de la marque au sens de l'art. 11 al. 2 LPM.

5.3.2

5.3.2.1 Il n'est pas exigé du titulaire de la marque opposante qu'il utilise sa marque lui-même. L'usage de la marque auquel le titulaire consent est en effet assimilé à l'usage par le titulaire (art. 11 al. 3 LPM). Le titulaire peut ainsi autoriser des tiers à faire usage de sa marque. Est en particulier valable l'usage de la marque par des filiales ou d'autres entreprises étroitement liées au titulaire (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6378/2011 du 15 août 2013 consid. 3.8 "FUCIDERM/FUSI-DERM").

5.3.2.2 Les treize factures déposées par l'intimée (Annexe 2 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) ne sont certes pas établies par l'intimée, mais par "K2 B._____" ([…]). Or, comme le relève à juste titre l'autorité inférieure dans la décision attaquée, les pièces déposées par l'intimée permettent d'établir des liens entre l'intimée et "K2 B._____".

À sa dernière page, le catalogue "FALL 2010" (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) donne les coordonnées des "INTERNATIONAL DEALERS". La raison sociale "K2 B._____" apparaît sous chacune des rubriques "Zoot Sports Europe" et "Switzerland". Séparées de la liste des revendeurs classés par pays, figurent, sous le titre "ZOOT SPORTS", des coordonnées sous les intitulés "Dealer Inquiries" et "Company Headquarters". Or, il s'avère que c'est l'adresse exacte de l'intimée ("[…]") qui apparaît sous l'intitulé "Dealer Inquiries". En outre, plusieurs des "INTERNATIONAL DEALERS" sont des sociétés dont la raison sociale comprend, comme celle de l'intimée, l'élément "K2" : "K2 C._____" pour [pays C._____], "K2 D._____" pour [pays D._____] et "K2 B._____" pour la Suisse. À noter encore que, à la fin

du catalogue "SPRING 2011" (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure), "K2 B._____" est désignée comme "EUROPEAN HEADQUARTER" de "ZOOT SPORTS" et apparaît également, sous le titre "EUROPE SALES REPRESENTATIVES", comme représentante pour la Suisse ("SWITZERLAND"). Enfin, comme le relève l'autorité inférieure dans la décision attaquée (p. 5), tant l'adresse de l'intimée que celle de "K2 B._____" apparaissent sous la rubrique "CONTACT" du site Internet <http://www.k2sports.com> (<http://www.k2sports.com/contacts>, consulté le 16.12.2014).

Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'intimée a été en mesure de produire les treize factures établies par "K2 B._____", il paraît tout à fait vraisemblable que l'intimée entretient des liens étroits avec "K2 B._____". Il doit dès lors être considéré que l'intimée consent à l'usage de la marque opposante par "K2 B._____" au sens de l'art. 11 al. 3 LPM et que, par conséquent, cet usage est à assimiler à l'usage par l'intimée.

5.3.3

5.3.3.1

5.3.3.1.1 La marque doit être utilisée dans sa fonction distinctive des produits ou des services pour lesquels elle est protégée (cf. WILLI, op. cit., art. 11 N 14). Il n'est par conséquent pas nécessaire qu'elle soit apposée sur le produit ou sur son emballage (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7449/2006 du 20 août 2007 consid. 5 "EXIT [fig.]/EXIT ONE" ; cf. également : MEIER, thèse, p. 27). La marque peut donc également exercer sa fonction distinctive si elle figure sur des prospectus, des listes de prix ou des factures (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2678/2012 du 7 mars 2013 consid. 3.1 "OMIX/ONYX PHARMACEUTICALS").

5.3.3.1.2 L'usage d'une marque est sérieux lorsque son titulaire a l'intention de l'utiliser dans un but commercial réel. Il doit manifester son intention de satisfaire à toute demande dans la mesure où elle ne dépasse pas les attentes les plus optimistes. Le titulaire doit en outre prospecter le marché et pouvoir démontrer une activité minimale sur ce dernier durant une période prolongée (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5342/2007 du 29 février 2008 consid. 5.2 et 7.11 [et les réf. cit.] "WHALE/wally [fig.]"). Il n'est pas nécessaire que le titulaire de la marque fabrique de nouveaux produits. La seule activité de vente suffit (cf. GILLIÉRON, sic! 2005 [Sonderheft], p. 101, p. 107). L'usage à des fins privées ou à l'intérieur de l'entreprise ne suffit pas à maintenir le droit. Il en

va de même lorsque la marque est utilisée dans le commerce exclusivement entre deux ou plusieurs sociétés étroitement liées sur le plan économique. L'usage est toutefois retenu lorsque les produits concernés sont mis en concurrence avec ceux d'un tiers (cf. MEIER, thèse, p. 31).

Pour déterminer objectivement le sérieux de l'usage, il faut se fonder sur l'ensemble des circonstances du cas particulier, soit les produits ou les services concernés, le chiffre d'affaires usuel, ainsi que l'étendue et la durée de l'usage (cf. MEIER, thèse, p. 50-52). Alors qu'un usage occasionnel suffit lorsqu'il s'agit de produits rares et précieux, un usage régulier doit être exigé pour les produits de consommation courante (cf. GILLIÉRON, sic! 2005 [Sonderheft], p. 101, p. 107 [et les réf. cit.] ; cf. également : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5342/2007 du 29 février 2008 consid. 7.11 "WHALE/wally [fig.]").

5.3.3.2

5.3.3.2.1 Les treize factures déposées par l'intimée (Annexe 2 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) ont été établies entre août 2009 et mars 2011, soit sur une durée de plus d'un an et demi, qui couvre la fin de la période à prendre en considération (12 août 2006 – 12 août 2011 ; cf. consid. 3.2).

5.3.3.2.2

5.3.3.2.2.1 En principe, seul l'usage en Suisse peut valider le droit à la marque. Il faut que l'utilisation soit liée de manière directe avec des produits effectivement livrés ou achetés en Suisse, ou avec des services effectivement fournis ou utilisés en Suisse, ou que la publicité ait été conçue spécialement pour la Suisse et qu'elle y ait été diffusée plus ou moins régulièrement de manière ciblée (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4.2.1 "KINDER/kinder Party [fig.]" ; MEIER, CR, art. 11 LPM N 54 ; MARKUS WANG, in : SHK, art. 11 N 51).

5.3.3.2.2.2 En l'espèce, les treize factures déposées par l'intimée (Annexe 2 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) sont propres à établir un usage de la marque opposante en Suisse. Bien qu'elles soient établies [dans le pays E._____] par "K2 B._____", elles sont en effet adressées à des clients en Suisse, tant alémanique que romande, et elles portent sur la livraison de divers articles à l'adresse de ces clients. Il faut relever que la facture du 31 août 2009, adressée à un client en Suisse, donne toutefois comme adresse de livraison les coordonnées de "K2 B._____" [dans le pays E._____], qui émet la facture. Vu que les treize factures concernent au total 353 articles pour un prix de Fr. 28'317.20, ce cas isolé, qui porte sur deux articles seulement pour un prix total de Fr. 270.50, n'est cependant guère déterminant.

5.3.3.2.3 Malgré certaines variations, les numéros, les noms et les prix des articles qui figurent sur les treize factures peuvent être retrouvés sur les listes de prix (Annexe 1 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) et les catalogues (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure), dont les dates sont comprises dans la période à prendre en considération. Il est dès lors tout à fait vraisemblable que les articles figurant dans les catalogues aient été commercialisés en Suisse entre août 2009 et mars 2011 au moins. Le fait que la marque opposante (ou sa partie centrale) ne figure pas sur les factures est sans importance vu qu'elles peuvent être mises en relation avec les catalogues qui, eux, contiennent à de nombreuses reprises la partie centrale de la marque opposante.

Le simple fait que les catalogues soient en anglais ne saurait signifier qu'ils ne sont pas destinés au public suisse ou qu'ils ne sont pas distribués en Suisse. Vu l'importance que prend l'anglais en Suisse, qui plus est dans un domaine tel que le sport, il doit être retenu que le consommateur moyen

est tout à fait capable de comprendre l'essentiel des informations contenues dans ces catalogues, ce d'autant que les produits y sont très richement illustrés. Il en va de même des listes de prix qui, même si certaines d'entre elles sont en anglais, sont expressément destinées à la Suisse et indiquent des prix en francs suisses (même si la liste de prix "SPRING SUMMER 2011" – également expressément destinée à la Suisse – ne précise pas la monnaie utilisée, sa mise en relation avec les autres listes de prix permet d'affirmer qu'elle prévoit des prix en francs suisses). Le fait que la – seule – liste de prix 2008 donne des prix en euros ne saurait changer quoi que ce soit à ce constat. Enfin, le fait que les catalogues "FALL/WINTER 2009" et "FALL 2010" indiquent des prix en dollars ne permet pas de conclure qu'ils ne sont pas destinés au public suisse vu qu'ils peuvent facilement être mis en relation avec les listes de prix en francs suisses et que c'est avant tout en lien avec les factures qu'ils sont déterminants. Dans ces conditions, il paraît donc vraisemblable que les articles figurant dans les catalogues ont été commercialisés en Suisse. N'y changent rien le fait que le catalogue "FALL/WINTER 2009" ne mentionne pas de représentant pour la Suisse et le fait que, dans le catalogue "FALL 2010" et le catalogue "SPRING 2011" le représentant pour la Suisse soit une entreprise [du pays E._____].

5.3.3.2.4 Il convient de relever que l'article de 3 pages déposé par l'intimée (Annexe 4 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) constitue un indice supplémentaire de l'utilisation de la marque opposante en Suisse. Bien qu'il soit tiré d'un journal inconnu (pages 28-30), cet article en allemand est consacré au "Züri Triathlon" et porte, au bas de la page 28, la mention "Programm 2010". Un encart publicitaire en anglais – comprenant la partie centrale de la marque opposante – occupe le tiers inférieur de la page 29.

Les autres documents qui constituent l'Annexe 4 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure ne sauraient en revanche être pris en considération. L'encart publicitaire en anglais – qui porte la mention "© Zoot 2010" et ce qui semble être la date d'impression du document ("3/7/11 1:21 PM") – serait, selon les explications de l'intimée, paru dans le "journal « Fit for Life » édition 5/2011". Rien ne permet toutefois d'étayer cette affirmation, qui doit dès lors être considérée comme une pure allégation de partie. Il doit en aller de même de la présentation intitulée "THAT's WHAT we did 2011", qui est à l'évidence un document interne auquel aucune force probante ne peut être reconnue.

Enfin, parmi les annexes à la réponse que l'intimée a déposée devant le Tribunal administratif fédéral le 22 avril 2013 (cf. consid. 5.2.2), la pièce 3 date du mois de mars 2013, c'est-à-dire en dehors de la période déterminante. Les pièces 4, 5 et 6, qui correspondent à des recherches sur Internet, ne sont pas datées. Les pièces 11 et 13 sont datées du 12 mars 2013, c'est-à-dire également en dehors de la période déterminante. Enfin, la pièce 15 ne présente pas de véritable lien avec la Suisse.

5.3.3.2.5 Il se pose désormais la question de savoir si les livraisons qui ressortent des treize factures déposées par l'intimée permettent de rendre vraisemblable un usage sérieux de la marque opposante.

Pour mémoire, la marque opposante privée de ses deux éléments verbaux "SPORTS" – c'est-à-dire une forme de la marque ne divergeant pas essentiellement de la marque enregistrée au sens de l'art. 11 al. 2 LPM (cf. consid. 5.3.1.3.4) – figure à de multiples reprises dans les catalogues (cf. consid. 5.3.1.3.2) où elle est manifestement utilisée dans sa fonction distinctive (cf. consid. 5.3.3.1.1).

Il ressort de ces catalogues que les articles de sport représentés répondent avant tout aux besoins spécifiques des triathlètes. Bien qu'ils puissent s'adresser tant au spécialiste du triathlon qu'au consommateur moyen (cf. consid. 7.2.2), de tels produits ne peuvent pas être considérés comme des produits de consommation de masse.

Dans ces conditions, la facturation en Suisse de 353 articles pour un montant total de Fr. 28'317.20 entre août 2009 et mars 2011 doit être considérée comme un usage sérieux.

5.3.4

5.3.4.1 Selon la jurisprudence, si une marque est enregistrée pour une catégorie générale de produits ou de services, cette marque est utilisée valablement non seulement en lien avec les produits ou les services de cette catégorie générale pour lesquels l’usage est concrètement établi, mais également en lien avec les produits ou les services de cette catégorie générale pour lesquels, dans la perspective des cercles de consommateurs déterminants, l’utilisation de la marque est rendue probable par l’usage de la marque déjà concrètement établi (arrêts du Tribunal administratif fédéral B-6378/2011 du 15 août 2013 consid. 3.2 "FUCIDERM/FUSIDERM", B-1686/2012 du 9 avril 2013 consid. 2.3 "CAMILLE BLOCH MON CHOCOLAT SUISSE [fig.]/my swiss chocolate.ch

[fig.]" et B-5871/2011 du 4 mars 2013 consid. 2.3-2.4 "GADOVIST/GADOGITA").

5.3.4.2 En l'espèce, il ressort des pièces déposées que les produits en lien avec lesquels l'intimée affirme utiliser la marque opposante sont essentiellement des vêtements et des chaussures destinés au triathlon. Certes, de tels produits s'adressent avant tout aux besoins des triathlètes et ne peuvent pas être considérés comme des produits de consommation de masse (cf. consid. 5.3.3.2.5). Ils sont toutefois également destinés au grand public, comme d'ailleurs les autres produits qui entrent dans les catégories générales "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) pour lesquelles la marque attaquée revendique une protection (cf. consid. 7.2.2).

Comme il a été relevé ci-dessus (consid. 5.3.1.3.3.1), il existe de nombreuses interactions entre les domaines de la mode et du sport. Dans la perspective tant des spécialistes du triathlon que du grand public, il doit par conséquent être considéré que l'utilisation de la marque opposante en lien avec des équipements sportifs rend probable son utilisation dans le domaine de la mode en général.

Le Tribunal administratif fédéral retient dès lors que l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable par l'intimée en lien avec les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25).

5.4

5.4.1 La marque opposante est par ailleurs enregistrée pour les services suivants : "*Detailhandel mit Waren, insbesondere Leichtathletikbekleidung und -ausrüstung ; Werbung für Firmen durch Sponsoring.*" (classe 35). Conformément à la jurisprudence, le service "*Detailhandel*" ("vente au détail") de la classe 35 consiste en "le regroupement pour le compte de tiers de produits divers (à l'exception de leur transport) permettant aux clients de les voir et de les acheter commodément" (Classification de Nice, éd. 10-2015, <http://web2.wipo.int/nicepub>, consulté le 19.12.2014). Il n'est par conséquent pas destiné au grand public, mais aux producteurs et aux entreprises commerciales (arrêts du Tribunal administratif fédéral B-5296/2012 du 30 octobre 2013 consid. 4.3.3 "toppharm Apotheken [fig.]" et B-516/2008 du 23 janvier 2009 consid. 4.2.1 "AFTER HOURS" ; voir également : arrêt du Tribunal administratif fédéral B-502/2009 du 3 novembre 2009 consid. 3 "Premium ingredients, s.l. [fig.]/Premium Ingredients International [fig.]"). Il en va de même du service "*Werbung*"

("publicité") de la classe 35 (arrêt du Tribunal administratif fédéral B-8005/2010 du 22 mars 2011 consid. 3 "Cleantech Switzerland"). Si les pièces déposées par l'intimée permettent de rendre vraisemblable une activité de vente de produits dans le domaine sportif (destinée au grand public), elles ne sont pas propres à rendre vraisemblable l'offre de services (destinés aux entreprises). Les listes de prix (Annexe 1 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure), les catalogues (Annexe 2 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure), les factures (Annexe 3 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) et les documents publicitaires (Annexe 4 à la réplique de l'intimée devant l'autorité inférieure) portent en effet sur les produits eux-mêmes et non pas sur des services de vente au détail et/ou de publicité.

5.4.2 Force est enfin de constater que les pièces déposées par l'intimée ne permettant pas d'établir une activité dans le domaine des services "*Finanzielles Sponsoring von Athleten in Sportwettkämpfen und/oder -anlässen.*" (classe 36) et "*Bereitstellung von Informationen über Sportwettkämpfe und -anlässe via globalem Computerinformationsnetzwerk.*" (classe 41). Dans la réplique qu'elle a déposée le 20 février 2012 devant l'autorité inférieure, l'intimée ne prétend d'ailleurs pas avoir utilisé la marque opposante en lien avec des services des classes 36 et 41.

5.5 En conclusion, le Tribunal administratif fédéral juge que ce n'est qu'en lien avec les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) que l'intimée est parvenue à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

6.
L'art. 3 al. 1 let. c LPM exclut 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.

6.1 La marque est un signe propre à distinguer un produit ou un service d'offres identiques ou similaires, de manière à ce qu'une individualisation de ce produit ou de ce service, voire de leur provenance commerciale, soit rendue possible. Il y a risque de confusion lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure. Une telle atteinte existe lorsqu'il faut craindre que les milieux intéressés soient induits en erreur par la ressemblance des signes et que les offres portant l'un ou l'autre signe soient associées au faux détenteur de la marque (risque de confusion direct). Une telle atteinte existe aussi lorsque le public distingue

les deux signes mais présume, en raison de leur ressemblance, de l'existence de rapports qui n'existent pas, notamment en pensant à des marques de série qui désignent différentes lignes de produits ou de services provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (risque de confusion indirect) (cf. ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller", ATF 119 II 473 consid. 2c "Radion" et ATF 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan").

6.2 L'appréciation du risque de confusion ne s'effectue pas en comparant abstraitement les signes, mais en prenant en considération toutes les circonstances du cas concret (cf. ATF 122 III 382 consid. 1 "Kamillosan"). Il convient de tenir compte de la similarité aussi bien des signes que des produits ou des services pour lesquels ils sont enregistrés. Ces deux éléments s'influencent réciproquement, en ce sens que les produits ou les services doivent d'autant plus se différencier que les signes sont similaires et vice versa (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 5.1 "Bally/BALU [fig.]" ; DAVID, op. cit., art. 3 LPM N 8).

6.3 L'examen de l'existence d'un risque de confusion suppose également de déterminer l'attention dont les consommateurs font ordinairement preuve lorsqu'ils entendent se procurer les produits ou services en cause et de s'interroger sur la force distinctive de la marque, celle-là étant décisive pour déterminer l'étendue de la protection de la marque opposante (cf. GALLUS JOLLER, in : SHK, art. 3 N 49 ss ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7352/2008 du 17 juin 2009 consid. 7 "Torres/Torre Saracena").

7.
Il s'agit en l'espèce de déterminer tout d'abord à quels consommateurs les produits en cause sont destinés ainsi que le degré d'attention dont ces consommateurs font preuve. C'est en effet sur la base de la perception des personnes concernées que doivent être examinées les questions de la similarité des produits (consid. 8), de la similarité des signes (consid. 9) et du risque de confusion (consid. 10) (arrêts du Tribunal administratif fédéral B-3310/2012 du 11 mars 2013 consid. 4 "RODOLPHE/ RODOLPHE [fig.]" et B-8006/2010 du 12 mars 2012 consid. 3 "viva! [fig.]/viva figurstudios für frauen [fig.]").

7.1 S'agissant de l'attention des consommateurs, il faut 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 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 devra en tenir compte et admettre moins facilement l'existence d'un risque de confusion. Si le public est composé de spécialistes dont on peut attendre une attention particulière lors de l'achat, on devra faire preuve de retenue avant d'admettre le risque de confusion (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-6770/2007 du 9 juin 2008 consid. 7.2 "Nasacort/Vasocor" ; IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, 2007, p. 110 ; MARBACH, SIWR, n°s 995 ss).

7.2

7.2.1 En l'espèce, bien que la marque opposante ait été enregistrée par ailleurs pour des services (classes 35, 36 et 41), ce ne sont que les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) – en lien avec lesquels l'intimée est parvenue à rendre vraisemblable l'usage de la marque (cf. consid. 5.5) – qui entrent en considération.

La marque attaquée est, quant à elle, destinée aux produits "Sacs non compris dans d'autres classes ; sacs de sport." (classe 18) et "Vêtements ; maillots ; chaussures ; chaussures de sport." (classe 25), ainsi qu'aux services "Diffusion [distribution] d'échantillons ; publicité." (classe 35).

7.2.2 Les produits en question (classes 18 et 25) s'adressent au spécialiste de ces produits, mais avant tout au consommateur moyen, dont un degré d'attention accru ne peut être attendu (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-5440/2008 du 24 juillet 2009 consid. 4.2 "jump [fig.]/JUMPMAN" [classe 25], B-3512/2008 du 9 mars 2009 consid. 3.2 "Z [fig.]/Z-BRAND" [classe 25] et B-7395/2006 du 16 juillet 2007 consid. 5 "PROJOB" [classes 18 et 25]). Quant aux services en cause de la classe 35, ils sont avant tout destinés aux entreprises (cf. consid. 5.4.1).

8.
Il convient dès lors d'examiner, du point de vue des cercles de destinataires concernés, s'il existe une similarité entre les produits et les services en cause.

8.1 Des produits ou des services sont similaires lorsque les cercles de consommateurs concernés peuvent être amenés à penser que les produits

vendus ou les services offerts sous des marques identiques ou similaires proviennent de la même entreprise ou seraient, du moins, produits ou offerts sous le contrôle du titulaire de la marque par des entreprises liées. Sont des indices en faveur de la similarité de produits les mêmes lieux de production, le même savoir-faire spécifique, des canaux de distribution semblables, les cercles de consommateurs semblables, un but d'utilisation semblable, la substituabilité des produits, un champ d'application technologique semblable de même que le rapport entre accessoire et produit principal. Constituent, en revanche, des indices contre la similarité de produits des canaux de distribution séparés pour une même catégorie d'acheteurs ainsi que le rapport entre produit auxiliaire et produit principal. Il convient encore de comparer les produits ou les services 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 n'est en soi déterminant et suffisant, chaque cas devant être examiné séparément. Enfin, l'appartenance des produits revendiqués à la même classe internationale selon la Classification de Nice ne suffit pas pour les déclarer similaires, mais constitue néanmoins un indice à prendre en compte (arrêts du Tribunal administratif fédéral B-1494/2011 du 2 mai 2012 consid. 3.2 "Marcuard Heritage", B-3064/2010 du 26 octobre 2010 consid. 5 "[fig.]/[fig.]", B-137/2009 du 30 septembre 2009 consid. 4 "DIAPASON", B-8105/2007 du 17 novembre 2008 consid. 4.2 "ACTIVIA" et B-3268/2007 du 25 janvier 2008 consid. 3 "MBR/MR [fig.]" ; MARBACH, SIWR, n°s 817 ss ; DAVID, op. cit., art. 3 LPM n° 8, n° 35). Hormis les cas où le défaut d'usage a été invoqué avec succès, les produits et services figurant dans la liste de la marque antérieure sont déterminants pour l'examen de l'identité ou de la similarité (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 6.2.1 "Bally/BALU [fig.]", B-317/2010 du 13 septembre 2010 consid. 5.2 "Lifetex/LIFETEA" et B-7500/2006 du 19 décembre 2007 consid. 7 "Diva Cravatte [fig.]/DD DIVO DIVA [fig.]" ; MARBACH, SIWR, n° 1173).

8.2 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure conclut à une identité, respectivement à une similarité, pour une partie des produits visés par l'opposition, à savoir ceux revendiqués en classes 18 et 25. Il n'existerait en revanche pas de complémentarité logique entre les services revendiqués en classe 35 et les produits revendiqués en classe 25.

Le recourant met en cause la similarité des produits revendiqués en l'espèce en insistant notamment sur le fait que l'intimée n'a apporté aucun élément qui tendrait à établir qu'elle utilise sa marque en lien avec des sacs

et qu'une protection en lien avec ces produits de la classe 18 n'entre pas en ligne de compte.

L'intimée affirme qu'il y a non seulement identité entre les produits en cause qui relèvent de la classe 25, mais également une forte similarité entre les produits de la classe 25, d'une part, et les sacs et les sacs de sports revendiqués en classe 18 par la marque attaquée, d'autre part.

8.3 Il s'agit tout d'abord de retenir que les produits "*Bekleidung*" et "*Schuhe*" (classe 25) sont identiques aux produits "Vêtements" et "chaussures" (classe 25). Du fait qu'ils en constituent une sous-catégorie, les "maillots" (classe 25) doivent être considérés comme identiques aux produits "*Bekleidung*" (classe 25) (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-3556/2012 du 30 janvier 2013 consid. 6.2.1.3.2 "TCS/TCS"). De même, les "chaussures de sport" (classe 25) sont à qualifier d'identiques aux produits "*Schuhe*" (classe 25). Les produits "Vêtements ; maillots ; chaussures ; chaussures de sport." (classe 25) revendiqués par la marque attaquée doivent dès lors être considérés comme identiques aux produits "*Bekleidung, Schuhe*" (classe 25) revendiqués par la marque opposante.

Par ailleurs, vu la jurisprudence, les produits "Sacs non compris dans d'autres classes ; sacs de sport." (classe 18) doivent être considérés comme similaires aux produits de la classe 25 (cf. décision de l'ancienne CREPI MA-WI 07/03 du 10 février 2004, sic! 2004, p. 576, consid. 7 "Speedo/Speed Company [fig.]"). Contrairement à ce que soutient le recourant, le fait que l'intimée n'ait apporté aucun élément qui tendrait à établir qu'elle utilise sa marque en lien avec des sacs est donc sans importance.

Quant aux services "Diffusion [distribution] d'échantillons ; publicité." (classe 35), ils ne sont clairement pas destinés au grand public, mais aux producteurs et aux entreprises commerciales (cf. consid. 5.4.1). Ils sont en outre fournis par des entreprises différentes de celles qui fabriquent les produits de la classe 25. Il n'y a dès lors pas de similarité entre de tels services (classe 35) et les produits de la classe 25. D'ailleurs, selon la jurisprudence, il n'y a pas de similarité entre le service "*Detailhandel*" de la classe 35 et les divers produits des classes 1 à 34 (cf. décision de l'ancienne CREPI MA-WI 44/05 du 11 août 2006, sic! 2007, p. 39, consid. 7 et 10 "Sud Express/Expressfashion").

En conclusion, les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) revendiqués par la marque opposante doivent être qualifiés

d'identiques aux produits "Vêtements ; maillots ; chaussures ; chaussures de sport." (classe 25) et de similaires aux produits "Sacs non compris dans d'autres classes ; sacs de sport." (classe 18).

9.
Il s'agit désormais de déterminer s'il existe une similarité entre les signes "SPORTS (fig.)" et "zoo sport (fig.)".

9.1 La similarité entre deux signes est déterminée par l'impression d'ensemble laissée au public (cf. ATF 128 III 441 consid. 3.1 "Appenzeller"). Dès lors que le consommateur ne perçoit en général pas les deux signes simultanément et que celui des deux qu'il voit ou entend s'oppose dans sa mémoire au souvenir plus ou moins effacé de l'autre perçu auparavant, il convient d'examiner les caractéristiques susceptibles de subsister dans sa mémoire imprécise (cf. ATF 121 III 377 consid. 2a "Boss" ; MARBACH, SIWR, nº 867). Cette impression d'ensemble sera principalement influencée par les éléments dominants d'une marque ; il s'agit en général des éléments les plus distinctifs (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-2380/2010 du 7 décembre 2011 consid. 7.1.1 "lawfinder/LexFind.ch [fig.]"). Cependant, les éléments d'une marque qui sont faibles ou qui appartiennent au domaine public ne doivent pas être purement et simplement exclus de l'examen de la similarité des signes. En effet, de tels éléments peuvent, eux aussi, influencer l'impression d'ensemble d'une marque (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-38/2011, B-39/2011 et B-40/2011 du 29 avril 2011 consid. 7.1.2 "IKB/ICB [fig.], IKB/ICB et IKB/ICB BANKING GROUP"). Il convient, dès lors, de prendre en considération et de pondérer chacun des éléments selon son influence respective sur l'impression d'ensemble, sans cependant les dissocier et décomposer le signe (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-7442/2006 du 18 mai 2007 consid. 4 "FEEL 'N LEARN/SEE 'N LEARN" ; MARBACH, SIWR, nº 866 ; JOLLER, in : SHK, art. 3 N 122 s.).

Dans le cas d'une collision entre des signes combinant des éléments verbaux et figuratifs, il n'existe pas de règles absolues permettant d'établir lesquels de ces éléments l'emportent sur les autres dans le cadre de l'examen de l'impression d'ensemble qui se dégage des signes. Il s'agit donc de déterminer dans chaque cas l'élément qui a le plus d'influence sur le signe concerné (MARBACH, SIWR, n° 930 [et les réf. cit.] ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-531/2013 du 21 octobre 2013 consid. 2.4 *in fine* "GALLO/Gallay [fig.]"). Une similarité des éléments caractéristiques – verbaux ou figuratifs – ne peut être compensée par une dissemblance entre des composantes peu originales ; à l'inverse, lorsque la similarité ne

porte que sur des éléments secondaires du point de vue de l'impression d'ensemble, une différence claire entre les éléments caractéristiques respectifs est apte à éviter une similarité des signes. En présence d'éléments caractéristiques tant verbaux que figuratifs, une ressemblance au niveau de l'une de ces composantes peut suffire à fonder une similarité des signes (cf. MARBACH, SIWR, n° 931 ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1618/2011 du 25 septembre 2012 consid. 4.1 "EIFFEL/GUSTAVE EIFFEL [fig.]"). L'impression d'ensemble qui se dégage d'une marque combinée est caractérisée par les éléments verbaux lorsque les éléments graphiques ne sont pas particulièrement originaux et que ceux-ci ne sont pas en mesure de conférer à la marque une image facile à retenir (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-4159/2009 du 25 novembre 2009 consid. 2.4 [et les réf. cit.] "Efe [fig.]/Eve").

Pour déterminer si deux marques verbales, respectivement les éléments verbaux de deux marques, se ressemblent au sens de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il y a lieu de prendre en compte leur effet auditif, leur représentation graphique et leur contenu sémantique (cf. ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas", ATF 121 III 377 consid. 2b "Boss"). La similarité des marques doit en principe déjà être admise lorsque des similitudes se manifestent sur la base de l'un de ces trois critères (cf. MARBACH, SIWR, nº 875 ; DAVID, op. cit., art. 3 N 17). La sonorité découle en particulier du nombre de syllabes, ainsi que de la cadence et de la succession 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 lorsque celle-ci reçoit une accentuation – suscitent plus l'attention que les syllabes intermédiaires non accentuées (cf. ATF 127 III 160 consid. 2b/cc "Securitas", ATF 122 III 382 consid. 5a "Kamillosan").

9.2 La marque opposante "SPORTS (fig.)" et la marque attaquée "zoo sport (fig.)" sont chacune des marques combinant des éléments verbaux et figuratifs.

Comme il a été détaillé plus haut (consid. 5.3.1.3.1), la marque opposante "SPORTS (fig.)" se compose d'un élément central accompagné – en bas à partir de la gauche (à l'endroit) et en haut à partir de la droite (à l'envers) – de l'élément verbal "SPORTS". Peu importe que la marque opposante soit généralement utilisée sans ses deux éléments verbaux "SPORTS" (cf. consid. 5.3.1.3.2) et que l'utilisation du seul élément central de la marque opposante soit assimilée à l'usage de la marque au sens de l'art. 11 al. 2 LPM (cf. consid. 5.3.1.3.4). C'est en effet la forme sous

laquelle la marque opposante est enregistrée qui est déterminante dans l'examen du risque de confusion (cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-5325/2007 du 12 novembre 2007 consid. 3 "ADWISTA/ad-vista [fig.]" ; cf. SCHLOSSER/MARADAN, in : de Werra/Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : SCHLOSSER/MARADAN, CR], art. 3 LPM N 26 ; JOLLER, in : SHK, art. 3 N 114 ; WILLI, op. cit., art. 3 N 58, 60 et 61).

La marque attaquée "zoo sport (fig.)" se compose quant à elle des deux éléments verbaux successifs "zoo" et "sport". L'élément "zoo" figure en caractères gras par rapport à l'élément "sport".

9.2.1 Bien qu'il occupe une position secondaire (cf. consid. 5.3.1.3.3.3), l'élément "SPORTS" apparaît deux fois dans la marque opposante. La marque attaquée contient quant à elle l'élément "sport" qui est – même s'il n'est, à la différence de l'élément "zoo", pas en caractères gras – pratiquement deux fois plus long que l'élément "zoo". L'élément "sport" de la marque attaquée n'a, à la différence de l'élément "SPORTS" de la marque opposante, certes pas de "s" final. Une telle divergence reste toutefois négligeable. Par ailleurs, l'utilisation de lettres majuscules ou minuscules n'a en principe pas d'influence (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-4362/2012 du 3 décembre 2013 consid. 6.2.2.1 "WINSTON/WICKSON et Wilton" et B-259/2012 du 27 mars 2013 consid. 2.3 *in fine* [et les réf. cit.] "FOCUS/AbaFocus"). La présence de l'élément "SPORTS" dans la marque opposante et de l'élément "sport" dans la marque attaquée constitue donc un indice de similarité entre ces marques.

L'élément "zoo" de la marque attaquée est clairement lisible, même si ses deux lettres "o" sont graphiquement enlacées, un peu à la manière des maillons d'une chaîne (ou du symbole "∞" utilisé pour représenter l'infini [cf. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Infini_(symbole)>, consulté le 08.12.2014]). Comme il a été relevé plus haut (consid. 5.3.1.3.1.2.2), aucun mot ou nombre ne ressort clairement de l'élément central de la marque opposante. Il n'en demeure pas moins que cet élément central s'articule autour de deux cercles contigus bien visibles qui, même s'ils sont traversés d'un trait, présentent une certaine ressemblance avec les deux lettres "o" de l'élément "zoo" de la marque attaquée. Quant à l'aspect acéré de la partie gauche de l'élément central de la marque opposante, il est susceptible de rappeler les angles de la lettre "z" de l'élément "zoo" de la marque attaquée.

Il convient dès lors de conclure à une certaine similarité des signes en cause sur le plan visuel.

9.2.2 Vu qu'aucun mot ou nombre n'en ressort clairement (cf. consid. 5.3.1.3.1.2.2), il n'est guère possible de traduire en sons l'élément central de la marque opposante ni de percevoir une quelconque assonance avec l'élément "zoo" de la marque attaquée. Du fait de la présence du mot "SPORTS" dans la marque opposante et du mot "sport" dans la marque attaquée, une certaine similarité doit néanmoins être admise entre les marques sur le plan sonore.

9.2.3

9.2.3.1 L'élément verbal "SPORTS" de la marque opposante est compris sans difficulté par le consommateur suisse moyen (cf. consid. 5.3.1.3.1.1). Aucune signification particulière ne peut en revanche être attribuée à l'élément central de la marque opposante (cf. consid. 5.3.1.3.1.2.2).

À l'instar de l'élément "SPORTS" de la marque opposante, l'élément "sport" de la marque attaquée est compris sans difficulté par le consommateur suisse moyen (cf. consid. 5.3.1.3.1.1). Il en va de même de l'élément "zoo" de la marque attaquée, qui constitue l'abréviation de "jardin zoologique" (Le Petit Robert 2015, version numérique, <http://pr.bvdep.com>, consulté le 19.12.2014).

9.2.3.2 Sur le plan sémantique, une similarité ne peut être retenue qu'entre l'élément "SPORTS" de la marque opposante et l'élément "sport" de la marque attaquée. Même si quelques rares consommateurs devaient lire et comprendre le mot anglais "*zoot*" dans l'élément central de la marque opposante (cf. consid. 5.3.1.3.1.2.2), aucun lien ne pourrait être établi avec l'élément "zoo" de la marque attaquée.

9.2.4 En conclusion, la similarité qui existe entre les marques en cause doit être qualifiée de ténue.

10.
Vu l'identité, respectivement la similarité, des produits revendiqués en classes 18 et 25 (cf. consid. 8.3) et la similarité entre les signes en cause (cf. consid. 9.2.4), il convient de déterminer s'il existe un risque de confusion entre la marque opposante "SPORTS (fig.)" et la marque attaquée "zoo sport (fig.)".

La question du risque de confusion doit être résolue en tenant compte tant du degré d'attention dont font preuve les destinataires des produits pour lesquels les marques sont enregistrées (consid. 7) que de l'étendue du champ de protection de la marque opposante (consid. 10.1).

10.1

10.1.1 Le champ de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Elle est plus restreinte pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences plus modestes suffiront alors à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels sont banals ou dérivent d'indications descriptives utilisées dans le langage courant (cf. arrêt du Tribunal fédéral 4A_207/2010 du 9 juin 2011 consid. 5.1 "R RSW Rama Swiss Watch [fig.]/RAM Swiss Watch AG" ; MARBACH, SIWR, n° 981). Sont en revanche fortes les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes, résultant d'un acte créatif ou d'un travail patient pour s'établir sur le marché, doivent bénéficier d'une protection élargie et accrue contre les signes similaires, car elles sont spécialement exposées à des essais de rapprochement (cf. ATF 122 III 382 consid. 2a "Kamillosan" ; arrêt du Tribunal administratif fédéral B-1077/2008 du 3 mars 2009 consid. 6 "Sky/SkySIM").

10.1.2 Comme il a été relevé plus haut (consid. 5.3.1.3.3.1), les deux éléments verbaux "SPORTS" de la marque opposante sont susceptibles d'avoir un caractère descriptif en lien avec les produits "*Bekleidung, Schuhe, Kopfbedeckungen.*" (classe 25) revendiqués. En revanche, vu qu'aucune signification particulière ne peut lui être attribuée (cf. consid. 5.3.1.3.1.2.2), l'élément central de la marque est dépourvu de caractère descriptif (cf. consid. 5.3.1.3.3.2). Dès lors, étant donné que l'élément central de la marque occupe une place prépondérante dans l'impression d'ensemble qui s'en dégage et que seul un rôle secondaire doit être reconnu aux éléments verbaux "SPORTS" (cf. consid. 5.3.1.3.3.3), il convient d'admettre que la marque opposante jouit d'une force distinctive normale.

L'intimée soutient que, du fait que la marque opposante est bien connue dans les milieux sportifs, son périmètre de protection pourrait même être plus étendu (réponse, p. 11). Elle ne se réfère toutefois qu'au document intitulé "Article et photos du médaillé d'argent aux JO 2012 à Londres portant des chaussures ZOOT […]" (pièce 15 jointe à la réponse de l'intimée devant le Tribunal administratif fédéral ; cf. consid. 5.2.2 *in fine*),

qui ne permet pas de considérer que la force distinctive de la marque opposante est plus importante, car il ne présente pas de véritable lien avec la Suisse (cf. consid. 5.3.3.2.4 *in fine*).

10.2 En conclusion, malgré l'identité, respectivement la similarité, des produits en cause (cf. consid. 8.3) ainsi que le périmètre de protection normal de la marque opposante (cf. consid. 10.1.2), il ne saurait être question d'un risque de confusion entre les marques opposées. Un tel résultat est principalement dû au fait que les signes en cause ne présentent qu'une similarité éloignée (cf. consid. 9.2.4). Ce n'est en effet essentiellement qu'en raison de la présence de l'élément "SPORTS" dans la marque opposante et de l'élément "sport" dans la marque attaquée que ces marques doivent être qualifiées de similaires. Or, en lien avec les produits concernés (cf. consid. 8.3), de tels éléments sont susceptibles d'avoir un caractère descriptif (cf. consid. 5.3.1.3.3.1) et, selon la jurisprudence, la concordance d'éléments appartenant au domaine public ne conduit pas à un risque de confusion (cf. arrêts du Tribunal administratif fédéral B-5120/2011 du 17 août 2012 consid. 5.3.1 et 5.4 "BEC DE FIN BEC [fig.]/FIN BEC [fig.]" et B-3536/2011 du 14 juillet 2012 consid. 6.4-6.6 "MediData [fig.]/medidata [fig.]" ; cf. SCHLOSSER/MARADAN, CR, art. 3 LPM N 58). Quant à la parenté très éloignée entre l'élément central de la marque opposante et l'élément "zoo" de la marque attaquée (cf. consid. 9.2.1), elle n'est de loin pas suffisante pour entraîner un risque de confusion – direct ou indirect. Le fait que l'élément central de la marque opposante s'articule autour de deux cercles contigus bien visibles, qui peuvent rappeler les deux lettres "o" de l'élément "zoo" de la marque attaquée, et le fait que l'aspect acéré de la partie gauche de l'élément central de la marque opposante puisse rappeler les angles de la lettre "z" de l'élément "zoo" de la marque attaquée ne suffisent en effet pas pour conclure à un risque de confusion entre ces marques.

11.
Vu l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il ressort de ce qui précède que c'est à tort que l'autorité inférieure a admis l'opposition formée à l'encontre de la marque attaquée en ce qui concerne l'ensemble des produits revendiqués en classes 18 et 25. Il convient dès lors d'ordonner à l'autorité inférieure d'émettre, pour la marque attaquée, une déclaration d'octroi de la protection selon la règle 18*ter* ch. 2)i) du Règlement d'exécution commun du 18 janvier 1996 à l'Arrangement de Madrid concernant l'enregistrement international des marques et au protocole relatif à cet arrangement (Règlement d'exécution commun, RS 0.232.112.21) admettant les produits

revendiqués en classes 18 et 25 ainsi que les services revendiqués en classe 35. Partant, bien fondé, le recours est admis.

12.

12.1

12.1.1 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 art. 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 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 attaquée, respectivement l'intérêt du défendeur au maintien de cette marque. 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 "Turbinenfuss [3D]").

12.1.2 En l'espèce, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.– et mis à la charge de l'intimée qui succombe.

Quant à l'avance de frais de Fr. 4'000.– versée le 26 février 2013, elle est restituée au recourant.

12.2 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure avait mis à la charge de la défenderesse (*recte* : du défendeur (recourant)] le paiement à l'opposante (intimée) d'une somme de Fr. 400.– correspondant à la moitié de la prise en charge de la taxe d'opposition.

Vu que, suite à l'admission du recours déposé par le recourant, l'opposition doit être rejetée, il convient de laisser à la charge de l'intimée le paiement de la taxe d'opposition de Fr. 800.– dans sa totalité.

13.

13.1

13.1.1 La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause et qui est représentée par un mandataire a droit à des dépens (art. 64 al. 1 PA en relation avec l'art. 7 al. 1 et 2 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 ou l'indemnité du mandataire professionnel n'exerçant pas la profession 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). Le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.– au moins et de Fr. 400.– au plus, pour les mandataires professionnels n'exerçant pas la profession d'avocat, il est de Fr. 100.– au moins et de Fr. 300.– au plus ; ces tarifs s'entendent hors TVA (art. 10 al. 2 FITAF). Selon l'art. 14 al. 1 FITAF, les parties qui ont droit aux dépens doivent faire parvenir au Tribunal, avant le prononcé de la décision, un décompte de leurs prestations. Le Tribunal fixe les dépens sur la base du décompte ; à défaut de décompte, il fixe l'indemnité sur la base du dossier (art. 14 al. 2 FITAF).

13.1.2

13.1.2.1 En l'espèce, le recourant, qui obtient gain de cause et qui est représenté par deux avocats, a droit à des dépens.

Le recourant a joint à son recours une note d'honoraires de Fr. 5'000.– datée du 28 janvier 2013 (pièce 3 jointe au recours). Il a ensuite annexé à sa réplique une note d'honoraires actualisée de Fr. 7'000.– datée du 13 juin 2013 (pièce 16 jointe à la réplique du recourant devant le Tribunal administratif fédéral). Ces notes d'honoraires n'indiquent toutefois pas clairement si elles se rapportent uniquement à la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral ou si elles couvrent également la procédure devant l'autorité inférieure. Il convient à cet égard de noter que le recourant avait joint une note d'honoraires de Fr. 4'000.– à la duplique qu'il avait déposée le 20 juin 2012 devant l'autorité inférieure.

Etant donné que la procédure ne comportait pas de questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardues, le montant des dépens alloués au recourant pour la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral, à la charge de l'intimée, doit être fixé à Fr. 4'000.– (non assujetti à la TVA).

Ce montant n'est pas soumis à la TVA, car cet impôt n'est perçu que sur les prestations que les assujettis fournissent à titre onéreux sur le territoire suisse et par conséquent pas dans le cas d'espèce, dans lequel les

services des mandataires ont été fournis en faveur du recourant, dont le domicile se situe à l'étranger (art. 1 al. 1 et 2, art. 8 al. 1 et art. 18 al. 1 de la loi fédérale du 12 juin 2009 régissant la taxe sur la valeur ajoutée [Loi sur la TVA, LTVA, RS 641.20], en relation avec l'art. 9 al. 1 let. c FITAF ; cf. arrêt du Tribunal administratif fédéral B-418/2012 du 18 avril 2013 consid. 7.2 "DERMACYTE").

13.1.2.2 L'intimée, qui succombe, n'a quant à elle pas droit à des dépens.

13.2 Dans la décision attaquée, l'autorité inférieure avait déclaré que, compte tenu du fait que l'opposition n'était admise que pour une partie des produits et des services attaqués, les dépens étaient à compenser.

Etant donné que, suite à l'admission du recours déposé par le recourant, l'opposition doit être rejetée, il convient de mettre à la charge de l'intimée le paiement en faveur du recourant d'une indemnité de dépens de Fr. 2'000.–. En effet, la procédure devant l'autorité inférieure a nécessité deux échanges d'écritures et, selon la pratique de l'autorité inférieure, il est alloué une indemnité de Fr. 1'000.– par échange d'écritures (Directives de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle en matière de marques, édition du 1er juillet 2014, Partie 5, ch. 8.4).

14.
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.

2.
Les chiffres 1 et 2 du dispositif de la décision attaquée sont modifiés comme suit :

"1. L'opposition nº 11404 contre l'enregistrement international nº 1 041 234 « zoo sport » ((fig.)) est rejetée.

2. L'Institut émettra une déclaration d'octroi de la protection selon la règle 18*ter* ch. 2)i) du Règlement d'exécution commun admettant les produits revendiqués en classes 18 et 25 ainsi que les services revendiqués en classe 35 de l'enregistrement international nº 1 041 234 « zoo sport » ((fig.))."

3.
Les frais de la procédure de recours, arrêtés à Fr. 4'000.–, sont mis à la charge de l'intimée. Ce montant doit être versé sur le compte du Tribunal dans les trente jours qui suivent l'expédition du présent arrêt.

4.
L'avance de frais de Fr. 4'000.– versée par le recourant lui est restituée.

5.
Des dépens pour la procédure de recours, d'un montant de Fr. 4'000.– (non assujetti à la TVA), sont alloués au recourant et mis à la charge de l'intimée.

6.
Le chiffre 4 du dispositif de la décision attaquée est modifié comme suit :

"4. Il est mis à la charge de l'opposante le paiement au défendeur d'une indemnité de dépens de Fr. 2'000.–."

7.
Le présent arrêt est adressé :

– au recourant (recommandé ; annexes : pièces en retour et formulaire "Adresse de paiement")
– à l'intimée (recommandé ; annexes : pièces en retour et bulletin de versement)
– à l'autorité inférieure (nº de réf. 11404 ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président du collège :	Le greffier :
Pietro Angeli-Busi	Pierre-Emmanuel Ruedin

Expédition : 26 janvier 2015