Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Cour II
B-7435/2006
{T 0/2}

Arrêt du 30 mai 2007

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

C._____,
représenté par Me H._____,

recourant,

contre

E._____ **SA**,
représentée par C._____ SA,

intimée,

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI), Einsteinstrasse 2, 3003 Berne,

autorité inférieure,

concernant
la procédure d'opposition n° 7388/2005 CH 502 884 La Côte (fig.) / CH 527 113 COTE MAGAZINE (fig.).

Faits :

A. L'enregistrement de la marque suisse n° 527 113

COTE
MAGAZINE

(ci-après : la marque attaquée), déposée par C._____ (ci-après : le recourant) le 29 avril 2004, a été publié le 11 novembre 2004 dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) n° 220. Il revendiqua la protection pour les produits de la classe 16, ainsi que pour les services des classes 40 et 41.

Le 19 janvier 2005, E._____ SA (ci-après : l'intimée) a formé opposition sur tous les produits et services pour lesquels la marque attaquée a été enregistrée. L'intimée fondait son opposition sur la marque suisse n° 502 884

La Côte

(ci-après : la marque opposante) enregistrée pour les produits de la classe 16, ainsi que pour les services des classes 35 et 41. Cette marque est enregistrée avec revendication de la couleur rouge.

B. Par décision du 24 juin 2005, l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI) a admis l'opposition n° 7388/2005 déposée par l'intimée contre la marque attaquée en ce qui concerne les "produits de l'imprimerie, les photographies, les clichés, les revues, les journaux et les périodiques" (classe 16), ainsi que pour les services d'imprimerie (classe 40) et les services de publication de journaux et de textes (autres que les textes publicitaires) (classe 41). Les produits et services pour lesquels l'opposition a été déclarée bien-fondée ont été révoqués. La radiation de la marque attaquée a donc été ordonnée pour les produits et services précités. En revanche, l'opposition a été rejetée pour tous les autres produits concernés de la classe 16, à savoir "les papiers, cartons et produits en ces matières, non compris dans d'autres classes, les articles pour reliures, la papeterie, les adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage, le matériel pour les artistes, les pinceaux, les machines à écrire et les articles de bureau (à l'exception des meubles), le matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils), les matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes) et les caractères d'imprimerie", ainsi que "pour les services de la classe 41, à savoir les services d'éducation, de formation, de

divertissement et les activités sportives et culturelles".

Pour l'IPI, le fait que la marque attaquée reprend la quasi-totalité de la marque opposante suffit, en règle générale, à justifier un risque de confusion. L'adjonction du terme "magazine" ne changerait rien à l'impression d'ensemble, du moment que ce terme est également totalement descriptif des produits et services revendiqués et certainement faible pour les produits des classes 40 et 41. L'autorité inférieure a également retenu qu'il est douteux, en l'absence de terme similaire en allemand (Quote, Anteil), que des consommateurs alémaniques puissent saisir immédiatement la nuance contenue dans la marque attaquée par rapport à la marque opposante; ces derniers risquent ainsi de confondre les deux signes.

C. Par écritures du 21 juillet 2005, C._____, titulaire de la marque attaquée, recourt contre cette décision auprès de la Commission fédérale de recours en matière de propriété intellectuelle (ci-après : la Commission de recours) en concluant à ce qui suit :

"1. Annuler la décision dans la procédure d'opposition n° 7388/2005 en ses considérants 1, 3 et 5 (recte : ch. 1, 3, et 5 du dispositif), la confirmer pour le surplus.

Ceci fait;

2. Rejeter l'opposition n° 7388/2005 contre la marque suisse n° 527 113 (COTE MAGAZINE) en ce qui concerne les "produits de l'imprimerie, les photographies, les clichés, les revues, les journaux et les périodiques" (Cl. 16) ainsi que les services d'imprimerie (Cl. 40) et les services de publication de journaux et de textes (autres que textes publicitaires) (Cl. 41).

3. Condamner les E._____ S.A. en tous les dépens, lesquels comprendront une équitable indemnité au titre des frais et honoraires d'avocat.

4. Débouter les E._____ S.A. de toutes autres ou contraires conclusions;

Subsidiairement

5. Acheminer Monsieur C._____ à prouver par toutes voies de droit les faits articulés dans la présente écriture."

A l'appui de son recours, le recourant fait valoir, en substance, que la marque opposante ne s'est imposée que sur un territoire restreint, soit la région de la Côte, et qu'elle ne peut être considérée réellement, sur

l'ensemble du territoire suisse, comme distinctive pour les produits pour lesquels elle a été enregistrée. Selon le recourant, il ne fait aucun doute que la marque opposante est intégralement descriptive et qu'elle doit en conséquence être considérée comme faible. Ainsi, en choisissant pour marque le nom d'une région sans y adjoindre la moindre forme d'originalité, la marque opposante devrait donc accepter le risque que des marques, qui n'auraient pas une force distinctive très grande, soient également enregistrées.

En ce qui concerne la signification différente des marques opposées, le recourant allègue que la marque opposante se rapporte à une indication géographique, à savoir la région "La Côte", alors que le mot "cote" se réfère, selon le Larousse, au degré d'estime pour quelqu'un ou quelque chose. Dans ce contexte, le recourant prétend que, lorsque, comme en l'espèce, la signification est clairement différente, la similitude phonétique, a fortiori pour une marque faible, doit être compensée par une signification différente. Aux dires du recourant, aucune confusion n'est possible à la lecture du mensuel "COTE MAGAZINE" qui se distingue à la fois sur un plan visuel et quant à son contenu (magazine "people" sur papier glacé portant sur des personnalités et sur des objets de mode), du quotidien "La Côte" (journal d'information d'une région). En outre, la prononciation des termes en français serait différente en raison de l'accent circonflexe sur le o de "côte", ce qu'indique le Larousse, le o du terme "côte" étant plus fermé, alors que, dans le terme "cote", le o est ouvert.

D. Dans sa réponse du 14 octobre 2005, l'intimée conclut au rejet du recours, au maintien de la décision querellée et à ce qu'un montant supplémentaire de Fr. 1'000.-- soit payé par le recourant en compensation partielle des nouveaux frais qu'elle a subis en raison du recours.

L'intimée se réfère aux considérations développées par l'IPI dans la décision querellée. Pour le reste, elle note qu'elle ne comprend pas pour quelles raisons le recourant a renoncé à adresser une réponse à l'IPI dans le cadre de la procédure d'opposition et souligne que la marque opposante est antérieure à la marque attaquée. Par voie de conséquence, la marque attaquée doit être radiée pour les produits et services identiques ou similaires conformément aux motifs d'exclusion prévus par la loi sur la protection des marques.

E. Invité à se prononcer sur le recours, l'IPI en a proposé le rejet au terme de ses observations responsives du 15 septembre 2005. Dans sa réponse, il renvoie à la motivation de la décision entreprise et renonce à présenter des observations complémentaires.

F. Le recourant n'ayant pas présenté de demande pour des débats publics, il est admis qu'il y a renoncé tacitement, alors que l'intimée y a renoncé expressément par courrier du 12 décembre 2005.

Par ordonnance du 15 novembre 2006, la Commission de recours a transmis l'affaire au Tribunal administratif fédéral comme objet de sa compétence depuis le 1er janvier 2007.

G. Par ordonnance du 25 janvier 2007, le Tribunal administratif fédéral a informé les parties qu'il reprenait le traitement du recours et désigné le collège des juges appelé à statuer.

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

Droit :

1. Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 132 I 140 consid. 1.1; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2ème éd., Zurich 1998, n° 410).

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

Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021; art. 31 LTAF). Selon l'art. 33 let. d LTAF, les décisions des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral.

La décision de l'IPI est une décision au sens de l'art. 5 al. 2 PA. Elle émane d'une unité de l'administration fédérale décentralisée qui est administrativement rattachée à l'administration fédérale (art. 29 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [org. DFJP, RS 172.213.1], en relation avec les art. 6 al. 1 let. f et 8 ainsi que l'annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle [LIPI, RS 172.010.31]). Aucune des clauses d'exception prévues à l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc

compétent pour connaître du présent recours.

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

Le fait que le recourant n'a pas réagi dans le cadre de la procédure d'opposition ne signifie pas qu'il n'a pas pris part à la procédure devant l'autorité inférieure. En effet, selon la doctrine, cette condition est remplie dès lors que le recourant est destinataire de la décision attaquée (voir : HERIBERT RAUSCH, Öffentliches Prozessrecht auf der Basis der Justizreform : Vorlesungsskriptum und Illustrationen in Form von Zeitungsartikeln sowie amtlichen Dokumenten, Zurich 2006, p. 18; ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5ème éd., Zurich 2005, n° 1771a, p. 380).

Pour le reste, force est de constater que le recourant est spécialement atteint par la décision attaquée et qu'il a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. b et c PA).

1.3 Les dispositions relatives à la représentation, au délai de recours, à la forme et au contenu du mémoire de recours (art. 11, 22a, 50 et 52 al. 1 PA), ainsi que les autres conditions de recevabilité (art. 44 ss et 63 al. 4 PA) sont respectées.

Le recours est donc recevable.

2. Dans le cas d'espèce, l'autorité inférieure a admis l'opposition de l'intimée contre la marque attaquée pour les produits de l'imprimerie, les photographies, les clichés, les revues, les journaux et les périodiques de la classe 16, ainsi que pour les services d'imprimerie de la classe 40 et les services de publication de journaux et de textes, autres que les textes publicitaires, de la classe 41.

Le recourant conclut à l'annulation de la décision querellée pour autant qu'elle a trait aux produits et services énumérés ci-dessus. Pour les autres produits concernés de la classe 16, à savoir les papiers, cartons et produits en ces matières, non compris dans d'autres classes, les articles pour reliure, la papeterie, les adhésifs (matières collantes) pour la papeterie ou le ménage, le matériel pour les artistes, les pinceaux, les machines à écrire et les articles de bureau (à l'exception des meubles), le matériel d'instruction ou d'enseignement (à l'exception des appareils), les matières plastiques pour l'emballage (non comprises dans d'autres classes) et les caractères d'imprimerie, ainsi que pour les services de la

classe 41, à savoir les services d'éducation, de formation, de divertissement et les activités sportives et culturelles, le recourant demande à ce que la décision soit confirmée.

Ainsi donc, pour tous les produits concernés des classes 16 et 41 qui viennent d'être mentionnés, la décision attaquée est entrée en force de chose jugée.

3. A teneur de l'art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (loi sur la protection des marques, LPM, RS 232.11), sont exclus de la protection les signes similaires à une marque antérieure et destinés à des produits ou services identiques ou similaires, lorsqu'il en résulte un risque de confusion. Les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques (art. 1 LPM).

Selon le Tribunal fédéral, la fonction principale et le but de la marque sont de distinguer une marchandise particulière de marchandises identiques ou similaires, de manière à ce qu'une individualisation de cette marchandise, et même de son fabricant, soit rendue possible. La marque doit donc permettre au consommateur de retrouver un produit qu'il a apprécié parmi la multitude des produits offerts (ATF 119 II 473 consid. 2c *Radion / Radomat*).

Le champ de protection d'une marque est déterminé par sa force distinctive. Les marques faibles ont un champ de protection plus restreint que les marques fortes. Pour les marques faibles, des différences plus modestes suffiront donc à créer une distinction suffisante (ATF 122 lll 382 consid. 2a *Kamillosan*).

Dans le cas d'espèce, il n'est pas contesté que la marque opposante, déposée en Suisse le 2 octobre 2001, est antérieure à la marque attaquée, déposée le 29 avril 2004. Il est également admis et non contesté qu'il y a similarité pour les produits de l'imprimerie, les photographies, les clichés, les revues, les journaux et les périodiques de la classe 16 ainsi que pour les services d'imprimerie de la classe 40 et les services de publication de journaux et de textes, autres que les textes publicitaires, de la classe 41.

Il sied donc d'examiner si, comme l'a admis l'autorité inférieure, il y a risque de confusion entre les deux marques en question.

4. Avant de comparer les deux signes en présence, il convient d'examiner au préalable la force du caractère distinctif de la marque opposante.

4.1 Selon la doctrine et la jurisprudence, sont faibles les marques dont les éléments essentiels dérivent des notions descriptives utilisées dans le langage courant. Sont au contraire fortes les marques qui sont imaginatives ou qui ont acquis une notoriété dans le commerce (ATF 122 III 382 consid. 2a et les références citées *Kamillosan*). Comme les marques fortes résultent d'un acte créatif ou d'un patient travail pour s'imposer sur le marché, elles doivent bénéficier d'une protection élargie et accrue contre les signes similaires; car elles sont en outre spécialement exposées à des essais de rapprochement, voire à des copies serviles (ibidem).

Les marques qui sont proches d'un mot du domaine public ont en revanche un champ de protection limité : celui-ci ne s'étend pas à l'élément appartenant au domaine public (sic! 2001 424 *Poxilith / Porolith [fig.],* sic! 2001 320 *Nutricia / Nutri*). Les signes appartenant au domaine public sont répartis en quatre catégories : premièrement, les signes descriptifs, soit les signes qui décrivent la marchandise concernée et les désignations génériques, soit les références aux particularités et aux propriétés du produit; deuxièmement, les signes communs ou banals comme les chiffres, les lettres isolées, les couleurs et les formes géométriques simples; troisièmement, les signes dégénérés, soit ceux qui, distinctifs à l'époque de leur création, sont devenus des désignations génériques par suite d'un usage généralisé; enfin, quatrièmement, les indications géographiques isolées (ATF 131 III 121 consid. 4.1 et les références citées *Smarties*). Selon l'art. 2 let. a LPM, les signes appartenant au domaine public sont exclus de la protection sauf s'ils se sont imposés comme marque pour les produits ou les services concernés. La marque s'est imposée auprès des consommateurs en raison d'une utilisation de longue durée, de sorte que le public perçoit dans le signe non plus une indication qui appartient au domaine public, mais une référence à une entreprise déterminée (KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2ème éd., Bâle 2006, p. 73; ATF 114 II 171 consid. 3 *Eile mit Weile*). Selon le Tribunal fédéral, le signe appartenant au domaine public doit s'être imposé en tant que marque dans toute la Suisse pour être protégé (ATF 127 III 33 consid. 2a et les références citées *Brico*).

4.2 Dans le cas d'espèce, la marque opposante est constituée d'une dénomination géographique qui désigne une région de la rive droite du lac Léman, située entre Genève et Lausanne, plus particulièrement entre les villes de Nyon et Morges. Cette région est connue par l'ensemble du public suisse comme une région viticole (2000 hectares de vignoble; cf. site Internet de La route du vignoble de la Côte : www.routeduvignoble.ch). En tant que dénomination géographique, "La Côte" appartient au domaine public. Aussi, si elle a été enregistrée comme marque, c'est parce qu'elle s'est imposée dans le commerce par son usage conformément à l'art. 2 let. a LPM (voir également sur ce point le consid. 6.5). Dans le cas

particulier, l'enregistrement de la marque "La Côte" à titre de marque n'a été rendu possible que sous une forme dite "figurative", à savoir avec des lettres stylisées, avec revendication de la couleur rouge et, surtout, en raison de son utilisation comme nom d'un journal quotidien local connu pratiquement exclusivement dans la région qui porte le même nom.

Il appert de ce qui précède que la marque opposante a un périmètre restreint de protection. De plus, comme elle s'adresse à un public cible géographiquement limité, à savoir surtout les habitants situés entre Lausanne et Genève, et qu'elle ne s'est pas imposée en Suisse alémanique notamment, on doit bien admettre que ladite marque est faible.

5. Il convient dès lors de comparer les deux signes en présence sachant que, pour le risque de confusion, c'est l'impression générale qui prédomine, car c'est elle qui reste dans l'esprit des personnes concernées (ATF 128 III 441 consid. 3.1 *Appenzeller*, ATF 119 II 475 consid. 2c *Radion / Radomat*).

Il y a risque de confusion lorsqu'un signe plus récent porte atteinte à la fonction distinctive d'une marque antérieure. Telle atteinte existe lorsqu'il faut craindre que les milieux intéressés seront induits en erreur par la ressemblance des signes et que les marchandises portant l'un ou l'autre signe seront associées au faux détenteur de la marque. Une atteinte existe aussi lorsque le public parvient à distinguer 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 provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées entre elles (ATF 128 III 441 consid. 3.1 *Appenzeller*, ATF 126 III 315 consid. 6b/aa *Rivella*). Le risque de confusion ne peut pas résulter d'une vague et lointaine possibilité de confusion, mais il présuppose que le consommateur moyen soit vraisemblablement exposé à ce risque (ATF 122 III 382 consid. 1 *Kamillosan*, ATF 119 II 473 consid. 2d *Radion / Radomat*).

La plupart du temps, le public ne verra ni n'entendra les deux marques simultanément. En réalité, celle des deux que le public voit ou entend s'oppose, dans la mémoire, à l'image plus ou moins effacée de l'autre, qui avait été vue dans le temps. Lors de la comparaison des marques, il convient donc d'examiner les caractéristiques qui sont susceptibles de subsister dans une mémoire moyennement fidèle ou moyennement défaillante (ATF 121 III 377 consid. 2a *Boss / Boks*). Pour déterminer si deux marques se ressemblent, il y a lieu de prendre en compte plusieurs critères généraux et objectifs, comme par exemple l'effet auditif, l'image graphique ou encore le contenu sémantique et la similitude des marques; la similitude doit déjà être admise, même lorsqu'un risque de confusion ne se manifeste qu'à l'un des trois niveaux suivants, soit la sonorité, la typographie et la signification (TROLLER, op. cit., p. 84; sic! 2001 133

consid. 3 *Otor / Artor*; LUCAS DAVID, in : Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz / Muster- und Modellgesetz, Bâle 1999, n° 17 ad art. 3 LPM).

Selon la doctrine et la jurisprudence, la différence entre deux signes devra être d'autant plus importante que les produits sont similaires et vice-versa (ATF 122 lll 382 consid. 2 *Kamillosan*; TROLLER, op. cit., p. 83).

6. En l'espèce, les deux signes à comparer sont les suivants : "La Côte", en lettres stylisées avec revendication de la couleur rouge, et "COTE MAGAZINE", en lettres majuscules, le mot "magazine" étant placé sous le mot "cote" de taille plus importante.

6.1 Sous l'angle sémantique, le terme "côte", qui dérive du latin costa (vers 1160 coste), désigne : tout d'abord, la pente qui forme l'un des côtés d'une colline et, par extension, le coteau planté de vignes (Les côtes du Rhône); ensuite, la route en pente, dans ce sens on dit monter ou descendre la côte ou on parle de côte raide; enfin, le rivage de la mer, soit le bord et le littoral – dans ce contexte, on parle de côte sablonneuse, de côte escarpée ou de côte sauvage (Côte d'Azur sur le littoral méditerranéen français, la Côte d'Argent [Atlantique], ou encore la Côte d'Emeraude [Manche]) – (Le nouveau Petit Robert de la langue française 2007).

Quant au terme "cote", il provient du latin médiéval quota, de quota pars "part qui revient à chacun"; il a cinq significations : il indique le montant d'une cotisation d'un impôt demandé à chaque contribuable (cote mobilière, foncière); il désigne la marque servant à un classement; il indique la constatation officielle des cours d'une valeur d'une monnaie qui se négocie par l'intermédiaire d'agents qualifiés (spécialement en bourse; change, cotation, cours); il indique une estimation – par exemple, l'allocution "avoir la cote" indique de quelqu'un qu'il est estimé, apprécié; enfin, il indique la troisième coordonnée d'un repère cartésien, soit un chiffre indiquant une dimension (en géométrie descriptive), un niveau (en topographie) (Le Petit Robert). Ainsi, le terme "cote" contient une notion de valeur et peut être utilisé dans ce contexte sous plusieurs sens. Par ailleurs, "cote" est proche du verbe allemand "kotieren", utilisé uniquement en milieu boursier mais signifiant "coter", soit donner une valeur à une action; il existe donc, dans la langue allemande, un terme correspondant qui fait également référence à la notion de valeur et dont la sonorité rappelle le mot cote utilisé par la marque attaquée.

Il appert de ce qui précède que les diverses acceptions du terme "côte" sont totalement différentes de celles de "cote".

6.2 Sous l'angle visuel, les deux signes présentent également des différences importantes. Dans la marque opposante, le mot "côte" est précédé de l'article défini "La"; quant au mot "côte" lui-même, il se distingue, d'une

part, par la majuscule qui indique qu'il s'agit d'une région, et, d'autre part, par l'accent circonflexe placé sur le o minuscule, suivi de deux autres minuscules. En revanche, la marque attaquée est composée de deux éléments distincts, dont l'un, "MAGAZINE", figure sous l'autre, "COTE". De plus, ces deux éléments, qui ne sont pas précédés d'un article, présentent une typographie totalement différente de celle de la marque opposée, au regard du style des caractères employés, résolument plus modernes et plus sobres pour la marque attaquée, et des majuscules utilisées dans cette dernière. Enfin, la couleur rouge revendiquée par la marque opposante accroît encore très nettement les différences qui viennent d'être énumérées.

6.3 Enfin, sous l'angle auditif et phonétique, il existe également des différences entre les marques en présence. La marque attaquée est d'abord plus courte que la marque opposante, puisqu'elle se compose de trois syllabes (la-cô-te). En revanche, la marque attaquée est composée de six syllabes (co-te-ma-ga-zi-ne).

De plus, l'accent circonflexe placé sur le o de "côte" différencie ce mot de "cote". Avec l'accent circonflexe, la voyelle o est prononcée avec un son long et relativement fermé, alors que, dans l'autre cas (cote), la voyelle o se prononce avec un son court et relativement ouvert.

6.4 De ce qui précède, il ressort que, s'il est vrai que l'on pourrait admettre dans une certaine mesure que les deux signes concernés ont en commun le terme "cote - côte", il n'en demeure pas moins qu'ils se distinguent dans leur ensemble sous de nombreux aspects. La marque opposante précédée de l'article défini "la" est totalement différente de la marque attaquée sous l'angle visuel. Elles divergent de par leur graphisme et typographie et par la couleur rouge de la marque opposante. Sous l'angle sémantique, les deux termes ne peuvent pas non plus être confondus dans la mesure où une large partie du public n'est pas sans ignorer la région viticole de la Côte située entre Genève et Lausanne, ni non plus l'expression "avoir la cote" quand il s'agit d'une personne appréciée du public ou du degré de popularité d'une personne (cote de popularité); quant aux consommateurs alémaniques qui s'intéressent à des journaux francophones, ils sauront également distinguer "cote" de "côte", le premier étant proche de "kotieren" et ayant une notion de valeur et le second étant bien connu du consommateur moyen comme désignation de destinations de villégiature très fréquentées (la Côte d'Azur, par exemple). Enfin, sous l'angle auditif, les marques en présence se distinguent l'une de l'autre de par leur longueur respective.

Dans la décision querellée, l'instance inférieure note que la marque attaquée reprend la quasi-totalité de la marque opposante. Il ressort au contraire de ce qui précède que, sur de nombreux points, des différences importantes existent entre les deux marques et que la marque attaquée n'a

finalement en commun avec la marque opposante que trois des quatre lettres formant son élément "côte". Dite autorité relève en outre que, lorsqu'une dénomination appartenant au domaine public a été enregistrée comme marque imposée en raison de son usage, elle perd en quelque sorte sa signification première, lorsqu'elle s'applique aux produits pour lesquels elle a été enregistrée. A cet égard, il sied de relever, d'une part, qu'il est largement reconnu que l'entreprise, qui choisit un signe proche du domaine public, prend le risque d'une possibilité de confusion avec sa marque (sic! 1999 127 *Physiomins*). D'autre part, on ne doit pas perdre de vue que, dans le cas d'espèce, la marque opposante s'est imposée surtout en raison de sa seule utilisation comme titre d'un quotidien local connu pratiquement exclusivement dans la région qui porte le même nom.

L'IPI note enfin qu'en l'absence de termes similaires en allemand (Quote, Anteil), il est douteux que des consommateurs alémaniques puissent saisir immédiatement la nuance contenue dans la marque attaquée par rapport à la marque opposante et confondent ainsi les deux signes. Le Tribunal fédéral a certes posé le principe selon lequel une marque doit s'être imposée sur tout le territoire pour être protégée, à l'exception des indications de provenance géographique étrangères (ATF 117 II 327 consid. 1 *Montparnasse,* ATF 120 II 144 consid. 3 *Yeni Raki*, ATF 127 III 33 consid. 2 *Brico*). In casu, même si cette question ne peut pas être examinée dans le cadre de la présente procédure, on peut néanmoins sérieusement se demander si la marque "La Côte", quotidien régional, s'est vraiment imposée dans toutes les régions linguistiques en tant que marque pour les produits et services en cause. Au demeurant, il ne semble pas, sur le vu des pièces du dossier, que, au fil des ans, la marque opposante est devenue, pour les produits et services en cause, un signe fort dans les autres régions du pays. Du moment qu'il s'agit d'une marque faible, le périmètre de protection est plus restreint, de sorte que des différences plus modestes suffisent à créer une distinction suffisante (ATF 122 lll 382 consid. 2a *Kamillosan*). De plus, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, il est important de savoir à quels milieux les produits s'adressent et comment ils sont vendus (ATF 121 III 377 consid. 2a *Boss / Boks*). Dans le cas d'espèce, les produits en question touchent un cercle plus ou moins fermé de consommateurs, soit les lecteurs plutôt francophones d'un quotidien régional et ceux d'un magazine bimestriel bilingue français-anglais destiné à un public touristique, voire aisé. Ainsi, contrairement à des produits de masse d'usage quotidien, on doit compter avec une attention accrue et à un pouvoir de discernement plus large des consommateurs. Le risque de confusion est donc moindre, de sorte que l'on peut être moins rigoureux pour juger de la possibilité, pour les marques en litige, de se distinguer l'une de l'autre (dans ce sens ATF 122 III 382 consid. 3a et jurisprudence citée *Kamillosan*).

7. Il ressort de ce qui précède que, dans le cas très particulier de la présente occurrence, on peut nier tout risque de confusion entre les deux marques

litigieuses, de sorte que le recours doit être admis. Partant, la décision querellée doit être annulée et l'opposition n° 7388/2005 contre la marque suisse n° 527 113 "COTE MAGAZINE" doit être rejetée.

8.

8.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et 1 al. 1 du Règlement du 11 décembre 2006 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1ère phrase et 4 FITAF).

En l'espèce, l'intimée a succombé dans l'ensemble de ses conclusions. En conséquence, les frais de procédure, lesquels s'élèvent à Fr. 4'000.--, doivent être intégralement mis à sa charge.

L'avance de frais de Fr. 3'500.--, versée par le recourant, est restituée à ce dernier.

8.2 Ayant intégralement obtenu gain de cause, le recourant a droit à des dépens pour les frais causés par son recours (art. 64 al. 1 PA et 7 al. 1 FITAF). Les dépens comprennent les frais de représentation et les éventuels autres frais nécessaires de la partie (art. 8 FITAF). Les frais de représentation comprennent notamment les honoraires d'avocat (art. 9 al. 1 let. a FITAF), lesquels sont calculés en fonction du temps nécessaire à la défense de la partie représentée (art. 10 al. 1 FITAF); le tarif horaire des avocats est de Fr. 200.-- au moins et de Fr. 400.-- au plus (art. 10 al. 2 FITAF).

La défense du recourant a nécessité les services d'un avocat. La procédure s'est limitée à un seul échange d'écritures. En tenant compte du barème précité, une indemnité de Fr. 2'500.--, TVA comprise, à laquelle s'ajoute Fr. 2'000.-- à titre de dépens pour la procédure devant l'instance inférieure, est ainsi équitablement allouée au recourant à titre de dépens et mise à la charge de l'intimée.

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

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1. Le recours est admis; partant, la décision du 24 juin 2005 de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle est annulée et l'opposition n° 7388/2005 contre la marque n° 527 113 "COTE MAGAZINE" est rejetée.

2. Les frais de procédure de Fr. 4'000.-- sont mis à la charge de l'intimée.

3. La somme de Fr. 4'500.-- (TVA comprise) est allouée au recourant à titre de dépens pour la première instance et l'instance de recours et mise à la charge de l'intimée.

4. L'avance de frais de Fr. 3'500.-- est remboursée au recourant.

5. Le présent arrêt est adressé :
   - au recourant (sous pli recommandé; annexes en retour)
   - à l'intimée (sous pli recommandé; annexe : un bulletin de versement)
   - à l'autorité inférieure (sous pli recommandé; annexe : dossier en retour)

Le président de cour : Le greffier :

Bernard Maitre Olivier Veluz

Date d'expédition : 13 juin 2007