



Arrêt du 10 octobre 2016

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
Maria Amgwerd et Pascal Richard, juges,
Pierre-Emmanuel Ruedin, greffier.

Parties

Pacific World Corporation,
[...],
représentée par Maître Adrian Zimmerli,
[...],
recourante,

contre

Chris **Seydoux,**
[...],
représenté par Maître Michèle Burnier,
[...],
intimé,

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

Objet

Procédures d'opposition n° 12774 (B-6637/2014)
et n° 12775 (B-6641/2014)
CH 552'580 "sensationail (fig.)" / IR 1'084'810
"SENSATIONAIL" et IR 1'118'465 "SENSATIONAIL".

Faits :**A.****A.a****A.a.a** Opposition n° 12774 "sensationail (fig.) / SENSATIONAIL"

A.a.a.a L'enregistrement international n° 1'084'810 "SENSATIONAIL" (ci-après : marque attaquée 1) a fait, le 24 juillet 2012, l'objet d'une désignation postérieure visant la Suisse, qui a été publiée dans la *Gazette OMPI des marques internationales* n° 2012/33 du 6 septembre 2012. Il revendique ainsi la protection en Suisse pour les produits suivants :

Classe 3 : "Laques pour les ongles ; bases pour vernis à ongles ; dissolvants pour vernis à ongles ; fixateurs pour vernis à ongles."

A.a.a.b Par mémoire du 21 décembre 2012, Chris Seydoux (ci-après : opposant ou intimé) forme opposition totale contre cet enregistrement auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (IPI ; ci-après : autorité inférieure). L'opposition (n° 12774) se fonde sur la marque suisse n° 552'580 "sensationail (fig.)" (ci-après : marque opposante), déposée le 12 juin 2006, publiée le 5 décembre 2006 (Feuille officielle suisse du commerce [FOSC] n° 236 du 5 décembre 2006, p. 37) et enregistrée pour les produits et les services suivants :

Classe 3 : "Préparations pour blanchir et autres substances pour lessiver ; préparations pour nettoyer, polir, dégraisser et abraser ; savons ; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux ; dentifrices."

Classe 9 : "Appareils et instruments scientifiques, nautiques, géodésiques, photographiques, cinématographiques, optiques, de pesage, de mesurage, de signalisation, de contrôle (inspection), de secours (sauvetage) et d'enseignement ; appareils et instruments pour la conduite, la distribution, la transformation, l'accumulation, le réglage ou la commande du courant électrique ; appareils pour l'enregistrement, la transmission, la reproduction du son ou des images ; supports d'enregistrement magnétiques, disques acoustiques ; distributeurs automatiques et mécanismes pour appareils à prépaiement ; caisses enregistreuses, machines à calculer, équipement pour le traitement de l'information et les ordinateurs ; extincteurs."

Classe 44 : "Services médicaux ; services vétérinaires ; soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains ou pour animaux ; services d'agriculture, d'horticulture et de sylviculture."

La marque opposante se présente ainsi :



Dans la réponse qu'elle dépose devant l'autorité inférieure le 28 mars 2013, Pacific World Corporation (ci-après : défenderesse ou recourante), titulaire de la marque attaquée 1, fait notamment valoir le non-usage de la marque opposante.

L'opposant présente une réplique le 11 juillet 2013 et la défenderesse une duplique le 18 décembre 2013.

A.a.a.c Dans cette procédure d'opposition n° 12774, l'autorité inférieure rend, le 24 mars 2014, une décision dont le dispositif est le suivant :

1. L'opposition n° 12774 contre l'enregistrement international n° 1 084 810 « SENSATIONAIL » est rejetée.
2. La taxe d'opposition de CHF 800.– reste acquise à [l'autorité inférieure].
3. Il est mis à la charge de l'opposant le paiement à la défenderesse de CHF 2'000.00 à titre de dépens.
4. La présente décision est notifiée aux parties.

L'autorité inférieure considère que les documents produits par l'opposant ne permettent pas de rendre vraisemblable un usage sérieux de la marque opposante en Suisse durant la période déterminante pour les produits et les services revendiqués. Selon elle, l'opposition n'est ainsi pas fondée sur un droit de marque valable et doit être rejetée sans examen des motifs relatifs d'exclusion.

A.a.b Opposition n° 12775 "sensationail (fig.) / SENSATIONAIL"

A.a.b.a L'enregistrement international n° 1'118'465 "SENSATIONAIL" (ci-après : marque attaquée 2) a fait, le 24 juillet 2012, l'objet d'une désignation postérieure visant la Suisse, qui a été publiée dans la *Gazette OMPI des marques internationales* n° 2012/33 du 6 septembre 2012. Il revendique ainsi (après limitation, par la défenderesse, de la liste des produits en raison des motifs absolus d'exclusion visant la classe 11 [cf. décision de l'autorité inférieure du 20 juin 2013 (annexe 7 du dossier

de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775])) la protection en Suisse pour les produits suivants :

Classe 3 : "Préparations et produits de soin pour la revitalisation des ongles et cuticules."

Classe 11 : "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical."

A.a.b.b Par mémoire du 21 décembre 2012, l'opposant forme opposition totale contre cet enregistrement auprès de l'autorité inférieure. L'opposition (n° 12775) se fonde sur la marque opposante (cf. consid. A.a.a.b).

Dans la réponse qu'elle dépose devant l'autorité inférieure le 25 juin 2013, la défenderesse, titulaire de la marque attaquée 2, fait notamment valoir le non-usage de la marque opposante.

L'opposant présente une réplique le 3 septembre 2013 et la défenderesse une duplique le 18 décembre 2013.

A.a.b.c Dans cette procédure d'opposition n° 12775, l'autorité inférieure rend, le 24 mars 2014, une décision dont le dispositif est le suivant :

1. L'opposition n° 12775 contre l'enregistrement international n° 1 118 465 « SENSATIONAIL » est rejetée.
2. La taxe d'opposition de CHF 800.– reste acquise à [l'autorité inférieure].
3. Il est mis à la charge de l'opposant le paiement à la défenderesse de CHF 2'000.00 à titre de dépens.
4. La présente décision est notifiée aux parties.

A l'instar de son dispositif, les considérants de cette décision du 24 mars 2014 (procédure d'opposition n° 12775) reprennent ceux de la décision du 24 mars 2014 (procédure d'opposition n° 12774) (cf. consid. A.a.a.c).

A.b

A.b.a Par mémoire du 12 mai 2014, l'opposant dépose auprès du Tribunal administratif fédéral un recours dont les conclusions sont les suivantes :

Fondée [sic] sur ce qui précède, [l'opposant] a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au Tribunal administratif fédéral prononcer :

A titre préliminaire :

1. Ordonner la jonction des causes n° 12774 et n° 12775.
2. Ordonner l'audition des témoins au sens de l'article 14 [de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021)].
3. Ordonner des débats publics au sens de l'article 40 [de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral (LTAF, RS 173.32)].

Principalement :

1. Admettre le présent recours et annuler les décisions de [l'autorité inférieure] du 24 mars 2014 dans les procédures d'opposition n° 12774 et n° 12775.
2. Radier la partie suisse de l'enregistrement international n° 1 084 810 SENSATIONAIL.
3. Radier la partie suisse de l'enregistrement international n° 1 118 465 SENSATIONAIL.
4. Mettre à la charge de [la défenderesse] les frais et dépens de la présente procédure et de la procédure d'opposition.

Subsidiairement :

1. Admettre le présent recours et annuler les décisions de [l'autorité inférieure] du 24 mars 2014 dans les procédures d'opposition n° 12774 et n° 12775.
2. Renvoyer à [l'autorité inférieure] l'instruction de la procédure d'opposition n° 12774.
3. Renvoyer à [l'autorité inférieure] l'instruction de la procédure d'opposition n° 12775.
4. Mettre à la charge de [la défenderesse] les frais et dépens de la présente procédure et de la procédure d'opposition.

Tout en reconnaissant qu'elle n'a pas été utilisée en relation avec certains produits de la classe 9 et certains services de la classe 44, l'opposant soutient que la marque opposante a été utilisée valablement pour les "produits de la classe 3", pour les "imprimantes pour ongles en classe 9" et pour les "services de soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains de la classe 44". Il produit des pièces d'usage complémentaires à celles produites dans le cadre des procédures d'opposition n° 12774 et n° 12775 (nouvelles pièces 1 à 34) et y renvoie abondamment dans son mémoire.

En se référant à l'argumentation développée devant l'autorité inférieure dans le cadre des procédures d'opposition n° 12774 et n° 12775, l'opposant conclut en expliquant qu'il existe un risque de confusion entre les marques en cause.

A.b.b Par courrier du 23 mai 2014, l'opposant adresse au Tribunal administratif fédéral des pièces complémentaires originales destinées à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante. Il précise que "[l]es pièces complémentaires n° 35 à 52 sont celles qui ont été annoncées sous pièce 34 et les pièces 53 à 57 sont de nouvelles pièces 'physiques'".

A.c

A.c.a Par ordonnance du 23 mai 2014, le Tribunal administratif fédéral, notamment, invite la défenderesse et l'autorité inférieure à se prononcer au sujet de la requête de jonction des procédures de recours B-2598/2014 (opposition n° 12774) et B-2616/2014 (opposition n° 12775) déposée par l'opposant le 12 mai 2014, faute de quoi il partira du principe qu'ils ne s'y opposent pas et statuera sur la base du dossier.

A.c.b Constatant que ni la défenderesse ni l'autorité inférieure ne s'y opposent, le Tribunal administratif fédéral admet, par décision incidente du 25 juin 2014, la demande de jonction des procédures B-2598/2014 (opposition n° 12774) et B-2616/2014 (opposition n° 12775) déposée par l'opposant et indique que la procédure de recours ainsi unifiée sera désormais instruite sous la référence B-2598/2014.

A.d Le 4 juillet 2014, l'opposant verse l'avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 5'000.—.

A.e Par ordonnance du 18 juillet 2014, le Tribunal administratif fédéral, d'une part, invite l'autorité inférieure à déposer sa réponse jusqu'au 15 septembre 2014 et à produire le dossier complet de la cause et, d'autre part, donne à la défenderesse la possibilité de déposer sa réponse jusqu'au 15 septembre 2014.

A.e.a La défenderesse ne dépose pas de réponse dans le délai imparti. Par courrier du 16 septembre 2014, elle prend position de la manière suivante :

Wir erklären uns mit der am Schluss der Beschwerde vom 12. Mai 2014 unter "CONCLUSIONS" beantragten mündlichen Verhandlung mit allfälliger Zeugeneinvernahme einverstanden [...].

A.e.b Par mémoire du 15 octobre 2014 (dans le délai imparti pour déposer une réponse prolongé par le Tribunal administratif fédéral par ordonnance du 16 septembre 2014), l'autorité inférieure indique que, sur la base des nouveaux moyens de preuve envoyés, elle a réexaminé ses deux décisions du 24 mars 2014 (cf. consid. A.a.a.c et A.a.b.c), qu'elle a notifié aux parties ses deux nouvelles décisions du 15 octobre 2014 (dans les procédures d'opposition n° 12774 [cf. consid. A.e.b.a] et n° 12775 [cf. consid. A.e.b.b]) et qu'elle en donne connaissance au Tribunal administratif fédéral.

A.e.b.a Dans la procédure d'opposition n° 12774, la décision de réexamen rendue par l'autorité inférieure le 15 octobre 2014 (ci-après : décision attaquée 1) a le dispositif suivant :

1. L'opposition n° 12774 contre l'enregistrement international n° 1 084 810 : « SENSATIONAIL » est admise.
2. [L'autorité inférieure] émettra une déclaration de refus définitif total selon la règle 18ter3) 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)].
3. La taxe d'opposition de CHF 800.– reste acquise à [l'autorité inférieure].
4. Il est mis à la charge de la défenderesse le paiement à l'opposant de CHF 2'300.– à titre de dépens (y compris CHF 800.– à titre de remboursement de la taxe d'opposition).
5. Cette décision est notifiée aux parties et envoyée au Tribunal administratif fédéral pour information.

A titre préalable, l'autorité inférieure indique que les pièces supplémentaires produites par l'opposant devant le Tribunal administratif fédéral sont aptes à rendre vraisemblable l'usage (partiel) de la marque opposante, de sorte que la décision attaquée du 24 mars 2014 est réexaminée d'office et remplacée par la présente décision du 15 octobre 2014.

L'autorité inférieure est en effet d'avis que l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable pour les "produits cosmétiques pour les ongles" (classe 3), pour les "imprimantes à ongles" (classe 9) et pour les "services d'hygiène et de beauté pour êtres humains, à savoir services de manucure" (classe 44).

Sur cette base, l'autorité inférieure passe à l'examen du risque de confusion entre les signes en cause. Elle relève tout d'abord que les produits revendiqués par la marque attaquée 1 (classe 3) sont compris dans les "produits cosmétiques pour les ongles" (classe 3) en lien avec lesquels l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable et qu'il convient donc de reconnaître l'identité des produits en cause. L'autorité inférieure retient par ailleurs l'existence de similitudes entre la marque opposante ("sensationail [fig.]") et la marque attaquée 1 ("SENSATIONAIL"). Relevant que les produits en cause sont identiques et que les signes opposés sont similaires, l'autorité inférieure indique que le champ de protection de la marque opposante est normal et que le degré d'attention des consommateurs des produits visés de la classe 3 est plutôt faible. Elle ajoute que les divergences entre les signes (la marque opposante présente un élément figuratif et la marque attaquée 1 la lettre "O") "ne sont pas aptes à compenser les importantes convergences visuelles et phonétiques dans les lettres 'SENSATI NAIL'". Elle indique encore que l'impression d'ensemble qui se dégage des signes en cause est ainsi très proche et que ces deux signes peuvent aussi véhiculer une idée proche du fait qu'ils peuvent faire allusion au mot "sensationnel" et/ou évoquer un rapport avec les ongles en raison de la probable perception du mot anglais "*nail*". L'autorité inférieure conclut ainsi que, en présence de produits identiques, il existe un risque de confusion entre les signes en cause, qu'il est également possible que le consommateur pense à une variante de la marque de base ou à une série (risque de confusion indirect) et que l'opposition est donc bien fondée.

A.e.b.b Dans la procédure d'opposition n° 12775, la décision de réexamen rendue par l'autorité inférieure le 15 octobre 2014 (ci-après : décision attaquée 2) a le dispositif suivant :

1. L'opposition n° 12775 contre l'enregistrement international n° 1 118 465 : « SENSATIONAIL » est admise.
2. [L'autorité inférieure] émettra une déclaration de refus définitif total selon la règle 18ter3) du règlement d'exécution commun.
3. La taxe d'opposition de CHF 800.– reste acquise à [l'autorité inférieure].
4. Il est mis à la charge de la défenderesse le paiement à l'opposant de CHF 2'300.– à titre de dépens (y compris CHF 800.– à titre de remboursement de la taxe d'opposition).
5. Cette décision est notifiée aux parties et envoyée au Tribunal administratif fédéral pour information.

A titre préalable, l'autorité inférieure indique que les pièces supplémentaires produites par l'opposant devant le Tribunal administratif fédéral sont aptes à rendre vraisemblable l'usage (partiel) de la marque opposante, de sorte que la décision attaquée du 24 mars 2014 est réexaminée d'office et remplacée par la présente décision du 15 octobre 2014.

L'autorité inférieure est en effet d'avis que l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable pour les "produits cosmétiques pour les ongles" (classe 3), pour les "imprimantes à ongles" (classe 9) et pour les "services d'hygiène et de beauté pour êtres humains, à savoir services de manucure" (classe 44).

Sur cette base, l'autorité inférieure passe à l'examen du risque de confusion entre les signes en cause. Elle relève tout d'abord que les produits revendiqués en classe 3 par la marque attaquée 2 sont compris dans les "produits cosmétiques pour les ongles" (classe 3) en lien avec lesquels l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable et qu'il convient donc de reconnaître l'identité de ces produits ; elle ajoute que les produits revendiqués en classe 11 par la marque attaquée 2 sont similaires aux produits des classes 3 et 9 en lien avec lesquels l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable. L'autorité inférieure retient par ailleurs l'existence de similitudes entre la marque opposante ("sensationail [fig.]") et la marque attaquée 2 ("SENSATIONAIL"). Relevant que les produits en cause sont identiques, respectivement similaires, et que les signes opposés sont similaires, l'autorité inférieure indique que le champ de protection de la marque opposante est normal. Elle retient que le degré d'attention des consommateurs des produits visés de la classe 3 est plutôt faible et que le degré d'attention des destinataires des produits de la classe 11 est un peu plus élevé (moyen), car il s'agit de produits plus complexes, vraisemblablement plus chers et achetés moins fréquemment. Elle ajoute que les divergences entre les signes (la marque opposante présente un élément figuratif et la marque attaquée 2 la lettre "O") "ne sont pas aptes à compenser les importantes convergences visuelles et phonétiques dans les lettres 'SENSATI NAIL'". Elle indique encore que l'impression d'ensemble qui se dégage des signes en cause est ainsi très proche et que ces deux signes peuvent aussi véhiculer une idée proche du fait qu'ils peuvent faire allusion au mot "sensationnel" et/ou évoquer un rapport avec les ongles en raison de la probable perception du mot anglais "*nail*". L'autorité inférieure conclut ainsi que, en présence de produits identiques, respectivement similaires, il existe un risque de confusion entre les signes en cause, qu'il est également possible que le consommateur

pense à une variante de la marque de base ou à une série (risque de confusion indirect) et que l'opposition est donc bien fondée.

A.f Dans sa décision de radiation du 24 octobre 2014, le Tribunal administratif fédéral, constatant que les nouvelles décisions de l'autorité inférieure du 15 octobre 2014 (cf. consid. A.e.b.a et A.e.b.b) rendent le recours du 12 mai 2014 sans objet au sens de l'art. 58 al. 3 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021), radie l'affaire du rôle. Il ajoute qu'il n'est pas perçu de frais de procédure – l'avance de frais versée par l'opposant lui étant restituée – et qu'il n'est pas alloué de dépens.

B.

B.a Par mémoire du 13 novembre 2014, la défenderesse dépose auprès du Tribunal administratif fédéral un recours (B-6637/2014 ; ci-après : recours 1) contre la décision de réexamen du 15 octobre 2014 par laquelle l'autorité inférieure admet l'opposition n° 12774 (cf. consid. A.e.b.a). Elle prend les conclusions suivantes :

1. *Die vorliegende Beschwerde zum hier betroffenen Widerspruchsverfahren Nr. 12774 sei mit der parallelen Beschwerde zum Widerspruchsverfahren Nr. 12775 mit der Folge zu vereinigen, dass nur ein einziges Beschwerdeverfahren resultiert.*
2. *Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen.*
3. *Die Ziffern 1.-4. der Verfügung des IGE [autorité inférieure] vom 15. Oktober 2014 seien aufzuheben und es sei der Widerspruch abzuweisen.*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen auch im erstinstanzlichen Verfahren zu Lasten des Beschwerdegegners.*

La recourante considère en substance que l'utilisation de la marque opposante notamment sans le cœur surmonté du bout d'un doigt (ci-après : marque opposante épurée [reproduite par exemple à l'annexe 3" de la pièce 18 de l'Annexe originale B (cf. consid. 3.2.2 et 3.3.2.1)]) ne constitue pas l'usage d'une forme de la marque opposante ne divergeant pas essentiellement de la marque opposante. Elle ajoute que les moyens de preuve ne permettent pas de déterminer si les produits vendus portaient la marque opposante ou la marque opposante épurée. Enfin, en lien avec les produits et les services des classes 3, 9 et 44, la recourante conteste que

les moyens de preuve déposés permettent de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

B.b Par mémoire du 13 novembre 2014, la défenderesse dépose auprès du Tribunal administratif fédéral un recours (B-6641/2014 ; ci-après : recours 2) contre la décision de réexamen du 15 octobre 2014 par laquelle l'autorité inférieure admet l'opposition n° 12775 (cf. consid. A.e.b.b). Elle prend les conclusions suivantes :

1. *Die vorliegende Beschwerde zum hier betroffenen Widerspruchsverfahren Nr. 12775 sei mit der parallelen Beschwerde zum Widerspruchsverfahren Nr. 12774 mit der Folge zu vereinigen, dass nur ein einziges Beschwerdeverfahren resultiert.*
2. *Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen.*
3. *Die Ziffern 1.-4. der Verfügung des IGE [autorité inférieure] vom 15. Oktober 2014 seien aufzuheben und es sei der Widerspruch abzuweisen.*
4. *Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen auch im erstinstanzlichen Verfahren zu Lasten des Beschwerdegegners.*

A l'instar de ses conclusions, la motivation de ce recours B-6641/2014 reprend celle du recours B-6637/2014 (cf. consid. B.a).

C.

Par décision incidente du 19 novembre 2014, le Tribunal administratif fédéral admet les demandes de jonction des procédures de recours B-6637/2014 (opposition n° 12774) et B-6641/2014 (opposition n° 12775) déposées par la recourante le 13 novembre 2014 et indique que la procédure de recours ainsi unifiée sera désormais instruite sous la référence B-6637/2014.

D.

Le 21 novembre 2014, la recourante verse l'avance sur les frais de procédure présumés de Fr. 5'000.—.

E.

E.a Par ordonnance du 11 décembre 2014, le Tribunal administratif fédéral, premièrement, invite l'autorité inférieure à déposer sa réponse jusqu'au 27 janvier 2015 et à produire le dossier complet de la cause et, deuxièmement, donne à l'intimé la possibilité de déposer sa réponse jusqu'au 27 janvier 2015.

E.b Par courrier du 30 décembre 2014, l'intimé demande au Tribunal administratif fédéral de :

1. Fixer un délai à [la recourante] pour déposer des sûretés à dire de justice qui seront d'au moins CHF 15'000.–.
2. Ordonner la suspension du délai fixé à [l'intimé] pour répondre et fixer un nouveau délai de trente jours pour le dépôt de la réponse à [l'intimé] suite au paiement des sûretés.

E.c Par ordonnance du 12 janvier 2015, le Tribunal administratif fédéral invite la recourante à se prononcer au sujet de la demande de sûretés formulée par l'intimé, suspend le délai accordé à l'intimé pour déposer sa réponse et signale qu'il fixera en temps voulu un nouveau terme à l'intimé pour déposer sa réponse.

E.d

E.d.a Par courrier du 27 janvier 2015, l'autorité inférieure requiert la suspension du délai qui lui a été fixé pour déposer sa réponse et produire le dossier de la cause jusqu'à droit connu sur la demande de sûretés de l'intimé.

E.d.b Par ordonnance du 2 février 2015, le Tribunal administratif fédéral suspend le délai accordé à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse et produire le dossier complet de la cause et signale qu'il fixera en temps voulu un nouveau terme à l'autorité inférieure pour déposer sa réponse et produire le dossier complet de la cause,

E.e Dans ses observations du 6 mars 2015, la recourante conclut principalement au rejet de la demande de sûretés formulée par l'intimé et subsidiairement à la réduction à Fr. 6'000.– du montant des sûretés.

E.f Par décision incidente du 28 avril 2015, le Tribunal administratif fédéral invite la recourante à fournir des sûretés en garantie des dépens qui pourraient être alloués à l'intimé et à verser, jusqu'au 29 mai 2015, la somme de Fr. 6'000.– sur le compte du Tribunal administratif fédéral, en l'avertissant que, à défaut de versement dans ce délai, un second et dernier délai lui sera fixé.

E.g Le 28 mai 2015, la recourante verse des sûretés d'un montant de Fr. 6'000.–.

F.

F.a Invitée à se prononcer sur le recours 1 (B-6637/2014 ; cf. consid. B.a) et le recours 2 (B-6641/2014 ; cf. consid. B.b), l'autorité inférieure répond le 6 août 2015 en concluant au rejet des recours et à la mise des frais de procédure à la charge de la recourante.

Elle renonce à présenter des remarques et observations et renvoie à la motivation des décisions attaquées 1 et 2 (cf. consid. A.e.b.a et A.e.b.b). Elle transmet en outre au Tribunal administratif fédéral les dossiers des procédures d'opposition n° 12774 (B-6637/2014) et n° 12775 (B-6641/2014), y compris leurs annexes ("Annexe originale A", "Annexe originale B", "Annexe originale C" et "Annexe originale D").

F.b Par courrier du 17 août 2015, l'intimé adresse au Tribunal administratif fédéral sa réponse du 17 août 2015 (accompagnée de ses annexes) ainsi qu'une demande d'assistance judiciaire datée du 30 juillet 2015 (et ses annexes). Il prend les conclusions suivantes :

Fondée [sic] sur ce qui précède, [l'intimé] a l'honneur de conclure, sous suite de frais et dépens, à ce qu'il plaise au

Tribunal administratif fédéral

A titre préliminaire :

1. Mettre [l'intimé] au bénéfice de l'assistance judiciaire totale et partant nommer Me Michèle Burnier comme mandataire de [l'intimé], Intimé au Recours et Requérent de l'assistance judiciaire.

Ceci fait :

2. Ordonner auprès de [l'autorité inférieure] l'édition des procédures d'opposition n° 12774 et n° 12775, y compris les pièces déposées devant [l'autorité inférieure] ainsi que les pièces originales déposées sous pièces nouvelles 35 à 57.
3. Ordonner auprès de [l'autorité inférieure] et du Tribunal administratif fédéral l'édition des procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral B-2598/2014 et B-2616/2014, y compris les pièces déposées.
4. Ordonner l'audition des témoins au sens de l'article 14 PA.
5. Ordonner des débats publics au sens de l'article 40 LTAF.

Principalement :

6. Admettre le présent recours [*sic*].
7. Rejeter intégralement le recours formé par [la recourante] et confirmer les décisions de l'Autorité inférieure dans leur ensemble.
8. Radier la partie suisse de l'enregistrement international n° 1 084 810 SENSATIONAIL.
9. Radier la partie suisse de l'enregistrement international n° 1 118 465 SENSATIONAIL.
10. Mettre à la charge de la Recourante les frais et dépens de la présente procédure.

L'intimé dépose les nouvelles pièces 58 à 64. Il se réfère par ailleurs aux nouvelles pièces 1 à 57, déposées dans le cadre de son recours (B-2598/2014 et B-2616/2014) devant le Tribunal administratif fédéral du 12 mai 2014 (cf. consid. A.b.a-A.b.b), ainsi qu'aux pièces déposées dans le cadre de la procédure d'opposition n° 12774 devant l'autorité inférieure ("selon bordereau annexé sous nouvelle pièce 63 [*recte* : 62]" ; cf. consid. A.a.a.b).

En substance, après un bref rappel des faits et la présentation des nouvelles pièces 58 à 64, l'intimé soutient qu'il a rendu vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec les produits et les services concernés des classes 3, 9 et 44. Il ajoute, à titre subsidiaire, que l'utilisation de la marque opposante épurée constitue l'usage d'une forme de la marque opposante ne divergeant pas essentiellement de la marque opposante. Il relève enfin que le risque de confusion entre les marques en cause n'est pas contesté par la recourante, de sorte que les décisions attaquées 1 et 2 (cf. consid. A.e.b.a et A.e.b.b) doivent être confirmées sur ce point.

G.

G.a Par ordonnance du 7 septembre 2015, le Tribunal administratif fédéral invite la recourante à déposer une réplique jusqu'au 8 octobre 2015.

G.b Par courrier du 25 septembre 2015, la recourante demande à pouvoir consulter le dossier de la cause au siège du Tribunal administratif fédéral.

G.c Par ordonnance du 29 septembre 2015, le Tribunal administratif fédéral invite le représentant de la recourante à consulter les pièces du

dossier (y compris les divers "produits 'physiques'" originaux) le 7 octobre 2015 au siège du Tribunal administratif fédéral.

G.d Le 7 octobre 2015, de 9h15 à 12h40, les représentants de la recourante consultent au siège du Tribunal administratif fédéral l'ensemble des pièces du dossier B-6637/2014 (y compris les divers "produits 'physiques'" originaux).

G.e Dans le délai imparti (prolongé à deux reprises), la recourante dépose, le 19 novembre 2015, une réplique dans laquelle elle réitère et développe son argumentation, avant de conclure à l'admission de ses recours.

G.f Par ordonnance du 31 mars 2016, le Tribunal administratif fédéral transmet à l'intimé et à l'autorité inférieure un double de la réplique de la recourante du 19 novembre 2015 en indiquant que, une fois qu'il aura statué sur la demande d'assistance judiciaire de l'intimé, il invitera, le cas échéant, l'intimé et l'autorité inférieure à déposer une duplique.

H.

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 les présents recours 1 (B-6637/2014) et 2 (B-6641/2014) (art. 31, 32 et 33 let. e de la loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32] ; art. 5 al. 2 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative [PA, RS 172.021]).

1.3 La qualité pour recourir doit être reconnue à la recourante (art. 48 al. 1 PA).

1.4 Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 50 al. 1 PA), au contenu et à la forme du mémoire de recours

(art. 52 al. 1 PA) et à l'avance de frais (art. 63 al. 4 PA) sont par ailleurs respectées.

1.5 Les présents recours 1 et 2 sont ainsi recevables.

2.

2.1

2.1.1 Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement (art. 5 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]) 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).

2.1.2 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).

2.1.3 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 fait valoir, dans sa première réponse à l'opposition, le défaut d'usage de la marque opposante (cf. arrêt du TAF B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4 "KINDER/kinder Party [fig.]").

2.2 En l'espèce, l'enregistrement de la marque opposante a été publié le 5 décembre 2006 (FOSC n° 236 du 5 décembre 2006, p. 37). Le délai d'opposition contre cette marque est arrivé à échéance le 5 mars 2007, 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 5 mars 2012.

2.2.1 Dans la procédure d'opposition n° 12774, c'est dans la réponse qu'elle a déposée le 28 mars 2013 devant l'autorité inférieure, c'est-à-dire à temps (art. 22 al. 3 OPM), que la recourante a fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante. Dans cette procédure d'opposition, il appartient dès lors à l'intimé de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante ou l'existence de justes motifs pour son non-usage entre le 29 mars 2008 et le 28 mars 2013 (cf. arrêt du TAF B-6986/2014 du 2 juin 2016 consid. 3.1 et 4.2 "ELUAGE/YALUAGE und Yaluage [fig.]").

2.2.2 Dans la procédure d'opposition n° 12775, c'est au plus tard dans la réponse qu'elle a déposée le 25 juin 2013 devant l'autorité inférieure, c'est-à-dire à temps (art. 22 al. 3 OPM), que la recourante a fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante.

Il ressort de la décision du 20 juin 2013 – par laquelle l'autorité inférieure invite la recourante à déposer une réponse (annexe 7 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775]) – que, dans le cadre de la procédure d'opposition n° 12775, la recourante a notamment déjà invoqué "le non-usage de la marque opposante selon l'art. 32 LPM et l'art. 22 al. 3 OPM". Par ailleurs, dans la décision attaquée 2, après avoir indiqué que, "[l]e 11 juin 2013, la défenderesse [recourante] a fourni une procuration en faveur de son mandataire et a déjà invoqué le non-usage de la marque opposante" (p. 2), l'autorité inférieure retient le 11 juin 2013 comme date à laquelle la recourante a invoqué le non-usage de la marque opposante (p. 4). Le dossier de l'autorité inférieure ne contient néanmoins aucun courrier de la recourante du 11 juin 2013.

Il s'avère que cette date du 11 juin 2013 n'est contestée ni par la recourante ni par l'intimé. Par ailleurs, retenir plutôt la date du 25 juin 2013 (qui correspond à la date de la *réponse* déposée devant l'autorité inférieure, dans laquelle la recourante fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante) – c'est-à-dire repousser de deux semaines seulement la période de cinq ans à prendre en considération – n'aurait pas de réelle incidence sur la question de la vraisemblance de l'usage de la marque opposante (cf. consid. 6.1.6.2). Rien n'empêche donc le Tribunal administratif fédéral de retenir, à l'instar de l'autorité inférieure, le 11 juin 2013 comme date à laquelle la recourante a fait valoir le défaut d'usage de la marque opposante.

Dans cette procédure d'opposition n° 12775, il appartient dès lors à l'intimé de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante ou l'existence de justes motifs pour son non-usage entre le 12 juin 2008 et le 11 juin 2013.

3.

3.1

3.1.1 La marque doit être utilisée en relation avec les produits ou les services enregistrés (art. 11 al. 1 LPM ; cf. consid. 5.1) dans la forme sous laquelle elle a été enregistrée ou dans une forme n'en divergeant pas essentiellement (art. 11 al. 2 LPM ; cf. consid. 5.2). L'usage doit être sérieux (cf. consid. 5.3) et se rapporter, en principe, au territoire suisse (cf. consid. 5.4). L'usage de la marque auquel le titulaire consent est assimilé à l'usage par le titulaire (art. 11 al. 3 LPM ; cf. consid. 4.1).

3.1.2 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. 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 TAF 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 TAF 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").

3.2

3.2.1 Comme demandé par la recourante (recours 1, p. 2 ; recours 2, p. 2) et l'intimé (réponse de l'intimé, p. 3, 12 et 13), le dossier de la procédure de recours B-2598/2014 (procédure d'opposition n° 12774) et le dossier de la procédure de recours B-2616/2014 (procédure d'opposition n° 12775) ont été versés au dossier de la présente procédure de recours B-6637/2014 (jointe à la procédure de recours B-6641/2014 par décision incidente du 19 novembre 2014 [cf. consid. C]).

3.2.2 Quant à eux, les dossiers de l'autorité inférieure dans les procédures d'opposition n° 12774 (B-2598/2014 et B-6637/2014) et n° 12775 (B-2616/2014 et B-6641/2014) ont été transmis au Tribunal administratif fédéral par l'autorité inférieure avec sa réponse du 6 août 2015 (cf. consid. F.a). Ces dossiers comprennent les "Annexe[s] originale[s]" suivantes :

- Annexe originale A : pièces (1-32) jointes à la réplique de l'intimé devant l'autorité inférieure du 11 juillet 2013 dans la procédure d'opposition n° 12774 (annexe 9 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12774] ; cf. consid. A.a.a.b *in fine*)
- Annexe originale B : pièces (1-34) jointes au recours (B-2598/2014 et B-2616/2014) de l'intimé devant le Tribunal administratif fédéral du 12 mai 2014 (cf. consid. A.b.a ; à noter que le contenu de cette Annexe originale B est repris à l'identique en tant que nouvelle pièce 63 jointe à la réponse de l'intimé du 17 août 2015 [cf. consid. F.b])
- Annexe originale C : pièces complémentaires originales (35-57) jointes au courrier de l'intimé au Tribunal administratif fédéral du 23 mai 2014 (cf. consid. A.b.b)
- Annexe originale D : exemplaires originaux des annexes 1, 2, 3 et 4 (ces annexes seront, ci-après, désignées comme faisant partie de l'"Annexe originale D") de la réplique de l'intimé devant l'autorité inférieure du 3 septembre 2013 dans la procédure d'opposition n° 12775 (annexe 10 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775] ; cf. consid. A.a.b.b *in fine*)

3.3

3.3.1 Dans le but de rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante, l'intimé produit devant l'autorité inférieure, en annexe à sa réplique du 11 juillet 2013 dans la procédure d'opposition n° 12774, les pièces suivantes (qui seront, ci-après, désignées comme faisant partie de l'"Annexe originale A" [cf. consid. 3.2.2]) :

- Pièce 1 : Facture du 28 novembre 2006 adressée à "A._____ Sàrl" pour la fourniture et la pose d'un caisson lumineux
- Pièce 2 : Prospectus publicitaire relatif à la période du 3 au 8 septembre 2007
- Pièce 3 : Prospectus publicitaire relatif à la période du 29 octobre au 3 novembre 2007

- Pièce 4 : Prospectus publicitaire relatif à la période du 7 au 26 janvier 2008
- Pièce 5 : Facture du 3 mars 2006 adressée à "A._____ Sàrl" pour la fourniture de "cartes produits" (accompagnée d'un exemplaire de ces "cartes produits")
- Pièce 6 : Facture du 4 avril 2008 adressée à "A._____ Sàrl" pour du matériel et des prestations liés à un "Stand à [...]"
- Pièce 7 : Catalogue non daté intitulé "PROFESSIONAL NAIL"

Facture du 28 avril 2008 adressée à "A._____ Sàrl" pour "2'000 Brochures [...]"

9 factures datées du 30 avril 2008 au 6 décembre 2008 adressées par "A._____ Sàrl"
- Pièce 8 : Bon de réduction valable du 4 au 23 mai 2009

9 courriers du 14, 17 ou 30 septembre 2009 adressés par "A._____ Sàrl" (cours de "Nailart")

15 factures datées du 12 février 2009 au 9 décembre 2009 adressées par "SENSATIONAIL.CH" ou "A._____ Sàrl"

Photographies d'un magasin
- Pièce 9 : 7 factures datées du 24 février 2010 au 25 novembre 2010 adressées par "SENSATIONAIL.CH" ou "A._____ Sàrl"

Copie d'une étiquette
- Pièce 10 : 11 factures datées du 5 janvier 2011 au 19 décembre 2011 adressées par "SENSATIONAIL.CH" ou "A._____ Sàrl"

5 factures du 8 décembre 2011 et du 23 décembre 2011 adressée à "A._____ Ltd." pour des étiquettes autocollantes (et exemplaires des étiquettes)
- Pièce 11 : 10 factures datées du 27 janvier 2012 au 15 décembre 2012 adressées par "SENSATIONAIL.CH"

2 prospectus

Papier à lettre

Etiquette
- Pièce 12 : Photographies d'un magasin

- Pièce 12^{bis} : Texte et facture pour une publicité à la radio [...] en septembre 2008

7 factures adressées à "A._____ Sàrl" pour
"www.sensationail.ch"

Photographies d'imprimante à ongles

Diverses étiquettes

2 prospectus

- Pièce 13 : Prospectus publicitaire relatif à la période du 23 juin au 12 juillet 2008 (y compris 2 bons)
- Pièce 14 : Facture du 4 avril 2008 adressée à "A._____ Sàrl" pour du matériel et des prestations liés à un "Stand à [...]" (= pièce 6 de l'Annexe originale A)

Factures du 16 mai 2008 et du 28 octobre 2008 adressées à
"A._____ Sàrl"

Photographies d'un stand

- Pièce 15 : Photographies d'un stand
Facture du 6 avril 2009 adressée à "A._____ Sàrl"
- Pièce 16 : Photographies d'un stand
- Pièce 17 : Catalogue non daté intitulé "Nail Decoration"
- Pièce 18 : Catalogue non daté intitulé "Produits d'onglerie professionnels disponibles en pharmacie"
- Pièce 19 : Catalogue intitulé "Gamme de maquillage catalogue 2010"
- Pièce 20 : Catalogue intitulé "Cosmétiques naturels catalogue 2010"
- Pièce 21 : Annonce publicitaire
- Pièce 22 : Extrait du site Internet <www.sensationail.ch> daté du 03.05.2013
- Pièce 23 : Données relatives au nom de domaine <sensationail.eu>
- Pièce 24 : Attestation de "B._____" du 22 mai 2013
- Pièce 25 : Attestation de la "C._____" du 7 juin 2013
- Pièce 26 : Extrait du site Internet <www.rdi.ch> daté du 08.07.2013

- Pièce 27 : Extrait du site Internet <www.rdi.ch> daté du 08.07.2013
- Pièce 28 : Extrait du site Internet <www.rdi.ch> daté du 08.07.2013
- Pièce 29 : Extrait du site Internet <www.rdi.ch> daté du 08.07.2013
- Pièce 30 : Carte de visite
- Pièce 31 : 7 exemplaires de produits :
 - "MANICURE BRUSH FOOT SHAPE" ONBRO08829
 - "CONFET GLITTER HOLOGR PIN" ONDEC04305
 - "GEL 3 IN 1 CLEAR THICK" ONGEL13225
 - "GEL 3 IN 1 SOFT PINK" ONGEL13226
 - "BASE LAITEUSE" ONTRA02221
 - "CRAYON SOIN DES ONGLES" ONTRA05850
 - "Extra Strength Primer"
- Pièce 32 : 2 exemplaires de produits :
 - "COLOR COAT"
 - "No Cleanse UV Sealer"

A noter que l'intimé se réfère également à ces pièces dans sa réplique devant l'autorité inférieure du 3 septembre 2013 dans la procédure d'opposition n° 12775 (annexe 10 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775] ; cf. consid. A.a.b.b *in fine*).

3.3.2

3.3.2.1 En annexe à son recours (B-2598/2014 et B-2616/2014) déposé devant le Tribunal administratif fédéral le 12 mai 2014, l'intimé produit en outre notamment les pièces suivantes (qui seront, ci-après, désignées comme faisant partie de l'"Annexe originale B" [cf. consid. 3.2.2]) :

- Pièce 6 : Données relatives au nom de domaine <sensationail.ch>
- Pièce 7 : Extrait du registre du commerce du canton D. _____ relatif à la raison de commerce "E. _____"
- Pièce 9 : Données relatives au nom de domaine <rdi.ch>

- Pièce 10 : Extrait du registre du commerce du canton F._____ relatif à la raison sociale "A._____ Sàrl"
 - Pièce 11 : Attestation de G._____ du 9 mai 2014 (accompagnée de ses annexes)
 - Pièce 12 : Attestation de Chris Seydoux [intimé] du 9 mai 2014 (accompagnée de son annexe)
 - Pièce 13 : E-mail de confirmation de commande adressée à "A._____ Sàrl" le 30 octobre 2007 (accompagné d'un ordre de paiement)
- E-mail de commande d'une imprimante du 22 octobre 2009 adressé à <info@sensationail.ch>
- Pièce 14 : "Attestation complémentaire à celle délivrée le 22 mai 2013" de "B._____ " du 7 mai 2014 (accompagnée de ses annexes)
 - Pièce 16 : "Contrat individuel de travail" conclu entre "A._____ Sàrl" et l'intimé le 28 juillet 2010
 - Pièce 17 : "Avenant au contrat individuel de travail du 28.07.2010" conclu entre "A._____ Sàrl" et l'intimé le 1^{er} mars 2011
 - Pièce 18 : "Attestation complémentaire à celle délivrée le 7 juin 2013" de la "C._____ " du 9 mai 2014 (accompagnée de ses annexes)
 - Pièce 19 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente du produit MACPO01780 (accompagnées d'annexes)
 - Pièce 20 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente du produit ONPEN02651 (accompagnées d'annexes)
 - Pièce 21 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits COCOR04052, COCOR02709, COCOR09577, COCOR02991 et COCOR02993 (accompagnées d'annexes)
 - Pièce 22 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONTRA08871, ONTRA08874 et ONTRA08875 (accompagnées d'annexes)
 - Pièce 23 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONDIS13222, ONDIS13224, ONNET13219 et ONNET13220 (accompagnées d'annexes)
 - Pièce 24 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONDEC04275, ONDEC05701, ONDEC04271, ONDEC04272, ONDEC05839, ONDEC05700 et ONDEC05697, (accompagnées d'annexes)

- Pièce 25 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONPEI05846, ONPEI05847 et ONPEI05848 (accompagnées d'annexes)
- Pièce 26 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONCOL05512 et ONCOL03966 (accompagnées d'annexes)
- Pièce 27 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONGEL13225, ONGEL13226, ONGEL08580, ONGEL08902 et ONGEL08818 (accompagnées d'annexes)
- Pièce 28 : Copie d'un ticket de caisse portant sur la vente du produit ONPRI12008
- Pièce 29 : Copies de tickets de caisse portant sur la vente des produits ONVUV13165, ONVUV13166, ONVUV13207, ONVUV13206 et ONVUV13176 (accompagnées d'annexes)
- Pièce 30 : 3 factures accompagnées d'annexes
- Pièce 31 : Document intitulé "Liste de Prix avril 2008"
- Pièce 32 : Document intitulé "Liste de Prix janvier 2009"
- Pièce 33 : Copies de tickets de caisse portant sur divers soins

3.3.2.2 En complément à ces pièces (cf. consid. 3.3.2.1), l'intimé produit encore, en annexe à son courrier adressé au Tribunal administratif fédéral le 23 mai 2014, les pièces originales suivantes (qui seront, ci-après, désignées comme faisant partie de l'"Annexe originale C" [cf. consid. 3.2.2]) :

- Pièce 35 : Exemple du produit COCOR04052 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 36 : Exemple du produit ONTRA08874 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 37 : Exemple du produit ONDEC04272 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 38 : Exemple du produit ONDEC04275 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 39 : Exemple du produit ONDEC05697 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 40 : Exemple du produit ONDEC05701 (avec tickets de caisse correspondants)

- Pièce 41 : Exemple du produit ONTRA02224 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 42 : Exemple du produit ONTRA03053 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 43 : Exemple du produit MAVAO04897 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 44 : Exemple du produit ONTRA05850 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 45 : Exemple du produit ONTRA05851 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 46 : Exemple du produit ONTRA05852 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 47 : Exemple du produit ONVUV13165 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 48 : Exemple du produit ONVUV13166 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 49 : Exemple du produit ONVUV13176 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 50 : Exemple du produit ONGEL13226 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 51a : Exemple du produit ONPEI05846 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 51b : Exemple du produit ONPEI12545 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 51c : Exemple du produit ONPEI12548 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 51d : Exemple du produit ONPEI12552 (avec tickets de caisse correspondants)
- Pièce 52 : Exemple du produit ONNET13219 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 53 : Exemple du produit ONCOL09167 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 54 : Exemple du produit ONCOL09168 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)
- Pièce 55 : Exemple du produit ONPEN07460 (avec tickets de caisse correspondants)

- Pièce 56 : Brochures portant sur divers soins (avec quelques tickets de caisse et cartes de visite)
- Pièce 57 : Exemple du produit ONGEL09179 (avec tickets de caisse et prospectus correspondants)

3.3.3 Enfin, dans le cadre des présentes procédures de recours devant le Tribunal administratif fédéral (B-6637/2014, jointe à B-6641/2014 par décision incidente du 19 novembre 2014 [cf. consid. C]), l'intimé produit encore, en annexe à sa réponse du 17 août 2015 (cf. consid. F.b), divers documents (pièces 58-64).

4.

4.1 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 – expressément ou tacitement (ERIC MEIER, in : de Werra/Gilliéron [éd.], Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013 [ci-après : MEIER, CR], art. 11 LPM n° 64) – 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 (arrêts du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 5.3.2.1 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]", B-3294/2013 du 1^{er} avril 2014 consid. 3.10 "Koala [fig.]/Koala's March [fig.]" et B-6378/2011 du 15 août 2013 consid. 3.8 "FUCIDERM/FUSIDERM"). Peu importe que l'autorisation soit délivrée gratuitement ou à titre onéreux (MEIER, CR, art. 11 LPM n° 64).

4.2 Les moyens de preuve déposés par l'intimé qui permettent d'identifier un auteur de l'usage de la marque opposante mettent en évidence un usage fait essentiellement sous les deux dénominations suivantes : "A._____ Sàrl" et "SENSATIONAIL.CH".

4.3

4.3.1 "A._____ Sàrl" est une société à responsabilité limitée inscrite au Registre du commerce du canton F._____ le 9 octobre 2006. Elle a son siège à H._____ et son adresse y est : "rue de I._____". Son but est le suivant : "importation, achat, distribution et vente de produits et services dans les domaines de la beauté, de la mode et du bien-être, de l'électronique et de l'informatique, de la papeterie, des jeux ainsi que des articles cadeaux ; exploitation d'ongleries ; acquérir, exploiter, vendre et céder en licence tous les biens relevant de la propriété intellectuelle et industrielle ; accorder des prêts ou des garanties à des détenteurs de parts

sociales ou des tiers, dans l'intérêt de la société". Depuis le 3 décembre 2007, G._____ est la seule associée de "A._____ Sàrl", assumant la fonction d'associée gérante, avec signature individuelle (cf. <<http://zefix.ch>>, consulté le 24.08.2016).

Quant à elle, la dénomination "SENSATIONAIL.CH" correspond à un nom de domaine dont "E._____" est titulaire (cf. pièce 6 de l'Annexe originale B). Il s'avère que "E._____" est la raison de commerce d'une entreprise individuelle, inscrite au Registre du commerce du canton D._____ le 3 novembre 1999, dont l'intimé ("Seydoux Christophe") est titulaire, avec signature individuelle (cf. <<http://zefix.ch>>, consulté le 24.08.2016).

4.3.2 Dans son attestation du 9 mai 2014 (pièce 11 de l'Annexe originale B), G._____ affirme que l'intimé, "titulaire de la marque suisse 552 580 [marque opposante], a concédé une licence à titre gratuit à A._____ Sàrl sur la marque suisse précitée". Elle explique que cette marque "est utilisée depuis la création de la société ["A._____ Sàrl"] et l'ouverture du centre d'achat et de formation (magasin) Sensasionail [*sic*] [...] B._____ à H._____ en relation avec des produits cosmétiques et des produits d'onglerie".

Dans son attestation du 9 mai 2014 (pièce 12 de l'Annexe originale B), l'intimé confirme ces affirmations de G._____. Il indique par ailleurs que "A._____ Sàrl" "exploite avec [son] accord également les noms de domaine suivants enregistrés à [son] nom www.sensationail.ch, www.sensationail.eu, www.rdi.ch, www.nailsticker.ch (redirigé sur www.sensationail.ch) depuis leur enregistrement en juin 2006 ainsi que le nom sensationail pour le centre d'achats et de formation (magasin) situé [...] B._____ à H._____ depuis le 25 octobre 2006".

4.3.3 Ces deux attestations mettent tout d'abord en évidence les liens étroits qui existent entre le magasin de H._____ – effectivement exploité sous la dénomination "SENSATIONAIL.CH" (ainsi que l'illustrent les nombreuses copies de tickets de caisse déposées par l'intimé [pièces 19-29 et 33 de l'Annexe originale B]) – et "A._____ Sàrl". De tels liens sont confirmés par l'adresse postale identique (rue de I._____, H._____) de "A._____ Sàrl" (cf. consid. 4.3.1) et du magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____ (cf. pièces 19-29 et 33 de l'Annexe originale B). En outre, le catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" mentionne à sa page portant le titre "Contact" les coordonnées relatives tant à "A._____ Sàrl" qu'au magasin "Sensationail", ainsi que les sites

Internet <www.rdi.ch> et <www.sensationail.ch> (pièce 7 de l'Annexe originale A [au sujet de la date de ce catalogue, cf. consid. 6.1.3.3.1.6], p. 4). Enfin, plusieurs pièces portent à la fois en particulier les dénominations "A._____ Sàrl" et "SENSATIONAIL.CH" (cf. notamment : pièces 7, 8, 9 et 10 de l'Annexe originale A).

Sous l'angle de la vraisemblance, les activités du magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____ doivent donc pouvoir être attribuées à "A._____ Sàrl".

4.3.4 Les liens entre "A._____ Sàrl" et l'intimé se manifestent notamment par le fait que l'intimé travaille pour "A._____ Sàrl", à 40 % depuis le 1^{er} août 2010 (cf. pièce 16 de l'Annexe originale B ["Contrat individuel de travail" conclu entre "A._____ Sàrl" et l'intimé le 28 juillet 2010]) et à 100 % depuis le 1^{er} mars 2011 (cf. pièce 17 de l'Annexe originale B ["Avenant au contrat individuel de travail du 28.07.2010" conclu entre "A._____ Sàrl" et l'intimé le 1^{er} mars 2011]). En outre, même avant le 1^{er} août 2010, des factures envoyées à "A._____ Sàrl" sont adressées à l'attention de l'intimé (cf. notamment : pièces 7 et 10 de l'Annexe originale A ; pièce 13 de l'Annexe originale B). A relever enfin que des factures relatives au nom de domaine "sensationail.ch" – dont l'intimé est titulaire par l'intermédiaire de son entreprise individuelle "E._____" (cf. consid. 4.3.1 *in fine*) – sont envoyées à "A._____ Sàrl" (cf. pièce 12^{bis} de l'Annexe originale A).

4.3.5 Dans ces conditions, et compte tenu du fait que l'intimé a été en mesure de produire de nombreux documents établis tant par "A._____ Sàrl" que par le magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____, il est tout à fait vraisemblable que l'intimé entretient des liens étroits avec "A._____ Sàrl" et qu'il lui a octroyé une licence (gratuite) sur la marque opposante. Il doit dès lors être considéré que, au sens de l'art. 11 al. 3 LPM, l'intimé consent à l'usage de la marque opposante par "A._____ Sàrl", notamment par l'intermédiaire de son magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____, et que cet usage est à assimiler à l'usage par l'intimé. La recourante semble d'ailleurs l'admettre (cf. recours 1, p. 3 ; recours 2, p. 3).

5.

5.1 La marque doit être utilisée dans sa fonction distinctive des produits ou des services pour lesquels elle est protégée (cf. CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, Kommentar zum schweizerischen Markenrecht unter

Berücksichtigung des europäischen und internationalen Markenrechts, 2002, art. 11 LPM n° 14). Il n'est par conséquent pas nécessaire qu'elle soit apposée sur le produit ou sur son emballage (cf. arrêt du TAF B-7449/2006 du 20 août 2007 consid. 5 "EXIT [fig.]/EXIT ONE" ; cf. également : ERIC MEIER, L'obligation d'usage en droit des marques, 2005 [ci-après : 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 TAF B-2678/2012 du 7 mars 2013 consid. 3.1 "OMIX/ONYX PHARMACEUTICALS" ; cf. MEIER, CR, art. 11 LPM n° 10).

5.2 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. 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 (cf. arrêt du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 5.3.1.2 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]").

5.3 L'usage d'une marque doit être sérieux, c'est-à-dire que son titulaire doit avoir l'intention de l'utiliser dans un but commercial réel. Le titulaire de la marque doit manifester sa volonté de satisfaire à toute demande dans la mesure où elle ne dépasse pas les attentes les plus optimistes. Il doit en outre prospecter le marché et pouvoir y démontrer une activité minimale durant une période prolongée (cf. arrêt du TAF 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 type d'entreprise en cause, le chiffre d'affaires usuel, ainsi que l'étendue géographique, la nature et la durée de l'usage (arrêts

du TAF B-5530/2013 du 6 août 2014 consid. 2.3 "MILLESIMA/MILLEZIMUS" et B-3294/2013 du 1^{er} avril 2014 consid. 3.4 "Koala [fig.]/Koala's March [fig.]" ; cf. MEIER, thèse, p. 50-52 ; MEIER, CR, art. 11 LPM n^{os} 14 et 15). 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 TAF B-5342/2007 du 29 février 2008 consid. 7.11 "WHALE/wally [fig.]").

5.4 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 (arrêts du TAF B-6856/2014 du 24 mars 2016 consid. 3.4 "sportsdirect.com [fig.]/sportdirect.com [fig.]" et B-7439/2006 du 6 juillet 2007 consid. 4.2.1 "KINDER/kinder Party [fig.]" ; MEIER, CR, art. 11 LPM n^o 54 ; MARKUS WANG, in : Noth/Bühler/Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2009 [ci-après : SHK], art. 11 n^o 51).

6.

En l'espèce, la marque opposante revendique une protection pour divers produits et services en classes 3, 9 et 44 (cf. consid. A.a.a.b). Depuis son recours du 12 mai 2014, l'intimé se limite à soutenir que la marque opposante a été utilisée valablement pour les "produits de la classe 3", pour les "imprimantes pour ongles en classe 9" et pour les "services de soins d'hygiène et de beauté pour êtres humains de la classe 44" (cf. consid. A.b.a).

6.1 C'est tout d'abord en lien avec les produits de la classe 3 qu'il convient d'examiner si l'intimé parvient à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

6.1.1**6.1.1.1****6.1.1.1.1**

6.1.1.1.1.1 Dans son attestation du 22 mai 2013 (pièce 24 de l'Annexe originale A), "B._____" fait les déclarations suivantes :

Nous, soussignés, attestons que la boutique Sensationail installée à B._____ commercialise des cosmétiques et des produits d'onglerie sous la marque Sensationail depuis son ouverture en octobre 2006 comme suit :

D'octobre 2006 à juillet 2009, utilisation du logo Sensationail avec le doigt et le cœur.

D'août 2009 à ce jour, utilisation des logos Sensationail avec le doigt et le cœur ainsi que la version épurée sans doigt ni cœur.

6.1.1.1.1.2 Dans son "Attestation complémentaire à celle délivrée le 22 mai 2013" du 7 mai 2014, qui est accompagnée d'annexes (pièce 14 de l'Annexe originale B), "B._____" apporte les précisions suivantes :

Nous [...] attestons que nous ne nous occupons pas de la gestion de la boutique Sensationail située [...] B._____ et que nous n'avons aucun intérêt dans la société A._____ Sàrl, à H._____ ni avec [l'intimé] [...].

Nous confirmons le contenu de notre attestation signée le 22 mai 2013 (copie jointe en annexe 1) par laquelle nous attestions que la boutique Sensationail commercialise des produits cosmétiques et des produits d'onglerie sous la marque Sensationail, depuis son ouverture en octobre 2006.

Nous confirmons que d'octobre 2006 à juillet 2009, la boutique Sensationail a proposé à la vente des produits sur lesquels est apposée la marque combinée Sensationail, telle qu'apparaissant à l'annexe 2.

Nous confirmons que d'août 2009 à ce jour, la boutique Sensationail a proposé à la vente des produits sur lesquels est apposée la marque Sensationail telle qu'apparaissant à l'annexe 2, ainsi que des produits sur lesquels est apposée la marque combinée Sensationail, telle qu'apparaissant à l'annexe 3.

6.1.1.1.2

6.1.1.1.2.1 Dans son attestation du 7 juin 2013 (pièce 25 de l'Annexe originale A), la "C._____" s'exprime en ces termes :

Par la présente, nous attestons que la société A._____ Sàrl sise à Rue I._____, H._____, avec magasin sous enseigne Sensationail fait appel à nos services depuis 2009.

Nous effectuons pour leur compte les tâches suivantes :

- Collage des étiquettes sur les produits
- Remplissage des pots et des bouteilles
- Mise sous emballage plastique avec cavalier

La société A._____ nous fournit les étiquettes et les cavaliers depuis cette date avec deux logos différents. Un logo Sensationail avec un cœur en lieu et place du « o » de Sensationail surmonté d'un doigt et également une version sans cœur et sans doigt surmontant le cœur.

Nous pouvons dès lors vous confirmer l'utilisation constante de la marque Sensationail avec ses deux logos.

6.1.1.1.2.2 Dans son "Attestation complémentaire à celle délivrée le 7 juin 2013" du 9 mai 2014, qui est accompagnée d'annexes (pièce 18 de l'Annexe originale B), la "C._____" donne les précisions suivantes :

Nous, soussignés, institution de droit public du canton F._____, attestons que nous ne nous occupons pas de la gestion de la boutique Sensationail située [...] B._____ et que nous n'avons aucun intérêt dans la société A._____ Sàrl, à H._____ ni avec [l'intimé] [...].

Nous confirmons le contenu de notre attestation signée le 7 juin 2013 (copie jointe en annexe 1) par laquelle nous attestions que la société A._____ Sàrl sise Rue I._____, H._____, avec magasin sous enseigne Sensationail fait appel à nos services depuis 2009.

Nous confirmons que nous effectuons pour leur compte les tâches suivantes :

- Collage des étiquettes sur les produits cosmétiques et les produits d'onglerie,
- Remplissage des pots et des bouteilles,
- Mise sous emballage plastique avec cavalier.

Nous confirmons que la société A._____ nous fournit les étiquettes et les cavaliers depuis cette date avec deux logos. Un logo Sensationail avec un cœur en lieu et place du « o » de Sensationail surmonté d'un doigt, tel que représenté en annexe 2, ainsi qu'une version sans cœur et sans doigt surmontant le cœur, tel que représenté en annexe 3.

Les produits cosmétiques et les produits d'onglerie précités sont, entre autres, des vernis à ongles, colles pour ongles, feutres correcteurs pour manucure, huiles à cuticules, top coats, tels que représentés sur le catalogue « A._____ » sous les références suivantes (extrait du catalogue en annexe 4), et tels que ceux visibles sur les photographies en annexe 5.

- Colle avec pinceau « Extra strenght [sic] Bullet Glue » ONCOL05512 (page 19)
- Colle pipette « Extra strenght [sic] Bullet Glue » ONCOL03966 (page 19)
- Feutre correcteur avec trois embouts « Corrector Pen » ONPEN02651 (page 33)
- Huile à cuticule « Neutre » ONTRA02223 (page 37)
- Top coat « Crystal Clear TopCoat » ONTRA02224 (page 37)

Nous confirmons enfin que les produits que nous estampillons des marques telles que reproduites sous annexes 2 et 3 et décrits ci-dessus sont notamment vendus dans la boutique Sensationail située [...] B._____ à H._____ depuis au moins 2009, date du début de notre collaboration avec la société A._____ Sàrl.

6.1.1.2

6.1.1.2.1 "B._____" (pièce 24 de l'Annexe originale A ; pièce 14 de l'Annexe originale B) et la "C._____" (pièce 25 de l'Annexe originale A ; pièce 18 de l'Annexe originale B) sont certes des partenaires (contractuels) de "A._____ Sàrl". Ils n'en demeurent pas moins indépendants par rapport à "A._____ Sàrl". Leurs attestations ne peuvent par conséquent être assimilées ni à des déclarations de "A._____ Sàrl" ni à des déclarations de l'intimé (qui entretient des liens étroits avec "A._____ Sàrl" [cf. consid. 4.3.2, 4.3.4 et 4.3.5]). En d'autres termes, les attestations de "B._____" et de la "C._____" ne sauraient être considérées comme de simples déclarations de partie (cf. arrêts du TAF B-5902/2013 du 8 avril 2015 consid. 5.5 *in fine* "WHEELS/WHEELY" et B-6632/2011 du 18 mars 2013 consid. 9.4 "ADAPTIVE SUPPORT VENTILATION").

6.1.1.2.2 En outre, tant dans le cas de "B._____" (pièce 24 de l'Annexe originale A ; pièce 14 de l'Annexe originale B) que dans le cas de la "C._____" (pièce 25 de l'Annexe originale A ; pièce 18 de l'Annexe originale B), une première attestation est confirmée environ un an plus tard par une seconde, plus détaillée. Si les périodes concernées ne sont pas identiques et les renseignements donnés ont un degré de précision différent, aucune contradiction ne peut être relevée entre le contenu des quatre attestations. Une force probante particulière doit dès lors être reconnue à ces attestations, qui ne sauraient être considérées comme des sources d'informations isolées.

6.1.2 Afin de déterminer si l'intimé parvient à rendre vraisemblable en Suisse un usage sérieux de la marque opposante en lien avec les produits revendiqués en classe 3, il convient d'examiner en détail divers autres moyens de preuve.

6.1.2.1

6.1.2.1.1

6.1.2.1.1.1 L'exemplaire de la lotion corporelle COCOR04052 déposé par l'intimé (pièce 35 de l'Annexe originale C) porte la marque opposante. Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits (pièce 35 de l'Annexe originale C) établissent la vente de ce produit (le 15 décembre 2009, le 2 septembre 2010 et le 7 avril 2011 [cf. également : pièce 21 de l'Annexe originale B]). En outre, sur le prospectus déposé par l'intimé (pièce 35 de l'Annexe originale C), qui contient lui-même à plusieurs endroits la marque opposante et porte la mention "v.2.2 11.01.2008" (à noter qu'une autre version de ce prospectus porte la mention "v.2.1 10.01.2008" [pièce 21 de l'Annexe originale B ; cf. recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5]), figure non seulement la photographie d'un exemplaire de la lotion corporelle COCOR04052, mais également la photographie d'exemplaires de lotion corporelle COCOR02993, COCOR02991, COCOR09577 et COCOR02709, sur lesquels est apposée la marque opposante. Les tickets de caisse produits par ailleurs (pièce 21 de l'Annexe originale B) établissent la vente du produit COCOR02993 (le 5 décembre 2009, le 8 septembre 2010 et le 9 mars 2011), du produit COCOR02991 (le 16 septembre 2008, le 7 décembre 2009 et le 2 septembre 2010), du produit COCOR09577 (le 14 mai 2011, le 7 avril 2012 et le 28 mars 2013) et du produit COCOR02709 (le 28 juillet 2008 et le 11 avril 2012). Au total, la vente de 14 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.1.2 La recourante soutient que les prospectus déposés par l'intimé ne sont pas des originaux ou des copies d'originaux, mais manifestement de simples impressions depuis un ordinateur. Elle se demande dès lors s'ils ne constituent pas uniquement des documents internes à l'entreprise et s'ils ont véritablement été mis en circulation (réplique, p. 3 [n° 6]).

Il est vrai que, en tant que tels, sans aucun élément permettant d'établir leur distribution, de tels prospectus ne sont pas suffisants pour rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

En l'espèce, rien ne vient certes démontrer de manière directe que les prospectus déposés par l'intimé (pièce 35 de l'Annexe originale C ; pièce 21 de l'Annexe originale B) ont été mis en circulation. Ils doivent néanmoins être retenus comme indices de l'utilisation de la marque opposante. En effet, mis en relation avec l'exemplaire de la lotion corporelle COCOR04052 déposé par l'intimé (pièce 35 de l'Annexe originale C ; les prospectus contiennent en effet une photographie tant de la lotion corporelle COCOR04052 que de chacune des autres lotions corporelles) et avec les tickets de caisse produits par ailleurs (pièce 21 de l'Annexe originale B ; les tickets de caisse établissent en effet la vente tant de la lotion corporelle COCOR04052 que de chacune des autres lotions corporelles), ils contribuent à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec les lotions corporelles COCOR02993, COCOR02991, COCOR09577 et COCOR02709.

Ne saurait y changer quoi que ce soit le fait que ces prospectus ne sont pas des originaux ou des copies, mais de simples impressions depuis un ordinateur.

Peu importe enfin que, dans ce cas précis, les prospectus soient antérieurs aux périodes à prendre en considération. Tout d'abord, du fait qu'ils datent des 10 et 11 janvier 2008 (cf. consid. 6.1.2.1.1.1), ces prospectus sont de peu en dehors des périodes à prendre en considération (cf. consid. 2.2.1-2.2.2 ; cf. également : consid. 6.1.6.2). Par ailleurs, ils ne sont appelés à jouer un rôle que dans leur mise en relation avec d'autres moyens de preuve, notamment les tickets de caisse, qui établissent quant eux clairement des dates de vente des produits pendant les périodes à prendre en considération.

6.1.2.1.2 L'exemplaire du bain au sel de la Mer Morte ONTRA08874 déposé par l'intimé (pièce 36 de l'Annexe originale C) porte la marque opposante. Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits (pièce 36 de l'Annexe originale C) établissent la vente de ce produit (le 4 février 2011 et le 23 août 2012 [cf. également : pièce 22 de l'Annexe originale B]). En outre, sur le prospectus déposé par l'intimé (pièce 36 de l'Annexe originale C ; cf. également : pièce 22 de l'Annexe originale B), qui contient lui-même à plusieurs endroits la marque opposante et porte la mention "v.1.4 07.12.2009" (au sujet de la force probante d'un tel prospectus, cf. consid. 6.1.2.1.1.2), figure non seulement la photographie d'un exemplaire de bain au sel de la Mer Morte ONTRA08874, mais également la photographie d'exemplaires de bain au sel de la Mer Morte ONTRA08873, ONTRA08872, ONTRA08871 et

ONTRA088775, sur lesquels est apposée la marque opposante. Les tickets de caisse produits par ailleurs (pièce 22 de l'Annexe originale B) établissent la vente du produit ONTRA08871 (le 5 octobre 2010 et le 22 septembre 2012) et du produit ONTRA088775 (le 2 octobre 2010, le 29 janvier 2011 et le 10 novembre 2012). Au total, la vente de 7 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.3 Les exemplaires du "GLITTER DUST #004 DK GOLD" ONDEC04272 (pièce 37 de l'Annexe originale C), du "GLITTER DUST #004-SILVER OPAL" ONDEC04275 (pièce 38 de l'Annexe originale C), du "COLOR SAND – DARK PINK" ONDEC05697 (pièce 39 de l'Annexe originale C) et du "COLOR SAND VIOLET" ONDEC05701 (pièce 40 de l'Annexe originale C) portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" (cf. également : pièce 24 de l'Annexe originale B) établissent la vente du "GLITTER DUST #004 DK GOLD" ONDEC04272 (le 6 septembre 2008, le 1^{er} juillet 2011 et le 9 juin 2012 [pièce 37 de l'Annexe originale C]), du "GLITTER DUST #004-SILVER OPAL" ONDEC04275 (le 15 avril 2008, le 9 juillet 2009, le 13 octobre 2010, le 9 mai 2011 et le 26 novembre 2012 [pièce 38 de l'Annexe originale C]), du "COLOR SAND – DARK PINK" ONDEC05697 (le 10 juin 2009 et le 23 juillet 2011 [pièce 39 de l'Annexe originale C]) et du "COLOR SAND VIOLET" ONDEC05701 (le 23 mars 2009 et le 2 février 2011 [pièce 40 de l'Annexe originale C]). Les tickets de caisse produits (pièce 24 de l'Annexe originale B) établissent en outre la vente du "COLOR DUST BLACK" ONDEC05839 (le 15 novembre 2008, le 1^{er} décembre 2009, le 5 octobre 2010, le 3 décembre 2011 et le 18 février 2012) et du "GLITTER DUST WHITE" ONDEC04271 (le 14 avril 2008, le 28 février 2009, le 2 septembre 2010, le 20 mai 2011 et le 28 novembre 2012) ; bien qu'aucun exemplaire n'en ait été déposé, ces derniers produits peuvent être pris en considération vu que, premièrement, ils apparaissent sur des photographies (pièce 24 de l'Annexe originale B) qui permettent d'établir que, à l'instar des exemplaires des autres produits susmentionnés de ces gammes, ils portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage) et que, deuxièmement, ils peuvent être retrouvés, à l'instar des autres produits susmentionnés de ces gammes, sur un catalogue intitulé "Nail Decoration" portant la marque opposante sur ses pages impaires (pièce 17 de l'Annexe originale A, p. 2 [peu importe que ce catalogue ne soit pas daté, son rôle se limitant ici à confirmer ce qui ressort des photographies (pièce 24 de l'Annexe originale B)]), notamment grâce à leur nom et/ou leur référence (plus ou moins lisible sur les photographies

[cf. pièce 24 de l'Annexe originale B]). Au total, la vente de 22 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.4 Les exemplaires du "TOPCOAT CRISTAL CLEAR" ONTRA02224 (pièce 41 de l'Annexe originale C ; voir également : catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" [pièce 7 de l'Annexe originale A (au sujet de la date de ce catalogue, cf. consid. 6.1.3.3.1.6), p. 37 (à noter d'ailleurs que ce produit est expressément mentionné dans l'"Attestation complémentaire à celle délivrée le 7 juin 2013" établie par la "C. _____" le 9 mai 2014 [pièce 18 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.2.2], en relation avec la p. 37 du catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL"]]), du "ANTI BITE" ONTRA03053 (pièce 42 de l'Annexe originale C) et du "NOURISHING BASE COAT" MAVAO04897 (pièce 43 de l'Annexe originale C) portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits établissent la vente du "TOPCOAT CRISTAL CLEAR" ONTRA02224 (le 18 novembre 2008, le 8 août 2009, le 4 février 2011, le 24 octobre 2011, le 27 juin 2012 et le 27 février 2013 [pièce 41 de l'Annexe originale C]), du "ANTI BITE" ONTRA03053 (le 4 avril 2008, le 9 mars 2009, le 24 février 2010, le 7 mai 2011 et le 20 juin 2012 [pièce 42 de l'Annexe originale C]) et du "NOURISHING BASE COAT" MAVAO04897 (le 2 août 2008, le 30 septembre 2009, le 15 avril 2010 et le 17 janvier 2012 [pièce 43 de l'Annexe originale C]). Au total, la vente de 15 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.5 Les exemplaires du "CRAYON SOIN DES ONGLES PECHE" ONTRA05850 (pièce 44 de l'Annexe originale C ; pièce 31 de l'Annexe originale A), du "CRAYON SOIN DES ONGLES CANNEBERGE" ONTRA05851 (pièce 45 de l'Annexe originale C) et du "CRAYON SOIN DES ONGLES AMANDIER" ONTRA05852 (pièce 46 de l'Annexe originale C) portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits établissent la vente du "CRAYON SOIN DES ONGLES PECHE" ONTRA05850 (le 25 mars 2009, le 19 février 2010 et le 17 juillet 2012 [pièce 44 de l'Annexe originale C]), du "CRAYON SOIN DES ONGLES CANNEBERGE" ONTRA05851 (le 13 août 2010 [pièce 45 de l'Annexe originale C]) et du "CRAYON SOIN DES ONGLES AMANDIER" ONTRA05852 (le 26 août 2009 et le 6 janvier 2010 [pièce 46 de l'Annexe originale C]). Au total, la vente de 6 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.6 Les exemplaires du "6PCS NAILART PAINT DESIGNER" ONPEI05846 (pièce 51a de l'Annexe originale C), du "ACRYLIC PAINT CARBON BLACK" ONPEI12545 (pièce 51b de l'Annexe originale C), du "ACRYLIC PAINT PINK FLUO" ONPEI12548 (pièce 51c de l'Annexe originale C) et du "ACRYLIC PAINT TITAN WHITE" ONPEI12552 (pièce 51d de l'Annexe originale C) portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits établissent la vente du "6PCS NAILART PAINT DESIGNER" ONPEI05846 (le 27 mai 2008, le 14 octobre 2009, le 20 juillet 2010 et le 25 mars 2011 [pièce 51a de l'Annexe originale C]), du "ACRYLIC PAINT CARBON BLACK" ONPEI12545 (le 30 septembre 2011 et le 20 octobre 2012 [pièce 51b de l'Annexe originale C]), du "ACRYLIC PAINT PINK FLUO" ONPEI12548 (le 18 février 2012 [pièce 51c de l'Annexe originale C]) et du "ACRYLIC PAINT TITAN WHITE" ONPEI12552 (le 30 septembre 2011, le 4 août 2012 et le 24 janvier 2013 [pièce 51d de l'Annexe originale C]). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" (pièce 25 de l'Annexe originale B) établissent par ailleurs la vente du "6PCS NAILART PAINT PRIMARY" ONPEI05847 (le 9 juillet 2008, le 21 février 2009, le 14 octobre 2009, le 26 juin 2010, le 20 juillet 2010, le 1^{er} octobre 2011, le 9 janvier 2012 et le 2 juin 2012), du "6PCS NAILART PAINT PEARL" ONPEI05848 (le 12 juillet 2008, le 12 décembre 2009, le 26 juillet 2010, le 4 novembre 2010, le 5 novembre 2011, le 2 juin 2012 et le 11 janvier 2013) et du "6PCS NAILART PAINT METALLIC" ONPEI02215 (le 9 juillet 2008, le 12 juillet 2008 et le 13 novembre 2009) ; bien qu'aucun exemplaire n'en ait été déposé, ces derniers produits peuvent être pris en considération vu qu'ils apparaissent, à l'instar du "6PCS NAILART PAINT DESIGNER" ONPEI05846, dans un catalogue intitulé "Nail Decoration" portant la marque opposante sur ses pages impaires (pièce 17 de l'Annexe originale A, p. 15-16 [peu importe que ce catalogue ne soit pas daté, son rôle se limitant ici à établir que ces produits font partie de la même gamme]). Au total, la vente de 28 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.7 Les exemplaires de la "COLLE A ONGLE RAPIDE" ONCOL09167 (pièce 53 de l'Annexe originale C) et de la "COLLE A ONGLE BRUSHON" ONCOL09168 (pièce 54 de l'Annexe originale C) portent la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" également produits établissent la vente de la "COLLE A ONGLE RAPIDE" ONCOL09167 (le 23 décembre 2009, le 10 novembre 2010, le 22 août 2011, le 6 août 2012 et le 27 février 2013

[pièce 53 de l'Annexe originale C]) et de la "COLLE A ONGLE BRUSHON" ONCOL09168 (le 28 décembre 2009, le 13 septembre 2010, le 24 février 2011, le 12 mai 2012 et le 23 février 2013 [pièce 54 de l'Annexe originale C]). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits (pièce 26 de l'Annexe originale B) établissent en outre la vente de la "COLLE AVEC PINCEAU 10 GR" ONCOL05512 (le 15 avril 2008, le 22 juillet 2009, le 16 février 2011, le 3 décembre 2012 et le 21 janvier 2013) et de la "COLLE A ONGLE 2G" ONCOL03966 (le 28 mars 2008, le 10 janvier 2009 [deux exemplaires], le 6 mars 2009 [deux exemplaires], le 8 avril 2010, le 9 avril 2010, le 12 février 2011, le 7 juillet 2011, le 15 mars 2012 et le 18 avril 2012) ; bien qu'aucun exemplaire n'en ait été déposé, ces derniers produits peuvent être pris en considération vu que leur photographie (sur laquelle la marque opposante est bien visible) apparaît tant dans un catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" (pièce 7 de l'Annexe originale A [au sujet de la date de ce catalogue, cf. consid. 6.1.3.3.1.6], p. 19 [à noter d'ailleurs que ces produits sont expressément mentionnés dans l'"Attestation complémentaire à celle délivrée le 7 juin 2013" établie par la "C. _____" le 9 mai 2014 (pièce 18 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.2.2), en relation avec la p. 19 du catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL"]) que dans un catalogue intitulé "Nail Decoration" portant la marque opposante sur ses pages impaires (pièce 17 de l'Annexe originale A, p. 19 [peu importe que ce catalogue ne soit pas daté, son rôle se limitant ici à confirmer ce qui ressort du catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" (pièce 7 de l'Annexe originale A)]). Au total, la vente de 26 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.8 L'exemplaire du "NAILPOLISH CORRECTOR" ONPEN07460 (pièce 55 de l'Annexe originale C) porte la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même et sur le cavalier de l'emballage). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" également produits établissent la vente du "NAILPOLISH CORRECTOR" ONPEN07460 (le 14 avril 2009, le 12 juin 2010, le 17 novembre 2011, le 20 décembre 2012 et le 28 mars 2013 [pièce 55 de l'Annexe originale C]). Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits (pièce 20 de l'Annexe originale B ; pièce 55 de l'Annexe originale C) établissent en outre la vente du "NAILPOLISH CORRECTOR + 3 EMBOUTS" ONPEN02651 (le 15 mai 2008, le 31 janvier 2009 et le 18 février 2009) ; bien qu'aucun exemplaire n'en ait été déposé, ce dernier produit peut être pris en considération (contrairement à ce que soutient la recourante [cf. recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5 ; réplique, p. 3 (N 7)]) vu qu'il est expressément mentionné dans l'"Attestation complémentaire à celle

délivrée le 7 juin 2013" du 9 mai 2014, dans laquelle la "C. _____" indique, en relation avec la p. 33 du catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" (pièce 7 de l'Annexe originale A [au sujet de la date de ce catalogue, cf. consid. 6.1.3.3.1.6], p. 33 [à noter que, dans ce catalogue, la marque opposante épurée (c'est-à-dire notamment sans le cœur surmonté du bout d'un doigt [la marque opposante épurée est reproduite par exemple à l'"annexe 3" de la pièce 18 de l'Annexe originale B ; cf. consid. B.a]) n'apparaît pas encore]), qu'elle colle des étiquettes portant la marque opposante ou la marque opposante épurée en particulier sur ce produit et qu'elle le met "sous emballage plastique avec cavalier" portant les mêmes signes (pièce 18 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.2.2). Au total, la vente de 8 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.1.9 L'exemplaire du "COLOR GEL RUST 7G" ONGEL09179 (pièce 57 de l'Annexe originale C) porte la marque opposante (sur l'étiquette autocollante apposée sur le produit lui-même). Le ticket de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" également produit établit la vente du "COLOR GEL RUST 7G" ONGEL09179 (le 3 janvier 2011 [pièce 57 de l'Annexe originale C]). En outre, sur le prospectus déposé par ailleurs par l'intimé (pièce 57 de l'Annexe originale C), qui porte la mention "v.2.4 06.04.2009" (au sujet de la force probante d'un tel prospectus, cf. consid. 6.1.2.1.1.2), le "ONGEL09179 Orange Rust" est illustré par un pot ouvert, sur lequel aucune marque n'est visible ; la marque opposante est toutefois présente sur le prospectus lui-même. Les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" produits (pièce 27 de l'Annexe originale B) établissent en outre la vente du "COLOR GEL PURE YELLOW 7G" ONGEL08902 (le 26 février 2010 et le 24 juin 2011) et du "GLITTER GEL BLUE 7GR" ONGEL08818 (le 19 décembre 2009, le 22 juin 2010 et le 12 février 2011) ; bien qu'aucun exemplaire n'en ait été déposé, ces derniers produits peuvent être pris en considération vu que des photographies de ces produits – dont l'étiquette porte la marque opposante – ont été déposées (pièce 27 de l'Annexe originale B). Au total, la vente de 6 exemplaires de ces produits est ainsi rendue vraisemblable.

6.1.2.2

6.1.2.2.1 En revanche, du fait que les photographies déposées ne permettent pas d'établir un lien entre le "CRAYON POUR ONGLE" MACPO01780 et la marque opposante (cf. recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5), rien ne peut être tiré des tickets de caisse relatifs à ce produit (cf. pièce 19 de l'Annexe originale B).

6.1.2.2.2 Vu les photographies et le prospectus déposés, le "REMOVER ACETONE 100 ML" ONDIS13222, le "REMOVER ACETONE 1000 ML" ONDIS13224, le "CLEANER 100 ML" ONNET13219 (à noter que ce dernier produit porte toutefois la marque opposante sur un prospectus déposé par ailleurs par l'intimé [pièce 57 de l'Annexe originale C], sur lequel figurent en outre la mention "v.2.4 06.04.2009" et la marque opposante) et le "CLEANER 500 ML" ONNET13220 ne portent pas la marque opposante, mais la marque opposante épurée (cf. recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5), de sorte que rien ne peut être tiré à ce stade des tickets de caisse relatifs à ces produits (cf. pièce 23 de l'Annexe originale B).

6.1.2.2.3 De même, vu les photographies et l'extrait de site Internet déposés, le "GEL 3 IN 1 CLEAR THICK 15ML" ONGEL13225 et le "GEL 3 IN 1 SOFT PINK 15ML" ONGEL13226 (cf. également : pièce 50 de l'Annexe originale C [exemplaire du produit]) ne portent pas la marque opposante, mais la marque opposante épurée, de sorte que rien ne peut être tiré à ce stade des tickets de caisse relatifs à ces produits (cf. pièce 27 de l'Annexe originale B). Par ailleurs, les photographies déposées ne permettant pas d'établir un lien entre le "GEL COLOR SILVER GREY 5ML" ONGEL08580 et la marque opposante, rien ne peut non plus être tiré du ticket de caisse relatif à ce produit (cf. pièce 27 de l'Annexe originale B).

6.1.2.2.4 Aucune conclusion ne peut par ailleurs être tirée en ce qui concerne le "PRIMER EXTRA FORT 7.5ML" ONPRI12008 étant donné que, relativement à ce produit, seul un ticket de caisse a été déposé (cf. pièce 28 de l'Annexe originale B).

6.1.2.2.5 Enfin, vu le prospectus, la photographie et les extraits de sites Internet déposés, le "GEL POLISH BASE COAT 15ML" ONVUV13165 (cf. également : pièce 47 de l'Annexe originale C [exemplaire du produit et prospectus]), le "GEL POLISH TOP COAT 15ML" ONVUV13166 (cf. également : pièce 48 de l'Annexe originale C [exemplaire du produit et prospectus]), le "GEL POLISH CHOCO PASSION 15ML" ONVUV13207, le "GEL POLISH SNOWFLAKE 15ML" ONVUV13206 et le "GEL POLISH

TERRACOTTA 15ML" ONVUV13176 (cf. également : pièce 49 de l'Annexe originale C [exemplaire du produit et prospectus]) ne portent pas la marque opposante, mais la marque opposante épurée, de sorte que rien ne peut être tiré à ce stade des tickets de caisse relatifs à ces produits (cf. pièce 29 de l'Annexe originale B ; cf. également : recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5).

6.1.2.3 Au total, les moyens de preuve retenus (cf. consid. 6.1.2.1.1-6.1.2.1.9) permettent de rendre vraisemblable la vente de 132 exemplaires de produits cosmétiques portant la marque opposante, qui remplit ainsi sa fonction distinctive (cf. consid. 5.1).

6.1.3

6.1.3.1 La recourante soutient que, du fait que, depuis le début de leur commercialisation, les produits n'ont pas changé de référence d'article, rien ne peut être tiré de la mise en relation, par l'intermédiaire de la référence d'article, de tickets de caisse avec des photographies – non datées – de produits (ou des exemplaires de produits) portant la marque opposante. Selon la recourante, les tickets de caisse pourraient en effet fort bien concerner la vente de produits qui, contrairement à ce qui ressort de la photographie (ou de l'exemplaire) du produit, portaient la marque opposante épurée (recours 1, p. 4 ; recours 2, p. 4 ; réplique, p. 2).

6.1.3.2 Force est de constater que, alors que l'exemplaire du "GEL 3 IN 1 CLEAR THICK 15ML" ONGEL13225 déposé par l'intimé en annexe à sa réplique du 11 juillet 2013 dans la procédure d'opposition n° 12774 (pièce 31 de l'Annexe originale A) porte la marque opposante, un autre exemplaire du même produit (sachet "Pièce 31 opposition" de l'Annexe originale C) porte la marque opposante épurée. De même, alors que l'exemplaire du produit "Extra Strength Primer" déposé par l'intimé en annexe à sa réplique du 11 juillet 2013 dans la procédure d'opposition n° 12774 (pièce 31 de l'Annexe originale A) porte la marque opposante, un autre exemplaire du même produit (sachet "Pièce 31 opposition" de l'Annexe originale C) porte la marque opposante épurée.

En outre, le prospectus intitulé "Soins des ongles et colles" (pièce 43 de l'Annexe originale C), qui porte lui-même la marque opposante et la mention "v.2.3 04.03.2008", contient la photographie tant du "ANTI BITE" ONTRA03053 que du "NOURISHING BASE COAT" MAVAO04897, sur les étiquettes desquels figure la marque opposante (comme d'ailleurs sur l'étiquette de tous les autres produits représentés sur le prospectus, ainsi que sur l'exemplaire lui-même et l'étiquette du "ANTI BITE" ONTRA03053

déposé par l'intimé [pièce 42 de l'Annexe originale C]). En revanche, tel que photographié sur le prospectus également intitulé "Soins des ongles et colles" (pièce 42 de l'Annexe originale C), qui contient lui-même la marque opposante épurée et la mention "v.1.2 10.02.2013", le même produit "ANTI BITE" ONTRA03053 porte la marque opposante épurée sur son étiquette (cf. réplique, p. 3 *in limine*).

6.1.3.3 Il s'avère donc que, sous un même nom (et une même référence d'article), des produits ont pu être commercialisés soit avec la marque opposante soit avec la marque opposante épurée. Un doute subsiste ainsi en ce qui concerne la marque apposée sur les produits dont les tickets de caisse déposés attestent la vente, ce d'autant que ni les produits eux-mêmes ni les photographies de produits déposés par l'intimé ne sont datés.

De nombreux éléments plaident toutefois en faveur de l'utilisation effective de la marque opposante, tant au début des périodes à prendre en considération (cf. consid. 6.1.3.3.1) que par la suite, en parallèle avec l'utilisation de la marque opposante épurée (cf. consid. 6.1.3.3.2).

6.1.3.3.1

6.1.3.3.1.1 Tout d'abord, dans son attestation du 7 mai 2014 (pièce 14 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.1.2), qui confirme son attestation du 22 mai 2013 (pièce 24 de l'Annexe originale A ; cf. consid. 6.1.1.1.1.1), "B. _____" indique clairement que la marque opposante a été utilisée "d'octobre 2006 à juillet 2009" par "la boutique Sensationail" (ce que viennent d'ailleurs déjà confirmer, entre octobre 2006 et le début des périodes à prendre en considération, plusieurs documents déposés par l'intimé [cf. pièces 2, 3 et 4 de l'Annexe originale A (prospectus publicitaires)]). Une telle déclaration, à laquelle une force probante particulière doit être reconnue (cf. consid. 6.1.1.2.2), contribue grandement à rendre vraisemblable l'utilisation de la marque opposante au début des périodes à prendre en considération.

6.1.3.3.1.2 En outre, la facture du 3 mars 2008 (pièce 5 de l'Annexe originale A), d'un montant total de Fr. 1'176.30, adressée à "A. _____ Sàrl" pour la fourniture de "Cartes produits" (accompagnée d'un exemplaire de ces "Cartes produits", qui porte la marque opposante et dont le format correspond aux indications figurant sur la facture [7 x 7 cm]) est certes très légèrement antérieure aux périodes à prendre en considération (cf. consid. 2.2.1-2.2.2). Vu notamment les déclarations de "B. _____" (cf. consid. 6.1.3.3.1.1), il est toutefois fort probable que les "Cartes

produits" en question – destinées à fermer un emballage en plastique (cf. pièces 37-38 de l'Annexe originale C, par exemple) – aient été utilisées au moins au début des périodes à prendre en considération pour offrir des produits à la vente.

6.1.3.3.1.3 Par ailleurs, la facture du 28 novembre 2006, d'un montant total de Fr. 3'486.25, adressée à "A. _____ Sàrl" pour la fourniture et la pose à "B. _____ – H. _____" d'un caisson lumineux de 320 x 65 cm portant la marque opposante (pièce 1 de l'Annexe originale A) est certes également antérieure aux périodes à prendre en considération. Il n'est en outre pas établi que cette enseigne ait été présente durant les périodes à prendre en considération, aucune réelle force probante ne pouvant notamment être reconnue à la date ("21.05.2009") figurant sur la photographie (pièce 8 de l'Annexe originale A) de ce qui, selon toute vraisemblance, doit correspondre à cette enseigne (cf. arrêt du TAF B-5902/2013 du 8 avril 2015 consid. 5.3 *in fine* "WHEELS/WHEELY"). Toutefois, mise en relation avec la déclaration de "B. _____" selon laquelle "la boutique Sensationail ["située [...] B. _____"] commercialise des produits cosmétiques et des produits d'onglerie sous la marque Sensationail, depuis son ouverture en octobre 2006" (pièce 14 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.2), cette facture doit être retenue comme un indice supplémentaire de l'utilisation de la marque opposante dès le début des périodes à prendre en considération, l'art. 11 al. 1 LPM n'imposant en effet pas que la marque soit apposée sur les produits (cf. consid. 5.1).

6.1.3.3.1.4 Bien qu'il ait été valable du 4 au 23 mai 2009, c'est-à-dire durant les périodes à prendre en considération, et qu'il porte la marque opposante, le bon de réduction déposé par l'intimé (pièce 8 de l'Annexe originale A) ne semble être qu'un projet. Rien n'indique en effet qu'il ait effectivement été imprimé, en tant que tel ou, par exemple, à l'intérieur d'un journal, et qu'il ait été distribué. Seule une force probante très limitée peut donc être reconnue à ce document, qui constitue néanmoins un indice supplémentaire de l'utilisation de la marque opposante.

6.1.3.3.1.5 Est également appelée à jouer un rôle d'indice la facture du 4 avril 2008 (pièce 6 de l'Annexe originale A), d'un montant de Fr. 6'030.–, adressée à "A. _____ Sàrl", pour du matériel et des prestations liés à un "Stand à [...]", en particulier "7 impressions sur autocollant collé sur plastique ép. 1 mm, 70 x 25 cm/h" (qui, selon toute vraisemblance, portaient sur les divers signes – dont la marque opposante – reproduits sur une feuille annexée à la facture).

6.1.3.3.1.6 Enfin, le catalogue intitulé "PROFESSIONAL NAIL" de "A._____ Sàrl" (pièce 7 de l'Annexe originale A) n'est certes pas daté (cf. recours 1, p. 5 ; recours 2, p. 5). Toutefois, les références à la "Rue I._____" et au "[...] B._____" (pièce 7 de l'Annexe originale A, p. 4) indiquent qu'il date au plus tôt de fin 2006, puisqu'il ressort de l'attestation de "B._____" du 7 mai 2014 (pièce 14 de l'Annexe originale B ; cf. consid. 6.1.1.1.1.2) que "la boutique Sensationail commercialise des produits cosmétiques et des produits d'onglerie sous la marque Sensationail, depuis son ouverture en octobre 2006". Par ailleurs, vu le taux de TVA de 7,6 % qu'il mentionne (pièce 7 de l'Annexe originale A, p. 6), ce catalogue date au plus tard de 2010, le taux de TVA étant passé de 7,6 % à 8 % le 1^{er} janvier 2011 (<<https://www.estv.admin.ch/estv/fr/home/mehrwertsteuer/dokumentation/zahlen-und-fakten.html>>, consulté le 18.08.2016). Il est dès lors tout à fait vraisemblable que la facture du 28 avril 2008, d'un montant total de Fr. 6'500.–, adressée à "A._____ Sàrl" pour "2'000 Brochures [...]" (pièce 7 de l'Annexe originale A) porte sur ce catalogue ; les indications contenues dans la facture – relatives tant à la "Couverture" (format, contenu, impression et papier), à l'"Intérieur" (format, contenu, impression et papier) qu'aux "Travaux d'apprêt" – correspondent en tout cas exactement au catalogue déposé. Il peut par conséquent être retenu que ce catalogue a été imprimé en avril 2008, certes juste avant le début des périodes à prendre en considération, mais qu'il a été utilisé en tout cas au début des périodes à prendre en considération. Tant la "Liste de Prix avril 2008" (pièce 31 de l'Annexe originale B) que la "Liste de Prix janvier 2009" (pièce 32 de l'Annexe originale B) se réfèrent en effet clairement à ce catalogue, par des renvois très précis à ses titres et à sa pagination. Il est dès lors tout à fait vraisemblable que, à tout le moins au début des périodes à prendre en considération, les produits représentés dans le catalogue avec la marque opposante sur leur emballage ("Colle avec pinceau" ONCOL05512 [p. 19], "Colle pipette en tube" ONCOL03966 [p. 19], "Oil Nail Pen" ONTRA05850, ONTRA05851 et ONTRA05852 [p. 37], "Neutre" ONTRA02223 [p. 37], "TREATMENTS" ONTRA02220 et ONTRA02222 [p. 37], "TOP COATS" ONTRA02224, ONTRA02225 et ONTRA02226 [p. 37]) étaient effectivement commercialisés avec la marque opposante.

6.1.3.3.2

6.1.3.3.2.1 Tant "B._____", dans ses attestations du 22 mai 2013 (pièce 24 de l'Annexe originale A) et du 7 mai 2014 (pièce 14 de l'Annexe originale B), que la "C._____", dans ses attestations du 7 juin 2013 (pièce 25 de l'Annexe originale A) et du 9 mai 2014 (pièce 18 de l'Annexe

originale B), affirment que, à partir de 2009, la marque opposante et la marque opposante épurée sont utilisées parallèlement (cf. consid. 6.1.1.1.1-6.1.1.1.2.2). Les photographies auxquelles se réfère la "C._____" dans son attestation du 9 mai 2014 ("annexe 5" de la pièce 18 de l'Annexe originale B [à noter que ces photographies figurent également dans la pièce 12 de l'Annexe originale A] ; cf. consid. 6.1.1.1.2.2) montrent effectivement, manifestement dans un (même) magasin (le magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____, selon l'intimé [cf. recours du 12 mai 2014 déposé par l'intimé devant le Tribunal administratif fédéral, p. 10]), un assortiment varié de produits portant tant la marque opposante que la marque épurée. Comme il a été relevé plus haut (cf. consid. 6.1.1.2.2), un poids particulier doit être reconnu aux déclarations de "B._____" et de la "C._____".

6.1.3.3.2.2 D'autres moyens de preuve permettent de confirmer l'utilisation parallèle de la marque opposante et la marque opposante épurée. Par exemple, sur le prospectus intitulé "Système gel UV" (pièces 52 et 54 de l'Annexe originale C), qui contient lui-même la marque opposante épurée et porte la mention "v.1.3 15.11.2010", figure la photographie des produits "INSTANT NAIL GLUE" ONCOL09167 et "INSTANT NAIL GLUE" ONCOL09168, dont les étiquettes portent toutefois la marque opposante. Quant au prospectus intitulé "Soins des ongles et colles" (pièces 42 et 53 de l'Annexe originale C), qui porte lui-même la marque opposante épurée et la mention "v.1.2 10.02.2013", il contient la photographie des produits "INSTANT NAIL GLUE" ONCOL09167 et "INSTANT NAIL GLUE" ONCOL09168, qui, à la différence des autres produits photographiés sur ce prospectus, portent toujours la marque opposante sur leur étiquette.

6.1.3.4 En conclusion, si un doute peut subsister en ce qui concerne la marque effectivement apposée sur les produits dont les tickets de caisse déposés attestent la vente, de nombreux éléments viennent confirmer l'utilisation de la marque opposante, tant au début des périodes à prendre en considération (cf. consid. 6.1.3.3.1) que par la suite, en parallèle avec l'utilisation de la marque opposante épurée (cf. consid. 6.1.3.3.2).

6.1.3.4.1 Vu en particulier les déclarations de "B._____" et de la "C._____" au sujet de l'utilisation parallèle de la marque opposante et de la marque opposante épurée (cf. consid. 6.1.3.3.2.1), la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle affirme qu'il ne peut pas être exclu que l'intimé ait simplement déposé quelques exemplaires de son ancien assortiment (portant la marque opposante), qui ne correspondraient pas aux produits

qui ont fait l'objet des ventes attestées par les tickets de caisse (réplique, p. 3 [N 5]).

6.1.3.4.2 Pour les mêmes raisons, la recourante ne peut pas non plus être suivie lorsqu'elle affirme que les doutes au sujet de la marque effectivement apposée sur les produits dont les tickets de caisse attestent la vente sont renforcés par le fait que les prix affichés sur les exemplaires de produits déposés par l'intimé ne correspondent en partie pas aux prix affichés sur les tickets de caisse (réplique, p. 2 *in fine*).

Il convient de relever au surplus que les tickets de caisse déposés par l'intimé (pièces 19-29 de l'Annexe originale B) attestent 60 cas de ventes de produits dont l'exemplaire déposé par l'intimé porte la marque opposante et une étiquette avec un prix. Or, ce n'est que dans 22 de ces cas que le prix figurant sur l'étiquette de l'exemplaire déposé par l'intimé ne correspond pas au prix figurant sur le ticket de caisse.

Dans les 38 autres cas, le prix figurant sur l'étiquette de l'exemplaire déposé par l'intimé correspond au prix figurant sur le ticket de caisse. En effet, l'exemplaire du "GLITTER DUST #004 DK GOLD" ONDEC04272 (pièce 37 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 5.00, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 1^{er} juillet 2011 et du 9 juin 2012 ; l'exemplaire du GLITTER DUST #004-SILVER OPAL" ONDEC04275 (pièce 38 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 5.00, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 26 novembre 2012 (cf. consid. 6.1.2.1.3) ; l'exemplaire du "TOPCOAT CRISTAL CLEAR" ONTRA02224 (pièce 41 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 9.80, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 18 novembre 2008, du 8 août 2009, du 4 février 2011, du 24 octobre 2011, du 27 juin 2012 et du 27 février 2013 ; l'exemplaire du "ANTI BITE" ONTRA03053 (pièce 42 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 12.90, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 24 février 2010 ; l'exemplaire du "NOURISHING BASE COAT" MAVAO04897 (pièce 43 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 19.95, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 2 août 2008, du 30 septembre 2009, du 15 avril 2010 et du 17 janvier 2012 (cf. consid. 6.1.2.1.4) ; les exemplaires du "CRAYON SOIN DES ONGLES PECHE" ONTRA05850 (pièce 44 de l'Annexe originale C ; pièce 31 de l'Annexe originale A) portent une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 9.95, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du

25 mars 2009 et du 19 février 2010 ; l'exemplaire du "CRAYON SOIN DES ONGLES CANNEBERGE" ONTRA05851 (pièce 45 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 9.95, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 13 août 2010 ; l'exemplaire du "CRAYON SOIN DES ONGLES AMANDIER" ONTRA05852 (pièce 46 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 9.95, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 26 août 2009 et du 6 janvier 2010 (cf. consid. 6.1.2.1.5) ; l'exemplaire du "6PCS NAILART PAINT DESIGNER" ONPEI05846 (pièce 51a de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 18.90, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 27 mai 2008, du 14 octobre 2009 et du 20 juillet 2010 ; l'exemplaire du "ACRYLIC PAINT CARBON BLACK" ONPEI12545 (pièce 51b de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 16.90, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 30 septembre 2011 et du 20 octobre 2012 ; l'exemplaire du "ACRYLIC PAINT PINK FLUO" ONPEI12548 (pièce 51c de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 16.90, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 18 février 2012 ; l'exemplaire du "ACRYLIC PAINT TITAN WHITE" ONPEI12552 (pièce 51d de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 16.90, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 30 septembre 2011, du 4 août 2012 et du 24 janvier 2013 (cf. consid. 6.1.2.1.6) ; l'exemplaire de la "COLLE A ONGLE RAPIDE" ONCOL09167 (pièce 53 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 5.90, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 22 août 2011, du 6 août 2012 et du 27 février 2013 ; l'exemplaire de la "COLLE A ONGLE BRUSHON" ONCOL09168 (pièce 54 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 8.90, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 23 février 2013 (cf. consid. 6.1.2.1.7) ; l'exemplaire du "NAILPOLISH CORRECTOR" ONPEN07460 (pièce 55 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 7.90, qui correspond au prix qui apparaît sur les tickets de caisse du 14 avril 2009, du 12 juin 2010, du 17 novembre 2011, du 20 décembre 2012 et du 28 mars 2013 (cf. consid. 6.1.2.1.8) ; enfin, l'exemplaire du "COLOR GEL RUST 7G" ONGEL09179 (pièce 57 de l'Annexe originale C) porte une étiquette sur laquelle figure le prix de Fr. 15.00, qui correspond au prix qui apparaît sur le ticket de caisse du 3 janvier 2011 (cf. consid. 6.1.2.1.9).

A noter encore que, vu que, dans les 38 cas de ventes présentés ci-dessus, le prix figurant sur l'étiquette de l'exemplaire (portant la marque

opposante) déposé par l'intimé correspond au prix figurant sur le ticket de caisse, il est vraisemblable que, aux dates en question au moins, le produit portait effectivement la marque opposante.

Enfin, sur ces 38 cas, 22 cas concernent des ventes qui ont eu lieu à partir du 1^{er} janvier 2011, c'est-à-dire durant la seconde moitié des périodes à prendre en considération (alors que la marque opposante et la marque opposante épurée étaient utilisées parallèlement). De tels chiffres ne sauraient amener le Tribunal administratif fédéral à douter de la vraisemblance de l'usage de la marque opposante. Il est en effet très peu probable que ces 22 cas de ventes (ou qu'une majorité d'entre eux) aient concerné des produits qui ne portaient pas la marque opposante.

6.1.4

6.1.4.1 La mise en relation d'exemplaires de produits (et/ou de photographies de produits) portant la marque opposante, d'une part, avec les tickets de caisse du magasin "SENSATIONAIL.CH" de H._____, d'autre part, permet au total de rendre vraisemblable la vente de 132 exemplaires de produits susceptibles d'avoir porté la marque opposante (cf. consid. 6.1.2.3 et 6.1.3.4).

Il est bien sûr possible qu'une partie de ces 132 exemplaires n'ait pas été vendue avec la marque opposante, mais avec la marque opposante épurée. Ce total de 132 exemplaires concerne toutefois uniquement des produits dont les moyens de preuve permettent d'établir qu'ils ont pu porter la marque opposante (à l'exclusion notamment des produits dont l'intimé n'a déposé que des exemplaires [et/ou des photographies d'exemplaires] qui portent la marque opposante épurée). Au surplus, rien, dans les déclarations de "B._____" (cf. consid. 6.1.1.1.1) et de la "C._____" (cf. consid. 6.1.1.1.2), ne permet de supposer que, dès 2009, l'une de ces marques aurait fait l'objet d'une utilisation plus intensive que l'autre ou que, comme le laisse entendre la recourante (recours 1, p. 3 ; recours 2, p. 3 ; réplique, p. 4-5), seul un usage symbolique de la marque opposante (aux fins du maintien du droit au regard des art. 11 et 12 LPM) aurait été poursuivi en parallèle avec l'utilisation de la marque opposante épurée (qui aurait été destinée à remplacer la marque opposante). Il est par conséquent vraisemblable que la majorité au moins de ces 132 exemplaires portaient la marque opposante au moment de leur vente.

6.1.4.2 Le nombre de 132 exemplaires de produits susceptibles d'avoir porté la marque opposante ne représente certes pas un volume de vente

très important. Vu les prix qui figurent sur les tickets de caisse, il correspond à un montant total de Fr. 1'643.—, qui ne constitue pas non plus un chiffre d'affaires élevé.

6.1.4.2.1 Il convient à cet égard de relever tout d'abord que "A. _____ Sàrl", dont il est vraisemblable qu'elle n'exploite la marque opposante que par l'intermédiaire de son magasin "SENSATIONAIL.CH" de H. _____ et ses sites Internet (cf. recours du 12 mai 2014 déposé par l'intimé devant le Tribunal administratif fédéral, p. 8), n'a rien d'une entreprise multinationale disposant de nombreux magasins, dont un volume de ventes bien plus important pourrait être attendu (cf. MEIER, CR, art. 11 LPM n^{os} 16-17 ; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in : von Büren/David [éd.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht, vol. III/1, 2^e éd. 2009 [ci-après : MARBACH, SIWR], n^o 1341).

6.1.4.2.2 Il s'avère par ailleurs qu'une grande diversité de produits est en jeu, puisque les 9 groupes de produits analysés plus haut (consid. 6.1.2.1.1-6.1.2.1.9) couvrent 36 produits différents, qui relèvent essentiellement du soin des ongles (cf. consid. 6.1.2.1.3-6.1.2.1.9), mais également du soin du corps en général (cf. consid. 6.1.2.1.1-6.1.2.1.2).

6.1.4.2.3 Il s'agit en outre de souligner que la majorité des produits en cause est destinée au soin des ongles et que de tels produits, relativement spécialisés, s'adressent essentiellement à un public féminin qui porte un intérêt particulier à ce type de soins (cf. arrêt du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 5.3.3.2.5 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]").

6.1.4.2.4 Il ressort au surplus des tickets de caisse déposés par l'intimé (pièces 19-29 de l'Annexe originale B), sur un grand nombre desquels figure un nom de client(e), que la vente de 132 exemplaires de produits divers ne concerne pas un cercle limité d'acheteurs, mais un grand nombre de client(e)s.

6.1.4.2.5 A cela s'ajoute le fait qu'il est tout à fait vraisemblable, vu notamment les déclarations de "B. _____" (cf. consid. 6.1.1.1.1) et de la "C. _____" (cf. consid. 6.1.1.1.2), que les tickets de caisse qui font partie du dossier de la présente procédure ne sont qu'une sélection et ne reflètent donc qu'une partie seulement des ventes (cf. recours du 12 mai 2014 déposé par l'intimé devant le Tribunal administratif fédéral, p. 20-21). En effet, dans de nombreux cas, les quelques dates de vente d'un produit se répartissent de manière homogène sur plusieurs années. Il peut dès lors

être parti du principe que les produits cosmétiques en cause ont fait l'objet de ventes régulières.

6.1.4.3 Dans ces conditions, un usage sérieux de la marque opposante doit être tenu pour vraisemblable. L'usage de cette marque revêt en effet une certaine constance sur l'ensemble des périodes à prendre en considération : il ne peut pas être qualifié d'accidentel ou de sporadique (cf. MEIER, CR, art. 11 LPM n° 19).

6.1.4.3.1 Peut dès lors rester ouverte la question de savoir si l'utilisation de la seule marque opposante au début des périodes à prendre en considération (la recourante semble en effet admettre que c'est essentiellement telle qu'elle a été enregistrée que la marque opposante a été utilisée pendant pratiquement les trois premières années des périodes à prendre en considération [cf. réplique, p. 4-5]) suffit à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

6.1.4.3.2 Par ailleurs, la recourante ne saurait être suivie lorsqu'elle soutient que la marque opposante ne peut pas être exploitée sérieusement en parallèle avec la marque opposante épurée (réplique, p. 4). En effet, du moment que, comme en l'espèce, une utilisation suffisamment sérieuse de la marque opposante est rendue vraisemblable, peu importe qu'elle ait lieu, dans la seconde partie des périodes à prendre en considération, en parallèle avec l'utilisation d'un autre signe. Le simple fait que la marque opposante épurée ait été utilisée ne permet en tout cas pas de mettre en question le sérieux de l'utilisation de la marque opposante, ce d'autant que la recourante ne met aucun indice d'abus de droit en évidence.

6.1.4.3.3 Ne saurait y changer quoi que ce soit le fait que des produits identiques portent dans un premier temps la marque opposante et dans un second temps la marque opposante épurée (cf. réplique, p. 4 [N 13]). Un nombre suffisant d'éléments rend en effet vraisemblable l'utilisation de la marque opposante tout au long des périodes à prendre en considération. Peu importe dès lors que certains produits commercialisés initialement avec la marque opposante portent la marque opposante épurée à la fin des périodes à prendre en considération.

6.1.5 Enfin, il ne fait aucun doute – et il n'est d'ailleurs pas contesté – que les moyens de preuve établissent un usage en Suisse (cf. consid. 5.4). Par ailleurs, vu le champ d'action local de "A._____ Sàrl" (cf. consid. 6.1.4.2.1), il ne saurait être exigé que la marque opposante soit utilisée sur l'ensemble du territoire de la Suisse (cf. MEIER, CR, art. 11 LPM

n° 18 ; MEIER, thèse, p. 51 ; arrêt du TAF B-6856/2014 du 24 mars 2016 consid. 3.4 "sportsdirect.com [fig.]/sportdirect.com [fig.]").

6.1.6 En conclusion, sur la base des moyens de preuve examinés (cf. consid. 3 et 14.1.3.1.2), il doit être tenu pour vraisemblable que, avec le consentement de l'intimé (cf. consid. 4.3.5) et durant l'ensemble des périodes à prendre en considération (cf. consid. 6.1.6.2), la marque opposante (cf. consid. 6.1.3.4 et 6.1.4.1) a été utilisée en Suisse (cf. consid. 6.1.5) de manière sérieuse (cf. consid. 6.1.4.3) en relation avec les produits "cosmétiques" (destinés en particulier aux soins des ongles) de la classe 3 (cf. consid. 6.1.2.1-6.1.2.3).

6.1.6.1 Peut ainsi rester ouverte la question de savoir si, au sens de l'art. 11 al. 2 LPM, l'usage de la marque opposante épurée (c'est-à-dire notamment sans le cœur surmonté du bout d'un doigt [cf. consid. B.a]) ne diverge pas essentiellement de la marque opposante et peut dès lors être assimilé à l'usage de la marque opposante (cf. consid. 5.2). Le Tribunal administratif fédéral retient en effet que l'usage de la marque opposante telle qu'elle a été enregistrée suffit à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante.

6.1.6.2 Dans la procédure d'opposition n° 12774 (procédure de recours B-6637/2014), la période à prendre en considération s'étend du 29 mars 2008 au 28 mars 2013 (cf. consid. 2.2.1). Dans la procédure d'opposition n° 12775 (procédure de recours B-6641/2014), la période à prendre en considération s'étend du 12 juin 2008 au 11 juin 2013 – voire éventuellement du 26 juin 2008 au 25 juin 2013 (cf. consid. 2.2.2).

Ces périodes de cinq ans se recoupent largement, de sorte qu'un décalage qui n'atteint même pas trois mois ne saurait avoir de conséquence en l'espèce. Le Tribunal administratif fédéral se base en effet sur un ensemble de moyens de preuve qui couvre de façon plus ou moins homogène toute la durée de ces périodes. Par ailleurs, les éléments de preuve qui se rattachent au début ou à la fin de ces périodes ne peuvent pas être qualifiés de décisifs. Il convient dès lors de retenir que l'usage de la marque opposante est rendu vraisemblable tant du 29 mars 2008 au 28 mars 2013 (procédure d'opposition n° 12774 [B-6637/2014]) que du 12 juin 2008 au 11 juin 2013 – voire éventuellement du 26 juin 2008 au 25 juin 2013 (procédure d'opposition n° 12775 [B-6641/2014]).

6.1.6.3

6.1.6.3.1 Il pourrait certes être considéré que, vu que les produits en cause sont essentiellement destinés au soin des ongles (cf. consid. 6.1.6), seul un usage de la marque opposante en lien avec des *produits cosmétiques pour les ongles* devrait être retenu. L'autorité inférieure est d'ailleurs de cet avis (décision attaquée 1, p. 6-7 [cf. consid. A.e.b.a] ; décision attaquée 2, p. 7 [cf. consid. A.e.b.b]).

6.1.6.3.2 Or, 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 TAF 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").

6.1.6.3.3 En l'espèce, il doit être admis que, aux yeux des consommateurs déterminants (cf. consid. 9.2.2), l'utilisation de la marque opposante en lien avec des *produits cosmétiques pour les ongles* rend probable son utilisation dans le domaine des produits cosmétiques en général, voire (mais la question peut rester ouverte [cf. consid. 6.2]) pour l'ensemble des produits suivants revendiqués en classe 3 par la marque opposante : "savons ; parfumerie, huiles essentielles, cosmétiques, lotions pour les cheveux ; dentifrices".

C'est dès lors à juste titre que le Tribunal administratif fédéral retient que l'usage de la marque opposante est rendu vraisemblable par l'intimé en lien avec les produits "cosmétiques" revendiqués en classe 3.

6.2 Vu ce qui suit (consid. 7-12), la question de savoir si l'intimé rend vraisemblable l'usage de la marque opposante en lien avec d'autres produits ou services (revendiqués en classes 3, 9 et 44 [cf. consid. 6], en lien avec lesquels l'intimé a déposé un certain nombre de pièces) que les produits "cosmétiques" (classe 3) peut rester ouverte.

7.

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.

8.

8.1 Dans les décisions attaquées 1 et 2, l'autorité inférieure considère qu'il existe un risque de confusion entre les marques en cause (cf. consid. A.e.b.a *in fine* et A.e.b.b *in fine*).

8.2 Dans ses recours 1 et 2, la recourante se limite à contester la vraisemblance de l'usage de la marque opposante. Elle ne se prononce en revanche pas du tout au sujet du risque de confusion. Elle ne l'avait d'ailleurs pas fait non plus devant l'autorité inférieure, c'est-à-dire dans ses réponses du 28 mars 2013 (annexe 7 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12774]) et du 25 juin 2013 (annexe 8 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775]) et dans ses dupliques du 18 décembre 2013 (annexe 11 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12774] ; annexe 12 du dossier de l'autorité inférieure [procédure d'opposition n° 12775]).

8.3 Dans sa réponse (p. 12), l'intimé relève que le risque de confusion entre les marques en cause n'est pas contesté par la recourante et que les décisions attaquées 1 et 2 doivent donc être confirmées sur ce point (cf. consid. F.b *in fine*).

9.

9.1 Il s'agit tout d'abord de définir à quels consommateurs les produits et/ou les services en cause sont destinés (consid. 9.1.1) ainsi que le degré d'attention dont ces consommateurs font preuve (consid. 9.1.2).

C'est en effet sur la base de la perception des personnes concernées que doivent être examinées les questions de la similarité des produits et/ou des services (consid. 10), de la similarité des signes (consid. 11) et du risque de confusion (consid. 12.2) (arrêts du TAF 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.]").

9.1.1 Sont déterminants les cercles de consommateurs auxquels s'adressent les produits et/ou les services en cause. Dans l'examen de la similarité des signes et de la force distinctive de la marque opposante, ce

sont les cercles de consommateurs des produits et/ou des services revendiqués par la marque opposante auxquels il convient de se référer (cf. arrêt du TAF B-5119/2014 du 17 mars 2016 consid. 4.1 "VISUDYNE/VIVADINE" ; RAPHAEL NUSSER, Die massgeblichen Verkehrskreise im schweizerischen Markenrecht, 2015, p. 145-146). Par ailleurs, si le non-usage de la marque opposante a été invoqué en vertu de l'art. 12 al. 1 LPM (art. 32 LPM), seuls entrent en ligne de compte les produits et/ou les services en relation avec lesquels l'usage de la marque opposante a été rendu vraisemblable (cf. arrêt du TAF B-5119/2014 du 17 mars 2016 consid. 4.1 "VISUDYNE/VIVADINE").

9.1.2 S'agissant du degré d'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 TAF 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^{os} 995 ss).

9.2

9.2.1

9.2.1.1 En l'espèce, bien que la marque opposante soit enregistrée pour d'autres produits (classes 3 et 9) et services (classe 44), seuls entrent en considération les produits "cosmétiques" (classe 3), c'est-à-dire les produits en relation avec lesquels le Tribunal administratif fédéral juge utile, suite à l'invocation du non-usage de la marque opposante par la recourante (art. 32 LPM), de retenir que l'intimé est parvenu à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante (cf. consid. 6.1.6-6.2).

9.2.1.2 La marque attaquée 1 est destinée aux produits "Laques pour les ongles ; bases pour vernis à ongles ; dissolvants pour vernis à ongles ; fixateurs pour vernis à ongles." (classe 3). La marque attaquée 2 est quant à elle destinée aux produits "Préparations et produits de soin pour la

revitalisation des ongles et cuticules." (classe 3) ainsi que "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical." (classe 11).

9.2.2 Les produits revendiqués en classe 3 par les marques en cause sont destinés tant au spécialiste de la cosmétique qu'au grand public (cf. arrêts du TAF B-3005/2014 du 5 novembre 2015 consid. 3 "NIVEA STRESS PROTECT/STRESS DEFENCE", B-332/2013 du 6 décembre 2013 consid. 4.2 "CC [fig.]/GG Guépard [fig.]" et B-3126/2010 du 16 mars 2011 consid. 4 "CC [fig.]/Organic Glam OG [fig.]"). Quant aux produits "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical.", revendiqués en classe 11 par la marque attaquée 2, ils sont avant tout destinés à un public relativement spécialisé, mais il ne peut être exclu qu'ils s'adressent au grand public.

9.2.3 Bien que l'appréciation doive en principe se faire selon la perception du groupe de destinataires le plus faible et le plus enclin à être induit en erreur, la perception des cercles de destinataires plus spécialisés doit également être prise en considération (arrêts du TAF B-234/2014 du 5 juillet 2015 consid. 4.1 "Juke/Jook Video [fig.]", B-332/2013 du 6 décembre 2013 consid. 4.2 "CC [fig.]/GG Guépard [fig.]" et B-8006/2010 du 12 mars 2012 consid. 3 "viva! [fig.]/viva figurstudios für frauen [fig.]").

Il s'agit dès lors de considérer que les produits en cause s'adressent au grand public – qui fait preuve d'un degré d'attention moyen – sans perdre de vue le fait que certains d'entre eux sont plus particulièrement destinés au spécialiste de la cosmétique – qui fait preuve d'un degré d'attention accru.

10.

Il convient maintenant d'examiner, du point de vue des cercles de consommateurs déterminants (cf. consid. 9.2.2-9.2.3), s'il existe une similarité entre les produits en cause.

10.1 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. 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 TAF 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^{os} 817 ss ; LUCAS DAVID, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2^e éd. 1999, art. 3 LPM n^o 8, n^o 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 TAF 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^o 1173).

10.2

10.2.1 En l'espèce, tant les produits "Laques pour les ongles ; bases pour vernis à ongles ; dissolvants pour vernis à ongles ; fixateurs pour vernis à ongles." (classe 3) revendiqués par la marque attaquée 1 que les produits "Préparations et produits de soin pour la revitalisation des ongles et cuticules." (classe 3) revendiqués par la marque attaquée 2 sont compris dans les produits "cosmétiques" (classe 3) revendiqués par la marque opposante ; ils doivent dès lors être considérés comme identiques aux produits "cosmétiques" (classe 3) revendiqués par la marque opposante (cf. arrêts du TAF B-461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 8.3 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]" et B-3556/2012 du 30 janvier 2013 consid. 6.2.1.3.2 "TCS/TCS").

10.2.2

10.2.2.1 Il se pose par ailleurs la question de savoir si les produits "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical." (classe 11)

revendiqués par la marque attaquée 2 sont similaires aux produits "cosmétiques" (classe 3) revendiqués par la marque opposante.

10.2.2.2 Selon la Classification de Nice, la classe 3 comprend notamment tant les "laques pour les ongles" (n° 030032) et les "produits pour le soin des ongles" (n° 030137) que les "ongles postiches" (n° 030136) (Classification de Nice, éd. 10-2016, <<http://web2.wipo.int/nicepub>>, consulté le 19.08.2016). Ces derniers produits entrent manifestement dans la catégorie générale des produits "cosmétiques" prévue par la classe 3 de la Classification de Nice. Or, il s'avère que les produits "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical." (classe 11), revendiqués par la marque attaquée 2, sont essentiellement destinés à la pose d'ongles postiches (cf. recours du 12 mai 2014 déposé par l'intimé devant le Tribunal administratif fédéral, p. 26 *in limine* ; annexe 3 de l'Annexe originale D). Il existe dès lors un rapport de complémentarité entre les produits "cosmétiques" de la classe 3 et les produits "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical." (classe 11). S'ils ne sont pas nécessairement fabriqués au même endroit, de tels produits sont en effet utilisés conjointement, dans le but spécifique commun d'offrir des soins aux ongles. Ils sont distribués par les mêmes canaux et sont destinés à des cercles de consommateurs semblables. Ils doivent par conséquent être qualifiés de similaires.

10.2.3 En conclusion, le Tribunal administratif fédéral retient que les produits "cosmétiques" (classe 3) revendiqués par la marque opposante sont, d'une part, identiques tant aux produits "Laques pour les ongles ; bases pour vernis à ongles ; dissolvants pour vernis à ongles ; fixateurs pour vernis à ongles." (classe 3) revendiqués par la marque attaquée 1 qu'aux produits "Préparations et produits de soin pour la revitalisation des ongles et cuticules." (classe 3) revendiqués par la marque attaquée 2 (cf. consid. 10.2.1) et, d'autre part, similaires aux produits "Lampes à DEL pour la pose d'ongles, autres qu'à usage médical." (classe 11) revendiqués par la marque attaquée 2 (cf. consid. 10.2.2.2).

11.

Vu l'identité, respectivement la similarité, entre les produits en cause, il s'agit de déterminer s'il existe une similarité entre le signe "sensationail (fig.)" (marque opposante), d'une part, et les signes "SENSATIONAIL" (marque attaquée 1) et "SENSATIONAIL" (marque attaquée 2), d'autre part.

11.1

11.1.1 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, n° 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 TAF 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 TAF 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 TAF B-7442/2006 du 18 mai 2007 consid. 4 "FEEL 'N LEARN/SEE 'N LEARN" ; MARBACH, SIWR, n° 866 ; GALLUS JOLLER, in : Noth/Bühler/Thouvenin [éd.], Markenschutzgesetz [MSchG], 2009 [ci-après : SHK], art. 3 LPM n°s 122 s.).

11.1.2 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 TAF 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 TAF 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 TAF B-4159/2009 du 25 novembre 2009 consid. 2.4 [et les réf. cit.] "Efe [fig.]/Eve").

11.1.3 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, n° 875 ; DAVID, op. cit., art. 3 LPM 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").

11.2

11.2.1

11.2.1.1 Le signe "sensationail (fig.)" (marque opposante) combine des éléments verbaux ("sensati" et "nail", en lettres minuscules) et figuratifs (un cœur surmonté du bout d'un doigt – dont l'ongle est décoré d'une étoile – figure entre les éléments verbaux "sensati" et "nail", qui apparaissent dans une police de caractères banale en italique).

11.2.1.2 Quant à eux, les signes "SENSATIONAIL" (marque attaquée 1) et "SENSATIONAIL" (marque attaquée 2) sont des signes purement verbaux, tous deux formés de la suite de lettres majuscules "SENSATIONAIL".

11.2.2

11.2.2.1 Sur le plan visuel, les éléments verbaux "sensati" et "nail", notamment du fait de leur taille, ressortent clairement du signe

"sensationail (fig.)", occupant ainsi une place prédominante par rapport aux éléments figuratifs. Vu l'existence, notamment, des adjectifs français "sensationnel" (Le Petit Robert de la langue française, version numérique, <<http://pr.bvdep.com>>, consulté le 09.08.2016), allemand "*sensationell*" (DUDEN ONLINE-WÖRTERBUCH, <<http://www.duden.de/woerterbuch>>, consulté le 09.08.2016 ; PONS Online-Wörterbuch, <<http://de.pons.com>>, consulté le 09.08.2016), italien "*sensazionale*" (Corriere della Sera, Dizionario di Francese, <http://dizionari.corriere.it/dizionario_francese>, consulté le 09.08.2016) et anglais "*sensationa*" (Oxford English Dictionary, <<http://www.oed.com>>, consulté le 09.08.2016), le cœur est, sans effort d'imagination particulier, lu comme une lettre "o" reliant les éléments "sensati" et "nail" pour former le terme "sensationail".

Etant donné que ce terme "sensationail" constitue l'élément essentiel du signe "sensationail (fig.)" et que l'utilisation de lettres majuscules ou minuscules n'a en principe pas d'influence (cf. arrêts du TAF B-6099/2013 du 28 mai 2015 consid. 5.1 "CARPE DIEM/carpe noctem", B-461/2013 du 21 janvier 2015 consid. 9.2.1 "SPORTS [fig.]/zoo sport [fig.]", 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"), le Tribunal administratif fédéral retient que, sur le plan visuel, le signe "sensationail (fig.)" (marque opposante) est similaire aux signes "SENSATIONAIL" (marque attaquée 1) et "SENSATIONAIL" (marque attaquée 2).

11.2.2.2 Le terme "sensationail", qui prédomine dans le signe "sensationail (fig.)", est formé de la même suite de lettres que les marques attaquées 1 et 2 ("SENSATIONAIL"). Dès lors, sur le plan sonore, le signe "sensationail (fig.)" (marque opposante) doit être considéré comme similaire, voire identique, aux signes "SENSATIONAIL" (marque attaquée 1) et "SENSATIONAIL" (marque attaquée 2). Ne saurait en effet être considérée comme pertinente une éventuelle différence dans la manière de prononcer les marques en cause liée au fait que, dans la marque opposante, le cœur sépare les éléments "sensati" et "nail".

11.2.2.3 Vu, une fois encore, la suite de lettres identique qui forme les marques attaquées 1 et 2 et qui prédomine dans la marque opposante, une similarité, voire une identité, entre les signes en cause doit être admise sur le plan sémantique. Peu importe que les destinataires ne perçoivent dans cette suite de lettres qu'une déformation des adjectifs français "sensationnel", allemand "*sensationell*", italien "*sensazionale*" et/ou anglais "*sensationa*" (cf. consid. 11.2.2.1) et qu'ils n'y reconnaissent pas le

mot anglais "*nail*" ("ongle" en français [Le Robert & Collins, Dictionnaire FRANÇAIS-ANGLAIS/ANGLAIS-FRANÇAIS, 8^e éd. 2006], "*Nage*" en allemand [DUDEN ONLINE-WÖRTERBUCH (ENGLISCH WÖRTERBUCH), <<http://www.duden.de/woerterbuch>>, consulté le 19.08.2016 ; PONS Online-Wörterbuch, <<http://de.pons.com>>, consulté le 19.08.2016] et "*unghia*" en italien [Corriere della Sera, Dizionario di Inglese, <http://dizionari.corriere.it/dizionario_inglese>, consulté le 19.08.2016]).

11.2.3 En conclusion, le Tribunal administratif fédéral retient qu'il existe une très grande similarité entre le signe "sensationail (fig.)" (marque opposante), d'une part, et les signes "SENSATIONAIL" (marque attaquée 1) et "SENSATIONAIL" (marque attaquée 2), d'autre part.

12.

12.1

12.1.1 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").

12.1.2 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 TAF B-4260/2010 du 21 décembre 2011 consid. 5.1 "Bally/BALU [fig.]" ; DAVID, op. cit., art. 3 LPM n° 8).

12.2 En l'espèce, vu l'identité, respectivement la similarité, entre les produits concernés (cf. consid. 10.2.3) et la très grande similarité entre les signes en cause (cf. consid. 11.2.3), il convient de déterminer s'il existe un risque de confusion entre la marque opposante "sensationail (fig.)", d'une part, et les marques attaquées 1 et 2 "SENSATIONAIL", d'autre part.

La question du risque de confusion doit être examinée en tenant notamment compte du degré d'attention dont font preuve les destinataires des produits en cause (cf. consid. 9.1 ; cf. JOLLER, in : SHK, art. 3 LPM n°s 49 ss ; arrêt du TAF B-7352/2008 du 17 juin 2009 consid. 7 "Torres/Torre Saracena") et de l'étendue du champ de protection de la marque opposante (cf. consid. 12.2.1).

12.2.1

12.2.1.1 Le champ de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Il est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences 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 TF 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 TAF B-1077/2008 du 3 mars 2009 consid. 6 "Sky/SkySIM").

Pour juger si un signe est descriptif (et donc faible), il convient de déterminer la signification de chacun de ses éléments et d'examiner ensuite si leur combinaison donne un sens logique pouvant être compris par les milieux intéressés, sans effort intellectuel ou imaginatif particulier, comme une dénomination générique. Des associations d'idées ou des allusions qui n'ont qu'un rapport éloigné avec le produit ou le service concerné ne sont donc pas suffisantes pour admettre qu'une désignation

est descriptive (arrêts du TAF B-5467/2011 du 20 février 2013 consid. 7.1.1-7.1.2.2 "NAVITIMER/Maritimer" et B-1700/2009 du 11 novembre 2009 consid. 6.1 "OSCILLOCOCCINUM/Anticoccinum").

La protection offerte par la LPM ne s'étend pas aux éléments de marques appartenant au domaine public en tant que tels. Dans le cadre de l'examen du risque de confusion, de tels éléments ne sauraient toutefois être ignorés. Ils doivent en effet être pris en considération dans l'examen de l'impression générale qui se dégage de la marque car, même s'ils sont – considérés isolément – dénués de force distinctive, ils sont susceptibles d'exercer une influence sur la force distinctive de la marque dans son ensemble (arrêts du TAF B-6821/2013 du 25 février 2015 consid. 7.3 "CLINIQUE/Dermaclinique Beauty Farm [fig.]", B-5467/2011 du 20 février 2013 consid. 7.1.1 "NAVITIMER/Maritimer" et B-7346/2009 du 27 septembre 2010 consid. 2.5 "Murolino/Murino").

12.2.1.2 Dans la décision attaquée 1 (p. 8-9) et la décision attaquée 2 (p. 9), l'autorité inférieure estime que la marque opposante n'a pas de signification en rapport avec les produits et les services en cause et que sa force distinctive et son champ de protection sont ainsi normaux.

12.2.1.3

12.2.1.3.1 Dans la marque opposante "sensationail (fig.)", le terme "sensationail" occupe une place prédominante (cf. consid. 11.2.2.1-11.2.2.3).

12.2.1.3.1.1 Ce terme fait clairement allusion aux adjectifs français "sensationnel", allemand "*sensationell*", italien "*sensazionale*" et/ou anglais "*sensational*" (cf. consid. 11.2.2.3). D'une manière générale, de tels adjectifs doivent être qualifiés de publicitaires et ne jouissent par conséquent que d'une force distinctive faible (cf. arrêts du TAF B-8052/2008 du 29 octobre 2009 consid. 7.4 "G-STAR/X-STAR" et B-7505/2006 du 2 juillet 2007 consid. 14 "Maxx [fig.]/max Maximum + value [fig.]").

12.2.1.3.1.2 Par ailleurs, il n'est à vrai dire pas certain que le mot anglais "*nail*" ("ongle" en français, "*Nagel*" en allemand et "*unghia*" en italien ; cf. consid. 11.2.2.3) appartienne au vocabulaire de base du grand public suisse. Il doit toutefois être admis que ce mot anglais "*nail*" est reconnu dans la marque opposante "sensationail (fig.)" et qu'il est compris par les destinataires suisses de cette marque. Dans la marque opposante,

l'élément "nail" est en effet clairement séparé de l'autre élément verbal "sensati" par un cœur et ainsi mis en évidence. En outre, ce cœur est surmonté de la représentation d'un bout de doigt sur lequel apparaît justement un ongle décoré d'une étoile. Du fait que les produits "cosmétiques" (classe 3), auxquels la marque opposante est destinée, englobent les produits destinés au soin des ongles, l'élément "nail" doit être qualifié de faible.

12.2.1.3.1.3 Enfin, en ce qui concerne les éléments figuratifs de la marque opposante, la simple représentation d'un bout de doigt sur lequel apparaît un ongle décoré doit également être qualifiée de faible en lien avec des produits "cosmétiques" (classe 3). Quant au cœur et à la police de caractère des éléments verbaux "sensati" et "nail", ils sont banals et par conséquent également faibles.

12.2.1.3.2 Ce ne sont toutefois pas les éléments de la marque opposante en eux-mêmes qui sont déterminants, mais bien l'impression d'ensemble qui se dégage du signe.

Bien qu'en soi faibles, les divers éléments de la marque opposante sont combinés d'une manière relativement imaginative. La fusion de l'adjectif "sensationnel" (ou "*sensationell*", "*sensazionale*" ou encore "*sensationai*" ; cf. consid. 11.2.2.3) et du mot anglais "*nail*" (et, dans une moindre mesure, la transformation de la lettre "o" en cœur) présente une certaine originalité, de sorte qu'une force distinctive légèrement en dessous de la moyenne peut être reconnue à la marque opposante.

12.2.2 En conclusion, vu l'identité, respectivement la similarité, entre les produits concernés (cf. consid. 10.2.3) et – surtout – la très grande similarité entre les signes en cause (cf. consid. 11.2.3), le Tribunal administratif fédéral retient l'existence d'un risque de confusion entre la marque opposante "sensationail (fig.)", d'une part, et les marques attaquées 1 et 2 "SENSATIONAIL", d'autre part.

Même si la force distinctive de la marque opposante se situe en dessous de la moyenne, elle n'est pas inexistante et, sous l'angle de l'art. 3 al. 1 let. c LPM, il ne saurait être admis que les marques attaquées 1 et 2 en reprennent l'élément prédominant "sensationail" caractérisé par la fusion relativement imaginative de l'adjectif "sensationnel" (ou "*sensationell*", "*sensazionale*" ou encore "*sensationai*" ; cf. consid. 11.2.2.3) et du mot anglais "*nail*". Le risque est en effet grand que, du fait de la reprise de cet élément, même les spécialistes auxquels les produits en cause sont

destinés ne parviennent pas à distinguer les produits du titulaire de la marque opposante de ceux du titulaire des marques attaquées 1 et 2, ce tant pour des produits identiques que pour des produits similaires.

13.

Il s'agit de traiter encore ici diverses conclusions figurant dans les recours 1 et 2 (cf. consid. B.a et B.b).

13.1

13.1.1 Dans ses recours 1 et 2 (p. 2), la recourante prend notamment la conclusion suivante :

2. Es sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen.

Elle ne reprend toutefois cette conclusion ni dans ses observations du 6 mars 2015 ni par la suite, notamment dans sa réplique.

13.1.2

13.1.2.1 Une telle conclusion pourrait tout d'abord être interprétée comme une offre de preuve au sens de l'art. 33 PA.

Une offre de preuve doit, au moins implicitement, indiquer quels faits pertinents elle est destinée à établir ou en lien avec quels faits elle entend apporter une contre-preuve (WALDMANN/BICKEL, in : Waldmann/Weissenberger [éd.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2^e éd. 2016 [ci-après : Praxiskommentar VwVG], art. 33 PA n° 9). Quant aux moyens de preuve offerts, ils doivent être propres à élucider les faits (WALDMANN/BICKEL, in : Praxiskommentar VwVG, art. 33 PA n° 14).

En l'espèce, la conclusion de la recourante est formulée en termes totalement généraux et rien ne permet, même implicitement, de déterminer quels faits elle est destinée à éclaircir et de quelle manière. D'ailleurs, dans ses observations du 6 mars 2015 (p. 2 [cf. consid. E.e]), la recourante indique expressément que "*sich das weitere Verfahren auf Einreichung von reinen Argumenten und auf nicht mehr als zwei Schriftenwechsel beschränken dürfte*" et que la demande de sûretés formulée par l'intimé doit donc être rejetée. Interprétée comme une offre de preuve au sens de l'art. 33 PA, la conclusion de la recourante doit dès lors être rejetée.

13.1.2.2 Une telle conclusion pourrait par ailleurs être comprise comme une demande de débat ("*mündliche Verhandlung*") au sens de l'art. 57 al. 2 *in fine* PA.

Le débat prévu par cette disposition est avant tout une mesure d'instruction (SEETHALER/PLÜSS, in : Praxiskommentar VwVG, art. 57 PA n^{os} 57 et 59). Or, comme il a déjà été relevé (cf. consid. 13.1.2.1), la conclusion de la recourante ne peut être rattachée de manière claire à l'établissement des faits. En outre, l'art. 57 al. 2 PA ne donne pas de droit à un débat, pas plus que l'art. 29 al. 2 Cst. et l'art. 30 al. 3 Cst. d'ailleurs (SEETHALER/PLÜSS, in : Praxiskommentar VwVG, art. 57 PA n^o 58). Dans ces conditions, interprétée comme une demande de débat ("*mündliche Verhandlung*") au sens de l'art. 57 al. 2 *in fine* PA, la conclusion de la recourante doit également être rejetée.

13.1.2.3 Il s'agit enfin de relever que cette conclusion ne peut pas non plus être considérée comme une demande de débats publics ("*öffentliche Parteiverhandlung*") au sens de l'art. 6 par. 1 de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH, RS 0.101) et/ou de l'art. 40 al. 1 LTAF (cf. SEETHALER/PLÜSS, in : Praxiskommentar VwVG, art. 57 PA n^{os} 59-60).

L'obligation d'organiser des débats publics au sens de l'art. 6 par. 1 CEDH suppose en effet une demande formulée de manière claire et indiscutable. Une requête de preuve (demande tendant à la comparution personnelle, à l'interrogatoire des parties, à l'audition de témoins ou à une inspection locale) ne suffit pas à fonder une telle obligation (cf. ATF 122 V 47 consid. 3a ; cf. arrêts du TF 8C_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 3.2 et 5A_306/2013 du 15 juillet 2013 consid. 2.1). De plus, une demande de débats publics doit revendiquer la dimension publique de l'audience (arrêt du TAF B-5566/2012 du 18 novembre 2014 consid. 8.4 ; SEETHALER/PLÜSS, in : Praxiskommentar VwVG, art. 57 PA n^o 59).

En l'espèce, la conclusion de la recourante, qui est représentée par un mandataire professionnel, ne remplit pas les conditions posées par l'art. 6 par. 1 CEDH et/ou l'art. 40 al. 1 LTAF, auxquels elle ne se réfère d'ailleurs pas. Par conséquent, interprétée comme une demande de débats publics ("*öffentliche Parteiverhandlung*"), elle doit être rejetée.

13.1.3 En conclusion, il ne saurait être donné suite à la demande de la recourante selon laquelle "[e]s sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen".

13.2

13.2.1 La recourante réserve par ailleurs expressément le dépôt de la note d'honoraires de ses avocats "*im Anschluss an die beantragte mündliche Verhandlung*" (recours 1, p. 3 ; recours 2, p. 3).

13.2.2 Vu que, dans les présentes procédures de recours, la recourante succombe, elle n'a pas droit à des dépens. La note d'honoraires de ses avocats est dès lors sans pertinence (cf. consid. 14.1.2).

Au surplus, la déclaration par laquelle le dépôt d'un tel document est réservé ne peut pas être considérée comme une offre de preuve au sens de l'art. 33 al. 1 PA (cf. WALDMANN/BICKEL, in : Praxiskommentar VwVG, art. 33 PA n° 9 ; ATAF 2007/21 consid. 11.1.4), ce d'autant que l'art. 14 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral (FITAF, RS 173.320.2) n'impose en principe pas au Tribunal administratif fédéral de demander expressément aux parties de lui faire parvenir un décompte (cf. arrêt du TF 2C_422/2011 consid. 2 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2^e éd. 2013, n° 4.84). Il appartenait dès lors à la recourante de faire parvenir d'elle-même son décompte détaillé au Tribunal administratif fédéral pour les honoraires déjà engagés.

13.3 Enfin, dans ses recours 1 et 2 (p. 2), la recourante fait les déclarations suivantes :

Die Beschwerdeführerin bietet den rechtsgenügenden Beweis für sämtliche Sachdarstellungen an, soweit sie dafür beweispflichtig ist. Die Einreichung und Bezeichnung zusätzlicher Beweismittel bleibt ausdrücklich vorbehalten.

De telles déclarations, par lesquelles une partie réserve la production de moyens de preuve, ne peuvent être considérées comme des offres de preuve au sens de l'art. 33 al. 1 PA (cf. WALDMANN/BICKEL, in : Praxiskommentar VwVG, art. 33 PA n° 9 ; ATAF 2007/21 consid. 11.1.4). Le Tribunal administratif fédéral ne saurait dès lors y donner suite.

14.

14.1

14.1.1 De son côté, l'intimé offre, à titre de moyen de preuve, tant son propre interrogatoire que l'audition des auteurs des diverses attestations

qu'il a déposées en vue de leur confirmation ; il réserve en outre tous autres moyens de preuve (réponse de l'intimé, p. 12-13).

14.1.2 Selon l'art. 33 al. 1 PA, "[l']autorité admet les moyens de preuve offerts par la partie s'ils paraissent propres à élucider les faits". Par ailleurs, tel qu'il est garanti à l'art. 29 al. 2 Cst., le droit d'être entendu comprend notamment le droit pour l'intéressé de produire des preuves pertinentes et d'obtenir qu'il soit donné suite à ses offres de preuves pertinentes (cf. ATF 136 I 265 consid. 3.2, ATF 135 II 286 consid. 5.1, ATF 129 II 497 consid. 2.2). L'autorité peut cependant renoncer à procéder à des mesures d'instruction lorsque les preuves administrées lui ont permis de former sa conviction et que, procédant d'une manière non arbitraire à une appréciation anticipée des preuves qui lui sont encore proposées, elle a la certitude que ces dernières ne pourraient l'amener à modifier son opinion (cf. ATF 136 I 229 consid. 5.3, ATF 130 II 425 consid. 2.1, ATF 125 I 127 consid. 6c/cc *in fine*, ATF 124 I 208 consid. 4a [et les arrêts cités] ; arrêt du TAF B-325/2013 du 20 mai 2014 consid. 4.2 *in fine*).

14.1.3

14.1.3.1

14.1.3.1.1 En l'espèce, suite à l'examen des nombreux moyens de preuve qui lui ont été soumis, le Tribunal administratif fédéral a la conviction que les moyens de preuve supplémentaires offerts par l'intimé ne le conduiraient pas à adopter une position différente, vu en particulier que le contenu des attestations déposées par l'intimé n'est pas réellement contesté par la recourante.

14.1.3.1.2 Il convient d'ailleurs de relever ici que le Tribunal administratif fédéral ne juge pas non plus utile d'examiner les nouveaux moyens de preuve (destinés à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante) déposés par l'intimé dans le cadre des présentes procédures de recours B-6637/2014 et B-6641/2014 (cf. consid. F.b et 3.3.3). Peut ainsi en particulier rester ouverte la question du traitement de la pièce 61 (jointe à la réponse de l'intimé), dont l'intimé revendique le caractère confidentiel.

14.1.3.1.3 Dans le même esprit, le Tribunal administratif fédéral a d'ailleurs renoncé à inviter l'intimé et l'autorité inférieure à déposer une duplique.

14.1.3.2 En tout état de cause, il convient de relever que la nature formelle du droit d'être entendu ne saurait pallier l'absence d'intérêt à obtenir

l'annulation de la décision attaquée (ATF 123 II 285 consid. 4a ; arrêts du TF 5A_164/2015 du 18 juin 2015 consid. 1.2.2, 5A_9/2014 du 12 février 2014 consid. 2.3 *in fine* et 2P.44/2007 du 2 août 2007 consid. 3.3.4 ; cf. WALDMANN/BICKEL, in : Praxiskommentar VwVG, art. 29 PA n° 106 *in fine*).

En l'espèce, même si une voie de recours était ouverte (ce qui n'est pas le cas [cf. consid. 19]), l'intimé n'aurait aucun intérêt à recourir contre le présent arrêt, qui rejette les recours B-6637/2014 et B-6641/2014 (cf. consid. 15), et ne pourrait donc pas se prévaloir d'une éventuelle violation de son droit d'être entendu.

14.1.3.3 Il s'agit par conséquent de rejeter les offres de preuve de l'intimé.

14.2

14.2.1 Enfin, l'intimé demande au Tribunal administratif fédéral d'"[o]rdonner des débats publics au sens de l'article 40 LTAF" (réponse de l'intimé, p. 13).

14.2.2 L'art. 40 al. 1 LTAF prévoit que, "[s]i l'affaire porte sur des prétentions à caractère civil ou sur une accusation en matière pénale au sens de l'art. 6, par. 1, de la Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, le juge instructeur ordonne des débats publics, pour autant qu'une partie le demande ou qu'un intérêt public important le justifie". Selon l'art. 40 al. 2 LTAF, "[l]e président de la cour ou le juge unique peut ordonner des débats publics dans d'autres affaires".

La jurisprudence et la doctrine permettent toutefois de renoncer, malgré la demande expresse d'une partie, à la mise en œuvre de débats publics lorsque la requête est chicanière, dilatoire ou abusive, lorsque – sans débats publics – il apparaît avec suffisamment de certitude que le recours est manifestement infondé ou irrecevable (ATF 122 V 47 consid. 3b/dd), lorsque le litige porte sur des questions hautement techniques ou, enfin, lorsque les conclusions matérielles de la partie qui demande des débats publics peuvent être admises sur la seule base du dossier (cf. ATF 136 I 279 consid. 1, ATF 122 V 47 consid. 2e et 3b ; arrêts du TF 9C_680/2013 du 28 février 2014 consid. 2.2-2.4, 8C_273/2013 du 20 décembre 2013 consid. 1.3-1.4 et 8C_964/2012 du 16 septembre 2013 consid. 3.2 ; ATAF 2014/52 consid. 8.2 ; arrêt du TAF B-5566/2012 du 18 novembre 2014 consid. 8.5 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 3.164a ; KÖLZ/

HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3^e éd. 2013, n° 226).

14.2.3 En l'espèce, du fait que le présent arrêt rejette les recours B-6637/2014 et B-6641/2014 (cf. consid. 15) et admet ainsi les conclusions matérielles de l'intimé sur la seule base du dossier, il peut être renoncé à la mise en œuvre de débats publics.

15.

Il ressort de ce qui précède que, vu l'art. 3 al. 1 let. c et l'art. 33 LPM, les oppositions formées à l'encontre de la marque attaquée 1 "SENSATIONAIL" et de la marque attaquée 2 "SENSATIONAIL" sont fondées. C'est ainsi à juste titre que l'autorité inférieure a rendu les décisions attaquées 1 et 2 (cf. consid. A.e.b.a et A.e.b.b) et a notamment indiqué qu'elle émettrait, pour les marques attaquées 1 et 2, une déclaration de refus définitif total selon la règle 18^{ter} ch. 3 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). Partant, mal fondés, les recours B-6637/2014 (opposition n° 12774) et B-6641/2014 (opposition n° 12775) sont rejetés.

16.

16.1 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 FITAF).

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 art. 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 des valeurs empiriques, soit entre Fr. 50'000.– et Fr. 100'000.– (ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]").

16.2

16.2.1 En l'espèce, vu que les recours 1 et 2 opposent les mêmes parties, concernent des faits de même nature et portent sur des questions juridiques communes, les causes B-6637/2014 (opposition n° 12774) et B-6641/2014 (opposition n° 12775) ont été jointes (cf. consid. C). Il convient d'en tenir compte dans la fixation du montant des frais de procédure. Il s'agit par ailleurs de prendre en considération les frais de la décision incidente du 28 avril 2015 par laquelle le Tribunal administratif fédéral invite la recourante à fournir des sûretés en garantie des dépens qui pourraient être alloués à l'intimé (cf. consid. E.f).

Il se justifie dès lors d'arrêter à Fr. 5'000.– le montant des frais de procédure.

16.2.2 La jurisprudence prévoit que le recourant et l'intimé supportent chacun la moitié des frais de procédure (et qu'il n'est pas alloué de dépens) lorsque c'est sur la base de moyens de preuve qui n'ont été déposés qu'au stade du recours devant le Tribunal administratif fédéral que l'usage de la marque opposante est rendu vraisemblable (arrêt du TAF B-246/2008 du 26 septembre 2008 "RED BULL/DANCING BULL" consid. 4).

En l'espèce, de nouveaux moyens de preuve destinés à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante ont bel et bien été déposés par l'intimé dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral (cf. consid. F.b et 3.3.3). Il a toutefois été jugé que les moyens de preuve figurant dans les dossiers de l'autorité inférieure suffisaient à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante (cf. consid. 14.1.3.1.2).

Dans ces conditions, il se justifie de mettre les frais de procédure de Fr. 5'000.– à la charge de la seule recourante, qui succombe. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 5'000.– versée par la recourante le 21 novembre 2014 (cf. consid. D).

17.

17.1 La partie qui obtient entièrement ou partiellement gain de cause a droit aux dépens pour les frais nécessaires causés par le litige (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 administratif fédéral, 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).

17.2 En l'espèce, il n'y a pas lieu de renoncer à allouer des dépens, car, bien que de nouveaux moyens de preuve aient été déposés par l'intimé dans le cadre de la procédure de recours devant le Tribunal administratif fédéral, il a été jugé que les moyens de preuve figurant dans les dossiers de l'autorité inférieure suffisaient à rendre vraisemblable l'usage de la marque opposante (cf. consid. 16.2.2).

17.2.1 L'intimé, qui obtient gain de cause et qui est représenté par une avocate, a droit à des dépens.

17.2.1.1 Les deux procédures de recours B-6637/2014 (opposition n° 12774) et B-6641/2014 (opposition n° 12775) ont été jointes à un stade précoce (cf. consid. C). L'intervention de la mandataire de l'intimé s'est, pour l'essentiel, limitée au dépôt d'une demande de fourniture de sûretés en garantie des dépens qui pourraient être alloués à l'intimé (cf. consid. E.b) et au dépôt d'une réponse (cf. consid. F.b). Les deux procédures de recours ne comportaient pas de questions de fait ou de droit inhabituelles ou exceptionnellement ardues. A défaut de décompte fourni par l'intimé, il se justifie, sur la base du dossier, de fixer au total à Fr. 4'500.– (y compris supplément pour la TVA au sens de l'art. 9 al. 1 let. c FITAF) le montant des frais de représentation nécessaires à la défense des intérêts de l'intimé et de mettre cette somme à la charge de la recourante.

17.2.1.2 Il convient dès lors, pour le Tribunal administratif fédéral, de prélever sur le montant de Fr. 6'000.– versé à titre de sûretés par la recourante (cf. consid. E.g) la somme de Fr. 4'500.– due par la recourante à l'intimé à titre de dépens et de la verser directement à l'intimé. Le solde de Fr. 1'500.– est restitué à la recourante.

17.2.2 Vu qu'elle succombe, la recourante n'a pas droit à des dépens (cf. art. 64 al. 1 PA et art. 7 al. 1 FITAF).

17.2.3 Quant à l'autorité inférieure, elle n'a pas non plus droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

18.

18.1 Par courrier du 17 août 2015, l'intimé adresse au Tribunal administratif fédéral une demande d'assistance judiciaire totale datée du 30 juillet 2015 (cf. consid. F.b).

18.2 Si la partie qui demande l'assistance judiciaire obtient gain de cause et que des dépens lui sont alloués, la demande d'assistance judiciaire peut être déclarée sans objet pour autant que l'indemnité de dépens soit recouvrable (cf. ATF 122 I 322 consid. 3c et 3d ; arrêts du TF 5A_407/2014 du 7 juillet 2014 consid. 2.2 et 5A_311/2010 du 3 février 2011 consid. 5 ; arrêt du TAF B-5545/2014 du 11 mai 2015, p. 7 ; MARCEL MAILLARD, in : Praxiskommentar VwVG, art. 65 PA n° 46 ; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, op. cit., n° 4.123).

18.3 En l'espèce, l'intimé obtient gain de cause et se voit allouer, à la charge de la recourante, des dépens d'un montant de Fr. 4'500.– (cf. consid. 17.2.1.2).

Etant donné que la recourante a, le 28 mai 2015, versé, sur le compte du Tribunal administratif fédéral, des sûretés d'un montant de Fr. 6'000.– en garantie des dépens qui pourraient être alloués à l'intimé (cf. consid. E.g), les dépens d'un montant de Fr. 4'500.– alloués à l'intimé sont parfaitement recouvrables. Ils lui sont d'ailleurs versés directement par le Tribunal administratif fédéral (cf. consid. 17.2.1.2).

La demande d'assistance judiciaire déposée par l'intimé est dès lors sans objet.

19.

Le recours en matière civile au Tribunal fédéral n'étant pas recevable contre les décisions en matière d'opposition à l'enregistrement d'une marque, 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.**

Les recours B-6637/2014 et B-6641/2014 sont rejetés.

2.

Les frais des procédures de recours B-6637/2014 et B-6641/2014, arrêtés à Fr. 5'000.–, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais de Fr. 5'000.– versée par la recourante.

3.

Des dépens pour les procédures de recours B-6637/2014 et B-6641/2014, d'un montant de Fr. 4'500.–, sont alloués à l'intimé et mis à la charge de la recourante. Prélevé sur la somme de Fr. 6'000.– versée à titre de sûretés par la recourante, ce montant de Fr. 4'500.– est versé directement à l'intimé par le Tribunal administratif fédéral. Le solde de Fr. 1'500.– est restitué à la recourante.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : formulaire "Adresse de paiement" et pièces en retour) ;
- à l'intimé (recommandé ; annexes : formulaire "Adresse de paiement" et pièces en retour) ;
- à l'autorité inférieure (n^{os} de réf. 12774 et 12775 ; recommandé ; annexes : dossiers en retour).

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Pierre-Emmanuel Ruedin

Expédition : 17 octobre 2016