

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Cour II
B-1427/2007/scl
{T 0/2}

Arrêt du 28 février 2008

Composition

Bernard Maitre (président du cour), Claude Morvant,
David Aschmann, juges,
Vanessa Thalmann, greffière.

Parties

X._____,
représentée par Katzarov SA,
recourante,

contre

Y._____, (Russie)
intimée,

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

Objet

Procédure d'opposition n° 8232 CH 520'095
KREMLYOVS KAYA / IR 869'631 K P E M J E B K A .

Faits :**A.**

L'enregistrement de la marque internationale n° 869'631 "K P E M Л E B K A" (en caractères cyrilliques ; translittération de la marque selon la Gazette OMPI citée ci-après : KREMLYEVKA [ci-après : la marque attaquée]), fondé sur un enregistrement de base russe du 24 décembre 2003, a été publié dans la Gazette OMPI des marques internationales n° 48/2005 le 5 janvier 2006. Il revendique la protection en Suisse des produits de la classe 33 suivants : *Apéritifs, arak (arak), eaux-de-vie, vins, piquette, whiskys, vodka, genièvre, digestifs (alcools et liqueurs) ; cocktails ; liqueurs ; boissons alcoolisées (à l'exception des bières) ; boissons alcooliques contenant des fruits ; boissons distillées ; spiritueux (boissons) ; hydromel ; alcool de menthe ; amers ; rhum ; saké ; cidres ; alcool de riz ; extraits alcooliques ; extraits de fruits (alcooliques) ; essences alcooliques.*

B.

Le 27 avril 2006, X. _____ (ci-après : l'opposante) a formé opposition contre l'enregistrement précité auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : l'Institut fédéral ou l'IPI) en se fondant sur sa marque suisse n° 520'095 "KREMLYOVS KAYA" (ci-après : la marque opposante) qui est enregistrée notamment pour les produits suivants de la classe 33 : *Alkoholische Getränke (ausgenommen Biere) ; Vodka ; Spirituosen. Alle vorgenannten Waren russischer Herkunft.*

C.

Le 2 août 2006, l'Institut fédéral a émis un refus provisoire total de protection en Suisse de la marque attaquée pour tous les produits revendiqués. Il a également imparti à Y. _____ (ci-après : la défenderesse ou l'intimée) un délai de trois mois pour désigner un mandataire établi en Suisse, l'avertissant qu'à défaut, elle sera exclue de la procédure d'opposition et que celle-ci sera poursuivie d'office avec, le cas échéant, l'allocation de frais et dépens à la partie qui obtient gain de cause. La défenderesse n'a pas donné suite à ce courrier.

D.

Par décision du 25 janvier 2007, l'Institut fédéral a exclu la défenderesse de la procédure et a rejeté l'opposition n° 8232 contre

l'enregistrement international n° 869'631 "KPEMJIEBKA" (en caractères cyrilliques).

Dans un premier temps, l'Institut fédéral a admis la forte similarité des produits en présence et même l'identité pour une partie d'entre eux.

L'Institut fédéral a ensuite souligné que la marque attaquée peut être considérée comme un signe combiné comportant des éléments verbaux (lettres P, E, M, A) et figuratifs (caractères cyrilliques). Selon lui, les signes présentent une petite similitude sur le plan visuel, dans le sens qu'ils commencent par la lettre "K" pour la marque opposante et par un signe très proche de la lettre "K" pour la marque attaquée et que tous deux se terminent par la lettre "A". Il a par contre relevé que la longueur des signes est différente et que la marque opposante, bien qu'indéterminée dans sa signification, est lisible pour un consommateur suisse moyen, contrairement à la marque attaquée. Il a ajouté que, sur le plan phonétique, cette perception des signes fait qu'ils divergent totalement, car la marque attaquée est imprononçable pour un consommateur suisse moyen alors que la marque opposante comporte une suite de voyelles (E-I-O-A-I-A), des syllabes, une cadence. Il a également relevé que le sens ne peut les rapprocher, puisque les marques en présence ont chacune une signification indéterminée. Il a enfin rappelé que, dans sa pratique d'examen, il enregistre les lettres d'alphabets étrangers pour autant qu'elles ne soient pas de nature descriptive et que les écritures inhabituelles en Suisse (p. ex. les idéogrammes des écritures chinoise ou japonaise ou les caractères cyrilliques) sont traitées comme des signes figuratifs. Il en a ainsi conclu que les signes en présence ne sont pas similaires.

Les marques en présence n'étant pas similaires, l'IPI a considéré que, malgré l'identité des produits, il n'y a pas de risque de confusion.

E.

Par écritures du 23 février 2007, mises à la poste le même jour, X. _____ (ci-après : la recourante) recourt contre cette décision auprès du Tribunal administratif fédéral en concluant à son annulation et à l'admission du recours, sous suite de frais et dépens à la charge de l'intimée.

La recourante fait remarquer que le raisonnement de l'Institut fédéral consistant à traiter les écritures inhabituelles en Suisse comme des

signes figuratifs imprononçables peut paraître justifié dans le cadre de l'examen des marques – qui ne tient compte que de motifs absolus –, mais qu'il ne saurait être transposé en matière de motifs relatifs qui tiennent compte d'autres facteurs comme l'impression générale laissée auprès du consommateur moyen suisse. Selon elle, adopter une position inverse reviendrait à limiter la comparaison des marques au niveau visuel et permettrait la protection de marques identiques latines retranscrites dans des alphabets étrangers sans que le titulaire légitime de celles-ci puisse faire valoir ses droits.

Elle estime que le bon sens poussera le consommateur suisse à se renseigner lors de l'achat d'un produit qu'il ne connaît pas, notamment sur la marque qui y est apposée, celle-ci intervenant en grande partie, voire essentiellement, dans la décision d'achat. Elle relève que des caractères cyrilliques rappelleront l'origine russe d'une boisson spiritueuse ou suggéreront un héritage russe. Elle ajoute que, afin d'assurer la meilleure perception possible de la marque par les personnes qui ne comprennent pas cet alphabet, la marque est toujours translittérée en caractères latins à proximité immédiate de la marque. Elle souligne que ce mélange permanent d'écritures latine et cyrillique est effectué sur toutes les étiquettes et autres bannières présentes sur toute la bouteille, de sorte que, de manière générale, la marque apparaît en caractères latins. Elle ajoute que le nom de la marque est toujours écrit en caractères latins sur les rayons des grandes surfaces, ceci quand bien même la marque serait inscrite en caractères cyrilliques sur le produit, et que cette approche commerciale répond aux exigences locales d'étiquetage des pays occidentaux. Selon elle, dans l'hypothèse improbable où une marque en caractères cyrilliques ne serait pas translittérée en caractères latins sur l'étiquette, le consommateur pourra toujours se renseigner auprès du vendeur, du fournisseur, du distributeur ou de l'importateur. La recourante souligne encore que de plus en plus de langues étrangères sont parlées en Suisse, que le serbe/croate est la première langue étrangère, que les langues slaves – dont le russe et le serbe – s'écrivent aussi bien dans l'alphabet latin que cyrillique et que, dans ces conditions, il ne saurait être fait abstraction de toute cette partie de consommateurs qui comprendront aisément une marque en caractères cyrilliques et qui pourront renseigner les autres consommateurs. Elle en conclut que la marque attaquée est prononçable, son impression d'ensemble étant davantage déterminée par son effet auditif, compte tenu du fait qu'une partie du public ne

connaît pas les caractères cyrilliques mais pourra comprendre la marque prononcée après s'être renseignée. Elle relève que, selon les règles linguistiques russes, l'expression cyrillique de la marque attaquée se prononce "KREMLYOVKA" et que la translittération "KREMLYEVKA" indiquée dans la Gazette OMPI est incorrecte.

La recourante soutient que, du point de vue phonétique, les marques en présence sont très proches et concordent dans les premières syllabes "KREM-LYOV" auxquelles on attache une importance particulière, que leur cadence est la même et que la succession des voyelles "E-Y-O-A-Y-A" / "E-Y-O-A" est semblable. Elle estime que, visuellement, l'impression d'ensemble est semblable, puisque les caractères cyrilliques sont dérivés du grec et sont donc relativement proches des caractères latins, à l'opposé des idéogrammes des écritures chinoise ou japonaise. Selon elle, la marque attaquée apparaît donc davantage comme une marque verbale et non figurative comme le soutient l'autorité inférieure. Elle souligne enfin que, du point de vue sémantique, les marques sont proches puisque "KREML(Y)-" signifie "forteresse, citadelle à l'intérieur d'une ville". Selon elle, ce terme apparaît donc comme étant l'élément dominant caractéristique et suffisamment distinctif pour conditionner l'impression d'ensemble des marques en présence. S'agissant des suffixes "(OVK)-A" et "(OVSK)-AYA", elle relève que le premier forme la terminaison d'un substantif féminin alors que le second constitue la terminaison d'un adjectif féminin, de telle sorte que les marques en présence peuvent être perçues comme deux variantes déclinées à partir de la même racine.

Elle estime enfin que le degré de probabilité qu'un risque de confusion soit réalisé n'est nullement invraisemblable. Elle ajoute que, vu la très grande similitude entre les marques en présence ainsi que l'identité sémantique véhiculée par ces deux marques, il semble difficile de ne pas percevoir la marque attaquée comme une imitation servant à récupérer et à tirer profit de la marque opposante.

F.

Invité à se prononcer sur le recours, l'Institut fédéral en a proposé le rejet au terme de sa réponse du 7 mai 2007 en renonçant à présenter des remarques et observations et en renvoyant à la motivation de sa décision.

Par ordonnance notifiée par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière civile le 14 novembre 2007, l'intimée a été invitée à désigner un domicile de notification en Suisse dans un délai de 14 jours dès réception. Cet acte est resté sans réponse.

G.

Aucune des parties en cause n'ayant présenté de demande expresse pour des débats publics, il est admis qu'elles y ont renoncé tacitement.

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

Droit :

1.

Le Tribunal administratif fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATAF 2007/6 consid. 1 ; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2^e éd., Zurich 1998, n° 410).

1.1 Le Tribunal administratif fédéral connaît des recours contre les décisions au sens de l'art. 5 de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (PA, RS 172.021 ; art. 31 de la loi fédérale du 17 juin 2005 sur le Tribunal administratif fédéral [LTAF, RS 173.32]). L'art. 33 let. d LTAF prévoit que les décisions des départements et des unités de l'administration fédérale qui leur sont subordonnées ou administrativement rattachées sont susceptibles de recours auprès du Tribunal administratif fédéral. La décision attaquée est une décision sur opposition au sens de l'art. 5 al. 2 PA qui émane d'une unité de l'administration fédérale décentralisée (art. 29 de l'ordonnance du 17 novembre 1999 sur l'organisation du Département fédéral de justice et police [Org DFJP, RS 172.213.1]) en relation avec les art. 6 al. 1 let. f et 8, ainsi que l'annexe de l'ordonnance du 25 novembre 1998 sur l'organisation du gouvernement et de l'administration [OLOGA, RS 172.010.1] et l'art. 1 al. 1 de la loi fédérale du 24 mars 1995 sur le statut et les tâches de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle [LIPI, RS 172.010.31]). Aucune des clauses d'exception de l'art. 32 LTAF n'étant par ailleurs réalisée, le Tribunal administratif fédéral est donc compétent pour statuer sur le présent recours.

1.2 La recourante, qui a pris part à la procédure devant l'autorité inférieure, est spécialement atteinte par la décision attaquée et a un intérêt digne de protection à son annulation ou à sa modification. La qualité pour recourir doit dès lors lui être reconnue (art. 48 al. 1 let. a à c PA).

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

Le recours est ainsi recevable.

2.

A teneur de l'art. 3 al. 1 let. c de la loi fédérale du 28 août 1992 sur la protection des marques et des indications de provenance (Loi sur la protection des marques, LPM, RS 232.11), sont exclus de la protection comme marque 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.

La notion de risque de confusion selon cette disposition est liée à la définition légale de la marque, à savoir un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises (art. 1 al. 1 LPM) ; cette définition reflète la fonction économique principale de la marque : d'une part, individualiser les produits ou services désignés par le signe pour permettre aux acheteurs de les retrouver sur le marché et, d'autre part, garantir que les produits ou services qu'elle désigne proviennent d'une certaine entreprise (KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, Bâle 2001, p. 66 ; IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, Lausanne 2007, p. 60). Le consommateur doit pouvoir retrouver un produit qu'il a apprécié parmi la multitude des produits offerts (ATF 119 II 473 consid. 2c *Radion / Radomat*). Les mots, les lettres, les chiffres, les représentations graphiques, les formes en trois dimensions, seuls ou combinés entre eux ou avec des couleurs, peuvent en particulier constituer des marques (art. 1 al. 2 LPM). Les cercles des consommateurs visés distinguent un signe d'un autre en raison de certains détails et éléments caractéristiques qui restent inscrits dans leurs mémoires comme une marque ; ces différents éléments ne doivent pas être appréciés de manière abstraite mais de

cas en cas (CHERPILLOD, op. cit., p. 117 ; EUGEN MARBACH, Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], Markenrecht, vol. III, Bâle 1996, p. 122 s.).

3.

En l'espèce, il n'est pas contesté que la marque opposante, déposée le 20 janvier 2004, est antérieure à l'enregistrement international n° 869'631 "K P E M Л E B K A" (en caractères cyrilliques) enregistré le 5 juillet 2005 pour la Suisse.

4.

Il convient en premier lieu d'examiner à quel cercle d'acheteurs s'adressent les marques en présence.

Les consommateurs moyens de spiritueux, tel que la vodka, ne disposent pas, en règle générale, de connaissance particulière du marché ou de la provenance de telles boissons ; ils ne possèdent en outre souvent aucune notion de la langue russe. Cependant, tout comme pour les habits (ATF 121 III 377 consid. 3d *Boss / Boks*), les spiritueux ne sont pas des articles de masse que l'on consomme quotidiennement et que le public achète avec une attention moindre (ATF 119 II 473 consid. 2c *Radion / Radomat*). Au contraire, il apparaît plutôt que le public concerné apporte un certain soin lorsqu'il choisit de tels produits, ce qui tend à réduire les risques de confusion.

5.

S'agissant de la comparaison des produits et des services, l'Institut fédéral a relevé que la formulation large de la marque opposante comprend la plupart des produits revendiqués par l'intimée et que les autres produits – tels que les essences alcooliques ou les extraits alcooliques – sont à considérer sinon comme identiques à tout le moins comme très proches des boissons alcooliques. Il a ainsi conclu à la forte similarité des produits, voire même à l'identité pour une partie de ceux-ci.

La recourante estime que les produits en présence étant substituables, l'IPI a à juste titre admis la forte similarité, voire l'identité entre les produits.

Il y a similarité des produits lorsque les cercles des consommateurs concernés peuvent être amenés à penser que les produits vendus

sous des marques identiques ou similaires proviennent, au regard de leurs lieux de production et de distribution usuels, de la même entreprise ou seraient, du moins, produits sous le contrôle du titulaire par des entreprises liées entre elles (LUCAS DAVID, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Markenschutzgesetz, Muster- und Modellgesetz, 2^e éd., Bâle 1999, MschG, n° 8 et 35 ad art. 3). L'appartenance des produits revendiqués à la même classe internationale selon l'accord de Nice n'est pas nécessaire pour affirmer une similarité, mais constitue tout de même un indice pour une telle conclusion (décision de l'ancienne Commission de recours en matière de propriété intellectuelle [ci-après : CREPI] du 5 octobre 2000 in sic! 2000 800 consid. 5 *Naturella / Naturessa*). Les mêmes lieux de production, le même savoir-faire spécifique, des voies de distribution semblables, un cercle des consommateurs ou un champ d'application semblables sont des indices pour des produits similaires (décision de la CREPI du 24 avril 2006 in sic! 2006 475 consid. 6 *X / X-Pressure*). Lorsque la similarité des produits peut être exclue, il n'est plus nécessaire d'examiner la similarité des signes et un risque de confusion est dans ce cas à priori exclu (décision de la CREPI du 17 juin 2005 in sic! 2006 86 consid. 2 *Proteos / Protos*).

En l'espèce, il convient de constater que les produits revendiqués par la marque attaquée sont pour la majorité d'entre eux compris dans l'énoncé plus large de la marque opposante, à l'exception des extraits alcooliques, extraits de fruits (alcooliques) et essences alcooliques qui ont néanmoins un lien très proche avec des boissons alcooliques. C'est donc à juste titre que l'Institut fédéral a considéré que les produits en question présentaient une similarité étroite (enge Warengleichartigkeit), voire une identité pour une partie d'entre eux (voir arrêt du Tribunal administratif fédéral du 27 novembre 2007 B-4536/2007 consid. 5.3 et 5.4 *Salamander / Salamander* ; décision de la CREPI du 22 juin 2006 in sic! 2006 756 *Aviagen / Aviogen* et l'arrêt cité).

6.

Il convient ensuite d'examiner la force distinctive de la marque opposante.

6.1 L'appréciation de l'étendue de la protection de la marque antérieure est indispensable pour estimer le risque de confusion (décision de la CREPI du 3 mars 1999 in sic! 1999 275 consid. 3

Natural White / Natural White TP). Le périmètre de protection d'une marque dépend de sa force distinctive. Le périmètre est plus restreint pour les marques faibles que pour les marques fortes et des différences plus modestes suffiront à créer une distinction suffisante. Sont en particulier faibles les marques dont les éléments essentiels dérivent des notions descriptives utilisées dans le langage courant. Sont au contraire fortes les marques imaginatives ou ayant acquis une notoriété dans le commerce. Les marques fortes, résultant d'un acte créatif ou d'un patient travail pour s'imposer 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 (ATF 122 III 382 consid. 2a *Kamillosan*).

6.2 En l'espèce, la marque opposante est formée du mot "KREMLYOVSKAYA", duquel le cercle des consommateurs concernés reconnaîtra aisément la référence au Kremlin ("Kreml" en allemand, "Cremlino" en italien). Ce terme désignait la partie centrale et fortifiée des anciennes villes russes.

Dans son recours, la recourante souligne que si le terme "KREML(Y)-" peut sembler allusif de l'origine des produits, il n'a cependant aucun sens directement descriptif en relation avec les produits revendiqués. Ce raisonnement ne peut être suivi. En effet, la référence au Kremlin évoque aujourd'hui essentiellement le Kremlin de Moscou. Ce dernier est connu par le cercle des consommateurs concernés – ou à tout le moins par sa majorité – comme étant la résidence du Président de la Russie et/ou le siège du gouvernement ; il symbolise aussi le pouvoir central russe (voir Le Robert encyclopédique des noms propres, Paris 2007, p. 1249 ; Le petit Larousse illustré, Paris 1999, p. 1450). Quand bien même certains consommateurs ne sauraient pas ce qu'est exactement le Kremlin, ils feront néanmoins facilement le lien avec Moscou ou, au moins, avec la Russie. Ainsi, la majorité des consommateurs visés reconnaîtra dans le mot "KREMLYOVSKAYA" le lien géographique à Moscou ou à la Russie et le comprendra, quand bien même il ne parle pas russe. L'élément verbal "KREMLYOVSKAYA" de la marque opposante est par conséquent pourvu d'une force distinctive faible.

7.

Pour juger du risque de confusion, est non seulement déterminante la similitude des signes, mais encore la similitude des produits (art. 3

al. 1 LPM). Il existe une interaction entre ces deux éléments, dans la mesure où la différence entre les signes doit être d'autant plus grande que les produits sont similaires, et vice versa (ATF 122 III 382 *Kamillosan*). Il convient dès lors de comparer les signes en présence sachant que, pour le risque de confusion, c'est l'impression générale qui prédomine car c'est elle qui reste dans l'esprit des personnes concernées (ATF 128 III 441 consid. 3.1 *Appenzeller*, ATF 119 II 473 consid. 2c *Radion / Radomat*).

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

La plupart du temps, le public ne verra ni n'entendra les deux marques simultanément. En réalité, celle des deux que le public voit ou entend s'oppose dans la mémoire à l'image plus ou moins effacée de l'autre, qui avait été vue dans le temps. Lors de la comparaison des marques, il convient donc d'examiner les caractéristiques qui sont susceptibles de subsister dans une mémoire moyennement fidèle ou moyennement défaillante (ATF 121 III 337 consid. 2a *Boss / Boks*). Pour déterminer si deux marques se ressemblent, il y a lieu de prendre en compte plusieurs critères généraux et objectifs, comme par exemple l'effet auditif, l'image graphique ou encore le contenu sémantique ; la similitude des marques doit déjà être admise même lorsqu'un risque de confusion ne se manifeste qu'à l'un des trois niveaux suivants, soit la sonorité, la typographie et la signification (KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd., Bâle 2006, p. 84 ; décision

de la CREPI du 7 juin 2000 in sic! 2001 133 consid. 3 *Otor / Artor* ; DAVID, op. cit., n° 17 ad art. 3).

Dans le cas d'espèce, les marques en présence sont, d'une part, la marque attaquée "KREMLYEVKA" en caractères cyrilliques et, d'autre part, la marque opposante "KREMLYOVSAYA".

Dans la décision attaquée, l'Institut fédéral relève que la marque attaquée peut être considérée comme un signe combiné comportant des éléments verbaux (lettres P, E, M, A) et figuratifs (caractères cyrilliques). Il rappelle que ses directives prévoient que les écritures inhabituelles en Suisse comme les idéogrammes des écritures chinoise ou japonaise ou les caractères cyrilliques, sont traitées comme des signes figuratifs (Directives en matière de marques 2007, p. 76 ch. 4.5.6.1). Toutefois, contrairement à ce que soutient l'autorité inférieure, les mots écrits en caractères cyrilliques ne peuvent pas être assimilés aux idéogrammes des écritures chinoise ou japonaise et donc être traités comme des signes figuratifs dès lors que certaines lettres correspondent à l'alphabet latin (voir p. ex. : PETER REHDER, Einführung in die slavischen Sprachen, 3^e éd., Darmstadt 1998, p. 51). Les lettres de l'alphabet russe pourraient en effet être regroupées en trois catégories : la première, regroupant les lettres qui correspondent à l'alphabet latin et se prononcent en principe de la même manière (p. ex. : "а", "к", "м", "о", "т") ; la deuxième, comprenant les lettres qui correspondent à l'alphabet latin, mais qui se prononcent différemment (p. ex. : le "у" en alphabet russe correspond au "u" de l'alphabet latin) ; et la troisième, regroupant les lettres qui ne correspondent pas à l'alphabet latin (p. ex. : "й", "ч", "ю"). Il s'ensuit que les mots écrits en caractères cyrilliques doivent être examinés individuellement dans chaque cas d'espèce, afin d'en déterminer leur lisibilité pour le consommateur suisse moyen. On ne peut pas exclure qu'en fonction du produit en cause, certains consommateurs se renseignent lors de l'achat sur le sens du mot écrit en caractères cyrilliques, voire peut-être sur la prononciation correcte de la marque (décision de la CREPI du 18 septembre 2001 in sic! 2002 169 consid. 7 *Smirnoff / Smirnov*).

8.

Selon la doctrine et la jurisprudence (ATF 127 III 160 consid. 2b/cc et réf. *Securitas* ; CHERPILLOD, op. cit., p. 111), l'impression d'ensemble se détermine, pour des marques verbales, en fonction de leur sonorité,

de leur présentation graphique et de leur sens. La sonorité est caractérisée par le nombre de syllabes, le rythme de l'élocution et la suite des voyelles, tandis que la présentation graphique dérive avant tout de la longueur du mot et des particularités des caractères typographiques. Enfin, la première syllabe et la racine du mot, de même que sa terminaison, attirent davantage l'attention que les syllabes intercalaires non accentuées.

En l'espèce, la longueur des mots diffère, la marque attaquée étant composée de neuf caractères contre treize pour la marque opposante. De plus, il convient d'examiner si le cercle des consommateurs concernés (voir consid. 4 ci-dessus) est en mesure de lire la marque attaquée écrite en caractères cyrilliques (russe), "K P E M J E B K A". Les lettres "K", "E", "M" et "A" correspondent à l'alphabet latin et se prononcent en principe de la même manière. Les lettres "P" et "B" correspondent à l'alphabet latin, mais se prononcent en français, en principe, "r" pour la première et "v" pour la seconde. Quant à la lettre "J", elle n'a pas de correspondance dans l'alphabet latin ; elle est translittérée par "I". Il ressort de ce qui précède que le cercle des consommateurs concernés pourra lire les lettres russes qui correspondent à l'alphabet latin, à savoir "K", "P", "E", "M", "B" et "A" (soit huit lettres sur les neuf composant l'élément verbal de la marque attaquée) et les retenir relativement facilement. Toutefois, il ne pourra prononcer correctement que les lettres "K", "M" et "A", voir éventuellement "E". Ainsi, la prononciation en français de "kpem_ebka" est suffisamment différente du terme "KREMLYOVS KAYA" pour qu'il ne puisse en résulter un risque de confusion. Pour les consommateurs qui parlent le russe, il est certes probable qu'ils supposent l'existence d'une relation économique entre les marques en présence. Ces dernières ne doivent toutefois pas être examinées du point de vue d'une telle minorité linguistique ; au regard de la majorité des consommateurs concernés, un risque de confusion peut en revanche être écarté.

9.

Il ressort de ce qui précède que, mal fondé, le recours doit être rejeté.

9.1 Les frais de procédure comprenant l'émolument judiciaire et les débours sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA et art. 1 al. 1 du Règlement concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral du 11 décembre

2006 [FITAF, RS 173.320.2]). L'émolument judiciaire est calculé en fonction de la valeur litigieuse, de l'ampleur et de la difficulté de la cause, de la façon de procéder des parties et de leur situation financière (art. 2 al. 1 1^{ère} phrase et 4 FITAF).

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

Au regard de ce qui précède, les frais de procédure doivent être fixés à Fr. 4'000.- et mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ils seront imputés sur l'avance de frais de Fr. 4'500.- versée le 20 mars 2007 par cette dernière. Le solde de Fr. 500.- lui est restitué.

9.2 Par ordonnance notifiée par la voie de l'entraide judiciaire internationale en matière civile le 14 novembre 2007, l'intimée a été invitée à désigner un domicile de notification en Suisse dans un délai de 14 jours dès réception. Elle a notamment été avertie que, sans réponse dans le délai imparti, le Tribunal administratif fédéral partira de l'idée qu'elle renonce à exercer ses droits de partie et que la décision finale lui sera notifiée par voie de publication dans le Feuille fédérale. Cette ordonnance est restée sans réponse.

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

10.

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

Par ces motifs, le Tribunal administratif fédéral prononce :

1.

Le recours est rejeté.

2.

Les frais de procédure, d'un montant de Fr. 4'000.-, sont mis à la charge de la recourante et imputés sur l'avance de frais de Fr. 4'500.- qu'elle a versée le 20 mars 2007. Le solde de Fr. 500.- est restitué à la recourante.

3.

Il n'est pas alloué de dépens.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexe : dossier en retour)
- à l'intimée (par voie de publication dans la Feuille fédérale)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. W8232-RE/ule ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président de cour :

La greffière :

Bernard Maitre

Vanessa Thalmann

Expédition : 7 mars 2008