



Cour II
B-5177/2017

Arrêt du 19 novembre 2019

Composition

Pietro Angeli-Busi (président du collège),
David Aschmann, Marc Steiner, juges,
Yann Grandjean, greffier.

Parties

The Ritz Hotel Limited,
représentée par Maître Ralph Schlosser,
Kasser Schlosser avocats,
recourante,

contre

Bürgenstock Hotels Management und Lizenz AG,
représentée par Maître Robert Staub, avocat,
intimée,

Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle IPI, autorité
inférieure.

Objet

Procédure d'opposition n° 14481 marque prétendument
notoire "RITZ" / marque suisse n° 674'516 "RITZCOFFIER".

Faits :**A.**

A.a Déposée le 14 janvier 2015 par Bürgenstock Hotels Management und Lizenz AG (ci-après : la défenderesse ou l'intimée) et publiée le 22 juin 2015 sur Swissreg (<https://www.swissreg.ch>), la marque suisse n° 674'516 "RITZCOFFIER" (ci-après : la marquée attaquée) a été enregistrée pour pour différents produits et services en classes 8, 9, 16, 21, 29, 30, 32, 41 et 43.

A.b Le 22 septembre 2015, The Ritz Hotel Limited (ci-après : l'opposante ou la recourante) a formé opposition totale contre cet enregistrement auprès de l'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle IPI (ci-après : l'autorité inférieure).

L'opposition se fonde sur l'enregistrement international n° 255'490 "RITZ", lequel a été étendu à la Suisse avec effet au 16 juin 1993, pour des services en classes 41 et 42. Pour ce qui est de ce fondement, l'opposition a été traitée sous le n° 14479.

L'opposition se fonde également sur la marque prétendument notoire "RITZ" pour des "services d'hôtellerie" (ci-après : la marque opposante). Pour ce qui est de ce fondement, l'opposition a été traitée sous le n° 14481.

A.c

A.c.a Par décision du 3 août 2017, l'autorité inférieure a rejeté l'opposition n° 14479 contre la marque suisse n° 674'516 "RITZCOFFIER". Elle conserve la taxe d'opposition d'un montant de 800 francs. Elle met à la charge de l'opposante un montant de 600 francs en faveur de la défenderesse à titre de dépens. Cette décision n'a pas été attaquée.

A.c.b Par décision du 3 août 2017, l'autorité inférieure a rejeté l'opposition n° 14481 contre la marque suisse n° 674'516 "RITZCOFFIER". Elle conserve la taxe d'opposition d'un montant de 800 francs. Elle met à la charge de l'opposante un montant de 600 francs en faveur de la défenderesse à titre de dépens.

B.

Par acte du 13 septembre 2017, l'opposante a déposé un recours contre la décision du 3 août 2017 rendue dans la procédure d'opposition n° 14481 auprès du Tribunal administratif fédéral (ci-après : le Tribunal ou le TAF).

Elle conclut, avec suite de frais et dépens, à l'admission du recours et, principalement, à la réformation de la décision attaquée en ce sens que l'opposition formée contre la marque suisse n° 674'516 "RITZCOFFIER" est admise et que la marque en question est révoquée pour tous les produits et services revendiqués et, subsidiairement, à l'annulation de la décision attaquée et au renvoi de la cause devant l'autorité inférieure pour nouvelle décision dans le sens des considérants.

C.

C.a Par courrier du 7 novembre 2017, l'autorité inférieure a renoncé à présenter des remarques et observations, renvoyé à la motivation de la décision attaquée et conclu au rejet du recours, avec suite de frais à la charge de la recourante.

C.b Dans sa réponse du 8 novembre 2017, l'intimée a conclu au rejet du recours, avec suite de frais et dépens.

D.

Dans sa réplique du 16 janvier 2018, la recourante a développé ses conclusions et implicitement réitéré ses conclusions.

E.

E.a Par courrier du 13 février 2018, l'autorité inférieure a renoncé à présenter une duplique, renvoyé à la motivation de la décision attaquée et conclu au rejet du recours, avec suite de frais à la charge de la recourante.

E.b Dans sa duplique du 23 mars 2018, l'intimée a également réitéré ses conclusions précédentes.

F.

F.a La recourante s'est encore exprimée dans des prises de position spontanées datées des 4 avril et 31 mai 2018.

F.b Il est en de même de l'intimée en date des 21 avril, 21 mai et 14 juin 2018.

F.c L'autorité inférieure a renoncé à s'exprimer (lettre du 22 mai 2018).

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

Droit :**1.**

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

1.1 Le Tribunal est compétent pour statuer sur le présent recours (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]).

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

1.3 Les dispositions relatives à la représentation (art. 11 PA), au délai de recours (art. 22a al. 1 let. b et 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.

1.4 Le présent recours est ainsi recevable.

2.

2.1 Selon l'art. 1 al. 1 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), une marque est un signe propre à distinguer les produits ou les services d'une entreprise de ceux d'autres entreprises. Le droit à la marque prend naissance par l'enregistrement et appartient à celui qui la dépose le premier (art. 5 s. LPM). Le droit à la marque confère au titulaire le droit exclusif de faire usage de la marque pour distinguer les produits ou les services enregistrés et d'en disposer (art. 13 al. 1 LPM).

2.2 Sur le fondement des motifs relatifs prévus à l'art. 3 al. 1 LPM, le titulaire d'une marque antérieure peut former opposition contre un nouvel enregistrement (art. 31 al. 1 LPM). Par marques antérieures, on entend également les marques qui, au moment du dépôt du signe tombant sous le coup de l'art. 3 al. 1 LPM précité, sont notoirement connues en Suisse au sens de l'art. 6^{bis} de la Convention de Paris du 20 mars 1883 pour la protection de la propriété industrielle, révisée à Stockholm le 14 juillet 1967 (Convention de Paris ; RS 0.232.04 ; art. 3 al. 2 let. b LPM). L'art. 6^{bis} de la Convention de Paris s'applique, *mutatis mutandis*, aux services (art. 16 al. 2 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui

touchent au commerce, annexe 1.C de l'Accord du 15 avril 1994 instituant l'Organisation mondiale du commerce [ADPIC, RS 0.632.20]).

2.3 La marque notoirement connue doit avoir déjà acquis sa notoriété *au moment du dépôt de la marque postérieure* (arrêt du Tribunal fédéral 4P.291/2000 du 19 février 2001 consid. 3c "Central Perk" ; arrêt du TAF B 5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.2 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; SCHLOSSER/MARADAN, Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, art. 3 LPM n° 189). A cet égard, dans la mesure où ce qui précède constitue une exception au principe de l'enregistrement (principe de priorité), la jurisprudence et la doctrine se prononcent en faveur d'une application restrictive de l'art. 3 al. 2 let. b LPM (ATF 130 III 267 consid. 4.4 s. "Tripp Trapp" = JdT 2005 I 408 ; arrêt du Tribunal fédéral 4P.291/2000 du 19 février 2001 consid. 3c "Central Perk" ; arrêts du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.2 et 7.1 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" et B-2323/2009 du 15 octobre 2009 consid. 4.3.6 "Circus Conelli" ; GALLUS JOLLER, Markenschutzgesetz [MschG], 2^e éd. 2017, art. 3 LPM n° 353 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, Markenschutzgesetz/Wappenschutzgesetz Basler Kommentar, 3^e éd. 2017, art. 3 LPM n° 180 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n^{os} 173 à 175).

2.4 Pour prétendre à la protection de l'art. 3 al. 2 let. b LPM, la marque notoirement connue en Suisse doit bénéficier d'un *élément d'extranéité*, à savoir une protection à l'étranger (ATF 130 III 267 consid. 4.2 "Tripp Trapp" ; arrêts du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.3 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]", B-2323/2009 du 15 octobre 2009 consid. 4.3.6 "Circus Conelli" et B-1752/2009 du 26 août 2009 consid. 3.3.6 "Swatch Group [fig.]/watch ag [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 370 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n^{os} 183 et 185 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n^{os} 180 et 182), pour autant que le signe en question ne soit pas enregistré en Suisse ou pas enregistré avec une portée similaire (décision de la CREPI du 22 septembre 1997 consid. 4 et 5 "The Beatles, in : sic! 1997 p. 581 ss ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 374 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 187). Comme les Etats membres de la Convention de Paris protègent aussi les marques sans enregistrement, il n'est pas absolument nécessaire que la marque étrangère prétendument notoire soit inscrite dans un registre. Si des droits découlant de la marque peuvent aussi être acquis à l'étranger sur la base de leur simple usage, une preuve correspondante de la pratique et de l'usage est suffisante (arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019

consid. 3.3 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 373 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 186).

2.5 Pour être vu comme notoirement connu, le signe doit être connu *en tant que marque* par les cercles intéressés (décision de la CREPI du 15 décembre 2006 consid. 9 "Richemont/Richemond Swiss Watch", in : sic! 2007 p. 521 ss ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 381 s. ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 186). Pour cela, il suffit que le signe soit perçu par le public comme un moyen d'identification des produits ou des services. Il peut s'agir par exemple d'un usage dans des catalogues, des listes de prix, des factures, etc. (arrêts du TAF B-5226/2015 du 13 septembre 2017 consid. 2.4.1.5 "Estrella Galicia [fig.]/Estrella Damm BARCELONA [fig.]", B-6637/2014 du 10 octobre 2016 consid. 5.1 "sensationail [fig.]/SENSATIONAIL", B-2678/2012 du 7 mars 2013 consid. 3.1 "OMIX/ONYX PHARMACEUTICALS" et B-5530/2013 du 6 août 2014 consid. 2.7 "MILLESIMA/MILLEZIMUS"). S'agissant des services, il est parfois difficile de distinguer, dans la réalité économique quotidienne, une marque de services et une raison de commerce ou une enseigne (dans ce sens : arrêt du TAF B-5902/2013 du 8 avril 2015 consid. 5.6 "WHEELS/WHEELY" et les références citées ; MARKUS WANG, Markenschutzgesetz [MschG], 2^e éd. 2017, art. 11 LPM n° 24 ; ERIC MEIER, Propriété intellectuelle, Commentaire romand, 2013, art. 11 LPM n° 12 *in fine* ; EUGEN MARBACH, Markenrecht, in : von Büren/David [édit.], Schweizerisches Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht [SIWR], vol. III/1, 2^e éd. 2009, n° 1318).

2.6

2.6.1 La marque notoire doit être connue *en Suisse* (art. 3 al. 2 let. b LPM ; arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 184), sans pour autant qu'il soit exigé un usage de cette marque en Suisse (ATF 130 III 267 consid. 4.4 "Tripp Trapp" ; arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 378 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 188).

2.6.2 Cela étant, de même qu'une utilisation active de la marque opposante en Suisse n'est pas nécessaire pour affirmer qu'elle est notoirement connue (ATF 130 III 267 consid. 4.4 "Tripp Trapp" et 120 II 144 consid. 4b "Yeni Raki" ; décision de la CREPI du 15 décembre 2006 consid. 8 "Richemont/Richemond Swiss Watch", in : sic! 2007 p. 521 ss),

la promotion en Suisse de la marque opposante ne doit pas être prouvée pour affirmer sa notoriété (arrêt du Tribunal fédéral 4A_371/2010 du 29 octobre 2010 consid. 5.1 "G [fig.]/G [fig.]"). Pour autant, on peut supposer que, pour des raisons pratiques, une marque qui n'est ni promue ni utilisée en Suisse peut en principe difficilement être notoirement connue en Suisse (arrêt du Tribunal fédéral 4A_371/2010 du 29 octobre 2010 consid. 5.1 "G [fig.]/G [fig.]" ; sur l'ensemble du sujet : arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 7.3.5 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 377 s. ; STÄDELI/ BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 189 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 187).

2.7

2.7.1 La marque en question doit être *notoirement connue* (art. 3 al. 2 let. b LPM). La notoriété signifie que la marque est généralement connue ("*Offenkundigkeit*" ; ATF 130 III 267 consid. 4.7.3 "Tripp Trapp"). La notoriété suppose en outre une connaissance certaine et durable des milieux intéressés. Une simple vague connaissance de la marque ne suffit pas pour être prise en considération dans la procédure d'opposition (arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 192). Comme le dit le Tribunal fédéral dans une formule régulièrement reprise depuis, la marque doit être non seulement connue en Suisse, mais encore notoire (arrêt du Tribunal fédéral 4P.291/2000 du 19 février 2001 consid. 3c "Central Perk" ; ATF 130 III 267 consid. 4.7.3 "Tripp Trapp"). Sera notoire la marque qui est généralement comprise dans l'un des cercles intéressés comme indiquant la provenance d'un produit ou l'individualisant pour autant que cette perception soit usuelle ; en ce sens, la notoriété n'est rien d'autre que le fait pour une marque de s'être imposée dans le milieu intéressé (ATF 130 III 267 consid. 4.7.3 "Tripp Trapp").

2.7.2 Au titre des facteurs à prendre en considération, l'art. 2 ch. 1 de la Recommandation commune concernant des dispositions relatives à la protection des marques notoires de l'OMPI des 20 - 29 septembre 1999 (sic! 2000 p. 48 ss) prévoit ce qui suit :

1) [Facteurs à prendre en considération] a) Pour déterminer si une marque est notoire, l'autorité compétente prend en considération toute circonstance permettant de déduire la notoriété.

b) En particulier, l'autorité compétente prend en considération les renseignements qui lui sont communiqués au sujet des facteurs permettant de

déduire que la marque est ou n'est pas notoire, notamment, mais pas uniquement, les renseignements concernant

1. le degré de connaissance ou de reconnaissance de la marque dans le secteur concerné du public ;
2. la durée, l'étendue et l'aire géographique de toute utilisation de la marque ;
3. la durée, l'étendue et l'aire géographique de toute promotion de la marque, y compris la publicité et la présentation, lors de foires ou d'expositions, des produits ou des services auxquels la marque s'applique ;
4. la durée et l'aire géographique de tout enregistrement, ou demande d'enregistrement, de la marque dans la mesure où elles reflètent l'utilisation ou la reconnaissance de la marque ;
5. la sanction efficace des droits sur la marque, en particulier la mesure dans laquelle la marque a été reconnue comme notoire par les autorités compétentes ;
6. la valeur associée à la marque.

c) [...]

2.8

2.8.1 Il suffit que la marque soit notoire *dans l'un des cercles intéressés*. Cela ressort principalement de la Recommandation précitée (consid. 2.7.2) dont l'art. 2 ch. 2 est ainsi rédigé :

- 2) [Secteur concerné du public] a) Les secteurs concernés du public sont notamment, mais pas uniquement, :
 - i) les consommateurs effectifs ou potentiels des produits ou des services auxquels la marque s'applique;
 - ii) les personnes appartenant aux circuits de distribution des produits ou des services auxquels la marque s'applique;
 - iii) les milieux économiques ayant des activités liées au type de produits ou de services auquel la marque s'applique.
- b) Lorsqu'il est conclu qu'une marque est notoirement connue d'au moins un secteur concerné du public dans un Etat membre, la marque est considérée comme notoire par cet Etat membre.

c) Lorsqu'il est conclu qu'une marque est connue d'au moins un secteur concerné du public dans un Etat membre, la marque peut être considérée comme notoire par cet Etat membre. [...]

2.8.2 Ainsi, lorsqu'une marque s'adresse à la fois aux consommateurs et aux spécialistes d'un secteur, il suffit d'établir que la marque est notoirement connue des consommateurs *ou* des spécialistes (dans ce sens : ATF 130 III 267 consid. 4.7.2 "Tripp Trapp" et les références citées ; arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 3.4 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; décision de la CREPI du 17 novembre 1997 consid. 6 "Joyride", in : sic! 1998 p. 51 ss ; TISSOT/REUSSER, in : Tissot/Kraus/Salvadé [édit.], Propriété intellectuelle – Marques, brevets, droit d'auteur, 2019, n° 358 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 n° 190 s. ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 185 ; quoique plus critique : CHRISTIAN ROHNER, Die notorisch bekannte Marke in der Schweiz, 2002, p. 200 s.).

2.8.3 A propos du *degré de notoriété*, le Tribunal fédéral, tout en affirmant que des critères quantitatifs sont décisifs, s'est refusé à fixer comme seuil pour admettre la notoriété un pourcentage précis du nombre d'individus connaissant la marque dans le cercle des intéressés (ATF 130 III 267 consid. 4.7.3 "Tripp Trapp"). Toutefois, toujours selon le Tribunal fédéral, à titre de valeur indicative (*Richtwert*), il y a notoriété lorsque plus de 50 % des individus dans l'un des cercles intéressés connaissent la marque. Un pourcentage inférieur ne suffira que dans des circonstances particulières (ATF 130 III 267 consid. 4.7.3 *in fine* "Tripp Trapp" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 388 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 194 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n°s 188 et 190).

2.9

2.9.1 La *preuve* adéquate de la notoriété de la marque est le sondage d'opinion (*Demoskopisches Gutachten*). Selon le Tribunal fédéral, un sondage correctement conçu et exécuté constitue le moyen le plus sûr d'élucider la perception d'un signe dans le public visé. Il faudra cependant aussi tenir compte des indices classiques à tirer du volume d'affaires et de la publicité réalisés avec le signe concerné (ATF 131 III 121 consid. 8 "Smarties" ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_371/2010 du 29 octobre 2010 consid. 5.2.3 "G [fig.]/G [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 389 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 199 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 190).

2.9.2 La jurisprudence et la doctrine admettent qu'il peut être notoire au sens de l'art. 151 du Code de procédure civile du 19 décembre 2008 (CPC, RS 272 ; *amt- oder gerichtsnotorisch*) qu'une marque soit notoirement connue au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LPM (*notorisch bekannt* ; arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 6.5.1 et 7.1 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; décision de la CREPI du 12 décembre 2015 consid. 3 "Médecins sans frontière/HSF Homéopathes Sans Frontières Suisse [fig.]", in : sic! 2006 p. 177 ss ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 n° 199 ; SCHLOSSER/MARADAN, op. cit., art. 3 LPM n° 190 ; ADRIAN P. WYSS, Die Verkehrsdurchsetzung im schweizerischen Markenrecht, 2013, p. 243 s. ; PHILIPPE GILLIÉRON, Les marques notoirement connues et les marques de haute renommée en droit suisse, in : Jacques de Werra [édit.], Marques notoires et de haute renommée, 2011, p. 37 ss, n° 37). Cette approche est conforme à l'art. 6^{bis} de la Convention de Paris qui prévoit une intervention *d'office* si la législation nationale le permet, ce qui est le cas en Suisse sur le fondement de l'art. 151 CPC.

Par commodité, on parlera ici d'une "*marque notoirement notoire*".

2.9.3 Selon l'art. 151 CPC, les faits notoires ou notoirement connus du tribunal ne doivent pas être prouvés ni même allégués. Les faits notoires sont ceux dont l'existence est certaine au point d'emporter la conviction du juge, qu'il s'agisse de faits connus de manière générale du public (*allgemeine notorische Tatsachen*) ou seulement du juge (*amtskundige oder gerichtskundige Tatsachen*). Pour être notoire, un renseignement ne doit pas être constamment présent à l'esprit ; il suffit qu'il puisse être contrôlé par des publications accessibles à chacun (ATF 143 IV 380 consid. 1.1.1, 135 III 88 consid. 4.1 et 134 III 224 consid. 5.2 ; arrêt du Tribunal fédéral 4A_509/2014 du 4 février 2015 consid. 2.1-2.2 ; PHILIPPE SCHWEIZER, Commentaire romand CPC, 2^e éd. 2019, art. 151 CPC n° 3 ss ; FRANÇOIS BONHET, CPC annoté, 2016, art. 151 CPC n° 1 ; FRANZ HASENBÖHLER, Kommentar zur Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3^e éd. 2016, art. 151 CPC n° 2 ss ; ANDREAS LIENHARD, Die materielle Prozessleitung der Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n° 370 ss ; CHRISTIAN LEU, Schweizerische Zivilprozessordnung ZPO, 2^e éd. 2016, art. 151 CPC n° 1 ss).

Parmi les faits connus du juge (*gerichtskundige Tatsachen*), figurent les faits et circonstances connus du tribunal de par son activité officielle (message du Conseil fédéral du 28 juin 2006 relatif au code de procédure civile suisse [CPC], FF 2006 6841 ss, 6922 ; FRANCESCO TREZZINI,

Commentario pratico al Codice di dritto processuale civile svizzero, vol. 1, 2^e éd. 2017, art. 151 CPC n° 10 ; NICOLAS PASSADELIS, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 2010, art. 151 CPC n° 4), voire de sa propre expérience (BAUMGARTNER ET AL., Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10^e éd. 2018, § 42 n° 21 ; HASENBÖHLER, op. cit., art. 151 CPC n° 4 s. ; LEU, op. cit., art. 151 CPC n°s 9 et 16 ; HANS SCHMID, Kurzkomentar ZPO, 2010, art. 151 CPC n° 4 ; plus nuancé : SCHWEIZER, op. cit., art. 151 CPC n° 6 ; *contra* : FABIENNE HOHL, *Procédure civile*, vol. I : *Introduction et théorie générale*, 2^e éd. 2016, n° 1620 ; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2^e éd. 2016, n° 9.6 *in fine* ; TREZZINI, op. cit., *ibidem*).

En matière de droit de la propriété intellectuelle, le Tribunal fédéral a par exemple retenu qu'il était notoire, au sens de *gerichtsnotorisch*, que le mot "Gotthard" est compris en Suisse comme une zone géographique plus ou moins étendue autour du col du même nom (arrêt du Tribunal fédéral 4A_324/2009 du 8 octobre 2009 consid. 4 "GOTTHARD"). La CREPI avait en son temps reconnu comme notoire, au sens *gerichtsnotorisch*, que "The Beatles" est le nom d'un groupe pop très connu et un terme bien défini pour presque tous, jeunes et moins jeunes (décision de la CREPI du 22 septembre 1997 consid. 5 "The Beatles, in : sic! 1997 p. 581 ss).

3.

En l'espèce, les parties se divisent sur la notoriété au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LPM de la marque opposante "RITZ".

3.1 La décision attaquée retient en substance que les éléments apportés par la recourante ne renseignent pas sur le degré de notoriété de la marque "RITZ" (décision attaquée n°s 10 et 12 *in fine*). Elle fait valoir que rien ne vient établir un usage intensif de cette marque en Suisse ou une publicité intensive en sa faveur ni que ses destinataires en Suisse auraient connaissance d'un usage intensif à l'étranger. Selon elle, de simples reportages ne disent rien sur le degré de connaissance du signe auprès du public suisse (décision attaquée n° 12).

3.2 De son côté, la recourante estime que la marque "RITZ" est notoirement connue au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LPM, au sens de *amtsnotorisch* (recours n° 16 ss, not. n° 18). Elle fait valoir, au contraire de l'autorité inférieure, que l'usage et la promotion de la marque "RITZ" en Suisse ne sont pas nécessaires (recours n° 11 ss).

3.3 Quant à l'intimée, elle se fonde sur le caractère exceptionnel de l'admission d'une marque notoirement connue (réponse n° 6 ss) pour conclure au rejet du recours. Elle estime que la marque doit au moins faire l'objet d'une promotion intense sur le marché suisse (réponse n° 8 s.). Elle constate l'absence de toute preuve, notamment de sondages ou de résultats de sondages, pour nier la notoriété de la marque opposante (réponse n° 10 ss ; duplique n° 8 ss).

4.

Appelé à se prononcer, le Tribunal doit examiner si la marque opposante "RITZ" remplit les conditions pour être qualifiée de notoirement connue au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LPM.

4.1 La recourante bénéficie d'un enregistrement en Suisse dans la mesure où elle est titulaire d'un enregistrement international n° 255'490 "RITZ" à base française étendu à la Suisse (consid. A.b ; art. 46 LPM). A l'appui de son opposition, la recourante se fonde sur l'arrêt du TF 4A_371/2010 du 29 octobre 2010 "G (fig.)/G(fig)" consid. 4.3 selon lequel il est possible qu'une marque enregistrée soit notoirement connue (recours n° 8). Toutefois, cette affirmation s'inscrit en contradiction avec la jurisprudence cantonale récente et la doctrine quasi-unanime qui excluent la possibilité pour une marque enregistrée en Suisse de bénéficier du statut de marque notoirement connue au sens de l'art. 3 al. 2 let. b LPM (consid. 2.4 ; voir plus spécifiquement : arrêt du Tribunal d'appel du Canton de Bâle-Ville ZK.2013.6 du 20 janvier 2016 consid. 3.3.5 cité par l'arrêt du TAF B-5334/2016 du 15 mars 2019 consid. 6.5.3 "THINK DIFFERENT/Tick different [fig.]" ; JOLLER, op. cit., art. 3 LPM n° 374 ; STÄDELI/BRAUCHBAR BIRKHÄUSER, op. cit., art. 3 LPM n° 187 ; IVAN CHERPILLOD, Le droit suisse des marques, 2007, p. 127 ; KAMEN TROLLER, Précis du droit suisse des biens immatériels, 2^e éd. 2006 p. 72 ; CHRISTOPH WILLI, Markenschutzgesetz, 2002, art. 3 LPM n° 161 ; *contra* : ROHNER, op. cit., p. 178 s.). En résumé, ces sources se fondent sur l'idée que la protection des marques notoirement connues constitue une exception au principe de la protection fondée sur l'enregistrement pour exiger que la marque en cause ne soit pas enregistrée en Suisse (voir également : MEIER, op. cit., art. 11 LPM n° 61 s.).

Au vu de l'issue du litige, la question de savoir si une marque enregistrée en Suisse peut encore bénéficier de l'exception prévue à l'art. 3 al. 2 let. b LPM peut rester indécise, le recours devant être rejeté pour un autre motif (consid. 4.5).

4.2 Contrairement à ce que soutient l'intimée, peu importe que la marque "RITZ" soit utilisée ou promue en Suisse, comme cela a été exposé plus haut (consid. 2.6.2) sans qu'il soit besoin d'y revenir ici.

4.3 En ce qui concerne la notoriété au sens strict de la marque opposante en Suisse, force est de constater que les pièces que la recourante a déposées ne parviennent pas à l'établir. En l'absence de tout sondage d'opinion, les pièces versées au dossier ne disent rien sur la notoriété de cet établissement auprès du public suisse ; elles ne font qu'établir l'existence d'un prestigieux hôtel de luxe à Paris portant le nom "RITZ", ce que nul ne conteste (annexes 8 à 16 de la pièce 2 du dossier de l'autorité inférieure).

4.4 Cela étant, la recourante affirme surtout, à l'appui de son opposition, que le signe "RITZ" est une "marque notoirement notoire" (consid. 2.9.1 s. ; recours n° 28 ss). Pour adhérer à cette position, il faudrait qu'il soit certain au point d'emporter la conviction du Tribunal que le signe "RITZ" soit non seulement connu, mais aussi notoire, comme une marque désignant des services d'hôtellerie pour au moins 50 % des membres de l'un au moins des cercles suisses de destinataires de cette marque, au moment du dépôt de la marque attaquée (consid. 2.2 à 2.9). On notera à ce titre que les services d'hôtellerie en classe 43 (hébergement temporaire) s'adressent au grand public aussi bien qu'aux spécialistes de l'hôtellerie et de la restauration (entre autres : arrêts du TAF B-5504/2018 du 28 novembre 2018 consid. 3 "più", B-2102/2016 du 27 mars 2018 consid. 4 *in fine* "NORMA [fig.]" et B-3926/2013 du 3 avril 2014 consid. 5 "Phoenix Miles [fig.]"). Parmi ces spécialistes, on mentionnera les agences de voyages, les tour opérateurs et les responsables des sites de vente de voyages ou de réservation de voyages en ligne.

4.5

4.5.1 Sur le fond, il n'apparaît pas au Tribunal comme notoire (*gerichtnotorisch*) que la marque "RITZ" est notoirement connue (*notorisch bekannt*) au sein du public concerné, fût-il restreint aux cercles de distribution des services d'hôtellerie (hébergement temporaire).

La notoriété au sens de l'art. 151 CPC implique un degré d'évidence tel qu'il confine à la certitude (consid. 2.9.1 s.). Le Tribunal ne peut pas, sans autre, partir du principe que le grand public, voire les professionnels de la branche du tourisme, connaissent majoritairement la marque opposante avec le degré exigé. Pour arriver à cette conclusion, il faudrait que cette

notoriété soit évidente au point d'emporter la conviction, sans qu'il fut nécessaire, pour la recourante, de prouver autrement ce fait, ni même de l'alléguer (art. 151 CPC). La recourante peut certes se prévaloir de l'existence d'un hôtel de luxe prestigieux parisien qui porte le nom "RITZ". Elle n'est cependant pas dans une situation si originale, si exceptionnelle, qu'il doit être vu comme évident que le public cible la voit comme une marque notoirement connue. En effet, les grandes capitales mondiales abritent toutes des hôtels de luxe, plus ou moins connus du public, y compris le cercle des distributeurs. Cela ne suffit nullement à en conclure que toutes ces marques sont notoirement connues (consid. 2.7.1). Cette qualification par le biais de l'art. 151 CPC doit être réservée à des marques dont il n'est pas raisonnablement possible de discuter la notoriété en raison de leur généralisation dans le commerce ou leur imprégnation dans la culture populaire. Tel n'est pas le cas de la marque opposante qui, quoique prestigieuse, ne renvoie pas à un imaginaire singulier. Cela interdit au Tribunal de considérer comme évident, voire certain, que le public considéré, fût-il limité au cercle des distributeurs, non seulement connaisse la marque opposante, mais encore qu'elle soit notoirement connue pour lui. Il ne s'agit pas là d'une connaissance générale, qui a trait à une vérité d'évidence, manifeste sans aucun doute pour tout un chacun, comme peut l'être le fait qu'un être humain n'est âgé de plus de 200 ans ou ne mesure pas plus de trois mètres (exemples tirés de SCHWEIZER, op. cit., art. 151 CPC n° 4).

4.5.2 Le Tribunal rappelle que la reconnaissance d'une marque notoirement connue doit demeurer l'exception face au principe de l'enregistrement (consid. 2.3). Il se justifie ainsi d'exercer en l'espèce une retenue particulière pour reconnaître une marque notoirement connue par le biais de l'art. 151 CPC ("marque notoirement notoire"). Si l'on devait admettre trop facilement l'existence d'une telle marque, on courrait le risque d'ouvrir une brèche dans le système suisse du droit des marques qui est basé sur le principe de l'enregistrement (consid. 2.3). En effet, il y aura toujours quelques spécialistes d'un domaine pour qui les marques de ce domaine sont notoirement connues. Ainsi, on ne peut pas exclure que le nom "RITZ", tout comme le nom "ESCOFFIER" d'ailleurs, soient notoirement connus dans des cercles liés à la restauration pour des produits ou services en lien avec la gastronomie exclusivement. Pour autant, on ne saurait admettre sans autre qu'il est notoire (*gerichtnotorisch*) que les marques d'une branche sont notoirement connues (*notorisch bekannt*) au sein des cercles de distribution de cette branche. Si l'on admettait ce raisonnement, de nombreuses marques pourraient y recourir pour contourner le principe de l'enregistrement. Pour se prémunir de ce

risque, le Tribunal se doit de maintenir une pratique très restrictive et de refuser en l'espèce à la marque opposante la reconnaissance du statut de "marque notoirement notoire".

4.6 Il suit de tout ce qui précède que la marque "RITZ" n'est pas, contrairement à l'opinion de la recourante, notoirement connue comme une marque se rapportant à des services d'hôtellerie (hébergement temporaire). La marque "RITZ" ne bénéficie donc pas de l'exception au principe de l'enregistrement prévue à l'art. 3 al. 2 let. b LPM.

4.7 La recourante se plaint encore de ce que l'autorité inférieure a perçu deux taxes d'opposition, l'une dans la procédure d'opposition n° 14479 et l'autre dans la procédure d'opposition n° 14481 (recours n° 5 ss).

Le Tribunal relève que la recourante, qui ne tire de cela aucune conclusion quant à la décision attaquée, ne s'est pas plainte devant l'autorité inférieure de ce que celle-ci a considéré être saisie de deux oppositions (décision attaquée n° 6), de sorte qu'on pourrait lui reprocher la tardiveté de son grief (dans ce sens : ATF 142 I 155 consid. 4.4.6 *in fine*). Surtout, comme la recourante avait, à l'appui de son opposition, invoqué également l'enregistrement international dont elle est titulaire (mémoire d'opposition n° 5), l'autorité inférieure, à qui on peut reconnaître le droit d'exercer ici un certain schématisme, pouvait percevoir deux taxes d'opposition en application du principe selon lequel un opposant doit payer autant de fois la taxe qu'il y a de marques invoquées comme bases à l'opposition (BERNARD VOLKEN, Markenschutzgesetz/ Wappenschutzgesetz Basler Kommentar, 3^e éd. 2017, art. 31 LPM n° 57 et les références citées).

5.

Au vu de l'ensemble de ce qui précède, le recours doit être rejeté.

6.

6.1 En règle générale, les frais de procédure – comprenant l'émolument judiciaire (art. 63 al. 4^{bis} PA ; art. 2 et art. 4 du règlement du 21 février 2008 concernant les frais, dépens et indemnités fixés par le Tribunal administratif fédéral [FITAF, RS 173.320.2] ; ATF 133 III 490 consid. 3.3 "Turbinenfuss [3D]" ; arrêt du TAF B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 10.1 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]") et les débours – sont mis à la charge de la partie qui succombe (art. 63 al. 1 PA ; art. 1 al. 1 FITAF).

6.2 En l'espèce, l'intimée a obtenu entièrement gain de cause. Les frais de procédure, qu'il convient d'arrêter à 4'500 francs, doivent donc être mis à la charge de la recourante, qui succombe. Ce montant est compensé par l'avance de frais d'un même montant versée par la recourante durant l'instruction.

7.

7.1 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 ; art. 7 al. 1 et 2, art. 8, art. 9 al. 1, art. 10 al. 1 et 2 et art. 14 al. 1 et 2 FITAF ; arrêt du TAF B-2326/2014 du 31 octobre 2016 consid. 11.1 "[fig.]/ ENAGHR [fig.]").

7.2 En l'espèce, l'intimée ayant obtenu entièrement gain de cause devant le Tribunal, elle a droit à des dépens. Elle n'a pas présenté de note de frais. Ainsi, sur la base du dossier, il lui est équitablement alloué, à la charge de la recourante, une indemnité de 4'000 francs *ex aequo et bono* à titre de dépens pour la procédure de recours durant l'instruction.

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

Quant à l'autorité inférieure, elle n'a en toute hypothèse pas droit aux dépens (art. 7 al. 3 FITAF).

8.

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 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 la procédure de recours, arrêtés à 4'500 francs, sont mis à la charge de la recourante. Ce montant est compensé par l'avance de frais d'un même montant versée par la recourante.

3.

Des dépens pour la procédure de recours, d'un montant de 4'000 francs, sont alloués à l'intimée et mis à la charge de la recourante.

4.

Le présent arrêt est adressé :

- à la recourante (recommandé ; annexes : pièces en retour)
- à l'intimée (recommandé ; annexes : pièces en retour)
- à l'autorité inférieure (n° de réf. 14481 ; recommandé ; annexe : dossier en retour)

Le président du collège :

Le greffier :

Pietro Angeli-Busi

Yann Grandjean

Expédition : 27 novembre 2019