

Décision

Procédure de radiation n° 102868

dans la cause

Au Bon Marché ABM Sàrl
Rue de Savoie 102
1962 Pont-de-la-Morge (Sion)

Partie requérante

contre

Magazine zum Globus AG
Lintheschergasse 7
8001 Zürich

Partie défenderesse

représentée par

Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach
8034 Zürich

Marque suisse n° 450008 - ABM AU BON MARCHÉ ((fig.))

ABM Au Bon Marché

L'Institut Fédéral de la Propriété Intellectuelle (ci-après : Institut) en application de l'art. 35a ss. en relation avec l'art. 12 de la Loi fédérale sur la protection des marques et des indications de provenance (LPM, RS 232.11), l'art. 24a ss. de l'Ordonnance sur la protection des marques (OPM, RS 232.111), l'art. 1 ss. de l'Ordonnance de l'IPI sur les taxes (OTa-IPI, RS 232.148), ainsi que l'art. 1 ss. de Loi fédérale sur la procédure administrative (PA, RS 172.021),

considérant :

I. Faits et procédure

1. Magazine zum Globus AG (ci-après : la défenderesse), société sise à Zürich, est titulaire de la marque suisse n° 450008 – « ABM AU BON MARCHÉ ((fig.)) » (ci-après marque attaquée), enregistrée pour les services suivants :

Classe 35 : Detailhandel.
2. Le 14 septembre 2022, Au Bon Marché ABM Sàrl, a déposé auprès de l'Institut une demande de radiation pour défaut d'usage au sens de l'art. 35a LPM. Elle a conclu, sous suite de frais et dépens, à la radiation totale de la marque attaquée, au motif qu'elle n'était pas utilisée en Suisse en relation avec les services susmentionnés.
3. Le 3 octobre 2022, l'Institut a émis une décision impartissant un délai à la partie défenderesse, par l'intermédiaire de son mandataire inscrit au registre, pour présenter une prise de position et rendre vraisemblable l'usage de la marque attaquée ou l'existence de justes motifs pour le non-usage.
4. Le 14 novembre 2022, l'Institut a émis une décision constatant que la partie défenderesse n'avait pas répondu dans le délai imparti et a clos la procédure d'instruction.
5. Les arguments de la partie requérante, dans la mesure où ils seront décisifs, seront pris en compte dans les considérants suivants.

II. Conditions requises pour une décision sur le fond

1. Selon l'art. 35a al.1 LPM, toute personne peut déposer une demande de radiation de la marque pour défaut d'usage au sens de l'art. 12 al. 1 LPM. Il n'est pas nécessaire de justifier d'un intérêt particulier. Par conséquent, la partie requérante dispose en l'espèce de la qualité pour agir (cf. Directives de l'Institut en matière de marques, état au 01.03.2022 [ci-après Directives], Partie 7, ch. 2 ; disponibles sous www.ipi.ch).
2. La demande de radiation peut être déposée au plus tôt cinq ans après l'échéance du délai d'opposition ou en cas d'opposition, cinq ans après la fin de la procédure d'opposition (art. 35a al. 2 lit. a et b LPM). Aucune opposition n'a été formée à l'encontre de la marque attaquée dont l'enregistrement a été publié le 09.04.1998 dans Swissreg. Le délai de carence de cinq ans était par conséquent échu au moment du dépôt de la demande de radiation, à savoir le 14.09.2022 (cf. pour le calcul du délai de carence: Directives en matière de marques [Directives], Partie 7, ch. 2.4 sous www.ige.ch).
3. La demande de radiation a été présentée dans le délai et les formes prescrites (art. 24a lit. a-e OPM) et la taxe de radiation a été payée dans le délai imparti (art. 35a al. 3 LPM). Il convient par conséquent d'entrer en matière dans la présente procédure.

III. Aspects procéduraux

1. La partie défenderesse dispose de plusieurs possibilités pour répondre à une demande de radiation pour défaut d'usage. Elle peut ainsi contester la vraisemblance du défaut d'usage, mais peut également rendre vraisemblable l'usage de la marque attaquée ou l'existence de juste motif de non-usage (Directives, Partie 7, ch. 4 ss). Si l'Institut arrive à la conclusion que le défaut d'usage n'a pas été rendu vraisemblable par la partie demanderesse, la demande est rejetée, sans qu'il soit examiné si les éventuels moyens de preuve remis par la partie défenderesse permettent de rendre vraisemblable l'usage de la marque attaquée au sens de l'art. 11 LPM ou l'existence de justes motifs de non-usage (cf. art. 35b al. 1 let. a LPM et Directives, Partie 7, ch. 4.1).
2. Lorsque la partie défenderesse n'utilise pas, comme en l'espèce, son droit de réponse, l'Institut se limite à examiner si la partie requérante a rendu vraisemblable le défaut d'usage de la marque

attaquée. Dans l'affirmative, la demande est admise et la marque radiée en conséquence, sans qu'un nouvel échange d'écritures ne soit ordonné pour permettre à la partie défenderesse de rendre vraisemblable l'usage de sa marque ou l'existence de justes motifs de non-usage (cf. en ce sens : Directives, Partie 7, ch. 4).

IV. Examen matériel

A. Motifs de radiation pour défaut d'usage

Conformément à l'art. 35a al. 1 LPM, une marque peut être radiée pour défaut d'usage au sens de l'art. 12 al. 1 LPM. L'existence de justes motifs de non-usage est réservée (art. 12 al. 1 LPM). Cette disposition couvre toute marque qui n'est pas utilisée conformément aux exigences prévues à l'art. 11 LPM (Directives, Partie 7, ch. 4).

B. Vraisemblance du défaut d'usage de la marque attaquée

1. Selon l'art. 12 al. 1 LPM, le titulaire d'une marque ne peut plus faire valoir son droit à la marque s'il n'a pas utilisé la marque en relation avec les produits ou les services enregistrés pendant une période ininterrompue de cinq ans à compter de l'échéance du délai d'opposition ou de la fin de la procédure d'opposition, à moins que le défaut d'usage ne soit dû à un juste motif.
2. Le requérant qui demande la radiation pour défaut d'usage de la marque attaquée au sens de l'art. 35a al. 1 LPM, doit motiver la demande en établissant notamment la vraisemblance du défaut d'usage selon les art. 11 et 12 LPM (art. 24a lit. d OPM et Directives, Partie 7, ch. 2.3).
3. Aux termes de l'art. 35b al. 1 LPM, le requérant doit rendre vraisemblable le défaut d'usage de la marque. Cette condition correspond à l'art. 12 al. 3 in fine LPM. Elle dépend cependant de l'ensemble des circonstances concrètes du cas d'espèce. L'IPI prendra ainsi en particulier en considération la nature des produits ou services en relation avec lesquels l'usage de la marque est contesté ainsi que la personne du déposant (Directives, Partie 7, ch. 4.1).
4. Le requérant doit présenter des moyens de preuve appropriés (art. 24a lit. e OPM et Directives, Partie 7, ch. 4.1). La preuve directe du défaut d'usage, en tant que fait négatif, est, dans la plupart des cas, impossible à apporter. Par conséquent, l'Institut établit la vraisemblance du défaut d'usage au moyen de la preuve indirecte, fondée sur un faisceau d'indices. Dans ces conditions, la vraisemblance du défaut d'usage ne sera en règle générale pas admise sur la base d'un seul moyen de preuve (Directives, Partie 7, ch. 4.1). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les moyens de preuve suivants sont notamment propres à rendre vraisemblable le défaut d'usage d'une marque : rapport de recherche d'usage illustrant que des sociétés de livraisons et des commerçants ont été interrogés, matériel publicitaire et autres documents commerciaux ou relatifs à un produit, résultats de recherche et renseignements auprès de professionnels représentatifs de la branche concernée (TF, 4A_299/2017, consid. 4.1 – ABANKA [fig.] / ABANCA [fig.]; cf. ég. Directives, Partie 7, ch. 4.1). Les moyens de preuve suivants sont également considérés comme appropriés : extrait du registre du commerce (en combinaison avec d'autres moyens de preuve), extraits de recherche sur internet (par ex. sur le moteur de recherches), y compris avec des recherches sur les archives internet relatant l'usage (ou son non usage) durant la période à prendre en considération, confirmation de l'usage par des organisations faïtières (Directives, Partie 7, ch. 4.1).
5. De par la nature des choses, le défaut d'usage est néanmoins plus difficile à rendre vraisemblable que l'usage proprement dit de la marque attaquée (cf. TF, 4A_515/2017, consid. 2.3.2). Selon le Tribunal fédéral, la vraisemblance du défaut d'usage (degré de la simple vraisemblance) ne signifie pas que l'Institut doit être convaincu du bien-fondé des arguments de la partie requérante ; il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance, sans devoir exclure qu'il puisse en aller différemment (TF 4A_464/2022, consid. 3.2 – TRILLIUM).
6. Dans le cadre de la procédure de radiation pour défaut d'usage au sens de l'art. 35a LPM, l'examen du défaut d'usage de même que celui de l'usage au sens de l'art. 11 LPM de la marque attaquée s'effectue selon les mêmes critères que ceux retenus dans la procédure d'opposition (cf. Directives, Partie 7, ch. 4.2; pour ces critères, cf. Directives, Partie 6, ch. 5.4 ss). La vraisemblance du défaut d'usage peut ainsi

porter sur l'absence totale d'usage de la marque attaquée, comme sur l'un des critères d'usage de la marque au sens de l'art. 11 LPM (cf. en ce sens : décision de l'IPI n° 100047, ch. IV., B., 4 ss – Wirecard [fig.], disponible sous <https://www.ige.ch/fr/protéger-votre-pi/marques/apres-lenregistrement/utiliser-votre-marque/procedure-de-radiation-pour-defaut-dusage-dune-marque.html>).

7. En l'espèce, la partie requérante invoque que la marque attaquée n'a pas été utilisée par son titulaire depuis 2003 jusqu'au jour de la présente demande de radiation (14.09.2022). La vraisemblance du défaut d'usage repose selon elle sur les faits suivants :

- au fil des décennies, la marque « ABM Au Bon Marché » avait acquis une notoriété en Suisse et était reconnue par une grande partie de la population au tournant du millénaire,
- la marque a disparu du marché avec la fermeture de la dernière filiale du même nom en 2003,
- aucune des pages issues de la recherche effectuée sur internet ne mentionne une relance de la marque ; au contraire, toutes celles figurant dans les cent premiers des résultats du *PageRank* du moteur de recherche Google ne font état que de la fermeture de l'ancienne chaîne de commerce de détail de qualité à bas prix et de la disparition de la marque.

8. La partie requérante a présenté une sélection de pages internet datant du 03.09.2022 issues du moteur de recherche Google avec l'usage des mots-clés « ABM Au Bon Marché » (a) et « Globus ABM Au Bon Marché » (b) :

A) Article NZZ, 12.07.2001 (mots-clé a))

«Au Bon Marché» (oder kurz: ABM) wird vom Markt verschwinden. Als die Geschäftsleitung der Globus-Gruppe dieses Geheimnis an einer Pressekonferenz in Zürich lüftete, vermochte es niemand recht zu überraschen.»

<https://www.nzz.ch/article7IK81-Id.177692?reduced=true>

B) Communiqué de presse, 14.01.2004 (mots-clés b))

«Groupe Globus: ABM a été retirée du marché »

-Auteur du communiqué :
Service de presse du Groupe Globus
Ernst Pfenninger
Industriestrasse 191
8957 Spreitenbach
Tél. +41/58/455'22'04
E-Mail: ernst.pfenninger@globus.ch

<https://www.presseportal.ch/fr/pm/100004627/100470882>

C) Article le Temps, 22.05.2004 (mots-clés : b))

«Née sur les vestiges de la chaîne ABM, dont la fermeture des dernières filiales est survenue fin 2003, Oviessse n'a jamais réussi à trouver sa place. Globus a perdu au minimum 50 millions de francs dans un projet qui n'a jamais été rentable, a indiqué vendredi Thomas Kern, président de la direction de Globus.»

<https://www.letemps.ch/economie/nee-cendres-dabm-oviessse-ferme-boutiques-fringues-marche>

D) Article Schaffhauser Nachrichten, 13.08.2018 (mots-clés a))

« 2004 war es das dann für das Unternehmen und es verschwand von der Bildfläche.»

<https://www.shn.ch/region/stadt/2018-08-13/schweizer-firmen-die-es-in-schaffhausen-nicht-mehr-gibt>

E) Article Blick, 14.01.2019 (mots-clés : a))

«Die ABM war vor allem im Textil- und Haushaltsbereich der Hit. Ende der 90er wurden die Verluste

jedoch zu hoch und ABM- wurden zu Oviessse-Filialen. ABM stand für «Au Bon Marché» (fr. für: zum günstigen Preis).»

<https://www.blick.ch/news/diese-10-schweizer-laeden-sind-verschwunden-id15113451.html>

9. Il ressort des articles et communiqués de presse mentionnés ci-dessus que la marque « ABM Au Bon Marché » dont est titulaire le groupe « Globus » a vraisemblablement disparu du marché suisse au début des années 2000. Comme mentionné ci-dessus (consid. 3), l'Institut doit en particulier prendre en considération la nature des produits, respectivement des services, en relation avec lesquels l'usage de la marque est contesté. Dans cette optique, il est à noter que la marque « ABM » identifie (identifiait) une chaîne de grands magasins en Suisse avec un nombre important de filiales dans toutes les régions. Le fait que les documents produits mentionnent la disparition de la chaîne « ABM » et de ses filiales est un indice fort pour en déduire le non-usage de la marque « ABM » attaquée puisque celle-ci est enregistrée en rapport avec des services de vente au détail (classe 35) qui sont généralement revendiqués en rapport avec l'activité de tels magasins. En effet, selon les explications de la classification de Nice, le service de vente au détail est le « regroupement pour le compte de tiers de produits divers (à l'exception de leur transport) permettant aux clients de les voir et de les acheter commodément » (voir Directives, Partie 6, ch. 6.1 et Partie 2 ch. 4.13). L'ensemble de ces documents vont dans la même direction et il n'est pas mentionné ou il n'y a pas d'indices qui présageraient d'une reprise de l'usage de la marque, de la relance de la chaîne de magasins ou d'un usage autorisé de la marque par des tiers.
10. Au vu de ce qui précède, l'Institut considère que les pièces fournies par la demanderesse, à savoir les extraits d'articles et de communiqués de presse issus de recherches internet examinés ci-dessus, permettent de rendre non seulement possible, mais également probable que la marque attaquée ne fait pas l'objet d'un usage conforme à l'art. 11 LPM en Suisse en relation avec les services enregistrés. Dans ce contexte, l'Institut rappelle que pour admettre la vraisemblance du défaut d'usage, il doit simplement disposer d'indices objectifs suffisants pour que les faits allégués présentent une certaine vraisemblance (voir ci-dessus, consid. 5 et réf. à l'arrêt TRILLIUM), ce qui est le cas en l'espèce.
11. Dans la mesure où la partie requérante a rendu vraisemblable le défaut d'usage de la marque attaquée, il incombait à la partie défenderesse d'apporter la contre-preuve de l'usage de sa marque, autrement dit de rendre vraisemblable l'usage de la marque attaquée ou l'existence de justes motifs pour son non usage. Puisque la partie défenderesse n'a pas présenté de réponse, l'Institut n'a pas à examiner cette question. Par conséquent, en application de l'art. 35b al. 1 let. a *contrario* LPM, la demande de radiation est admise et la marque suisse n° 450008 – « ABM AU BON MARCHÉ ((fig.)) » est radiée dans son intégralité.

IV. Répartition des frais

1. La taxe de radiation reste acquise à l'Institut (art. 35a al. 3 LPM en relation avec l'art. 1 ss. OTa-IPI et annexe à l'art. 3 al. 1 OTa-IPI).
2. En statuant sur la demande de radiation, l'Institut doit décider si et dans quelle mesure les frais de la partie qui obtient gain de cause doivent être supportés par celle qui succombe (art. 35b al. 3 LPM). Les frais de procédure sont en règle générale mis à la charge de la partie qui succombe. La partie qui obtient gain de cause se voit en principe attribuer une indemnité (dépens). Si le défendeur n'a ni répondu, ni participé d'une autre manière à la procédure, il ne se verra pas allouer de dépens, même s'il obtient gain de cause (Directives, Partie 1, ch. 7.3.2.3).
3. Les procédures de radiation devant être simples, rapides et bon marché, il est alloué en pratique une indemnité de CHF 1'200.00 par échange d'écritures. Si la partie n'est pas représentée ou si le mandataire se trouve dans un rapport de service avec la partie qu'il représente, l'IPI alloue un montant pour ses débours et autres frais en tant qu'ils dépassent CHF 50.00 (Directives, Partie 1, ch. 7.3.2.2).
4. Il a été fait droit à la demande de la partie requérante dans son intégralité. La procédure a nécessité un seul échange d'écritures. La partie requérante n'est pas représentée et ne conclut pas à l'indemnisation de frais engendrés par ses recherches dans la mesure où ils dépasseraient les CHF 50.00, de sorte qu'il n'y a pas de raison de lui octroyer une indemnité à cet effet. Il convient en revanche de mettre à la charge

de la partie défenderesse le remboursement à la partie requérante de la taxe de radiation de CHF 800.00.

Pour ces motifs, il est

décidé:

1.

La demande de radiation dans la procédure n° **102868** est admise.

2.

L'enregistrement de la marque suisse n° **450008** - "**ABM AU BON MARCHÉ ((fig.))**" est radié.

3.

La taxe de radiation de CHF 800.00 reste acquise à l'Institut.

4.

Il n'est pas alloué de dépens.

5.

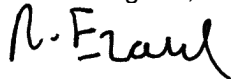
Il est mis à la charge de la partie défenderesse le remboursement à la partie requérante de la taxe de radiation de CHF 800.00.

6.

La présente décision est notifiée par écrit aux parties.

Berne, le 20 mars 2023

Veuillez agréer, Madame, Monsieur, nos salutations distinguées.



Raoul Erard

Indication des voies de droit:

La présente décision peut faire l'objet d'un recours écrit auprès du Tribunal administratif fédéral, case postale 9023, St-Gall, dans un délai de 30 jours à compter de sa notification. Le délai de recours est observé lorsque le recours est remis au Tribunal administratif fédéral ou, à son adresse, à un bureau de poste suisse ou à une représentation diplomatique ou consulaire suisse le dernier jour du délai au plus tard (art. 21 al. 1 de la Loi fédérale sur la procédure administrative [PA]). Le mémoire de recours doit être rédigé dans une langue officielle suisse; il doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire. La décision attaquée et les pièces invoquées comme moyens de preuve doivent être joints pour autant qu'elles soient en mains de la partie recourante (art. 52 al. 1 PA).