

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale
4 octobre 2011

N° de pourvoi: 10-16994
Mme FAVRE (Président)

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 2010) que la société Juva, titulaire de la marque "Fizz" déposée le 24 janvier 1991 et enregistrée sous le n° 1 640 313 pour désigner en classe 5 des préparations de vitamines, ayant eu connaissance de ce que la société Medicafarm, aux droits de laquelle vient la société Laboratoires Ineldea (société Ineldea), offrait à la vente et vendait, sur le réseau Internet, une boisson minceur effervescente aux extraits de fruits et de plantes sous la dénomination Slim Fizz, l'a, aux côtés de la société Laboratoires Juva Santé qui exploite la marque "Fizz", fait assigner en contrefaçon de marque et concurrence déloyale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Ineldea fait grief à l'arrêt d'avoir dit que la marque dénominative Fizz déposée le 24 janvier 1991 était distinctive, alors, selon le moyen :

1°/ que les parties peuvent contester le caractère distinctif du signe par tous moyens ; qu'en ayant refusé à la société Laboratoires Ineldea le droit d'invoquer des marques dont elle n'était pas titulaire pour contester le caractère distinctif de la marque " Fizz " et en n'ayant pas recherché, comme elle y était invitée, si le registre des marques ne laissait pas apparaître que 132 marques contenaient le mot " fizz ", la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que sont dépourvus de caractère distinctif les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ; qu'en reconnaissant le caractère distinctif à la marque " fizz ", qui signifie " pétiller " en raison du fait que le caractère pétillant ne constituait pas la caractéristique essentielle du produit, la cour d'appel a violé l'article L. 711-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que le caractère distinctif d'une marque s'apprécie au regard de la loi en vigueur à la date de son dépôt, par rapport aux produits désignés et vis à vis du public auquel ils sont destinés ; que l'arrêt ayant relevé par motifs propres et adoptés, que la société Ineldea ne démontrait pas qu'au jour du dépôt, la signification du mot anglais "fizz" était largement comprise du consommateur français moyen et ayant retenu que le caractère pétillant n'était pas la qualité essentielle des préparations de vitamines, a pu en déduire, sans avoir à prendre en considération les dépôts de dénominations similaires que le signe était distinctif ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen, pris en sa seconde branche :

Attendu que la société Ineldea fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'en commercialisant sur internet une boisson effervescente destinée à faire maigrir sous la dénomination " Slim Fizz ", la société Medicafarm, aux droits de laquelle est venue la société Ineldea, avait commis des actes de contrefaçon par imitation de la marque " Fizz " dont était titulaire la société Juva, alors, selon le moyen, que le risque de confusion doit s'apprécier en fonction de la connaissance de la marque contrefaite sur le marché ; qu'en s'étant exclusivement fondée sur la similitude visuelle entre les signes et les produits, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'il résulte ni de l'arrêt, ni des conclusions de la société Ineldea qu'elle se soit prévaluée devant la cour d'appel de ce que la connaissance de la marque "Fizz" sur le marché devait être prise en considération pour apprécier le risque de confusion; que le moyen, nouveau et, mélangé de fait et de droit, est irrecevable ;

Et attendu que le deuxième moyen pris en sa première branche et le troisième moyen ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Laboratoires Ineldea aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer aux sociétés Juva et Laboratoires Juva santé la somme globale de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du quatre octobre deux mille onze.