

COMM.

JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 septembre 2017

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10325 F

Pourvoi n° A 16-19.936

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Evaflor, société anonyme, dont le siège est [...],

contre l'arrêt rendu le 3 mai 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant à la société Parfums Ulric de Varens, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...],

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 juin 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. X..., conseiller

rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Y..., avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Evaflor, de la SCP Boullez, avocat de la société Parfums COMM. JL

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 septembre 2017

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10325 F

Pourvoi n° A 16-19.936

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par la société Evaflor, société anonyme, dont le siège est [...]

contre l'arrêt rendu le 3 mai 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant à la société Parfums Ulric de Varens, société par actions simplifiée unipersonnelle, dont le siège est [...]

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 7 juin 2017, où étaient présents : Mme Mouillard, président, M. X..., conseiller rapporteur, Mme Riffault-Silk, conseiller doyen, Mme Y..., avocat général, M. Graveline, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société Evaflor, de la SCP Boullez, avocat de la société Parfums Ulric de Varens ;

Sur le rapport de M. X..., conseiller, l'avis de Mme Y..., avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Evaflor aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette sa demande et la condamne à payer à la société Parfums Ulric de Varens la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept.

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Evaflor

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir ;

AUX MOTIFS PROPRES Qu'en vertu de l'article 7 du Règlement CE n° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; d) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ;

Que l'article 52 § 1 du même règlement prévoit que la nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, notamment lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ; que le § 2 du même article prévoit que lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée ; que l'article 52 § 3 indique que si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés ; que conformément à l'article 99 § 1 du même règlement, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défenseur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle

en déchéance ou en nullité ; que la marque doit être distinctive, ce qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'en l'espèce, le Tribunal a estimé à juste raison, par des motifs adoptés par la cour, que la marque « JE T'AIME » n'était pas descriptive du produit « parfum » ni de sa destination ; que la société EVAFLOR critique le jugement en ce qu'il a dit, en revanche, que la marque « JE T'AIME » n'était pas distinctive pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de ces produits ; qu'elle fait valoir à cet égard, notamment, que les mots ou expressions exprimant un sentiment relevant du champ lexical de l'amour sont courants pour désigner des parfums, de sorte que le consommateur est parfaitement habitué à ce que l'expression d'un sentiment, amoureux ou non, ou même d'un état d'être, puisse désigner ce type de produit et donc constituer une marque ; qu'un parfum n'est d'ailleurs pas nécessairement associé aux sentiments amoureux puisqu'on achète plus son parfum pour soi qu'on ne l'offre ; qu'en tout état de cause, les marques évocatrices sont acceptées (ex. "EAU DYNAMISANTE" pour un parfum, "ZESTE" pour une boisson, "SECURITAS" pour des services de gardiennage...) ; que l'expression « JE T'AIME » n'est pas une désignation usuelle pour du parfum ; que dans la classe 3, peu de marques contiennent les mots « je t'aime », seule la marque d'EVAFLOR comprenant uniquement les mots « je t'aime » ; qu'en outre, dans le domaine de la parfumerie, on associe automatiquement la marque à l'entreprise (ex. "J'ADORE" de Dior), de sorte que le signe est en lui-même, dans l'esprit du consommateur, une indication de l'origine commerciale du produit et que la marque répond ainsi à sa fonction essentielle ; que, cependant, comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie ; que sont invoqués, notamment, les parfums "Je t'aime" d'Alden Z..., "Je t'aime" de Bella A..., "Je t'aime" de Jarne Parfum, "Je t'aime" de YZY Perfumes, "Je T'aime" de Raphaël Rosalée Cosmetics, "Je t'aime" de Des filles à la vanille, "Quelqu'un m'a dit je t'aime" de Des filles à la vanille, "Je t'aime" de Cosmetic Line, "Quartz je t'aime" de Molyneux, "Paris je t'aime" d'Q... N..., "Que je t'aime" de Johnny D..., "Je t'M" de Lulu Castagnette, "I love you" de Molyneux, "I love you" de Sellion, "I love you" de Bath & Body Works, "I love you" de Insinia, "I love you" de Marylin F..., "I love you" de Moschino, "Amore Mio - I love you" de Jeanne H... ; qu'ainsi, le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums ; que dans ce contexte, la société EVAFLOR ne démontre pas que sa marque "JE T'AIME" permet au consommateur normalement avisé et attentif d'identifier l'origine commerciale des parfums qu'elle désigne et qu'elle remplit ainsi sa fonction ; que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anais Anais" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME" ; qu'en outre, les exemples cités visent des signes qui ne sont pas usuels dans le secteur concerné, contrairement à l'expression "Je t'aime" ; qu'en définitive, la société appelante n'apporte pas à la cour d'éléments lui permettant de remettre en cause l'analyse des premiers juges quant à l'absence de distinctivité de sa marque ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES Qu'en vertu de l'article 7 « motifs absolus de refus » du Règlement (CE) N° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 visant les signes susceptibles de représentation graphique et propres à distinguer les services ou les produits d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ;
- e) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Et que, conformément à l'article 52 « causes de nullité absolue » du règlement : 1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une

action en contrefaçon :

a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;

b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.

Que, à ce titre, conformément à l'article 99§ 1 « présomption de validité - Défenses au fond », les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; qu'à cet égard, la cour de justice de l'union européenne a rappelé dans son arrêt *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG* du 25 octobre 2007 qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'enfin, en vertu de l'article 55 « effets de la déchéance et de la nullité » :

1. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les effets prévus au présent règlement, selon que le titulaire est déclaré déchu de ses droits en tout ou en partie. Une date antérieure, à laquelle est survenue l'une des causes de la déchéance, peut être fixée dans la décision, sur demande d'une partie.

2. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, dès l'origine, les effets prévus au présent règlement, selon que la marque a été déclarée nulle en tout ou en partie.

Que, dans ses arrêts *Loendersloot* du 11 novembre 1997 et *Canon* du 29 septembre 1998 la Cour de justice de l'union européenne alors cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, et que, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ; qu'ainsi, pour remplir sa fonction essentielle d'identification, une marque doit être distinctive, caractère indépendant de l'originalité ou de la nouveauté qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; que la réalité du caractère distinctif doit être appréciée au jour du dépôt de la marque ; que la marque verbale communautaire n° 010069425 « JE T'AIME » a été déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 dans les produits de la classe 3 ; que seuls les parfums de cette classe 3 étant opposés à la SAS PARFUMS ULRIC DE VARENS , le moyen tiré de la nullité de l'enregistrement de la marque ne peut concerner que ces produits, la SAS PARFUMS ULRIC DE VARENS n'ayant pas intérêt à solliciter la nullité pour les produits qui ne lui sont pas opposés au sens des articles 31, 32 et 122 du Code de procédure civile ; que, par ailleurs, le territoire à prendre considération pour apprécier la validité de la marque communautaire est, conformément aux écritures des parties qui n'évoquent qu'elle et à l'article 7§2 du Règlement, le territoire français ; que le signe déposé est constitué de l'expression française « je t'aime » ; que la déclaration étant autosuffisante et ne supposant pas en soi de matérialisation, le signe n'est pas descriptif des parfums qui ne sont le support ni nécessaire ni exclusif de son expression ; que les termes employés sont simplement évocateurs de la déclaration d'amour dont l'offre des produits est censée constituer la preuve dans une approche marchande ; et, qu'un parfum étant par essence destiné à modifier l'odeur de celui qui le porte, son offre à un être éventuellement aimé, qui n'est qu'un mode d'utilisation parmi d'autres, ne constitue pas sa destination naturelle ; qu'ainsi, le signe n'est descriptif ni du produit ni de sa destination ; qu'en revanche, il n'est pas contesté et il est établi par les nombreuses impressions d'écran produites que les parfums sont traditionnellement associés à titre promotionnel aux sentiments amoureux ; que la déclaration « je t'aime », ou sa traduction anglaise immédiatement compréhensible par un public français « I love you », est apposée sur des flacons vendus par de nombreux parfumeurs ; qu'ainsi en est-il de « Je t'aime » d' Alden Z..., « Je t'aime » de Raphael Rosalée Cosmetics, « Je t'aime » de Des filles à la vanille, « QUARTZ Je t'aime » de Molyneux, « Paris, je t'aime » de Q... N... , « Elle l'aime » de Lolita K..., « Que je t'aime » de Johnny D..., « Je t'M » de Lulu Castagnette, « 1 love

you » de Molyneux, « 1 love you » de Sellion, « PS I love you » de Bath & Body Works, « Amore Mio, 1 love you » de Jeanne H..., « 1 love you » de Insinia, « 1 love you » de Marilyn F... et « 1 love you » de Moschino ; qu'à ce titre, il est indifférent que ces produits soient ou non postérieurs au dépôt de la marque par la SA EVAFLOR, leur évocation étant révélatrice non de l'existence d'antériorités que la SAS PARFUMS ULRIC DE VARENS n'aurait d'ailleurs pas qualité à opposer, mais de l'objet de l'usage de l'expression « je t'aime » :

celle-ci, souvent accolée au nom de la société exploitante telle Dior et son parfum « Dior, j'adore », est systématiquement utilisée pour désigner le produit vendu, appréhendé comme le vecteur de la déclaration, et non son origine commerciale ; or que la SA EVAFLOR ne démontre pas que le signe déposé ait pu servir en 2001, alors pourtant que la multiplicité de ses utilisations actuelles font présumer au sens de l'article 1353 du code civil l'ancienneté de l'association entre la déclaration d'amour et le parfum et la généralisation de l'utilisation de l'expression « je t'aime » dans sa fonction évocatrice pour désigner un parfum, à permettre au consommateur de parfums d'identifier l'entreprise qui les commercialise ; que, dès lors, la SA EVAFLOR n'apportant pas la preuve que le signe déposé soit apte à remplir la fonction essentielle de garantie d'origine de la marque, l'expression « je t'aime » n'est pas distinctive sur le territoire français pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de parfums ; qu'en conséquence, l'enregistrement de la marque « JE T'AIME » déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 et enregistrée le 24 novembre 2011 sous n° 010069425 dans les produits de la classe 3 sera annulé pour les parfums de la classe 3 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 11), la société EVAFLOR faisait valoir que « l'analyse du Tribunal sur la multiplicité de la déclaration « je t'aime », pour fonder sa décision, est parfaitement erronée, car s'il existe plusieurs marques déposées contenant les mots « je t'aime », il n'en existe que très peu dans la classe (Parfums), et une seule comprenant les seuls termes « je t'aime » a été déposée, à savoir celle d'EVAFLOR » (pièce 20 versée aux débats) et elle en concluait qu'on « ne peut donc aucunement parler de large exploitation par les acteurs économiques du marché du Parfum du terme « je t'aime » » ; qu'en énonçant néanmoins que « comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie », la Cour d'appel a manifestement dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante et a, dès lors, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société EVAFLOR faisait également valoir que, même si l'on retenait le nombre de 98 noms de parfum invoqués par la société adverse comprenant l'expression « je t'aime » ou « I love you », ce nombre « reste très insignifiant comparé au dizaine de milliers de noms de parfums et de cosmétiques existants en France, en Europe et à travers le monde » (conclusions d'appel, p. 11), ce dont il résultait que le consommateur n'était pas habitué à trouver cette expression dans les noms de parfums ; qu'en se bornant, après avoir cité 19 noms de parfums comportant l'expression « je t'aime » ou « I love you », à énoncer que « le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums », sans répondre à ce moyen soulevé dans les écritures d'appel de l'exposante, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile :

ALORS, ENFIN, QUE le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou de ces services ; qu'en se bornant à relever « que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME"», sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la marque « JE T'AIME » de la société EVAFLOR ne présentait pas un caractère distinctif au regard des consommateurs de ces produits dans les milieux intéressés, soit le milieu de la grande distribution, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 et 52 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit mal fondées les demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire par la société EVAFLOR et de l'en avoir déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; que l'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée ; que les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale ; qu'ils consistent, pour une personne morale ou physique, à titre lucratif et de façon injustifiée, à s'inspirer ou à copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement ; que la société EVAFLOR demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande en concurrence déloyale et parasitaire présentée à titre principal, faute de droit d'agir, au motif qu'elle invoquait des faits identiques à ceux développés au soutien de sa demande en contrefaçon de sa marque semi figurative ; qu'elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal a déclaré sa demande "irrecevable", le fait d'invoquer des faits identiques à ceux invoqués pour la contrefaçon ne pouvant entraîner qu'un rejet au fond de la demande ; que sur le fond, elle argue que la société PARFUMS ULRIC DE VARENS exploite un parfum dont la couleur de l'emballage, la calligraphie en italiques de l'expression "Je t'aime" et le dessin représentant un coeur sont quasiment similaires ou identiques aux éléments qu'elle même utilise, ce qui révèle une recherche délibérée d'un risque de confusion et constitue des éléments distincts de ceux exposés au titre de la contrefaçon; qu'elle fait valoir que la société PARFUMS ULRIC DE VARENS s'est aussi rendue coupable d'actes de parasitisme en se plaçant dans son sillage et en profitant ainsi de ses investissements publicitaires et de la couverture médiatique dont bénéficie son parfum JE T'AIME ; que la société EVAFLOR invoque également des actes de concurrence déloyale et parasitaire à titre subsidiaire ; que le Tribunal, pour débouter la société EVAFLOR de ses demandes au titre de la contrefaçon de sa marque française semi-figurative n° 98750082, a retenu que "les formes des flacons et des emballages ainsi que leurs couleurs sont très différentes. La forme et la couleur des coeurs et la calligraphie des mentions "je t'aime" sont également distinctes. Le seul point commun entre la marque et les signes utilisés par la SAS PARFUMS ULRIC DE VARENS réside dans l'usage, à titre d'ailleurs différents, de la mention "je t'aime" dont l'insignifiance sur le plan de la distinctivité de la marque a été soulignée. En conséquence, au regard des différences significatives entre la marque telle qu'elle est déposée et les signes utilisés par la SAS PARFUMS ULRIC DE VARENS , l'impression visuelle d'ensemble qui se dégage des signes litigieux exclut tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen français de parfums" ; que, comme il a été dit, le jugement, non contesté sur ce point par la société EVAFLOR, doit être confirmé ; que, par conséquent, comme le souligne la société PARFUMS ULRIC DE VARENS , les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet ; qu'il y a lieu cependant de dire la société EVAFLOR, non pas irrecevable en sa demande en concurrence déloyale formée à titre principal pour défaut de droit d'agir, mais mal fondée en cette demande, dès lors que le juge se livre nécessairement à un examen au fond quant à la qualification donnée aux faits invoqués à l'appui de la demande ; que le jugement sera donc infirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société EVAFLOR fondait sa demande en concurrence déloyale non seulement sur la similitude des produits et des signes, mais également sur le risque de confusion dans l'esprit du public concerné du fait de la commercialisation des produits auprès des mêmes distributeurs ; qu'en énonçant que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, Qu'en se bornant à énoncer que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le fait que les produits litigieux soient commercialisés auprès des

mêmes distributeurs n'accentuait pas le risque de confusion dans l'esprit du public concerné, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à débouter la société EVAFLOR de sa demande au titre des agissements parasitaires de la société PARFUMS ULRIC DE VARENS, sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la société concurrente n'avait pas adopté un comportement parasitaire en se plaçant dans le sillage de la société exposante, profitant indûment de la notoriété acquise et des investissements consentis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les autres demandes de la société EVAFLOR ;

AUX MOTIFS QUE le sens de la présente décision conduit à rejeter les demandes relatives aux mesures de communication, d'interdiction, de confiscation aux fins de destruction et de publication ; que le jugement sera confirmé de ces chefs également ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant débouté la société EVAFLOR de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt. Ulric de Varens la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept. MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Evafloor

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir ;

AUX MOTIFS PROPRES Qu'en vertu de l'article 7 du Règlement CE n° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; d) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ;

Que l'article 52 § 1 du même règlement prévoit que la nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, notamment lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ; que le § 2 du même article prévoit que lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou

d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée ; que l'article 52 § 3 indique que si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés ; que conformément à l'article 99 § 1 du même règlement, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; que la marque doit être distinctive, ce qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'en l'espèce, le Tribunal a estimé à juste raison, par des motifs adoptés par la cour, que la marque « JE T'AIME » n'était pas descriptive du produit « parfum » ni de sa destination ; que la société EVAFLOR critique le jugement en ce qu'il a dit, en revanche, que la marque « JE T'AIME » n'était pas distinctive pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de ces produits ; qu'elle fait valoir à cet égard, notamment, que les mots ou expressions exprimant un sentiment relevant du champ lexical de l'amour sont courants pour désigner des parfums, de sorte que le consommateur est parfaitement habitué à ce que l'expression d'un sentiment, amoureux ou non, ou même d'un état d'être, puisse désigner ce type de produit et donc constituer une marque ; qu'un parfum n'est d'ailleurs pas nécessairement associé aux sentiments amoureux puisqu'on achète plus son parfum pour soi qu'on ne l'offre ; qu'en tout état de cause, les marques évocatrices sont acceptées (ex. "EAU DYNAMISANTE" pour un parfum, "ZESTE" pour une boisson, "SECURITAS" pour des services de gardiennage...) ; que l'expression « JE T'AIME » n'est pas une désignation usuelle pour du parfum ; que dans la classe 3, peu de marques contiennent les mots « je t'aime », seule la marque d'EVAFLOR comprenant uniquement les mots « je t'aime » ; qu'en outre, dans le domaine de la parfumerie, on associe automatiquement la marque à l'entreprise (ex. "J'ADORE" de Dior), de sorte que le signe est en lui-même, dans l'esprit du consommateur, une indication de l'origine commerciale du produit et que la marque répond ainsi à sa fonction essentielle ; que, cependant, comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie ; que sont invoqués, notamment, les parfums "Je t'aime" d'Alden Z..., "Je t'aime" de Bella A..., "Je t'aime" de Jarne Parfum, "Je t'aime" de ZYZ Perfumes, "Je T'aime" de Raphaël Rosalée Cosmetics, "Je t'aime" de Des filles à la vanille, "Quelqu'un m'a dit je t'aime" de Des filles à la vanille, "Je t'aime" de Cosmetic Line, "Quartz je t'aime" de Molyneux, "Paris je t'aime" d'Q... N..., "Que je t'aime" de Johnny D..., "Je t'M" de Lulu E..., "I love you" de Molyneux, "I love you" de Sellion, "I love you" de Bath & Body Works, "I love you" de Insinia, "I love you" de Marilyn F..., "I love you" de Moschino, "Amore Mio - I love you" de Jeanne H... ; qu'ainsi, le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums ; que dans ce contexte, la société EVAFLOR ne démontre pas que sa marque "JE T'AIME" permet au consommateur normalement avisé et attentif d'identifier l'origine commerciale des parfums qu'elle désigne et qu'elle remplit ainsi sa fonction ; que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME" ; qu'en outre, les exemples cités visent des signes qui ne sont pas usuels dans le secteur concerné, contrairement à l'expression "Je t'aime" ; qu'en définitive, la société appelante n'apporte pas à la cour d'éléments lui permettant de remettre en cause l'analyse des premiers juges quant à l'absence de distinctivité de sa marque ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES Qu'en vertu de l'article 7 « motifs absolus de refus » du Règlement (CE) N° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 visant les signes susceptibles de représentation graphique et propres à distinguer les services ou les produits d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ;

e) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Et que, conformément à l'article 52 « causes de nullité absolue » du règlement : 1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon :

a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;

b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.

Que, à ce titre, conformément à l'article 99§ 1 « présomption de validité - Défenses au fond », les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; qu'à cet égard, la cour de justice de l'union européenne a rappelé dans son arrêt *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG* du 25 octobre 2007 qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'enfin, en vertu de l'article 55 « effets de la déchéance et de la nullité » :

1. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les effets prévus au présent règlement, selon que le titulaire est déclaré déchu de ses droits en tout ou en partie. Une date antérieure, à laquelle est survenue l'une des causes de la déchéance, peut être fixée dans la décision, sur demande d'une partie.

2. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, dès l'origine, les effets prévus au présent règlement, selon que la marque a été déclarée nulle en tout ou en partie.

Que, dans ses arrêts *Loendersloot* du 11 novembre 1997 et *Canon* du 29 septembre 1998 la Cour de justice de l'union européenne alors cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, et que, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ; qu'ainsi, pour remplir sa fonction essentielle d'identification, une marque doit être distinctive, caractère indépendant de l'originalité ou de la nouveauté qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; que la réalité du caractère distinctif doit être appréciée au jour du dépôt de la marque ; que la marque verbale communautaire n° 010069425 « JE T'AIME » a été déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 dans les produits de la classe 3 ; que seuls les parfums de cette classe 3 étant opposés à la O... M... , le moyen tiré de la nullité de l'enregistrement de la marque ne peut concerner que ces produits, la O... M... n'ayant pas intérêt à solliciter la nullité pour les produits qui ne lui sont pas opposés au sens des articles 31, 32 et 122 du Code de procédure civile ; que, par ailleurs, le territoire à prendre considération pour apprécier la validité de la marque communautaire est, conformément aux écritures des parties qui n'évoquent qu'elle et à l'article 7§2 du Règlement, le territoire français ; que le signe déposé est constitué de l'expression française « je t'aime » ; que la déclaration étant autosuffisante et ne supposant pas en soi de matérialisation, le signe n'est pas descriptif des parfums qui ne sont le support ni nécessaire ni exclusif de son expression ; que les termes employés sont simplement évocateurs de la déclaration d'amour dont l'offre des produits est censée constituer la preuve dans une approche marchande ; et, qu'un parfum étant par essence destiné à modifier l'odeur de celui qui le porte, son offre à un être éventuellement aimé, qui n'est qu'un mode d'utilisation parmi d'autres, ne constitue pas sa destination naturelle ; qu'ainsi, le signe n'est descriptif ni du produit ni de sa destination ; qu'en

revanche, il n'est pas contesté et il est établi par les nombreuses impressions d'écran produites que les parfums sont traditionnellement associés à titre promotionnel aux sentiments amoureux ; que la déclaration « je t'aime », ou sa traduction anglaise immédiatement compréhensible par un public français « I love you », est apposée sur des flacons vendus par de nombreux parfumeurs ; qu'ainsi en est-il de « Je t'aime » d' Alden Z..., « Je t'aime » de Raphael Rosalée C..., « Je t'aime » de Des filles à la vanille, « QUARTZ Je t'aime » de Molyneux, « Paris, je t'aime » de Q... , « Elle l'aime » de Lolita K..., « Que je t'aime » de Johnny D..., « Je t'M » de Lulu E..., « 1 love you » de Molyneux, « 1 love you » de Sellion, « PS I love you » de Bath & Body Works, « G... Mio, 1 love you » de Jeanne H..., « 1 love you » de Insinia, « 1 love you » de Marilyn F... et « 1 love you » de Moschino ; qu'à ce titre, il est indifférent que ces produits soient ou non postérieurs au dépôt de la marque par la SA EVAFLOR, leur évocation étant révélatrice non de l'existence d'antériorités que la O... M... n'aurait d'ailleurs pas qualité à opposer, mais de l'objet de l'usage de l'expression « je t'aime » : celle-ci, souvent accolée au nom de la société exploitante telle Dior et son parfum « Dior, j'adore », est systématiquement utilisée pour désigner le produit vendu, appréhendé comme le vecteur de la déclaration, et non son origine commerciale ; or que la SA EVAFLOR ne démontre pas que le signe déposé ait pu servir en 2001, alors pourtant que la multiplicité de ses utilisations actuelles font présumer au sens de l'article 1353 du code civil l'ancienneté de l'association entre la déclaration d'amour et le parfum et la généralisation de l'utilisation de l'expression « je t'aime » dans sa fonction évocatrice pour désigner un parfum, à permettre au consommateur de parfums d'identifier l'entreprise qui les commercialise ; que, dès lors, la SA EVAFLOR n'apportant pas la preuve que le signe déposé soit apte à remplir la fonction essentielle de garantie d'origine de la marque, l'expression « je t'aime » n'est pas distinctive sur le territoire français pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de parfums ; qu'en conséquence, l'enregistrement de la marque « JE T'AIME » déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 et enregistrée le 24 novembre 2011 sous n° 010069425 dans les produits de la classe 3 sera annulé pour les parfums de la classe 3 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 11), la société EVAFLOR faisait valoir que « l'analyse du Tribunal sur la multiplicité de la déclaration « je t'aime », pour fonder sa décision, est parfaitement erronée, car s'il existe plusieurs marques déposées contenant les mots « je t'aime », il n'en existe que très peu dans la classe (Parfums), et une seule comprenant les seuls termes « je t'aime » a été déposée, à savoir celle d'EVAFLOR » (pièce 20 versée aux débats) et elle en concluait qu'on « ne peut donc aucunement parler de large exploitation par les acteurs économiques du marché du Parfum du terme « je t'aime » » ; qu'en énonçant néanmoins que « comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS L... M... un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie », la Cour d'appel a manifestement dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante et a, dès lors, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société EVAFLOR faisait également valoir que, même si l'on retenait le nombre de 98 noms de parfum invoqués par la société adverse comprenant l'expression « je t'aime » ou « I love you », ce nombre « reste très insignifiant comparé au dizaine de milliers de noms de parfums et de cosmétiques existants en France, en Europe et à travers le monde » (conclusions d'appel, p. 11), ce dont il résultait que le consommateur n'était pas habitué à trouver cette expression dans les noms de parfums ; qu'en se bornant, après avoir cité 19 noms de parfums comportant l'expression « je t'aime » ou « I love you », à énoncer que « le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums », sans répondre à ce moyen soulevé dans les écritures d'appel de l'exposante, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile :

ALORS, ENFIN, QUE le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou de ces services ; qu'en se bornant à relever « que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME"», sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la marque « JE T'AIME » de la société EVAFLOR ne présentait pas un caractère distinctif au regard des consommateurs de ces produits dans les milieux intéressés, soit le milieu de la grande

distribution, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 et 52 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit mal fondées les demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire par la société EVAFLOR et de l'en avoir déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; que l'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée ; que les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale ; qu'ils consistent, pour une personne morale ou physique, à titre lucratif et de façon injustifiée, à s'inspirer ou à copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement ; que la société EVAFLOR demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande en concurrence déloyale et parasitaire présentée à titre principal, faute de droit d'agir, au motif qu'elle invoquait des faits identiques à ceux développés au soutien de sa demande en contrefaçon de sa marque semi figurative ; qu'elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal a déclaré sa demande "irrecevable", le fait d'invoquer des faits identiques à ceux invoqués pour la contrefaçon ne pouvant entraîner qu'un rejet au fond de la demande ; que sur le fond, elle argue que la société PARFUMS L... M... exploite un parfum dont la couleur de l'emballage, la calligraphie en italiques de l'expression "Je t'aime" et le dessin représentant un coeur sont quasiment similaires ou identiques aux éléments qu'elle même utilise, ce qui révèle une recherche délibérée d'un risque de confusion et constitue des éléments distincts de ceux exposés au titre de la contrefaçon ; qu'elle fait valoir que la société PARFUM L... M... s'est aussi rendue coupable d'actes de parasitisme en se plaçant dans son sillage et en profitant ainsi de ses investissements publicitaires et de la couverture médiatique dont bénéficie son parfum JE T'AIME ; que la société EVAFLOR invoque également des actes de concurrence déloyale et parasitaire à titre subsidiaire ; que le Tribunal, pour débouter la société EVAFLOR de ses demandes au titre de la contrefaçon de sa marque française semi-figurative n° 98750082, a retenu que "les formes des flacons et des emballages ainsi que leurs couleurs sont très différentes. La forme et la couleur des coeurs et la calligraphie des mentions "je t'aime" sont également distinctes. Le seul point commun entre la marque et les signes utilisés par la O... M... réside dans l'usage, à titre d'ailleurs différents, de la mention "je t'aime" dont l'insignifiance sur le plan de la distinctivité de la marque a été soulignée. En conséquence, au regard des différences significatives entre la marque telle qu'elle est déposée et les signes utilisés par la O... M... , l'impression visuelle d'ensemble qui se dégage des signes litigieux exclut tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen français de parfums" ; que, comme il a été dit, le jugement, non contesté sur ce point par la société EVAFLOR, doit être confirmé ; que, par conséquent, comme le souligne la société PARFUMS L... M... , les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet ; qu'il y a lieu cependant de dire la société EVAFLOR, non pas irrecevable en sa demande en concurrence déloyale formée à titre principal pour défaut de droit d'agir, mais mal fondée en cette demande, dès lors que le juge se livre nécessairement à un examen au fond quant à la qualification donnée aux faits invoqués à l'appui de la demande ; que le jugement sera donc infirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société EVAFLOR fondait sa demande en concurrence déloyale non seulement sur la similitude des produits et des signes, mais également sur le risque de confusion dans l'esprit du public concerné du fait de la commercialisation des produits auprès des mêmes distributeurs ; qu'en énonçant que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précise des conclusions d'appel de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, Qu'en se bornant à énoncer que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le fait que les produits litigieux soient commercialisés auprès des mêmes distributeurs n'accentuait pas le risque de confusion dans l'esprit du public concerné, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à débouter la société EVAFLOR de sa demande au titre des agissements parasitaires de la société PARFUM L... M... , sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la société concurrente n'avait pas adopté un comportement parasitaire en se plaçant dans le sillage de la société exposante, profitant indûment de la notoriété acquise et des investissements consentis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les autres demandes de la société EVAFLOR ;

AUX MOTIFS QUE le sens de la présente décision conduit à rejeter les demandes relatives aux mesures de communication, d'interdiction, de confiscation aux fins de destruction et de publication ; que le jugement sera confirmé de ces chefs également ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant débouté la société EVAFLOR de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt. Ulric de Varens la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept. MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Evafloor

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir ;

AUX MOTIFS PROPRES Qu'en vertu de l'article 7 du Règlement CE n° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; d) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ;

Que l'article 52 § 1 du même règlement prévoit que la nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, notamment lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ; que le § 2 du même article prévoit que lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée ; que l'article 52 § 3 indique que si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés ; que conformément à l'article 99 § 1 du même règlement, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; que la marque doit être distinctive, ce qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'en l'espèce, le Tribunal a estimé à juste raison, par des motifs adoptés par la cour, que la marque « JE T'AIME » n'était pas descriptive du produit « parfum » ni de sa destination ; que la société EVAFLOR critique le jugement en ce qu'il a dit, en revanche, que la marque « JE T'AIME » n'était pas distinctive pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de ces produits ; qu'elle fait valoir à cet égard, notamment, que les mots ou expressions exprimant un sentiment relevant du champ lexical de l'amour sont courants pour désigner des parfums, de sorte que le consommateur est parfaitement habitué à ce que l'expression d'un sentiment, amoureux ou non, ou même d'un état d'être, puisse désigner ce type de produit et donc constituer une marque ; qu'un parfum n'est d'ailleurs pas nécessairement associé aux sentiments amoureux puisqu'on achète plus son parfum pour soi qu'on ne l'offre ; qu'en tout état de cause, les marques évocatrices sont acceptées (ex. "EAU DYNAMISANTE" pour un parfum, "ZESTE" pour une boisson, "SECURITAS" pour des services de gardiennage...) ; que l'expression « JE T'AIME » n'est pas une désignation usuelle pour du parfum ; que dans la classe 3, peu de marques contiennent les mots « je t'aime », seule la marque d'EVAFLOR comprenant uniquement les mots « je t'aime » ; qu'en outre, dans le domaine de la parfumerie, on associe automatiquement la marque à l'entreprise (ex. "J'ADORE" de Dior), de sorte que le signe est en lui-même, dans l'esprit du consommateur, une indication de l'origine commerciale du produit et que la marque répond ainsi à sa fonction essentielle ; que, cependant, comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie ; que sont invoqués, notamment, les parfums "Je t'aime" d'Alden Z..., "Je t'aime" de Bella A..., "Je t'aime" de Jarne Parfum, "Je t'aime" de ZYZY Perfumes, "Je T'aime" de Raphaël Rosalée Cosmetics, "Je t'aime" de Des filles à la vanille, "Quelqu'un m'a dit je t'aime" de Des filles à la vanille, "Je t'aime" de Cosmetic Line, "Quartz je t'aime" de Molyneux, "Paris je t'aime" d'Q... N..., "Que je t'aime" de Johnny D..., "Je t'M" de Lulu E..., "I love you" de Molyneux, "I love you" de Sellion, "I love you" de Bath & Body Works, "I love you" de Insinia, "I love you" de Marylin F..., "I love you" de Moschino, "Amore Mio - I love you" de Jeanne H... ; qu'ainsi, le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums ; que dans ce contexte, la société EVAFLOR ne démontre pas que sa marque "JE T'AIME" permet au consommateur normalement avisé et attentif d'identifier l'origine commerciale des parfums qu'elle désigne et qu'elle remplit ainsi sa fonction ; que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME" ; qu'en outre, les exemples cités visent des signes qui ne sont pas usuels dans le secteur concerné, contrairement à l'expression "Je t'aime" ; qu'en définitive, la société appelante n'apporte pas à la cour d'éléments lui permettant de remettre en cause l'analyse des premiers juges quant à l'absence de distinctivité de sa marque ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES Qu'en vertu de l'article 7 « motifs absolus de refus » du Règlement (CE) N° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à

l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 visant les signes susceptibles de représentation graphique et propres à distinguer les services ou les produits d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ;
- e) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Et que, conformément à l'article 52 « causes de nullité absolue » du règlement : 1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon :

- a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;
- b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.

Que, à ce titre, conformément à l'article 99§ 1 « présomption de validité - Défenses au fond », les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; qu'à cet égard, la cour de justice de l'union européenne a rappelé dans son arrêt *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG* du 25 octobre 2007 qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'enfin, en vertu de l'article 55 « effets de la déchéance et de la nullité » :

1. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les effets prévus au présent règlement, selon que le titulaire est déclaré déchu de ses droits en tout ou en partie. Une date antérieure, à laquelle est survenue l'une des causes de la déchéance, peut être fixée dans la décision, sur demande d'une partie.

2. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, dès l'origine, les effets prévus au présent règlement, selon que la marque a été déclarée nulle en tout ou en partie.

Que, dans ses arrêts *Loendersloot* du 11 novembre 1997 et *Canon* du 29 septembre 1998 la Cour de justice de l'union européenne alors cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, et que, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ; qu'ainsi, pour remplir sa fonction essentielle d'identification, une marque doit être distinctive, caractère indépendant de l'originalité ou de la nouveauté qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; que la réalité du caractère distinctif doit être appréciée au jour du dépôt de la marque ; que la marque verbale communautaire n° 010069425 « JE T'AIME » a été déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 dans les produits de la classe 3 ; que seuls les parfums de cette classe 3 étant opposés à la O... M... , le moyen tiré de la nullité de l'enregistrement de la marque ne peut concerner que ces produits, la O... M... n'ayant pas intérêt à solliciter la nullité pour les produits qui ne lui sont pas opposés au sens des articles 31, 32 et 122 du Code de procédure civile ; que, par ailleurs, le territoire à prendre considération pour apprécier la validité de la marque communautaire est, conformément aux écritures des parties qui n'évoquent qu'elle et à l'article 7§2 du Règlement, le territoire français ; que le signe déposé est constitué de l'expression française « je t'aime » ; que la déclaration étant autosuffisante et ne supposant pas en soi de matérialisation, le signe n'est pas descriptif des parfums qui ne sont le support ni nécessaire ni exclusif de son

expression ; que les termes employés sont simplement évocateurs de la déclaration d'amour dont l'offre des produits est censée constituer la preuve dans une approche marchande ; et, qu'un parfum étant par essence destiné à modifier l'odeur de celui qui le porte, son offre à un être éventuellement aimé, qui n'est qu'un mode d'utilisation parmi d'autres, ne constitue pas sa destination naturelle ; qu'ainsi, le signe n'est descriptif ni du produit ni de sa destination ; qu'en revanche, il n'est pas contesté et il est établi par les nombreuses impressions d'écran produites que les parfums sont traditionnellement associés à titre promotionnel aux sentiments amoureux ; que la déclaration « je t'aime », ou sa traduction anglaise immédiatement compréhensible par un public français « I love you », est apposée sur des flacons vendus par de nombreux parfumeurs ; qu'ainsi en est-il de « Je t'aime » d' Alden Z..., « Je t'aime » de Raphael Rosalée C..., « Je t'aime » de Des filles à la vanille, « QUARTZ Je t'aime » de Molyneux, « Paris, je t'aime » de Q... , « Elle l'aime » de Lolita K..., « Que je t'aime » de Johnny D..., « Je t'M » de Lulu E..., « 1 love you » de Molyneux, « 1 love you » de Sellion, « PS I love you » de Bath & Body Works, « G... Mio, 1 love you » de Jeanne H..., « 1 love you » de Insinia, « 1 love you » de Marylin F... et « 1 love you » de Moschino ; qu'à ce titre, il est indifférent que ces produits soient ou non postérieurs au dépôt de la marque par la SA EVAFLOR, leur évocation étant révélatrice non de l'existence d'antériorités que la O... M...

n'aurait d'ailleurs pas qualité à opposer, mais de l'objet de l'usage de l'expression « je t'aime » :

celle-ci, souvent accolée au nom de la société exploitante telle Dior et son parfum « Dior, j'adore », est systématiquement utilisée pour désigner le produit vendu, appréhendé comme le vecteur de la déclaration, et non son origine commerciale ; or que la SA EVAFLOR ne démontre pas que le signe déposé ait pu servir en 2001, alors pourtant que la multiplicité de ses utilisations actuelles font présumer au sens de l'article 1353 du code civil l'ancienneté de l'association entre la déclaration d'amour et le parfum et la généralisation de l'utilisation de l'expression « je t'aime » dans sa fonction évocatrice pour désigner un parfum, à permettre au consommateur de parfums d'identifier l'entreprise qui les commercialise ; que, dès lors, la SA EVAFLOR n'apportant pas la preuve que le signe déposé soit apte à remplir la fonction essentielle de garantie d'origine de la marque, l'expression « je t'aime » n'est pas distinctive sur le territoire français pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de parfums ; qu'en conséquence, l'enregistrement de la marque « JE T'AIME » déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 et enregistrée le 24 novembre 2011 sous n° 010069425 dans les produits de la classe 3 sera annulé pour les parfums de la classe 3 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 11), la société EVAFLOR faisait valoir que « l'analyse du Tribunal sur la multiplicité de la déclaration « je t'aime », pour fonder sa décision, est parfaitement erronée, car s'il existe plusieurs marques déposées contenant les mots « je t'aime », il n'en existe que très peu dans la classe (Parfums), et une seule comprenant les seuls termes « je t'aime » a été déposée, à savoir celle d'EVAFLOR » (pièce 20 versée aux débats) et elle en concluait qu'on « ne peut donc aucunement parler de large exploitation par les acteurs économiques du marché du Parfum du terme « je t'aime » » ; qu'en énonçant néanmoins que « comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS L... M... un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie », la Cour d'appel a manifestement dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante et a, dès lors, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société EVAFLOR faisait également valoir que, même si l'on retenait le nombre de 98 noms de parfum invoqués par la société adverse comprenant l'expression « je t'aime » ou « I love you », ce nombre « reste très insignifiant comparé au dizaine de milliers de noms de parfums et de cosmétiques existants en France, en Europe et à travers le monde » (conclusions d'appel, p. 11), ce dont il résultait que le consommateur n'était pas habitué à trouver cette expression dans les noms de parfums ; qu'en se bornant, après avoir cité 19 noms de parfums comportant l'expression « je t'aime » ou « I love you », à énoncer que « le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums », sans répondre à ce moyen soulevé dans les écritures d'appel de l'exposante, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile :

ALORS, ENFIN, QUE le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou de ces services ; qu'en se bornant à relever « que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco

Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME"», sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la marque « JE T'AIME » de la société EVAFLOR ne présentait pas un caractère distinctif au regard des consommateurs de ces produits dans les milieux intéressés, soit le milieu de la grande distribution, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 et 52 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit mal fondées les demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire par la société EVAFLOR et de l'en avoir déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; que l'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée ; que les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale ; qu'ils consistent, pour une personne morale ou physique, à titre lucratif et de façon injustifiée, à s'inspirer ou à copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement ; que la société EVAFLOR demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande en concurrence déloyale et parasitaire présentée à titre principal, faute de droit d'agir, au motif qu'elle invoquait des faits identiques à ceux développés au soutien de sa demande en contrefaçon de sa marque semi figurative ; qu'elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal a déclaré sa demande "irrecevable", le fait d'invoquer des faits identiques à ceux invoqués pour la contrefaçon ne pouvant entraîner qu'un rejet au fond de la demande ; que sur le fond, elle argue que la société PARFUMS L... M... exploite un parfum dont la couleur de l'emballage, la calligraphie en italiques de l'expression "Je t'aime" et le dessin représentant un coeur sont quasiment similaires ou identiques aux éléments qu'elle même utilise, ce qui révèle une recherche délibérée d'un risque de confusion et constitue des éléments distincts de ceux exposés au titre de la contrefaçon; qu'elle fait valoir que la société PARFUM L... M... s'est aussi rendue coupable d'actes de parasitisme en se plaçant dans son sillage et en profitant ainsi de ses investissements publicitaires et de la couverture médiatique dont bénéficie son parfum JE T'AIME ; que la société EVAFLOR invoque également des actes de concurrence déloyale et parasitaire à titre subsidiaire ; que le Tribunal, pour débouter la société EVAFLOR de ses demandes au titre de la contrefaçon de sa marque française semi-figurative n° 98750082, a retenu que "les formes des flacons et des emballages ainsi que leurs couleurs sont très différentes. La forme et la couleur des coeurs et la calligraphie des mentions "je t'aime" sont également distinctes. Le seul point commun entre la marque et les signes utilisés par la O... M... réside dans l'usage, à titre d'ailleurs différents, de la mention "je t'aime" dont l'insignifiance sur le plan de la distinctivité de la marque a été soulignée. En conséquence, au regard des différences significatives entre la marque telle qu'elle est déposée et les signes utilisés par la O... M... , l'impression visuelle d'ensemble qui se dégage des signes litigieux exclut tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen français de parfums" ; que, comme il a été dit, le jugement, non contesté sur ce point par la société EVAFLOR, doit être confirmé ; que, par conséquent, comme le souligne la société PARFUMS L... M... , les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet ; qu'il y a lieu cependant de dire la société EVAFLOR, non pas irrecevable en sa demande en concurrence déloyale formée à titre principal pour défaut de droit d'agir, mais mal fondée en cette demande, dès lors que le juge se livre nécessairement à un examen au fond quant à la qualification donnée aux faits invoqués à l'appui de la demande ; que le jugement sera donc infirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société EVAFLOR fondait sa demande en concurrence déloyale non seulement sur la similitude des produits et des signes, mais également sur le risque de confusion dans l'esprit du public concerné du fait de la commercialisation des produits auprès des mêmes distributeurs ; qu'en énonçant que « les faits invoqués par la

société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précise des conclusions d'appel de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, Qu'en se bornant à énoncer que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le fait que les produits litigieux soient commercialisés auprès des mêmes distributeurs n'accentuait pas le risque de confusion dans l'esprit du public concerné, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à débouter la société EVAFLOR de sa demande au titre des agissements parasitaires de la société PARFUM L... M... , sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la société concurrente n'avait pas adopté un comportement parasitaire en se plaçant dans le sillage de la société exposante, profitant indûment de la notoriété acquise et des investissements consentis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les autres demandes de la société EVAFLOR ;

AUX MOTIFS QUE le sens de la présente décision conduit à rejeter les demandes relatives aux mesures de communication, d'interdiction, de confiscation aux fins de destruction et de publication ; que le jugement sera confirmé de ces chefs également ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant débouté la société EVAFLOR de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt. Ulric de Varens la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept. MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Evaflo

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir ;

AUX MOTIFS PROPRES Qu'en vertu de l'article 7 du Règlement CE n° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; d) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ;

Que l'article 52 § 1 du même règlement prévoit que la nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, notamment lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ; que le § 2 du même article prévoit que lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée ; que l'article 52 § 3 indique que si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés ; que conformément à l'article 99 § 1 du même règlement, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; que la marque doit être distinctive, ce qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'en l'espèce, le Tribunal a estimé à juste raison, par des motifs adoptés par la cour, que la marque « JE T'AIME » n'était pas descriptive du produit « parfum » ni de sa destination ; que la société EVAFLOR critique le jugement en ce qu'il a dit, en revanche, que la marque « JE T'AIME » n'était pas distinctive pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de ces produits ; qu'elle fait valoir à cet égard, notamment, que les mots ou expressions exprimant un sentiment relevant du champ lexical de l'amour sont courants pour désigner des parfums, de sorte que le consommateur est parfaitement habitué à ce que l'expression d'un sentiment, amoureux ou non, ou même d'un état d'être, puisse désigner ce type de produit et donc constituer une marque ; qu'un parfum n'est d'ailleurs pas nécessairement associé aux sentiments amoureux puisqu'on achète plus son parfum pour soi qu'on ne l'offre ; qu'en tout état de cause, les marques évocatrices sont acceptées (ex. "EAU DYNAMISANTE" pour un parfum, "ZESTE" pour une boisson, "SECURITAS" pour des services de gardiennage...) ; que l'expression « JE T'AIME » n'est pas une désignation usuelle pour du parfum ; que dans la classe 3, peu de marques contiennent les mots « je t'aime », seule la marque d'EVAFLOR comprenant uniquement les mots « je t'aime » ; qu'en outre, dans le domaine de la parfumerie, on associe automatiquement la marque à l'entreprise (ex. "J'ADORE" de Dior), de sorte que le signe est en lui-même, dans l'esprit du consommateur, une indication de l'origine commerciale du produit et que la marque répond ainsi à sa fonction essentielle ; que, cependant, comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie ; que sont invoqués, notamment, les parfums "Je t'aime" d'Alden Z..., "Je t'aime" de Bella A..., "Je t'aime" de Jarne Parfum, "Je t'aime" de ZYZY Perfumes, "Je T'aime" de Raphaël Rosalée Cosmetics, "Je t'aime" de Des filles à la vanille, "Quelqu'un m'a dit je t'aime" de Des filles à la vanille, "Je t'aime" de Cosmetic Line, "Quartz je t'aime" de Molyneux, "Paris je t'aime" d'Q... N..., "Que je t'aime" de Johnny D..., "Je t'M" de Lulu E..., "I love you" de Molyneux, "I love you" de Sellion, "I love you" de Bath & Body Works, "I love you" de Insinia, "I love you" de Marylin F..., "I love you" de Moschino, "Amore Mio - I love you" de Jeanne H... ; qu'ainsi, le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums ; que dans ce contexte, la société EVAFLOR ne démontre pas que sa marque "JE T'AIME" permet au consommateur normalement avisé et attentif d'identifier l'origine commerciale des parfums qu'elle désigne et qu'elle remplit ainsi sa fonction ; que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME" ; qu'en outre, les exemples cités visent des signes qui ne sont pas usuels dans le secteur concerné, contrairement à l'expression "Je t'aime" ; qu'en définitive, la société appelante n'apporte

pas à la cour d'éléments lui permettant de remettre en cause l'analyse des premiers juges quant à l'absence de distinctivité de sa marque ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES Qu'en vertu de l'article 7 « motifs absolus de refus » du Règlement (CE) N° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 visant les signes susceptibles de représentation graphique et propres à distinguer les services ou les produits d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ;
- e) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Et que, conformément à l'article 52 « causes de nullité absolue » du règlement : 1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon :

- a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;
- b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.

Que, à ce titre, conformément à l'article 99§ 1 « présomption de validité - Défenses au fond », les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; qu'à cet égard, la cour de justice de l'union européenne a rappelé dans son arrêt *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG* du 25 octobre 2007 qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'enfin, en vertu de l'article 55 « effets de la déchéance et de la nullité » :

1. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les effets prévus au présent règlement, selon que le titulaire est déclaré déchu de ses droits en tout ou en partie. Une date antérieure, à laquelle est survenue l'une des causes de la déchéance, peut être fixée dans la décision, sur demande d'une partie.

2. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, dès l'origine, les effets prévus au présent règlement, selon que la marque a été déclarée nulle en tout ou en partie.

Que, dans ses arrêts *Loendersloot* du 11 novembre 1997 et *Canon* du 29 septembre 1998 la Cour de justice de l'union européenne alors cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, et que, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ; qu'ainsi, pour remplir sa fonction essentielle d'identification, une marque doit être distinctive, caractère indépendant de l'originalité ou de la nouveauté qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; que la réalité du caractère distinctif doit être appréciée au jour du dépôt de la marque ; que la marque verbale communautaire n° 010069425 « JE T'AIME » a été déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 dans les produits de la classe 3 ; que seuls les parfums de cette classe 3 étant opposés à la O... M... , le moyen tiré de la nullité de l'enregistrement de la marque ne peut concerner que ces produits, la O... M... n'ayant pas intérêt à solliciter la nullité pour les

produits qui ne lui sont pas opposés au sens des articles 31, 32 et 122 du Code de procédure civile ; que, par ailleurs, le territoire à prendre considération pour apprécier la validité de la marque communautaire est, conformément aux écritures des parties qui n'évoquent qu'elle et à l'article 752 du Règlement, le territoire français ; que le signe déposé est constitué de l'expression française « je t'aime » ; que la déclaration étant autosuffisante et ne supposant pas en soi de matérialisation, le signe n'est pas descriptif des parfums qui ne sont le support ni nécessaire ni exclusif de son expression ; que les termes employés sont simplement évocateurs de la déclaration d'amour dont l'offre des produits est censée constituer la preuve dans une approche marchande ; et, qu'un parfum étant par essence destiné à modifier l'odeur de celui qui le porte, son offre à un être éventuellement aimé, qui n'est qu'un mode d'utilisation parmi d'autres, ne constitue pas sa destination naturelle ; qu'ainsi, le signe n'est descriptif ni du produit ni de sa destination ; qu'en revanche, il n'est pas contesté et il est établi par les nombreuses impressions d'écran produites que les parfums sont traditionnellement associés à titre promotionnel aux sentiments amoureux ; que la déclaration « je t'aime », ou sa traduction anglaise immédiatement compréhensible par un public français « I love you », est apposée sur des flacons vendus par de nombreux parfumeurs ; qu'ainsi en est-il de « Je t'aime » d' Alden Z..., « Je t'aime » de Raphael Rosalée C..., « Je t'aime » de Des filles à la vanille, « QUARTZ Je t'aime » de Molyneux, « Paris, je t'aime » de Q... , « Elle l'aime » de Lolita K..., « Que je t'aime » de Johnny D..., « Je t'M » de Lulu E..., « 1 love you » de Molyneux, « 1 love you » de Sellion, « PS I love you » de Bath & Body Works, « G... Mio, 1 love you » de Jeanne H..., « 1 love you » de Insinia, « 1 love you » de Marylin F... et « 1 love you » de Moschino ; qu'à ce titre, il est indifférent que ces produits soient ou non postérieurs au dépôt de la marque par la SA EVAFLOR, leur évocation étant révélatrice non de l'existence d'antériorités que la O... M... n'aurait d'ailleurs pas qualité à opposer, mais de l'objet de l'usage de l'expression « je t'aime » :

celle-ci, souvent accolée au nom de la société exploitante telle Dior et son parfum « Dior, j'adore », est systématiquement utilisée pour désigner le produit vendu, appréhendé comme le vecteur de la déclaration, et non son origine commerciale ; or que la SA EVAFLOR ne démontre pas que le signe déposé ait pu servir en 2001, alors pourtant que la multiplicité de ses utilisations actuelles font présumer au sens de l'article 1353 du code civil l'ancienneté de l'association entre la déclaration d'amour et le parfum et la généralisation de l'utilisation de l'expression « je t'aime » dans sa fonction évocatrice pour désigner un parfum, à permettre au consommateur de parfums d'identifier l'entreprise qui les commercialise ; que, dès lors, la SA EVAFLOR n'apportant pas la preuve que le signe déposé soit apte à remplir la fonction essentielle de garantie d'origine de la marque, l'expression « je t'aime » n'est pas distinctive sur le territoire français pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de parfums ; qu'en conséquence, l'enregistrement de la marque « JE T'AIME » déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 et enregistrée le 24 novembre 2011 sous n° 010069425 dans les produits de la classe 3 sera annulé pour les parfums de la classe 3 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 11), la société EVAFLOR faisait valoir que « l'analyse du Tribunal sur la multiplicité de la déclaration « je t'aime », pour fonder sa décision, est parfaitement erronée, car s'il existe plusieurs marques déposées contenant les mots « je t'aime », il n'en existe que très peu dans la classe (Parfums), et une seule comprenant les seuls termes « je t'aime » a été déposée, à savoir celle d'EVAFLOR » (pièce 20 versée aux débats) et elle en concluait qu'on « ne peut donc aucunement parler de large exploitation par les acteurs économiques du marché du Parfum du terme « je t'aime » » ; qu'en énonçant néanmoins que « comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS L... M... un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie », la Cour d'appel a manifestement dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante et a, dès lors, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société EVAFLOR faisait également valoir que, même si l'on retenait le nombre de 98 noms de parfum invoqués par la société adverse comprenant l'expression « je t'aime » ou « I love you », ce nombre « reste très insignifiant comparé au dizaine de milliers de noms de parfums et de cosmétiques existants en France, en Europe et à travers le monde » (conclusions d'appel, p. 11), ce dont il résultait que le consommateur n'était pas habitué à trouver cette expression dans les noms de parfums ; qu'en se bornant, après avoir cité 19 noms de parfums comportant l'expression « je t'aime » ou « I love you », à énoncer que « le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums », sans répondre à ce moyen soulevé dans les écritures d'appel de l'exposante, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile :

ALORS, ENFIN, QUE le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou de ces services ; qu'en se bornant à relever « que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME"», sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la marque « JE T'AIME » de la société EVAFLOR ne présentait pas un caractère distinctif au regard des consommateurs de ces produits dans les milieux intéressés, soit le milieu de la grande distribution, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 et 52 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit mal fondées les demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire par la société EVAFLOR et de l'en avoir déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; que l'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée ; que les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale ; qu'ils consistent, pour une personne morale ou physique, à titre lucratif et de façon injustifiée, à s'inspirer ou à copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement ; que la société EVAFLOR demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande en concurrence déloyale et parasitaire présentée à titre principal, faute de droit d'agir, au motif qu'elle invoquait des faits identiques à ceux développés au soutien de sa demande en contrefaçon de sa marque semi figurative ; qu'elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal a déclaré sa demande "irrecevable", le fait d'invoquer des faits identiques à ceux invoqués pour la contrefaçon ne pouvant entraîner qu'un rejet au fond de la demande ; que sur le fond, elle argue que la société PARFUMS L... M... exploite un parfum dont la couleur de l'emballage, la calligraphie en italiques de l'expression "Je t'aime" et le dessin représentant un coeur sont quasiment similaires ou identiques aux éléments qu'elle même utilise, ce qui révèle une recherche délibérée d'un risque de confusion et constitue des éléments distincts de ceux exposés au titre de la contrefaçon; qu'elle fait valoir que la société PARFUM L... M... s'est aussi rendue coupable d'actes de parasitisme en se plaçant dans son sillage et en profitant ainsi de ses investissements publicitaires et de la couverture médiatique dont bénéficie son parfum JE T'AIME ; que la société EVAFLOR invoque également des actes de concurrence déloyale et parasitaire à titre subsidiaire ; que le Tribunal, pour débouter la société EVAFLOR de ses demandes au titre de la contrefaçon de sa marque française semi-figurative n° 98750082, a retenu que "les formes des flacons et des emballages ainsi que leurs couleurs sont très différentes. La forme et la couleur des coeurs et la calligraphie des mentions "je t'aime" sont également distinctes. Le seul point commun entre la marque et les signes utilisés par la O... M... réside dans l'usage, à titre d'ailleurs différents, de la mention "je t'aime" dont l'insignifiance sur le plan de la distinctivité de la marque a été soulignée. En conséquence, au regard des différences significatives entre la marque telle qu'elle est déposée et les signes utilisés par la O... M... , l'impression visuelle d'ensemble qui se dégage des signes litigieux exclut tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen français de parfums" ; que, comme il a été dit, le jugement, non contesté sur ce point par la société EVAFLOR, doit être confirmé ; que, par conséquent, comme le souligne la société PARFUMS L... M... , les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet ; qu'il y a lieu cependant de dire la société EVAFLOR, non pas irrecevable en sa demande en concurrence déloyale formée à titre principal pour défaut de droit d'agir, mais mal fondée en cette demande, dès lors que le juge se livre nécessairement à un examen au fond quant à la qualification donnée aux faits invoqués à l'appui de la demande ; que le

jugement sera donc infirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société EVAFLOR fondait sa demande en concurrence déloyale non seulement sur la similitude des produits et des signes, mais également sur le risque de confusion dans l'esprit du public concerné du fait de la commercialisation des produits auprès des mêmes distributeurs ; qu'en énonçant que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précise des conclusions d'appel de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, Qu'en se bornant à énoncer que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le fait que les produits litigieux soient commercialisés auprès des mêmes distributeurs n'accentuait pas le risque de confusion dans l'esprit du public concerné, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à débouter la société EVAFLOR de sa demande au titre des agissements parasitaires de la société PARFUM L... M... , sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la société concurrente n'avait pas adopté un comportement parasitaire en se plaçant dans le sillage de la société exposante, profitant indûment de la notoriété acquise et des investissements consentis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les autres demandes de la société EVAFLOR ;

AUX MOTIFS QUE le sens de la présente décision conduit à rejeter les demandes relatives aux mesures de communication, d'interdiction, de confiscation aux fins de destruction et de publication ; que le jugement sera confirmé de ces chefs également ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant débouté la société EVAFLOR de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt. Ulric de Varens la somme de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize septembre deux mille dix-sept. MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société Evaflo

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir confirmé le jugement en ce qu'il a annulé la marque communautaire « JE T'AIME »

n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir ;

AUX MOTIFS PROPRES Qu'en vertu de l'article 7 du Règlement CE n° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;

c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ; d) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit ;

Que l'article 52 § 1 du même règlement prévoit que la nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon, notamment lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ; que le § 2 du même article prévoit que lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée ; que l'article 52 § 3 indique que si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés ; que conformément à l'article 99 § 1 du même règlement, les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défenseur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; que la marque doit être distinctive, ce qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'en l'espèce, le Tribunal a estimé à juste raison, par des motifs adoptés par la cour, que la marque « JE T'AIME » n'était pas descriptive du produit « parfum » ni de sa destination ; que la société EVAFLOR critique le jugement en ce qu'il a dit, en revanche, que la marque « JE T'AIME » n'était pas distinctive pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de ces produits ; qu'elle fait valoir à cet égard, notamment, que les mots ou expressions exprimant un sentiment relevant du champ lexical de l'amour sont courants pour désigner des parfums, de sorte que le consommateur est parfaitement habitué à ce que l'expression d'un sentiment, amoureux ou non, ou même d'un état d'être, puisse désigner ce type de produit et donc constituer une marque ; qu'un parfum n'est d'ailleurs pas nécessairement associé aux sentiments amoureux puisqu'on achète plus son parfum pour soi qu'on ne l'offre ; qu'en tout état de cause, les marques évocatrices sont acceptées (ex. "EAU DYNAMISANTE" pour un parfum, "ZESTE" pour une boisson, "SECURITAS" pour des services de gardiennage...) ; que l'expression « JE T'AIME » n'est pas une désignation usuelle pour du parfum ; que dans la classe 3, peu de marques contiennent les mots « je t'aime », seule la marque d'EVAFLOR comprenant uniquement les mots « je t'aime » ; qu'en outre, dans le domaine de la parfumerie, on associe automatiquement la marque à l'entreprise (ex. "J'ADORE" de Dior), de sorte que le signe est en lui-même, dans l'esprit du consommateur, une indication de l'origine commerciale du produit et que la marque répond ainsi à sa fonction essentielle ; que, cependant, comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS ULRIC DE VARENS un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie ; que sont invoqués, notamment, les parfums "Je t'aime" d'Alden Z..., "Je t'aime" de Bella A..., "Je t'aime" de Jarne Parfum, "Je t'aime" de ZYZ Perfumes, "Je T'aime" de Raphaël Rosalée Cosmetics, "Je t'aime" de Des filles à la vanille, "Quelqu'un m'a dit je t'aime" de Des filles à la vanille, "Je t'aime" de Cosmetic Line, "Quartz je t'aime" de Molyneux, "Paris je t'aime" d'Q... N..., "Que je t'aime" de Johnny D..., "Je t'M" de Lulu E..., "I love you" de Molyneux, "I love you" de Sellion, "I love you" de Bath & Body Works, "I love you" de Insinia, "I love you" de Marylin F..., "I love you" de Moschino, "Amore Mio - I love you" de Jeanne H... ; qu'ainsi, le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums ; que dans ce contexte, la société EVAFLOR ne démontre pas que sa marque "JE T'AIME" permet au consommateur normalement avisé et attentif d'identifier l'origine commerciale des parfums qu'elle désigne et qu'elle remplit ainsi sa fonction ; que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que

pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME" ; qu'en outre, les exemples cités visent des signes qui ne sont pas usuels dans le secteur concerné, contrairement à l'expression "Je t'aime" ; qu'en définitive, la société appelante n'apporte pas à la cour d'éléments lui permettant de remettre en cause l'analyse des premiers juges quant à l'absence de distinctivité de sa marque ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES DES PREMIERS JUGES Qu'en vertu de l'article 7 « motifs absolus de refus » du Règlement (CE) N° 207 /2009 du 26 février 2009 sur la marque communautaire, sont notamment refusés à l'enregistrement :

- a) les signes qui ne sont pas conformes à l'article 4 visant les signes susceptibles de représentation graphique et propres à distinguer les services ou les produits d'une entreprise de ceux d'une autre entreprise ;
- b) les marques qui sont dépourvues de caractère distinctif ;
- c) les marques qui sont composées exclusivement de signes ou d'indications pouvant servir, dans le commerce, pour désigner l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique ou l'époque de la production du produit ou de la prestation du service, ou d'autres caractéristiques de ceux-ci ;
- e) les signes constitués exclusivement par la forme imposée par la nature même du produit.

Et que, conformément à l'article 52 « causes de nullité absolue » du règlement : 1. La nullité de la marque communautaire est déclarée, sur demande présentée auprès de l'Office ou sur demande reconventionnelle dans une action en contrefaçon :

- a) lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement aux dispositions de l'article 7 ;
- b) lorsque le demandeur était de mauvaise foi lors du dépôt de la demande de marque.

2. Lorsque la marque communautaire a été enregistrée contrairement à l'article 7, paragraphe 1, point b), c) ou d), elle ne peut toutefois être déclarée nulle si, par l'usage qui en a été fait, elle a acquis après son enregistrement un caractère distinctif pour les produits ou les services pour lesquels elle est enregistrée.

3. Si la cause de nullité n'existe que pour une partie des produits ou des services pour lesquels la marque communautaire est enregistrée, la nullité de la marque ne peut être déclarée que pour les produits ou les services concernés.

Que, à ce titre, conformément à l'article 99§ 1 « présomption de validité - Défenses au fond », les tribunaux des marques communautaires considèrent la marque communautaire comme valide, à moins que le défendeur n'en conteste la validité par une demande reconventionnelle en déchéance ou en nullité ; qu'à cet égard, la cour de justice de l'union européenne a rappelé dans son arrêt *Develey Holding GmbH & Co. Beteiligungs KG* du 25 octobre 2007 qu'en cas de contestation, il appartient à la partie qui se prévaut du caractère distinctif de sa marque de fournir des indications concrètes et étayées établissant que la marque demandée est dotée soit d'un caractère distinctif intrinsèque, soit d'un caractère distinctif acquis par l'usage ; qu'enfin, en vertu de l'article 55 « effets de la déchéance et de la nullité » :

1. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, à compter de la date de la demande en déchéance ou de la demande reconventionnelle, les effets prévus au présent règlement, selon que le titulaire est déclaré déchu de ses droits en tout ou en partie. Une date antérieure, à laquelle est survenue l'une des causes de la déchéance, peut être fixée dans la décision, sur demande d'une partie.

2. La marque communautaire est réputée n'avoir pas eu, dès l'origine, les effets prévus au présent règlement, selon que la marque a été déclarée nulle en tout ou en partie.

Que, dans ses arrêts *Loendersloot* du 11 novembre 1997 et *Canon* du 29 septembre 1998 la Cour de justice de l'union européenne alors cour de justice des communautés européennes a dit pour droit que la fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service désigné par la marque, en lui permettant de distinguer sans confusion possible ce produit ou service de ceux qui ont une autre provenance, et que, pour que la marque puisse jouer son rôle d'élément essentiel du système de concurrence non faussé que le traité entend établir, elle doit constituer la garantie que tous les produits ou services qu'elle désigne ont été fabriqués ou fournis sous le contrôle d'une entreprise unique à laquelle peut être attribuée la responsabilité de leur qualité ; qu'ainsi, pour remplir sa fonction essentielle d'identification, une marque doit être distinctive, caractère indépendant de l'originalité ou de la nouveauté qui suppose que les éléments entrant dans sa composition soient arbitraires par rapport aux produits ou services qu'elle désigne et soient perçus par le consommateur comme pouvant

identifier l'origine du produit en le rattachant à une entreprise spécifique ; que la réalité du caractère distinctif doit être appréciée au jour du dépôt de la marque ; que la marque verbale communautaire n° 010069425 « JE T'AIME » a été déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 dans les produits de la classe 3 ; que seuls les parfums de cette classe 3 étant opposés à la O... M... , le moyen tiré de la nullité de l'enregistrement de la marque ne peut concerner que ces produits, la O... M... n'ayant pas intérêt à solliciter la nullité pour les produits qui ne lui sont pas opposés au sens des articles 31, 32 et 122 du Code de procédure civile ; que, par ailleurs, le territoire à prendre considération pour apprécier la validité de la marque communautaire est, conformément aux écritures des parties qui n'évoquent qu'elle et à l'article 7§2 du Règlement, le territoire français ; que le signe déposé est constitué de l'expression française « je t'aime » ; que la déclaration étant autosuffisante et ne supposant pas en soi de matérialisation, le signe n'est pas descriptif des parfums qui ne sont le support ni nécessaire ni exclusif de son expression ; que les termes employés sont simplement évocateurs de la déclaration d'amour dont l'offre des produits est censée constituer la preuve dans une approche marchande ; et, qu'un parfum étant par essence destiné à modifier l'odeur de celui qui le porte, son offre à un être éventuellement aimé, qui n'est qu'un mode d'utilisation parmi d'autres, ne constitue pas sa destination naturelle ; qu'ainsi, le signe n'est descriptif ni du produit ni de sa destination ; qu'en revanche, il n'est pas contesté et il est établi par les nombreuses impressions d'écran produites que les parfums sont traditionnellement associés à titre promotionnel aux sentiments amoureux ; que la déclaration « je t'aime », ou sa traduction anglaise immédiatement compréhensible par un public français « I love you », est apposée sur des flacons vendus par de nombreux parfumeurs ; qu'ainsi en est-il de « Je t'aime » d' Alden Z..., « Je t'aime » de Raphael Rosalée C..., « Je t'aime » de Des filles à la vanille, « QUARTZ Je t'aime » de Molyneux, « Paris, je t'aime » de Q... , « Elle l'aime » de Lolita K..., « Que je t'aime » de Johnny D..., « Je t'M » de Lulu E..., « 1 love you » de Molyneux, « 1 love you » de Sellion, « PS I love you » de Bath & Body Works, « G... Mio, 1 love you » de Jeanne H..., « 1 love you » de Insinia, « 1 love you » de Marylin F... et « 1 love you » de Moschino ; qu'à ce titre, il est indifférent que ces produits soient ou non postérieurs au dépôt de la marque par la SA EVAFLOR, leur évocation étant révélatrice non de l'existence d'antériorités que la O... M... n'aurait d'ailleurs pas qualité à opposer, mais de l'objet de l'usage de l'expression « je t'aime » : celle-ci, souvent accolée au nom de la société exploitante telle Dior et son parfum « Dior, j'adore », est systématiquement utilisée pour désigner le produit vendu, appréhendé comme le vecteur de la déclaration, et non son origine commerciale ; or que la SA EVAFLOR ne démontre pas que le signe déposé ait pu servir en 2001, alors pourtant que la multiplicité de ses utilisations actuelles font présumer au sens de l'article 1353 du code civil l'ancienneté de l'association entre la déclaration d'amour et le parfum et la généralisation de l'utilisation de l'expression « je t'aime » dans sa fonction évocatrice pour désigner un parfum, à permettre au consommateur de parfums d'identifier l'entreprise qui les commercialise ; que, dès lors, la SA EVAFLOR n'apportant pas la preuve que le signe déposé soit apte à remplir la fonction essentielle de garantie d'origine de la marque, l'expression « je t'aime » n'est pas distinctive sur le territoire français pour désigner l'origine commerciale de parfums dans l'esprit du consommateur normalement avisé et attentif de parfums ; qu'en conséquence, l'enregistrement de la marque « JE T'AIME » déposée le 22 juin 2011 avec droit de priorité au 20 décembre 2001 et enregistrée le 24 novembre 2011 sous n° 010069425 dans les produits de la classe 3 sera annulé pour les parfums de la classe 3 ;

ALORS, D'UNE PART, QUE dans ses conclusions d'appel (p. 11), la société EVAFLOR faisait valoir que « l'analyse du Tribunal sur la multiplicité de la déclaration « je t'aime », pour fonder sa décision, est parfaitement erronée, car s'il existe plusieurs marques déposées contenant les mots « je t'aime », il n'en existe que très peu dans la classe (Parfums), et une seule comprenant les seuls termes « je t'aime » a été déposée, à savoir celle d'EVAFLOR » (pièce 20 versée aux débats) et elle en concluait qu'on « ne peut donc aucunement parler de large exploitation par les acteurs économiques du marché du Parfum du terme « je t'aime » » ; qu'en énonçant néanmoins que « comme le Tribunal l'a relevé, il est admis par la société EVAFLOR et amplement établi par les pièces produites par la société PARFUMS L... M... un usage intensif de l'expression « je t'aime » ou de sa traduction anglaise « I love you », immédiatement compréhensible par le public français, dans le secteur de la parfumerie », la Cour d'appel a manifestement dénaturé les termes clairs et précis des conclusions d'appel de l'exposante et a, dès lors, violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la société EVAFLOR faisait également valoir que, même si l'on retenait le nombre de 98 noms de parfum invoqués par la société adverse comprenant l'expression « je t'aime » ou « I love you », ce nombre « reste très insignifiant comparé au dizaine de milliers de noms de parfums et de cosmétiques existants en France, en Europe et à travers le monde » (conclusions d'appel, p. 11), ce dont il résultait que le consommateur n'était pas habitué à trouver cette expression dans les noms de parfums ; qu'en se bornant, après avoir cité 19 noms de parfums comportant

l'expression « je t'aime » ou « I love you », à énoncer que « le consommateur a l'habitude de voir l'expression "Je t'aime" - aussi bien seule, contrairement à ce que soutient la société EVAFLOR, qu'accompagnée d'autres signes - utilisée pour vendre des parfums », sans répondre à ce moyen soulevé dans les écritures d'appel de l'exposante, la Cour d'appel a violé les dispositions de l'article 455 du Code de procédure civile :

ALORS, ENFIN, QUE le caractère distinctif d'une marque doit être apprécié par la perception des milieux intéressés qui sont constitués par les consommateurs de ces produits ou de ces services ; qu'en se bornant à relever « que s'il est vrai que dans le secteur de la parfumerie, le consommateur associe couramment la marque à l'entreprise créatrice du produit, il n'en est ainsi que pour les grands noms de la parfumerie comme l'illustrent d'ailleurs les exemples cités par l'appelante ("Poison" de Dior, "L'air du Temps" de Nina I..., "L'instant" de Guerlain, "Le Mâle" de Jean- Paul J..., "Coco Mademoiselle" de Chanel, "Anaïs Anaïs" de Cacharel, "O" de Lancôme ...) et qu'elle même ne peut se prévaloir d'une notoriété comparable nonobstant la renommée prétendue de son parfum "JE T'AIME"», sans rechercher, comme elle y était pourtant expressément invitée, si la marque « JE T'AIME » de la société EVAFLOR ne présentait pas un caractère distinctif au regard des consommateurs de ces produits dans les milieux intéressés, soit le milieu de la grande distribution, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles 7 et 52 du Règlement CE n° 207/2009 du 26 février 2009.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit mal fondées les demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire par la société EVAFLOR et de l'en avoir déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la concurrence déloyale doit être appréciée au regard du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe ou un produit qui ne fait pas l'objet de droits de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit, circonstance attentatoire à l'exercice paisible et loyal du commerce ; que l'appréciation de la faute au regard du risque de confusion doit résulter d'une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause prenant en compte notamment le caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, l'ancienneté d'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée ; que les agissements parasitaires constituent entre concurrents l'un des éléments de la concurrence déloyale ; qu'ils consistent, pour une personne morale ou physique, à titre lucratif et de façon injustifiée, à s'inspirer ou à copier une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissement ; que la société EVAFLOR demande l'infirmité du jugement en ce qu'il a déclaré irrecevable sa demande en concurrence déloyale et parasitaire présentée à titre principal, faute de droit d'agir, au motif qu'elle invoquait des faits identiques à ceux développés au soutien de sa demande en contrefaçon de sa marque semi figurative ; qu'elle fait valoir que c'est à tort que le tribunal a déclaré sa demande "irrecevable", le fait d'invoquer des faits identiques à ceux invoqués pour la contrefaçon ne pouvant entraîner qu'un rejet au fond de la demande ; que sur le fond, elle argue que la société PARFUMS L... M... exploite un parfum dont la couleur de l'emballage, la calligraphie en italiques de l'expression "Je t'aime" et le dessin représentant un coeur sont quasiment similaires ou identiques aux éléments qu'elle même utilise, ce qui révèle une recherche délibérée d'un risque de confusion et constitue des éléments distincts de ceux exposés au titre de la contrefaçon; qu'elle fait valoir que la société PARFUM L... M... s'est aussi rendue coupable d'actes de parasitisme en se plaçant dans son sillage et en profitant ainsi de ses investissements publicitaires et de la couverture médiatique dont bénéficie son parfum JE T'AIME ; que la société EVAFLOR invoque également des actes de concurrence déloyale et parasitaire à titre subsidiaire ; que le Tribunal, pour débouter la société EVAFLOR de ses demandes au titre de la contrefaçon de sa marque française semi-figurative n° 98750082, a retenu que "les formes des flacons et des emballages ainsi que leurs couleurs sont très différentes. La forme et la couleur des coeurs et la calligraphie des mentions "je t'aime" sont également distinctes. Le seul point commun entre la marque et les signes utilisés par la O... M... réside dans l'usage, à titre d'ailleurs différents, de la mention "je t'aime" dont l'insignifiance sur le plan de la distinctivité de la marque a été soulignée. En conséquence, au regard des différences significatives entre la marque telle qu'elle est déposée et les signes utilisés par la O... M... , l'impression visuelle d'ensemble qui se dégage des signes litigieux exclut tout risque de confusion dans l'esprit du consommateur moyen français de parfums" ; que, comme il a été dit, le jugement, non contesté sur ce point par la société EVAFLOR, doit être confirmé ; que, par conséquent, comme le souligne la société PARFUMS L... M... , les faits invoqués par la société

EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet ; qu'il y a lieu cependant de dire la société EVAFLOR, non pas irrecevable en sa demande en concurrence déloyale formée à titre principal pour défaut de droit d'agir, mais mal fondée en cette demande, dès lors que le juge se livre nécessairement à un examen au fond quant à la qualification donnée aux faits invoqués à l'appui de la demande ; que le jugement sera donc infirmé sur ce point ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la société EVAFLOR fondait sa demande en concurrence déloyale non seulement sur la similitude des produits et des signes, mais également sur le risque de confusion dans l'esprit du public concerné du fait de la commercialisation des produits auprès des mêmes distributeurs ; qu'en énonçant que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précise des conclusions d'appel de l'exposante, en violation de l'article 4 du Code de procédure civile ;

ALORS, D'AUTRE PART, Qu'en se bornant à énoncer que « les faits invoqués par la société EVAFLOR au titre de sa demande en concurrence déloyale formée à titre principale ne sont pas distincts de ceux fondant sa demande en contrefaçon de sa marque française semi-figurative dont la cour doit dans le présent arrêt confirmer le rejet », sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si le fait que les produits litigieux soient commercialisés auprès des mêmes distributeurs n'accentuait pas le risque de confusion dans l'esprit du public concerné, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE, à la différence de la concurrence déloyale, qui ne saurait résulter d'un faisceau de présomptions, le parasitisme, qui consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'une entreprise en profitant indûment de la notoriété acquise ou des investissements consentis, résulte d'un ensemble d'éléments appréhendés dans leur globalité ; qu'en se bornant à débouter la société EVAFLOR de sa demande au titre des agissements parasitaires de la société PARFUM L... M... , sans rechercher, comme elle y était pourtant invitée, si la société concurrente n'avait pas adopté un comportement parasitaire en se plaçant dans le sillage de la société exposante, profitant indûment de la notoriété acquise et des investissements consentis, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté les autres demandes de la société EVAFLOR ;

AUX MOTIFS QUE le sens de la présente décision conduit à rejeter les demandes relatives aux mesures de communication, d'interdiction, de confiscation aux fins de destruction et de publication ; que le jugement sera confirmé de ces chefs également ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant annulé la marque communautaire « JE T'AIME » n° 010069425 pour les produits de la classe 3 et déclaré, en conséquence, irrecevable la société EVAFLOR en ses demandes relatives à la contrefaçon de ladite marque, faute de qualité à agir, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la cassation à intervenir sur le deuxième moyen qui s'attaque au chef de l'arrêt ayant débouté la société EVAFLOR de ses demandes formées au titre de la concurrence déloyale et parasitaire, entraînera, par voie de conséquence, en application de l'article 625 du Code de procédure civile, la censure de ce chef de l'arrêt.