

Sur le moyen unique, pris en ses deux branches :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 25 février 2000), que la société Merck, titulaire de la marque Femsept déposée en classe 5 pour désigner un dispositif transdermique permettant de corriger les carences oestrogéniques liées à la ménopause, a fait opposition à la demande de la société Parke Davis tendant à l'enregistrement de la marque Fempatch pour désigner un produit au mode d'administration et aux visées thérapeutiques identiques ;

Attendu que la société Merck fait grief à l'arrêt d'avoir annulé la décision du directeur de l'INPI faisant droit à cette opposition, alors, selon le moyen :

1 / que pour l'appréciation de l'imitation d'une marque, il convient de s'attacher aux ressemblances entre les éléments des dénominations en présence, sans tenir compte du degré du caractère distinctif ; qu'ainsi, en se fondant sur la prétendue absence de pouvoir distinctif du préfixe commun Fem pour exclure tout risque de confusion entre les marques Femsept et Fempatch désignant des médicaments permettant de corriger les effets de la ménopause, la cour d'appel a violé les articles L. 711-2 et L. 712-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

2 / que dans une marque composée d'un assemblage de mots, le caractère attractif, source de confusion, est nécessairement attaché au préfixe original dont l'orthographe n'est celle d'aucun nom fonctionnel plutôt que par le terme générique qui désigne le mode d'utilisation du produit ; qu'ainsi en considérant qu'il n'existait aucun risque de confusion entre les dénominations Femsept et Fempatch pour désigner les médicaments litigieux dès lors que l'attention du consommateur sera surtout attirée par les termes patch et sept, qui désignent le mode et la durée d'application du traitement plutôt que par le préfixe fem, évocateur de la femme, la cour d'appel a violé les articles L. 711-2 et L. 712-4 du Code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'ayant relevé que les signes en cause présentaient un préfixe commun, mais que leurs différences étaient prépondérantes, la cour d'appel, qui n'a pas pris en compte le caractère distinctif des éléments des marques en cause, et qui n'était pas tenue de faire dépendre leur caractère attractif d'un de leurs éléments plutôt que d'un autre, a pu décider qu'il n'existait aucun risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne n'ayant pas ces deux signes simultanément sous les yeux ou à l'oreille dans un temps rapproché ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

CONDAMNE la société Merck aux dépens ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par Mme Garnier, conseiller le plus ancien qui en a délibéré, en remplacement du président, en son audience publique du vingt-huit janvier deux mille trois.