

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 03 JUILLET 2018

Numéro d'inscription au répertoire général : 17/17762 - N° Portalis 35L7-V-B7B-B4ACX sur renvoi après cassation, par arrêt de la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de Cassation rendu le 08 juin 2017 (pourvoi n°Z 15-20.966), d'un arrêt du pôle 5 chambre 1 de la Cour d'appel de PARIS rendu le 14 avril 2015 (RG n°14/14110) rendu sur appel d'un jugement du Tribunal de grande instance de PARIS du 24 octobre 2013 (RG 12/10515)

APPELANTES

SAS FRANCE QUICK

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domicilié [...]

Parc des Portes de Paris - adresse [...]

93214 LA PLAINE SAINT DENIS

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Représentée par Me Philippe MARTINI-BERTHON, avocat au barreau de PARIS, toque : L0280

SA QUICK RESTAURANTS

Société de droit belge,

Agissant poursuites et diligences de ses représentants légaux domiciliés [...]

avenue Louise 65, boîte 11

1050 BRUXELLES (BELGIQUE)

Représentée par Me Jeanne BAECHLIN de la SCP Jeanne BAECHLIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0034

Assistée de Me Philippe MARTINI-BERTHON, avocat au barreau de PARIS, toque : L0280

INTIMÉE

SAS SOCIETE DES ETS BOUGRO 'SODEBO'

Prise en la personne de ses représentants légaux domicilié [...]

Zone industrielle du District

85600 SAINT GEORGES DE MONTAIGU

N° SIRET : 547 35 0 2 49

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE
PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477

Assistée de Me Alice BERENDES, avocat au barreau de PARIS, toque : B1190

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 22 Mai 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur David PEYRON, Président de chambre

Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère

M. Serge GUITTARD, Conseiller, en remplacement de Mr François THOMAS, conseiller empêché, qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats : Mme Karine ABELKALON

ARRÊT :

- Contradictoire

- par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

- signé par David PEYRON, Président de chambre et par Karine ABELKALON, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

La cour rappelle que la société de droit belge QUICK RESTAURANTS, société mère du groupe QUICK, qui gère la chaîne de restauration rapide à enseigne QUICK, est propriétaire de la marque internationale n° 892 802 'GIANT', enregistrée le 14 juin 2006 auprès de l'OMPI et couvrant le territoire de la France, pour désigner les produits suivants :

- « Viande, poisson, volaille et gibier; extraits de viande; fruits et légumes conservés, séchés et cuits; gelées; confitures; compotes; oeufs; lait et autres produits laitiers, y compris boissons lactées et milk-shakes; huiles et graisses comestibles; conserves de produits alimentaires non comprises dans d'autres classes; aliments, mets et plats préparés, non compris dans d'autres classes, en particulier articles de fast-food » en classe 29,

- « Café, thé, cacao, sucre, riz, tapioca, sagou, succédanés du café; farine et préparations faites de céréales; pain; biscuits, gâteaux, pâtisserie et confiserie; glaces comestibles; miel; sirop de mélasse; levure; poudre pour faire lever; sel; moutarde; vinaigre; sauces (condiments); sauces à salade; glaces à rafraîchir; conserves de produits alimentaires, non comprises dans d'autres classes; aliments, mets et plats préparés, non compris dans d'autres classes, en particulier articles de fast-food » en classe 30,

- « Services de restauration (alimentation); services visant à procurer des boissons et des aliments préparés pour la consommation; services rendus par des salons de thé, des snack-bars, des cantines, des friteries, des restaurants, des restaurants libre-service, des restaurants à restauration rapide, des restaurants drive-in, des bars, des cafés et par des établissements analogues; services visant à procurer des boissons, des aliments, des mets et des plats préparés à emporter; services de traiteurs; hébergement temporaire » en classe 43 ;

Que dans le cadre de la présente instance, elle invoque spécifiquement les produits suivants :

- en classe 29 : aliments, mets et plats préparés, non compris dans d'autres classes, en particulier articles de fast-food, - en classe 30 : aliments, mets et plats préparés, non compris dans d'autres classes, en particulier articles de fast-food ;

Qu'elle a pour filiale et licenciée pour cette marque la SAS FRANCE QUICK, qui gère la chaîne de restauration rapide à enseigne QUICK sur le territoire français (ci-après ensemble 'les sociétés QUICK') ;

Que les sociétés QUICK ont constaté que la société des Établissements BOUGRO SODEBO (ci après 'la Sas SODEBO') :

1 - avait, le 3 février 2011, déposé auprès de l'INPI, sous le n° 11 3 803 212, la marque 'PIZZA GIANT SODEBO' pour désigner les produits suivants :

- en classe 29 : viande, poisson, volaille et gibier ; extraits de viande ; fruits et légumes conservés, congelés, séchés et cuits ; gelées, confitures, compotes ; huiles et graisses comestibles. Graisses alimentaires ; charcuterie ; salaisons ; conserves de viande ou de poisson ; fromages ; yaourts ; boissons lactées où le lait prédomine ; bouillons, croquettes alimentaires, champignons conservés, huiles comestibles ; plats cuisinés à base légumes, de viande, de poisson, salades de fruits, salades de légumes,
- en classe 30 : farine et préparations faites de céréales, pain, pain d'épices, pâtes à gâteaux, pâtisserie et confiserie, glaces comestibles ; miel, sirop de mélasse ; levure, poudre pour faire lever ; sel, poivre, moutarde ; vinaigre, sauces (condiments) ; sauces à salade ; épices ; glace à rafraîchir. Sandwiches, pizzas ; feuilletés, roulés, croques, tartes salées et sucrées, tartines, crêpes (alimentation), galettes ; nouilles, pâtes alimentaires ; semoule ; plats cuisinés à base de pâtes alimentaires, de riz, de céréales ; biscuiterie ; gâteaux ; biscottes ; sucreries ; chocolat ; boissons à base de cacao, de café, de chocolat ou de thé, couscous, quiches, taboulé aromates pour boissons ; édulcorants naturels ; sushis ; herbes potagères conservés (assaisonnement) ;

2 - avait, au printemps 2011, commercialisé dans les supermarchés une gamme de pizzas, conditionnées sous forme de parts individuelles, sous le nom 'Pizza GIANT' ;

Qu'après une mise en demeure demeurée vaine du 4 avril 2011 de cesser l'utilisation de la marque GIANT, puis un constat d'achat du 11 juin 2012, la société QUICK RESTAURANTS et la SAS FRANCE QUICK ont, le 13 juillet 2012, assigné la SAS SODEBO en nullité de la marque PIZZA GIANT SODEBO, en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale ;

Que la société défenderesse a, notamment, demandé reconventionnellement la nullité pour défaut de distinctivité de la marque internationale « GIANT » n°892 802 détenue par la société QUICK RESTAURANTS ;

Que les sociétés QUICK ont interjeté appel du jugement contradictoire du 24 octobre 2013 rendu par le tribunal de grande instance de PARIS qui a' :

- Prononcé la nullité de la partie française de la marque internationale « GIANT » n°892 802 détenue par la société QUICK RESTAURANTS,
- Dit que la partie la plus diligente fera parvenir à l'INPI cette décision, lorsque celle-ci sera définitive,
- Déclaré en conséquence irrecevables les demandes en contrefaçon de la marque « GIANT » n°892 802, de nullité de la marque française PIZZA GIANT SODEBO n°11 3 803 212 et pour atteinte à la marque renommée « GIANT » n°892 802 formées par la société QUICK

RESTAURANTS,

- Débouté la SAS QUICK FRANCE de ses demandes formées sur le fondement de la concurrence déloyale,
- Dit n'y avoir lieu à exécution provisoire,
- Condamné in solidum la SAS QUICK FRANCE et la société QUICK RESTAURANTS aux entiers dépens,
- Condamné in solidum la SAS QUICK FRANCE et la société QUICK RESTAURANTS à verser à la SAS SODEBO la somme de 8.000 euros au titre des frais irrépétibles.

Que par un arrêt en date du 14 avril 2015 la Cour d'appel PARIS a':

- Infirmé le jugement entrepris et, statuant à nouveau :
- Débouté la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' de sa demande en annulation de la partie française de la marque internationale 'GIANT' n° 892 802 appartenant à la société QUICK Restaurants ;
- Déclaré la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' recevable à demander la déchéance des droits de la société QUICK Restaurants sur la marque 'GIANT' n° 892 802 pour l'ensemble des produits et services désignés à son enregistrement ;
- Prononcé la déchéance des droits de la société QUICK Restaurants sur la partie française de la marque internationale 'GIANT' n° 892 802 à compter du 28 septembre 2011 pour les produits désignés à son enregistrement dans les classes 29 et 30, à l'exception des 'aliments, mets et plats préparés, non compris dans d'autres classes, en particulier articles de fast-food' ;
- Prononcé la nullité de la marque française 'PIZZA GIANT SODEBO' déposée le 03 février 2011 sous le numéro 11 3 803 212 par la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' ;
- Dit qu'en proposant des produits de consommation rapide au moyen du signe 'Pizza Giant' et en déposant la marque française 'PIZZA GIANT SODEBO' n° 11 3 803 212, la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' a commis des actes de contrefaçon par dépôt et par usage de la marque internationale 'GIANT' n° 892 802 appartenant à la société QUICK Restaurants ;
- Dit qu'en proposant des produits de consommation rapide au moyen de la marque 'Pizza Giant' en créant un effet de gamme, la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire au préjudice de la SAS France QUICK ;
- Fait injonction à la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' de cesser les actes de contrefaçon de la marque 'GIANT' sous astreinte provisoire d'une durée de trois (3) mois, de DEUX CENTS EUROS (200 euros) par infraction passé un délai de dix (10) jours suivant la signification de l'arrêt ;
- Dit que la liquidation de l'astreinte restera de la compétence du juge de l'exécution ;
- Condamné la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' à payer les sommes suivantes:

*à la société QUICK Restaurants : 20.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de contrefaçon,

*à la SAS France QUICK : 15.000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale et parasitaire ;

- Déclaré sans objet la demande de retrait des circuits commerciaux des produits contrefaisants et des documents comportant la marque contrefaite en vue de leur destruction ;
- Débouté la société QUICK Restaurants et la SAS France QUICK de leur demande de publication judiciaire ;
- Déclaré sans objet les demandes subsidiaires de la société QUICK Restaurants et de la SAS

France QUICK ;

- Condamné la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' à payer à la société QUICK Restaurants et à la SAS France QUICK la somme globale de 15.000 euros au titre des frais exposés en première instance et en cause d'appel et non compris dans les dépens, lesquels comprendront notamment les frais du procès-verbal de constat d'huissier du 11 juin 2012 ;
- Débouté la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' de sa demande en paiement au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
- Condamné la SAS des Établissements BOUGRO 'SODEBO' aux dépens de la procédure de première instance et d'appel, lesquels seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Que sur le pourvoi de la société SODEBO, le 8 juin 2017 la Cour de cassation a cassé et annulé, en toutes ses dispositions, cet arrêt rendu par la cour d'appel de Paris et a renvoyé les parties devant cette même cour autrement composée ;

Que dans leurs dernières conclusions en date du 7 mai 2018, la SAS FRANCE QUICK et la SA QUICK RESTAURANTS demandent à la Cour de :

- infirmer le jugement contesté en ce qu'il a :

*prononcé la nullité de la partie française de la marque internationale « GIANT » n° 892 802 de la société QUICK RESTAURANTS ;

*déclaré irrecevables les demandes formées par la société QUICK RESTAURANTS :

* en contrefaçon de la marque « GIANT » n° 892 802 ;

* de nullité de la marque française PIZZA GIANT SODEBO n° 11 3 803 212 ;

* pour atteinte à la marque renommée « GIANT » n° 892 802 ;

*débouté la société France QUICK SAS de ses demandes formées sur le fondement de la concurrence déloyale ;

*condamné in solidum les sociétés FRANCE QUICK SAS et QUICK RESTAURANTS aux entiers dépens ainsi qu'à verser à la société SODEBO la somme de 8.000 euros au titre des frais irrépétibles ;

- statuant à nouveau, de dire que :

*la partie française de la marque GIANT n° 892 802 est distinctive, valable et a fait l'objet d'une exploitation sérieuse en France au cours des 5 dernières années ;

*la marque française Pizza GIANT SODEBO n° 11 3 803 212 est nulle ;

*la société SODEBO s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon par reproduction ou à tout le moins par imitation de la marque internationale GIANT n° 892 802 appartenant à la société QUICK RESTAURANTS en proposant des produits de consommation rapide au moyen du signe Pizza GIANT et en déposant la marque Pizza GIANT Sodebo n°11 3 803 212. ;

*subsidiairement, la société SODEBO a porté atteinte à la renommée de la marque GIANT n° 892 102 au détriment de la société QUICK RESTAURANTS ;
*la société SODEBO s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale en proposant des produits de consommation rapide au moyen de la marque verbale Pizza GIANT ;

- En conséquence de quoi,

*Ordonner la cessation de tout acte de contrefaçon de la marque GIANT n° 892 802 et ce, sous astreinte de 500 euros par infraction constatée dix jours après signification de l'arrêt à intervenir ;

*Ordonner à la société SODEBO, dans les 48 heures de la signification de l'arrêt à intervenir, sous astreinte de 500 euros par jour de retard, la remise des articles litigieux actuellement dans ses stocks ainsi que tout autre document comportant les produits litigieux et ce, en vue d'une destruction sous contrôle d'huissier aux frais de l'intimée ;

*Prononcer la nullité de la marque française Pizza GIANT Sodebo n°11 3 803 212 ;

*Requérir le greffier afin d'inscrire l'arrêt à intervenir au Registre National des Marques à l'INPI, à défaut autoriser la société QUICK RESTAURANTS à procéder ou faire procéder à cette inscription ;

*Se réserver la liquidation des astreintes précitées ;

*Condamner la société SODEBO à verser à la société QUICK RESTAURANTS la somme de 25.000 euros à titre de dommages-intérêts pour les actes de contrefaçon de marque commis par la société SODEBO à son encontre, sauf à parfaire

*Condamner la société SODEBO à verser à la société FRANCE QUICK SAS la somme de 20.000 euros à titre de dommages-intérêts pour les agissements déloyaux et parasitaires commis par la société SODEBO à son encontre, sauf à parfaire ;

*Subsidiairement, si la Cour ne devait pas retenir le grief de contrefaçon, condamner la société SODEBO à verser à la société QUICK RESTAURANTS la somme de 30.000 euros à titre de dommages-intérêts pour l'atteinte à la renommée de la marque GIANT n° 890802, sauf à parfaire ;

*Autoriser les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS à faire publier l'arrêt à intervenir, en entier ou par extraits, dans 4 parutions de leur choix, aux frais avancés de la société SODEBO, sans que le coût global de ces insertions ne puisse excéder la somme de 12.000 euros HT ainsi que sur le site <www.sodebo.fr> et ce, pendant une durée de 6 mois:

Par arrêt en date du "", la Cour d'appel de Paris a condamné la société SODEBO pour avoir commercialisé les produits revêtus d'un signe GIANT imitant la marque internationale n° 892 802 de la société QUICK RESTAURANTS, à payer à celle-ci la somme de "" euros en

réparation du préjudice subi du fait de ses actes de contrefaçon et à cesser tout acte de commercialisation des produits contrefaisants ; la Cour d'appel également ordonné la destruction des produits litigieux. » ;

- Condamner la société SODEBO à verser aux sociétés QUICK RESTAURANTS et France QUICK SAS la somme de 35.000 euros au titre de l'article 700 du Code de Procédure Civile ;

- Condamner la société SODEBO aux entiers dépens, lesquels comprendront les coûts des opérations de constat du 11 juin 2012, dont distraction au profit de la SELARL MARCHAIS & Associés, avocats, conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de Procédure Civile ;

Que dans ses dernières conclusions en date du 20 avril 2018, la SAS SODEBO demande à la Cour de :

- A TITRE PRINCIPAL, confirmer le jugement du Tribunal de grande instance de Paris du 24 octobre 2013 en toutes ses dispositions,

- A TITRE SUBSIDIAIRE, dans l'hypothèse où la Cour infirmait le jugement :

*Dire que la partie française de la marque GIANT n° 892 802 n'a pas acquis de caractère distinctif par l'usage

*Dire que la marque française PIZZA GIANT SODEBO n°11 3 803 212 ne porte pas atteinte à la marque antérieure GIANT n° 892 802

*Dire et juger que la société SODEBO n'a pas commis d'actes de contrefaçon par reproduction ou par imitation de la marque internationale GIANT n° 892 802 en commercialisant des parts de pizzas revêtues de la marque PIZZA GIANT SODEBO et en déposant la marque PIZZA GIANT SODEBO n°11 3 803 212

*Dire que la société QUICK RESTAURANTS ne prouve pas la renommée de la marque GIANT n°892 802 et encore moins une quelconque atteinte au sens de l'article L713-5 du code de la propriété intellectuelle

*Dire et juger que la SOCIETE DES ETS BOUGRO "SODEBO n'a commis aucun acte de concurrence déloyale et/ou parasitaire au détriment de la société FRANCE QUICK SAS

*En conséquence : débouter les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS de l'ensemble de leurs demandes

- A TITRE INFINIMENT SUBSIDIAIRE, dans l'hypothèse où la Cour estimait la contrefaçon de marque, l'atteinte à la marque de renommée ou la concurrence déloyale ou parasitaire établie :

*Dire que les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS ne démontent pas l'existence du préjudice qu'elles allèguent et les débouter de leurs demandes indemnitaires et de publication judiciaire

- En tout état de cause, et statuant à nouveau,

*Prononcer la nullité de la marque française GIANT n°X4 068 628 détenue par la société QUICK RESTAURANTS

*Condamner les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS in solidum au paiement de la somme de 40.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile,

*CONDAMNER les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS in solidum aux entiers dépens dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES ;

Que la clôture a été prononcée le 22 mai 2018 ;

SUR CE

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

I - Sur la demande reconventionnelle en nullité de la partie française de la marque internationale 'Giant' n°892 802 détenue par la société QUICK RESTAURANTS

Considérant que pour prononcer la nullité de cette marque pour défaut de distinctivité, le tribunal a notamment considéré :

- que le mot giant est un adjectif anglais signifiant géant ou encore énorme en langue française ; que ce terme, du fait notamment de sa proximité avec l'adjectif français géant, est très facilement compris par le consommateur français, habitué par ailleurs au recours à des mots anglais notamment dans le domaine du commerce et surtout dans le domaine des fast-food, d'origine anglosaxone ;

- qu'en outre, dans le domaine des produits alimentaires, il est courant d'utiliser des adjectifs qui décrivent la caractéristique mise en avant, notamment s'agissant des quantités importantes ou réduites ; qu'en l'espèce, le terme giant a vocation à désigner la dimension importante de l'aliment et ne sera perçu que comme tel par le consommateur ;

- qu'en conséquence, le terme giant est dépourvu de toute distinctivité ;

- que la société QUICK RESTAURANTS soutient également que l'usage intensif de la marque en France lui donne en tout état de cause un caractère distinctif ;

- que cependant, les demanderesses n'apportent aucune preuve de l'usage du terme giant par elles comme marque ; qu'en effet, les rapports d'activités du groupe QUICK 2009 à 2011 ne démontrent pas que ce terme est devenu pour les consommateurs une marque distinctive dans le domaine alimentaire ; que de même, la pièce 16 intitulée 'étude sur les investissements financiers promotionnels des demanderesses sur leurs produits GIANT en 2010, 2011 et 2012 (établie) par la société GDA MEDIA' ne prouve pas un usage massif de la marque GIANT, celle-ci n'étant jamais employée seule, mais accompagnée d'autres termes comme 'quick',

'love' ou 'max' ; qu'il ressort ainsi des éléments soumis à l'appréciation du tribunal que le terme giant est effectivement le nom de son hamburger 'phare' mais qu'il n'est pas démontré que ce nom de hamburger, désignant celui de grande taille vendu par QUICK, décliné selon les années en Love GIANT, en GIANT Max, en GIANT Max Country, en Q GIANT BAR, ou encore en GIANT Max Hot, est perçu par le consommateur comme une marque ; que dès lors, les demanderesses ne prouvent pas que la marque giant est devenue distinctive par l'usage ;

- qu'en conséquence, il y a lieu de prononcer la nullité de la partie française de la marque internationale « GIANT » n°892 802 détenue par la société QUICK RESTAURANTS ;

Considérant que pour demander l'infirmité du jugement de ce chef, les sociétés QUICK font valoir, s'agissant de la distinctivité intrinsèque du signe, d'une part, l'absence de preuve suffisante du prétendu emploi répandu du signe GIANT dans le secteur des fast-food, d'autre part, le fait que selon un sondage réalisé du 17 au 18 septembre 2014, 44% des français associeraient le mot GIANT à une marque ou un produit ; s'agissant de la distinctivité du signe acquise par l'usage, d'une part, que les éléments de preuve produits seraient de nature à la caractériser en raison notamment de la constitution d'une famille de marques d'usage déclinées autour de la marque d'usage phare GIANT, d'autre part, qu'il serait confirmé, par un sondage versé aux débats, que la marque GIANT serait perçue par les consommateurs français comme une marque ;

Considérant que la Sas SODEBO demande la confirmation du jugement pour les motifs qu'il contient ; qu'elle fait valoir d'abord que le terme 'giant', qui sert à décrire l'une des caractéristiques des produits et services désignés dans l'enregistrement de la marque GIANT n°892 802, ne pouvait en conséquence constituer une marque valable au moment de son dépôt; qu'ensuite, concernant l'acquisition d'un caractère distinctif par l'usage de la marque GIANT, de première part, que la France n'ayant pas fait usage de la faculté offerte par l'article 3§3 deuxième phrase de la directive 2008/95 de considérer comme valable une marque qui a acquis un caractère distinctif après la demande d'enregistrement ou après l'enregistrement, seules les preuves d'usage antérieures à la date de la demande d'enregistrement de la marque internationale GIANT n°892802 devraient être prises en considération pour apprécier le caractère distinctif de cette marque, autrement dit les preuves antérieures au 14 juin 2006 ; de seconde part, que les éléments de preuve versés aux débats ne permettraient pas d'établir que la marque GIANT serait 'exploitée de manière intensive en France depuis plus de 30 ans', ni qu'elle aurait acquis un caractère distinctif au moment de son dépôt en 2006 ou lors du dépôt de la marque PIZZA GIANT SODEBO, début 2011 ;

Considérant, ceci étant exposé, que selon l'article L. 714-3 du code de la propriété intellectuelle, est déclaré nul par décision de justice l'enregistrement d'une marque qui n'est pas conforme aux dispositions des articles L 711-1 à L 711-4 ; que selon l'article L. 711-2, le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque s'apprécie à l'égard des produits ou services désignés ; que sont dépourvus de caractère distinctif (') b) Les signes ou dénominations pouvant servir à désigner une caractéristique du produit ou du service, et notamment l'espèce, la qualité, la quantité, la destination, la valeur, la provenance géographique, l'époque de la production du bien ou de la prestation de service ; (.) Le caractère distinctif peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage ;

Sur la distinctivité intrinsèque

Considérant c'est par de justes motifs que la cour fait siens que le tribunal a estimé que le terme Giant était, à la date du dépôt de la marque, dépourvu de toute distinctivité intrinsèque pour désigner les produits ou services qui y étaient désignés ;

Qu'il sera ajouté, de première part, qu'est inopérant le moyen selon lequel l'emploi répandu du signe Giant dans le secteur des fast-food ne serait pas suffisamment établi dès lors qu'il n'est pas contesté que le mot anglais 'giant', par sa proximité linguistique avec son équivalent en langue française, était, à la date du dépôt de la marque, nécessairement compris du consommateur francophone de produits alimentaires et de restauration, en particulier d'articles de fast-food, comme signifiant géant et, par extension, énorme et que ce signe désignait ainsi une caractéristique des produits désignés par la marque, en l'espèce leur quantité ; qu'il sera précisé, en tant que de besoin, que, sans être démentie, la société intimée a justifié que dans le domaine des hamburgers les quantités importantes sont souvent mises en avant dans la dénomination même du produit, qui est systématiquement anglaise : long barbecue, long bacon, long fish, long chicken (QUICK), long chili cheese, long chicken (BURGER KING), big king, big fish (BURGER KING), big mac (MAC DONALD'S), big king XXL, double cheese bacon XXL (BURGER KING), menu effet XL (QUICK), double bacon lover, double cheese bacon XXL, double steakhouse (BURGER KING), double cheese BBQ, chicken BBQ (MAC DONALD'S) ; que la banalité de l'usage des termes 'long', 'big', 'double', XL ou XXL ou tous autres exprimant la quantité dans le secteur du 'fast food' impose que ces signes usuels restent à la disposition de toutes les personnes qui y exercent leur activité et qu'aucun concurrent puisse les monopoliser et priver les autres de leur libre usage dans leur profession ;

Que de seconde part, il est indifférent à cette appréciation que selon un sondage du 17 au 18 septembre 2004, soit postérieur de plus de 8 ans au dépôt de la marque, 44% des français auraient associé le mot GIANT à une marque ou un produit ;

Sur l'acquisition de la distinctivité par l'usage

Considérant, au préalable, qu'en prévoyant, au dernier alinéa de l'article L.711-2 du code de la propriété intellectuelle, que le caractère distinctif d'un signe de nature à constituer une marque « peut, sauf dans le cas prévu au c, être acquis par l'usage », la France a usé de la faculté laissée aux Etats membres par l'article 3§3 dernière phrase, de la directive 2008/95/CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, de ne pas déclarer nulle une marque enregistrée lorsque le caractère distinctif a été acquis après son enregistrement ;

Considérant que l'acquisition du caractère distinctif par l'usage suppose que celui qui se prétend titulaire de la marque rapporte la preuve d'un usage continu, intense et de longue durée du signe désigné par la marque, de l'importance des investissements publicitaires qui y sont consacrés, de sorte que le signe soit connu et identifié par le public pertinent en tant que marque ; qu'il convient, pour porter cette appréciation, de se placer à la date à laquelle le tiers supposé contrefacteur a commencé à utiliser les termes litigieux, en l'espèce à la date du 3 février 2011, date à laquelle la marque la marque 'PIZZA GIANT SODEBO' a été déposée ;

Considérant que la cour observe tout d'abord que de nombreuses pièces produites par les sociétés QUICK se rapportent à une période postérieure au 3 février 2011 et sont donc inopérantes ; qu'il en est ainsi de onze campagnes publicitaires allant du 30 juin 2011 à l'année 2018, des investissements réalisés entre le 30 juin 2011 et l'année 2018, du rapport d'activité

pour l'année 2013, et surtout du sondage portant sur la perception du signe 'Giant' réalisé du 17 au 18 septembre 2014 ;

Que subsistent alors un certain nombre de pièces justifiant de deux campagnes publicitaires en 2009 et 2010, sous formes d'insertions télévisuelles ou d'insertions d'affiches, portant sur le produit Giant Max ; des rapports d'activité annuels du groupe Quick faisant état des produits incontournables du groupe, citant notamment les hamburgers Giant Max ou Love Giant ; des chiffres d'affaires de la gamme Giant, de 106,5 millions d'euros en 2011 ; qu'il peut être ainsi considéré que les sociétés appelantes justifient, sous les réserves qui suivent, pour les années 2009 à 2011, d'un usage continu, intense et de longue durée des signes de la gamme Giant ainsi que de l'importance des investissements publicitaires qui y sont consacrés ;

Que pour autant, la cour considère comme le tribunal que la preuve n'est pas suffisamment rapportée que le signe 'Giant' ait été alors connu et identifié par le public pertinent, consommateur de produits alimentaires, en tant que marque et non comme une caractéristique quantitative des produits vendus ; qu'il a déjà été dit que l'enquête d'opinion sur la perception du signe 'Giant', essentielle pour répondre à une telle question, est inopérante puisque réalisée du 17 au 18 septembre 2014, soit plus de deux ans après la date de la contrefaçon alléguée du 3 février 2011 ; qu'en outre, le jugement n'est pas contredit en ce qu'il a dit que le signe 'Giant' n'était jamais employé seul, mais accompagné d'autres termes comme 'quick', 'love' ou 'max', étant décliné selon les années en Love GIANT, en GIANT Max, en GIANT Max Country, en Q GIANT BAR, ou encore en GIANT Max Hot ; qu'alors que ces termes associés sont eux aussi parfaitement descriptifs des caractéristiques du produit vendu, ils ne permettent pas au consommateur moyen de donner au terme giant une signification autre que celle de la grande taille du hamburger ;

Que le jugement sera dès lors confirmé en ce qu'il a prononcé la nullité de la partie française de la marque internationale « GIANT » n°892 802 détenue par la société QUICK RESTAURANTS ;

Que par voie de conséquence, il sera aussi confirmé en ce qu'il a dit que les demandes en contrefaçon de la marque « GIANT » n°892 802, de nullité de la marque française PIZZA GIANT SODEBO n°11 3 803 212 et pour atteinte à la marque renommée « GIANT » n°892 802 formées par la société QUICK RESTAURANTS étaient irrecevables ;

II - Sur l'action en concurrence déloyale

Considérant, d'abord, qu'alors qu'aucun acte de contrefaçon n'est retenu, c'est exactement que le premier juge a dit que la demande formée par la société FRANCE QUICK sur le fondement de la concurrence déloyale découlant des actes de contrefaçon devait être rejetée ; que le jugement sera confirmé de ce chef ;

Considérant que la société FRANCE QUICK soutient ensuite qu'en exploitant la marque Pizza GIANT pour désigner des produits d'alimentation rapide, en tirant indûment profit de la notoriété de l'enseigne ainsi que des investissements publicitaires et financiers réalisés par la société France QUICK SAS, la société SODEBO aurait commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à son préjudice ;

Que la société SODEBO demande la confirmation du jugement pour les motifs qu'il contient ;

Que pour débouter la société FRANCE QUICK de ces demandes, le tribunal a notamment considéré :

- que si les demanderesse considèrent que la désignation d'une pizza conditionnée en part individuelle, d'une taille certaine, sous la marque « Pizza Giant Sodebo » est fautive pour créer une confusion avec son enseigne QUICK et son hamburger GIANT, les circuits de distribution pour les plats cuisinés comme des parts de pizza destinées à être réchauffées dans des micro-ondes, commercialisés en grande surface, d'une part, et des hamburgers vendus dans les seuls lieux à enseigne QUICK, d'autre part, sont très différents ; que par ailleurs, le consommateur ne fera pas le lien entre l'enseigne QUICK, son hamburger giant d'une part et la part de pizza à réchauffer au microonde, l'enseigne QUICK ne commercialisant aucune pizza ; que de même, l'étiquetage des produits commercialisés par la défenderesse est dépourvu de toute ambiguïté s'agissant de leur origine, la marque SODEBO étant très nettement perceptible et constituant le seul indicateur d'origine ; qu'en effet, les termes PIZZA et GIANT sont uniquement descriptifs de la nature du produit et de la quantité ; qu'il n'est donc pas démontré de risque de confusion entre le hamburger GIANT commercialisé par l'enseigne QUICK et la pizza giant SODEBO vendue en moyenne et grande surface ;

Que la cour, adoptant ces justes motifs, confirmera le jugement ;

Considérant qu'en cause d'appel après cassation, la société SODEBO demande de prononcer la nullité de la marque française GIANT n°4 068 628 détenue par la société QUICK RESTAURANTS ; que cette demande, nouvelle en appel, sera déclarée irrecevable ;

III - Sur les dépens et les frais irrépétibles

Considérant que les sociétés QUICK succombant en leur appel le jugement sera confirmé de ces chefs ;

Qu'ajoutant, la cour les condamnera aux dépens d'appel et ainsi qu'il est dit en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant publiquement et contradictoirement,

Confirme le jugement en toutes ses dispositions,

Déclare irrecevable la demande de la société SODEBO en nullité de la marque française GIANT n°4 068 628 détenue par la société QUICK RESTAURANTS,

Ajoutant,

Condamne les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS in solidum au paiement de la somme de 15 000 euros à la société SODEBO au titre des frais irrépétibles d'appel en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne les sociétés QUICK RESTAURANTS et FRANCE QUICK SAS in solidum aux entiers dépens d'appel dont distraction au profit de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES.

LE PRÉSIDENT

LE GREFFIER