

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 17 mai 2013), que la société Moulin rouge est titulaire de la marque verbale française « Moulin rouge », déposée le 3 mai 1973 et enregistrée sous le n° 876972, puis renouvelée le 26 novembre 2002 sous le n° 1 311 105, pour désigner, notamment en classes 16 et 21, la papeterie, les articles de bureau et la verrerie, produits pour la commercialisation desquels la société Bal du Moulin rouge, qui exploite à Paris le cabaret du même nom, bénéficie d'une licence exclusive ; qu'ayant constaté que la société Les éditions artistiques du Tertre (la société Les éditions du Tertre) commercialisait une trousse d'écolier, des tapis de souris et des dessous de verre sur lesquels était reproduite la marque « Moulin rouge » accompagnée d'un dessin d'un moulin de couleur rouge ou d'une photographie de la façade du Moulin rouge, les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge l'ont assignée en contrefaçon de marque, concurrence déloyale et parasitisme ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge font grief à l'arrêt de dire que l'usage de la dénomination Moulin rouge par la société Les éditions du Tertre n'est pas constitutif d'un acte de contrefaçon et, en conséquence, de rejeter leur demande à ce titre alors, selon le moyen :

1°/ que constitue, dans la vie des affaires, une « utilisation à titre de marque » l'utilisation d'un signe pour désigner un lieu où sont principalement fournis les services pour lesquels cette marque a été déposée ; qu'en l'espèce, en écartant tout grief de contrefaçon, au motif inopérant tiré de ce que l'usage des termes « Moulin rouge » servait seulement à désigner le bâtiment dont la façade était reproduite ou auquel renvoyait une affiche, sans rechercher comme cela lui était expressément demandé, si l'intérêt du bâtiment ainsi désigné ne tenait pas exclusivement aux dîner-spectacles qui y sont proposés, de sorte que toute identification de ce lieu revenait à identifier les produits et services régulièrement exploités sous la marque « Moulin rouge », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard tant de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle que de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

2°/ que constitue, dans la vie des affaires, une « utilisation à titre de marque » l'utilisation d'un signe pour désigner un lieu où sont principalement fournis les services pour lesquels cette marque a été déposée ; qu'en l'espèce, en relevant par motifs propres et adoptés, pour écarter tout grief de contrefaçon, que l'usage incriminé de la dénomination « Moulin rouge » n'était pas faite à titre de marque, mais dans le but d'identifier le célèbre « cabaret » qui fait partie incontestable du « patrimoine touristique de Paris », ou encore dans le but d'identifier le cabaret du même nom qui fait incontestablement partie du « patrimoine culturel de Paris », de façon indissociable du bâtiment éponyme, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard tant de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle que de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

3°/ qu'une marque a non seulement pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué, mais aussi pour fonctions « celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité » ; qu'en effet, « une marque constitue souvent, outre une

indication de provenance des produits ou des services, un instrument de stratégie commerciale employé, en particulier à des fins publicitaires ou pour acquérir une réputation afin de fidéliser le consommateur » ; qu'en conséquence, le titulaire d'une marque - a fortiori renommée - est nécessairement habilité à interdire à un concurrent de reproduire celle-ci sur tous produits identiques ou similaires aux produits dérivés que lui-même exploite sous sa marque afin d'assurer sa promotion et tirer profit de sa notoriété ; qu'en l'espèce, en n'attribuant à la marque abusivement reproduite que la fonction de garantie d'origine, sans considération pour les autres fonctions s'attachant à la marque, la cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

4°/ qu'une marque a non seulement pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué, mais aussi pour fonctions « celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité » ; qu'en effet, « une marque constitue souvent, outre une indication de provenance des produits ou des services, un instrument de stratégie commerciale employé, en particulier à des fins publicitaires ou pour acquérir une réputation afin de fidéliser le consommateur » ; qu'en conséquence, le titulaire d'une marque - a fortiori renommée - est nécessairement habilité à interdire à un concurrent de reproduire celle-ci sur tous produits identiques ou similaires aux produits dérivés que lui-même exploite sous sa marque afin d'assurer sa promotion et tirer profit de sa notoriété ; qu'en se dispensant pourtant de rechercher - comme cela lui était expressément demandé - si la reproduction par la société Les éditions du Tertre de la marque « Moulin rouge » pour des produits similaires à ceux exploités par la société Bal du Moulin rouge ne portait pas atteinte à ses fonctions de communication, d'investissement ou de publicité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

5°/ qu'une marque a pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les produits litigieux commercialisés par la société Les éditions du Tertre utilisaient la dénomination « Moulin rouge » associée à l'image de l'établissement accueillant le cabaret, ou en reproduisant l'affiche publicitaire créée par Toulouse-Lautrec pour promouvoir la revue menée par la Goulue - c'est-à-dire précisément l'activité de cabaret ayant donné sa réputation au Moulin rouge, réputation sur laquelle s'appuie la marque du même nom - ; qu'en affirmant pourtant péremptoirement que cet usage n'affectait pas la garantie de provenance des produits d'origine, sans faire ressortir l'absence de risque de confusion sur la provenance des produits, ni donc le fait que le consommateur peut de manière certaine savoir que les produits litigieux ne sont pas des produits de la marque « Moulin rouge », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

Mais attendu qu'après avoir, par motifs propres et adoptés, constaté que la société Les éditions du Tertre utilisait la dénomination Moulin rouge, non pas de façon isolée pour désigner les produits litigieux qu'elle commercialise, mais en association avec l'image stylisée ou non du moulin qui abrite le cabaret parisien, ou reproduisait l'affiche de Toulouse-Lautrec réalisée pour la publicité de la revue menée par La Goulue, dans le but d'identifier ce cabaret qui fait partie du patrimoine touristique de Paris, et ce, de façon indissociable du bâtiment éponyme, l'arrêt retient que cette dénomination n'est employée qu'à des fins descriptives d'un site touristique, au même titre que d'autres monuments emblématiques de la capitale, sans affecter la garantie d'origine des produits sur lesquels elle est apposée ; qu'il en déduit que, si son usage intervient dans la vie des affaires, il ne constitue cependant pas un usage à titre de marque, faute de remplir la fonction distinctive conférée à cette dernière ; qu'en l'état de ces constatations, la cour d'appel, qui n'avait pas à procéder aux recherches inopérantes visées aux première, troisième, quatrième et cinquième branches, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge font grief à l'arrêt de rejeter les demandes formées par la société Bal du Moulin rouge sur le fondement du parasitisme alors, selon le moyen :

1°/ que constitue un acte de parasitisme tout comportement par lequel un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir-faire ; que le parasitisme n'implique nullement que l'auteur du comportement incriminé fasse explicitement référence à l'activité commerciale de l'agent dont les efforts ou le savoir-faire sont parasités ; qu'en l'espèce, la société Bal du Moulin rouge invoquait une atteinte portée à sa dénomination sociale, son nom commercial et son enseigne, tous éléments essentiels de son fonds de commerce, du fait des reproductions par la société Les éditions du Tertre sur ses produits et donc à des fins commerciales de l'élément distinctif et des termes Moulin rouge, dans le but de se placer dans son sillage et de profiter de sa notoriété ; qu'en relevant, pour écarter tout acte contraire à l'exercice loyal du commerce, que la société Les éditions du Tertre, si elle reproduisait le Moulin rouge en utilisant cette dénomination, ne faisait pas référence à l'activité commerciale de cet établissement, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que constitue un acte de parasitisme tout comportement par lequel un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir-faire ; que le parasitisme n'implique pas l'existence d'un risque de confusion ; qu'en l'espèce, en écartant tout parasitisme de la part de la société Les éditions du Tertre, au motif inopérant qu'il ne pouvait exister aucune confusion entre les activités respectives des parties, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient que la société Les éditions du Tertre reproduit sur ses produits les principaux monuments et lieux touristiques de Paris, en les désignant par leurs noms, et, en ce qui concerne le Moulin rouge, sans faire référence à l'activité commerciale de cet établissement ; qu'en l'état de ces constatations, faisant ressortir que cette société ne s'est pas immiscée dans le sillage de la société Bal du Moulin rouge, exploitant le cabaret éponyme, et n'a pas cherché à profiter de sa notoriété, la cour d'appel, abstraction faite de la référence surabondante à l'absence de confusion entre les activités respectivement exercées par les parties, critiquée par la seconde branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge font grief à l'arrêt de rejeter les demandes de la société Bal du Moulin rouge au titre de la concurrence déloyale alors, selon le moyen :

1°/ que l'existence de concurrence déloyale n'implique pas que l'auteur de tels actes fasse référence à l'activité commerciale de l'établissement concurrencé ; qu'en l'espèce, en retenant, pour écarter la concurrence déloyale, que la société Les éditions du Tertre ne faisait pas référence à l'activité commerciale du Moulin rouge, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la cour d'appel a constaté que les produits litigieux commercialisés par la société Les éditions du Tertre utilisaient la dénomination « Moulin rouge » associée à l'image de l'établissement accueillant le cabaret, ou en reproduisant l'affiche publicitaire créée par Toulouse-Lautrec pour promouvoir la revue menée par La Goulue ; qu'en affirmant péremptoirement qu'il ne pouvait exister aucun risque de confusion entre les activités respectivement exercées par les parties, sans expliquer en quoi le consommateur pouvait, au vu des produits précités, raisonnablement savoir qu'il ne s'agissait pas de produits dérivés de l'activité de dîner-spectacle exploitée par la société Bal du Moulin rouge, et pour lesquels elle dispose d'une licence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code

civil ;

Mais attendu que l'arrêt constate que la société Les éditions du Tertre reproduit sur ses produits les principaux monuments et lieux touristiques de Paris, en les désignant par leurs noms, et, en ce qui concerne le Moulin rouge, sans faire référence à l'activité commerciale de cet établissement, et en déduit qu'il ne peut exister aucune confusion entre les activités respectivement exercées par les parties ; que l'arrêt relève, en outre, qu'il n'est pas démontré d'acte contraire à l'exercice loyal du commerce ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de faire la recherche, inopérante, visée à la seconde branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge font grief à l'arrêt de rejeter la demande de la société Bal du Moulin rouge en réparation du trouble anormal porté à sa propriété alors, selon le moyen, que le propriétaire d'une chose, s'il ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ; qu'en l'espèce, en écartant les prétentions de la société Bal du Moulin rouge au titre du trouble anormal causé à sa propriété, aux motifs inopérants tirés de l'absence de risque de confusion, d'acte contraire à l'exercice loyal du commerce, ou de profit indûment tiré de l'image du Moulin rouge, sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si un trouble anormal ne résultait pas de la reproduction sur des supports de qualité médiocre, trousse d'écolier, tapis de souris et dessous de verre, de la façade du Moulin rouge qui avilissait l'image de ce célèbre cabaret parisien et la dépréciait dans l'esprit du public, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 544 du code civil ;

Mais attendu qu'en relevant qu'aucun préjudice n'était résulté de la reproduction du Moulin rouge parmi les principaux monuments et lieux touristiques de Paris, la cour d'appel a fait ressortir que n'était pas caractérisé un trouble anormal au droit de propriété de la société Bal du Moulin rouge ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer à la société Les éditions artistiques du Tertre la somme globale de 3 000 euros et rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trente et un mars deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Rocheteau et Uzan-Sarano, avocat aux Conseils, pour les sociétés Moulin rouge et Bal du Moulin rouge.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que l'usage de la dénomination « MOULIN ROUGE » par la société Les Editions artistiques du Tertre n'est pas constitutif d'un acte de contrefaçon et d'AVOIR débouté les sociétés MOULIN ROUGE et BAL DU MOULIN ROUGE de leurs demandes à ce titre ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE les sociétés MOULIN ROUGE et BAL DU MOULIN ROUGE reprochent à la société EDITIONS DU TERTRE de commercialiser, notamment sur Internet, des articles de souvenir, en l'espèce une trousse d'écolier, un tapis de souris et des dessous de verre en carton sur lesquels sont reproduits la dénomination Moulin Rouge; Qu'il résulte du procès-verbal de constat des 13 mars et 20 avril 2009 que la trousse d'écolier comporte, entre autres monuments de PARIS, un dessin de style enfantin d'un moulin de couleur rouge dans des nuages bleus et la mention MOULIN ROUGE, que le premier tapis de souris représente l'affiche de Toulouse Lautrec réalisée pour la publicité de la revue menée par La Goulue qui mentionne à trois reprises "Moulin Rouge" avec toutefois un seul M pour les trois inscriptions, et que le second, à l'instar du dessous de verre en carton, représente le cabaret parisien avec des ailes rouges illuminées dans la nuit et comporte la mention MOULIN ROUGE ; Qu'il y a lieu de constater que la société EDITIONS DU TERTRE utilise la dénomination Moulin Rouge en association avec l'image stylisée ou non du moulin qui abrite le cabaret parisien ou reproduit l'affiche de Toulouse Lautrec dans le but d'identifier ledit cabaret qui fait partie incontestable du patrimoine touristique de Paris, et ce de façon indissociable du bâtiment éponyme, au même titre d'ailleurs qu'elle reproduit d'autres bâtiments ou monuments emblématiques de la capitale en les désignant par leurs noms ; Qu'ainsi les premiers juges ont pu valablement décider que l'usage incriminé, s'il constitue bien un usage dans la vie des affaires, ne constitue pas un usage à titre de marque car il ne remplit pas la fonction distinctive conférée à celle-ci, ne faisant qu'identifier un site touristique sans affecter la garantie de provenance des produits d'origine; Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté l'action en contrefaçon ;

AUX MOTIFS ADOPTES QUE il est constant que la société Editions du Tertre commercialise des articles de souvenir sur lesquels ont reproduits la dénomination Moulin Rouge, en l'espèce une trousse d'écolier, un tapis de souris et des dessous de verre ; Qu'il convient de rappeler que le droit sur la marque est limité par sa fonction et que le titulaire d'une marque n'est habilité à interdire à un tiers l'usage d'un signe identique ou similaire à sa marque que si ce signe est exploité à titre de marque et affecte la garantie de provenance du produit ou du service du titulaire de la marque ; Que, force est de constater que la société défenderesse n'utilise pas la dénomination Moulin Rouge de manière isolée pour désigner les produits litigieux qu'elle commercialise, mais toujours en combinaison avec l'image du moulin qui abrite le célèbre cabaret ou dans le cadre de la reproduction de l'affiche bien connue de Toulouse Lautrec réalisée pour la publicité de la revue menée par La Goulue ; Qu'il en résulte que la dénomination Moulin Rouge n'est reproduite par la défenderesse que dans le but d'identifier le cabaret du même nom qui fait incontestablement partie du patrimoine culturel de Paris ; Qu'autrement dit, la dénomination Moulin Rouge est utilisée ici sur des produits souvenirs à des fins purement descriptives comme la désignation nécessaire et indissociable du bâtiment éponyme au même titre d'ailleurs que d'autres vues de Paris qui sont également emblématiques de la ville dans l'esprit du public ; Que, dans ces conditions, l'usage de la dénomination Moulin Rouge par la société Editions du Tertre, non pas pour identifier des produits ou des services, mais simplement pour désigner un site touristique ou évoquer une affiche célèbre, s'il constitue bien un usage dans la vie des affaires, n'est pas un usage à titre de marque ; Que cet usage ne peut donc s'analyser comme un acte de contrefaçon et il convient de rejeter la prétention des demanderesses sur ce fondement ; Que, par voie de conséquence, elles seront déboutées de l'ensemble de leurs autres demandes ;

1°) ALORS QUE constitue, dans la vie des affaires, une « utilisation à titre de marque » l'utilisation d'un signe pour désigner un lieu où sont principalement fournis les services pour lesquels cette marque a été déposée ; Qu'en l'espèce, en écartant tout grief de contrefaçon, au motif inopérant tiré de ce l'usage des termes « Moulin rouge » servait seulement à désigner le bâtiment dont la façade était reproduite ou auquel renvoyait une affiche, sans rechercher comme cela lui était expressément demandé (Conclusions MOULIN ROUGE, p. 28), si l'intérêt du bâtiment ainsi désigné ne tenait pas exclusivement aux dîner-spectacles qui y sont proposés, de sorte que toute identification de ce lieu revenait

à identifier les produits et services régulièrement exploités sous la marque « Moulin rouge », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard tant de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle que de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 3 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

2°) ALORS QUE constitue, dans la vie des affaires, une « utilisation à titre de marque » l'utilisation d'un signe pour désigner un lieu où sont principalement fournis les services pour lesquels cette marque a été déposée ; Qu'en l'espèce, en relevant par motifs propres et adoptés, pour écarter tout grief de contrefaçon, que l'usage incriminé de la dénomination « Moulin rouge » n'était pas faite à titre de marque, mais dans le but d'identifier le célèbre « cabaret » qui fait partie incontestable du « patrimoine touristique de Paris », ou encore dans le but d'identifier le cabaret du même nom qui fait incontestablement partie du « patrimoine culturel de Paris », de façon indissociable du bâtiment éponyme, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard tant de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle que de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

3°) ALORS QU'une marque a non seulement pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué, mais aussi pour fonctions « celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité » (CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, L'Oréal SA c/ Bellure NV, aff. C-487/07, § 58) ; Qu'en effet, « une marque constitue souvent, outre une indication de provenance des produits ou des services, un instrument de stratégie commerciale employé, en particulier à des fins publicitaires ou pour acquérir une réputation afin de fidéliser le consommateur » (CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, Interflora Inc. c/ Marks & Spencer plc, aff. C-323/09, § 39) ; Qu'en conséquence, le titulaire d'une marque -a fortiori renommée- est nécessairement habilité à interdire à un concurrent de reproduire celle-ci sur tous produits identiques ou similaires aux produits dérivés que lui-même exploite sous sa marque afin d'assurer sa promotion et tirer profit de sa notoriété ; Qu'en l'espèce, en n'attribuant à la marque abusivement reproduite que la fonction de garantie d'origine, sans considération pour les autres fonctions s'attachant à la marque, la cour d'appel a violé l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

4°) ALORS QU'une marque a non seulement pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué, mais aussi pour fonctions « celle consistant à garantir la qualité de ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité » (CJCE, 1ère ch., 18 juin 2009, L'Oréal SA c/ Bellure NV, aff. C-487/07, § 58) ; Qu'en effet, « une marque constitue souvent, outre une indication de provenance des produits ou des services, un instrument de stratégie commerciale employé, en particulier à des fins publicitaires ou pour acquérir une réputation afin de fidéliser le consommateur » (CJUE, 1ère ch., 22 sept. 2011, Interflora Inc. c/ Marks & Spencer plc, aff. C-323/09, § 39) ; Qu'en conséquence, le titulaire d'une marque -a fortiori renommée- est nécessairement habilité à interdire à un concurrent de reproduire celle-ci sur tous produits identiques ou similaires aux produits dérivés que lui-même exploite sous sa marque afin d'assurer sa promotion et tirer profit de sa notoriété ; Qu'en se dispensant pourtant de rechercher -comme cela lui était expressément demandé (Conclusions MOULIN ROUGE, p. 17 et s.)- si la reproduction par la société Les Editions artistiques du Tertre de la marque « Moulin rouge » pour des produits similaires à ceux exploités par la société BAL DU MOULIN ROUGE ne portait pas atteinte à ses fonctions de communication, d'investissement ou de publicité, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété ;

5°) ALORS QUE en tout état de cause, qu'une marque a pour fonction essentielle de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service marqué ; qu'en l'espèce, la cour d'appel a constaté que les produits litigieux commercialisés par la société Les Editions artistiques du Tertre utilisaient la dénomination « MOULIN ROUGE » associée à l'image de l'établissement accueillant le cabaret, ou en reproduisant l'affiche publicitaire créée par Toulouse-Lautrec

pour promouvoir la revue menée par la Goulue- c'est-à-dire précisément l'activité de cabaret ayant donné sa réputation au MOULIN ROUGE, réputation sur laquelle s'appuie la marque du même nom - ; qu'en affirmant pourtant péremptoirement que cet usage n'affectait pas la garantie de provenance des produits d'origine, sans faire ressortir l'absence de risque de confusion sur la provenance des produits, ni donc le fait que le consommateur peut de manière certaine savoir que les produits litigieux ne sont pas des produits de la marque « MOULIN ROUGE », la cour d'appel a derechef privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-2 du Code de la propriété intellectuelle et de l'article 5 § 1 de la directive 89/104/CCE du 21 décembre 1988 5 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques, à la lumière duquel il doit être interprété.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré mal fondées les demandes formées par la société BAL du MOULIN ROUGE sur le fondement du parasitisme et de l'en AVOIR, en conséquence, déboutée ;

AUX MOTIFS QUE la société EDITIONS DU TERTRE reproduit sur ses produits les principaux monuments et lieux touristiques de PARIS, en les désignant par leurs noms, sans toutefois, s'agissant précisément du Moulin Rouge, faire référence à l'activité commerciale de cet établissement, de sorte qu'il ne peut exister aucune confusion entre les activités respectivement exercées par les parties et qu'il n'est démontré aucun acte contraire à l'exercice loyal du commerce ; Qu'ainsi aucun élément ne vient corroborer l'affirmation selon laquelle la société intimée aurait tiré profit "de l'image" du Moulin Rouge pas plus qu'il n'est caractérisé de fait fautif à son encontre qui serait générateur d'un quelconque préjudice; Que les demandes doivent donc être rejetées ;

1°) ALORS QUE constitue un acte de parasitisme tout comportement par lequel un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir-faire ; que le parasitisme n'implique nullement que l'auteur du comportement incriminé fasse explicitement référence à l'activité commerciale de l'agent dont les efforts ou le savoir-faire sont parasité ; qu'en l'espèce, la société Bal du Moulin Rouge invoquait une atteinte portée à sa dénomination sociale, son nom commercial et son enseigne, tous éléments essentiels de son fonds de commerce, du fait des reproductions par la société Editions du Tertre sur ses produits et donc à des fins commerciales de l'élément distinctif et des termes Moulin Rouge, dans le but de se placer dans son sillage et de profiter de sa notoriété ; qu'en relevant, pour écarter tout acte contraire à l'exercice loyal du commerce, que les Editions du Tertre, si elle reproduisait le Moulin Rouge en utilisant cette dénomination, ne faisait pas référence à l'activité commerciale de cet établissement, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS QUE constitue un acte de parasitisme tout comportement par lequel un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de sa notoriété, de ses efforts et de son savoir-faire ; que le parasitisme n'implique pas l'existence d'un risque de confusion ; qu'en l'espèce, en écartant tout parasitisme de la part de la société Editions du Tertre, au motif inopérant qu'il ne pouvait exister aucune confusion entre les activités respectives des parties, 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 demandes de la société Bal du Moulin Rouge au titre de la concurrence déloyale

AUX MOTIFS QUE la société EDITIONS DU TERTRE reproduit sur ses produits les principaux monuments et lieux touristiques de PARIS, en les désignant par leurs noms, sans toutefois, s'agissant précisément du Moulin Rouge, faire référence à l'activité commerciale de cet établissement, de sorte qu'il ne peut exister aucune confusion entre les activités respectivement exercées par les parties et qu'il n'est démontré aucun acte contraire à l'exercice loyal du commerce ; Qu'ainsi aucun élément ne vient corroborer l'affirmation selon laquelle la société intimée aurait tiré profit "de l'image" du Moulin Rouge pas plus qu'il n'est caractérisé de fait fautif à son encontre qui serait générateur d'un quelconque préjudice; Que les demandes doivent donc être rejetées ;

1°) ALORS QUE l'existence de concurrence déloyale n'implique pas que l'auteur de tels actes fasse référence à l'activité commerciale de l'établissement concurrencé ; qu'en l'espèce, en retenant, pour écarter la concurrence déloyale, que la société les Editions du Tertre ne faisait pas référence à l'activité commerciale du Moulin Rouge, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants, et privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

2°) ALORS QUE la cour d'appel a constaté que les produits litigieux commercialisés par la société Les Editions artistiques du Tertre utilisaient la dénomination « MOULIN ROUGE » associée à l'image de l'établissement accueillant le cabaret, ou en reproduisant l'affiche publicitaire créée par Toulouse-Lautrec pour promouvoir la revue menée par la Goulue ; qu'en affirmant péremptoirement qu'il ne pouvait exister aucun risque de confusion entre les activités respectivement exercées par les parties, sans expliquer en quoi le consommateur pouvait, au vu des produits précités, raisonnablement savoir qu'il ne s'agissait pas de produits dérivés de l'activité de dîner-spectacle exploitée par la société Bal du Moulin Rouge, et pour lesquels elle dispose d'une licence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société Bal du Moulin Rouge de ses demandes fondées sur le trouble anormal à sa propriété ;

AUX MOTIFS QUE la société EDITIONS DU TERTRE reproduit sur ses produits les principaux monuments et lieux touristiques de PARIS, en les désignant par leurs noms, sans toutefois, s'agissant précisément du Moulin Rouge, faire référence à l'activité commerciale de cet établissement, de sorte qu'il ne peut exister aucune confusion entre les activités respectivement exercées par les parties et qu'il n'est démontré aucun acte contraire à l'exercice loyal du commerce ; Qu'ainsi aucun élément ne vient corroborer l'affirmation selon laquelle la société intimée aurait tiré profit "de l'image" du Moulin Rouge pas plus qu'il n'est caractérisé de fait fautif à son encontre qui serait générateur d'un quelconque préjudice; Que les demandes doivent donc être rejetées ;

ALORS QUE le propriétaire d'une chose, s'il ne dispose pas d'un droit exclusif sur l'image de celle-ci, peut toutefois s'opposer à l'utilisation de cette image par un tiers lorsqu'elle lui cause un trouble anormal ; qu'en l'espèce, en écartant les prétentions de la société Bal du Moulin Rouge au titre du trouble anormal causé à sa propriété, aux motifs inopérants tirés de l'absence de risque de confusion, d'acte contraire à l'exercice loyal du commerce, ou de profit induit tiré de l'image du MOULIN ROUGE, sans rechercher, ainsi qu'elle y était expressément invitée, si un trouble anormal ne résultait pas de la reproduction sur des supports de qualité médiocre (trousse d'écolier, tapis de souris et dessous de verre), de la façade du MOULIN ROUGE qui avilissait l'image de ce célèbre cabaret parisien et la dépréciait dans l'esprit du public, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 544 du Code civil.