

2 février 2010

Cour de cassation

Pourvoi n° 09-11.686

Chambre commerciale financière et économique

ECLI:FR:CCASS:2010:CO00136

Texte de la décision

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

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, que la société Inter +, immatriculée au registre du commerce le 4 mai 1992 sous cette dénomination sociale et titulaire de la marque verbale "Interplus" enregistrée à l'INPI le 26 juin 2003, sous le n° 03 3 233 370, pour désigner divers produits en classes 3, 18, 21, 29, 30, 31 et 32, a agi en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale à l'encontre de la société ITM Entreprises, en lui reprochant d'avoir diffusé des brochures promotionnelles et publicitaires sous le vocable Interplus ;

Sur le second moyen :

Attendu que la société Inter + fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté sa demande en concurrence déloyale, alors, selon le moyen :

1°/ que l'action en concurrence déloyale peut être accueillie nonobstant le rejet d'une action pour contrefaçon ; qu'en relevant, pour écarter la demande de la société Inter + fondée sur des actes de concurrence déloyale, que ses prétentions invoquant une confusion ont été écartées sur le terrain de la contrefaçon, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ qu'une société qui imite la dénomination sociale d'une entreprise concurrente pour distribuer ses produits commerciaux commet un acte de concurrence déloyale ; que la cour d'appel a expressément relevé que la société ITM Entreprises, société concurrente de la société Inter +, promeut la distribution de produits alimentaires par la voie d'une brochure commerciale sous le titre Interplus ; qu'en faisant échec, dans ces circonstances, à l'action en concurrence déloyale de la société Inter +, la cour d'appel a derechef violé l'article 1382 du code civil ;

3°/ qu'en relevant que la société Inter + est un grossiste ou demi-grossiste cependant que l'extrait K Bis indique également qu'elle pratique la vente au détail, la cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

4°/ que les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en écartant tout risque de confusion entre les dénominations Inter + et Inter plus sans examiner, comme elle y était pourtant expressément invitée (conclusions d'appel de la société Inter +, p. 13) les attestations des clients de la société Inter + établissant l'amalgame entre ces deux dénominations, la cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt, après avoir précisé 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 de l'usage, l'originalité, la notoriété de la prestation copiée, relève par motifs propres et adoptés qu'il résulte notamment des encarts publicitaires concernant la société Inter + que celle-ci se présente exclusivement comme grossiste et demi-grossiste de produits alimentaires dits "orientaux" et ne dispose pas de magasin de vente au détail, que la société ITM Entreprises exerce sous l'enseigne Intermarché, connue sur l'ensemble du territoire national par l'intermédiaire de sa chaîne de magasins de différentes tailles, l'activité de vente au détail de produits alimentaires, vestimentaires, de bricolage, jardinage et d'électroménager ; qu'il estime qu'aucun risque de confusion n'est établi dans l'esprit de la clientèle entre les dénominations Inter + et Interplus ; que de ces constatations et appréciations souveraines, la cour d'appel a pu retenir, sans avoir à s'expliquer sur les éléments de preuve qu'elle entendait écarter, qu'aucune atteinte à la dénomination sociale de la société Inter + constitutive de concurrence déloyale ne pouvait être imputée à la société ITM Entreprises ;

Attendu, en second lieu, que, sous couvert d'un grief infondé de dénaturation de l'extrait K Bis de la société Inter +, le moyen, en sa troisième branche, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine de la cour d'appel qui a retenu que la société Inter + n'exerçait aucune activité de vente au détail ;

D'où il suit que le moyen, qui ne peut être accueilli en sa troisième branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

Mais sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 713-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour rejeter la demande en contrefaçon par reproduction de la marque "Interplus", l'arrêt retient que cette marque dénomminative se présente en caractères gras d'imprimerie de couleur noire, tandis que le titre de la brochure publicitaire litigieuse est constitué de l'ensemble verbal Interplus au sein duquel l'élément Inter est représenté en lettres bâtons de couleur noire et l'élément Plus dans la même police mais dans une couleur vive qui diffère à chaque numéro ; qu'il en déduit que le signe contesté n'est pas identique à la marque opposée faute de la reproduire sans modification ni ajout ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si, en considérant le signe incriminé dans son ensemble, la différence relevée quant à la couleur d'inscription de l'élément "Plus" n'était pas insignifiante aux yeux d'un consommateur moyen des produits concernés, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, sauf en ce qu'il a rejeté l'action en concurrence déloyale, l'arrêt rendu entre les parties le 21 janvier 2009 par la cour d'appel de Paris ; remet en conséquence, sur les autres points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour y être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris autrement composée ;

Condamne la société ITM Entreprises aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société ITM Entreprises à payer à la société Inter + la somme de 2 500 euros et rejette sa demande ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Gadiou et Chevallier, avocat aux Conseils pour la société Inter + ;

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la Société INTER + de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la Société ITM ENTREPRISES fondées sur des actes de contrefaçon ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'usage à compter de janvier 2003 par la Société ITM ENTREPRISES du titre INTER PLUS sur une brochure publicitaire destinée à promouvoir auprès de la clientèle une sélection de bonnes affaires constitue, selon la Société INTER + une contrefaçon de la marque INTERPLUS dont elle est propriétaire ; qu'en droit, l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés, les faits antérieurs à la publication de la demande d'enregistrement de la marque ne pouvant toutefois être considérés comme ayant porté atteinte aux droits qui y sont attachés ; qu'il s'ensuit que la Société ITM ENTREPRISES fait valoir à bon droit que ne sont pas susceptibles d'être incriminées en la cause les publications antérieures au 28 novembre 2003, date de la parution au BOPI de l'enregistrement opposé ; que la marque dénomminative INTERPLUS se présente en caractère gras d'imprimerie de couleur noire, tandis que le titre de la brochure publicitaire litigieuse est constitué de l'ensemble verbal INTER PLUS au sein duquel l'élément INTER est représenté en lettres bâtons de couleur noire et l'élément PLUS dans la même police mais dans une couleur vive qui diffère à chaque numéro ; qu'il s'ensuit que le signe contesté n'étant pas identique à la marque opposée faute de la reproduire sans modification ni ajout, il convient de caractériser l'atteinte portée aux droits antérieurs au regard des dispositions de l'article L.713-3 b) du code de la propriété intellectuelle, aux termes desquelles sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ; que le risque de confusion est déterminé au terme d'une appréciation globale de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, fondée sur l'impression d'ensemble produite par les dénominations en présence eu égard à leur similitude, visuelle, phonétique et conceptuelle, en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ; que si les signes opposés donnent à entendre, au plan phonétique, les mêmes sonorités, force est de constater que le signe contesté présente, au plan visuel, une physionomie qui lui est propre pour être composée des deux éléments distincts, aux couleurs différentes, INTER et PLUS, qui traduisent, au plan conceptuel, une double référence, d'abord à l'enseigne des magasins INTERMARCHE évoquée par le diminutif INTER, ensuite à

l'avantage supplémentaire, le PLUS, offert à l'achat des produits visés dans la brochure publicitaire ; que le rattachement du signe contesté à l'enseigne INTERMARCHÉ est d'autant plus évident que cette enseigne qui bénéficie d'une grande connaissance sur le marché, figure en gros caractères en page de couverture de la publication incriminée, accompagnée du logo, qui l'identifie auprès du public, représentant l'écusson aux couleurs rouge, noir et blanc des mousquetaires ; qu'il est en outre constant que la publication litigieuse est diffusée dans les magasins INTERMARCHÉ où elle est mise à la disposition de la clientèle ; qu'il résulte enfin des éléments de la procédure et notamment des encarts publicitaires concernant la Société INTER +, parus en 2003, 2004 et 2005, que celle-ci se présente exclusivement comme grossiste et demi-grossiste de produits alimentaires dits orientaux de sorte que le mode de distribution des produits en cause est différent, vente en gros et demi-gros à des commerçants pour la Société INTER +, vente au détail à des particuliers pour les magasins INTERMARCHES ; qu'en l'état de ces éléments, il est exclu que le consommateur moyen, normalement informé et raisonnablement attentif et avisé de la catégorie de produits concernée puisse croire que les produits couverts par les signes opposés proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées ; que le risque de confusion n'est pas caractérisé ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la Société ITM ENTREPRISES a utilisé ensemble, comme titre de sa brochure publicitaire, les deux termes INTER et PLUS, pour attirer l'attention de ses clients sur certains produits en promotion ; qu'elle n'a pas employé ces termes pour désigner des produits ou des catégories de produits ; qu'en l'espèce, le signe INTERPLUS n'est pas utilisé dans une des classes pour lesquelles la marque a été déposée et en application du principe de spécialité, la demande de contrefaçon de marque formée par la Société INTER + à l'encontre des imprimés de la Société ITM ENTREPRISES est mal fondée, aucun signe de confusion ne pouvant résulter de l'utilisation de ces signes ; que de plus, la marque INTERPLUS est constituée de deux termes INTER et PLUS qui sont très répandus, le second terme est choisi pour donner une idée positive du produit désigné par ce terme ; que le terme INTERPLUS est en conséquence faiblement distinctif ; que la Société ITM ENTREPRISES a employé ces deux termes dans des couleurs différentes, le signe INTER rappelant le début de l'enseigne sous laquelle elle est connue, et le terme PLUS indiquant que les produits cités dans la revue publicitaire bénéficient d'une promotion et donc d'un « plus » pris au sens usuel et courant de ce terme ; que là encore, aucune contrefaçon ne peut être alléguée ; que la Société INTER + sera en conséquence déboutée de sa demande de contrefaçon de sa marque INTERPLUS et de toutes les demandes d'interdiction et de publication subséquentes ;

ALORS QUE, D'UNE PART, un signe est identique à la marque lorsque, considéré dans son ensemble, il recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer pour inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen ; qu'en se bornant à relever, pour débouter la Société INTER + de son action en contrefaçon, que la marque INTERPLUS se présente en caractères gras d'imprimerie de couleur noire cependant que le signe utilisé par la Société ITM ENTREPRISES, INTERPLUS, reproduit l'élément PLUS en lettre de couleur vive, sans rechercher si, considéré dans son ensemble, cette seule différence n'était pas insignifiante aux yeux d'un consommateur moyen, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard des articles L.713-2 et L.716-1 du code de la propriété intellectuelle ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, la contrefaçon par imitation est établie dès lors qu'un risque de confusion dans l'esprit du public est créé par l'impression d'ensemble produite par les signes constituant l'imitation ; qu'en relevant, pour faire échec à l'action en contrefaçon de la Société INTER +, qu'à la différence de la marque INTERPLUS qu'elle a déposée en lettres noires, l'élément PLUS du titre INTERPLUS de la brochure publicitaire utilisé par la Société ITM ENTREPRISES est d'une couleur vive différant à chaque numéro, la Cour d'appel, qui a par ailleurs constaté leur similitude phonétique, l'emploi de deux signes indivisibles et accolés d'une calligraphie et d'une police commune et leur identité conceptuelle, a violé, par refus d'application, les articles L.713-3-b et L.716-1 du code de la propriété intellectuelle ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QUE l'enregistrement de la marque confère à son titulaire un droit de propriété sur cette marque pour les produits et services qu'il a désignés ; que la Cour d'appel a expressément relevé que le 26 juin 2003, la Société INTER + a déposé auprès de l'INPI la marque INTERPLUS, laquelle a été enregistrée le 28 novembre 2003 ; qu'en relevant, pour faire échec à son action en contrefaçon, que la Société INTER + est grossiste et demi-grossiste de produits

alimentaires dits orientaux cependant que la Société ITM ENTREPRISES est venderesse au détail, sans rechercher si, indépendamment de leur mode d'exploitation, les produits vendus par cette dernière n'étaient pas ceux désignés par la marque protégée, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article L.713-1 du code de la propriété intellectuelle ;

ALORS, DE QUATRIEME PART, QU'en relevant, d'une part, que« le signe INTERPLUS n'est pas utilisé dans une des classes pour lesquelles la marque a été déposée » (jugement, p.6, 2ème paragraphe), d'autre part, que les deux entreprises commercialisent, sous l'intitulé litigieux, des produits alimentaires (arrêt, p.4, 5ème paragraphe), la Cour d'appel, qui a statué par une contradiction de motifs, a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

ALORS, ENFIN, QU'en relevant, pour la débouter de son action en contrefaçon de marque, que la Société INTER + a une activité de grossiste et de semi-grossiste, la Cour d'appel a dénaturé son extrait K Bis mentionnant également une activité de détail en violation de l'article 1134 du code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la Société INTER + de l'ensemble de ses demandes à l'encontre de la Société ITM ENTREPRISES fondées sur des actes de concurrence déloyale ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE l'utilisation du signe INTER PLUS sur les brochures diffusées par la société intimée serait en outre, selon la société appelante, constitutive de concurrence déloyale à son préjudice à raison du risque de confusion avec la dénomination sociale INTER + ; que la concurrence déloyale doit être appréciée à l'aune du principe de la liberté du commerce qui implique qu'un signe 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 développements qui précèdent justifient au regard des critères d'appréciation propres au grief de concurrence déloyale de rejeter comme dénuées de fondement les prétentions émises à ce dernier titre, aucun risque de confusion n'étant établi en l'espèce entre les dénominations INTER + et INTER PLUS ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE la dénomination sociale de la Société INTER + a été inscrite au registre du commerce depuis 1992 donc très antérieurement à l'utilisation des deux termes par la Société ITM ENTREPRISES ; que cette dernière a utilisé ensemble, comme accroche dans les brochures publicitaires, les deux termes INTER et PLUS pour attirer l'attention de ses clients sur certains produits en promotion ; qu'elle n'a donc pas déposé une marque ou utilisé une marque en contravention avec l'article L.711-4 du code de la propriété intellectuelle mais fait un usage que la Société INTER + estime déloyal de sa dénomination sociale au regard des dispositions de l'article 1382 du code civil ; que seul doit être apprécié le risque de confusion dans l'esprit du public et ce au regard du principe de spécialité selon lequel les marques ne protègent que les services et produits pour lesquels elles ont été enregistrées, qui s'applique dans un conflit entre signe commercial et dénomination sociale ; qu'en effet, la dénomination sociale ne peut produire au profit de la société demanderesse plus de droits que ceux reconnus légalement aux marques ; que la dénomination sociale confère ainsi une protection à son propriétaire du fait de son antériorité au regard des services ou produits qui sont réellement exploités par celle-ci ; qu'en l'espèce, la Société INTER+ exerce une activité de grossiste de produits orientaux et cashers et ne dispose pas de magasin de vente au détail ; que la Société ITM ENTREPRISES exerce sous l'enseigne INTERMARCHÉ connue sur l'ensemble du territoire national, par l'intermédiaire de sa chaîne de magasins de différentes tailles, l'activité de vente au détail de produits alimentaires, vestimentaires, de bricolage, de jardinage et d'électroménager ; qu'en

conséquence, au vu des explications données et des pièces versées aux débats, il convient de dire qu'aucun risque de confusion ne peut intervenir dans l'esprit du public entre ce qu'offre la Société INTER + qui sont essentiellement des produits orientaux vendus en gros et ce que vend au détail la Société ITM ENTREPRISES ; qu'il ne peut davantage être soutenu que la Société ITM ENTREPRISES a voulu se situer dans le sillage de la Société INTER + car la société défenderesse bénéficie sans contestation possible d'une large renommée que ne peut revendiquer la Société INTER + ; qu'en conséquence sa demande de concurrence déloyale sera rejetée ;

ALORS QUE, D'UNE PART, l'action en concurrence déloyale peut être accueillie nonobstant le rejet d'une action pour contrefaçon ; qu'en relevant, pour écarter la demande de la Société INTER + fondée sur des actes de concurrence déloyale, que ses prétentions invoquant une confusion ont été écartées sur le terrain de la contrefaçon, la Cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS QUE, D'AUTRE PART, une société qui imite la dénomination sociale d'une entreprise concurrente pour distribuer ses produits commerciaux commet un acte de concurrence déloyale ; que la Cour d'appel a expressément relevé que la Société ITM ENTREPRISES, société concurrente de la Société INTER +, promeut la distribution de produits alimentaires par la voie d'une brochure commerciale sous le titre INTERPLUS ; qu'en faisant échec, dans ces circonstances, à l'action en concurrence déloyale de la Société INTER +, la Cour d'appel a derechef violé l'article 1382 du code civil ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en relevant que la Société INTER+ est un grossiste ou demi-grossiste cependant que l'extrait K Bis indique également qu'elle pratique la vente au détail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du code civil ;

ALORS, ENFIN, QUE les juges ne peuvent accueillir ou rejeter les demandes dont ils sont saisis sans examiner tous les éléments de preuve qui leur sont fournis par les parties au soutien de leurs prétentions ; qu'en écartant tout risque de confusion entre les dénominations INTER + et INTER PLUS sans examiner, comme elle y était pourtant expressément invitée (conclusions d'appel de la Société INTER +, p. 13) les attestations des clients de la Société INTER + établissant l'amalgame entre ces deux dénominations, la Cour d'appel a privé sa décision de toute base légale au regard de l'article 455 du code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris
21 janvier 2009