

## Texte de la décision

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

Met, sur sa demande, M. X... hors de cause sur le troisième moyen qui ne concerne que les rapports entre les sociétés Puma et la société Sporazur ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Puma AG Rudolf Dassler sport aux droits de laquelle vient la société Puma SE de droit allemand (la société Puma) est titulaire des marques figuratives internationales désignant la France, dénommées « Form strip », dûment renouvelées et désignant, notamment, les chaussures de sport et de loisirs en classe 25, enregistrées respectivement les 19 novembre 1976, 11 juillet 1978 et 27 mars 1984 sous les numéros 426 712, 439 162 et 484 788 ; que ces marques sont exploitées, en France, par la société Puma France ; que la société Le Coq sportif international BV de droit néerlandais (la société Le Coq sportif), titulaire d'une licence portant sur la marque « Yannick X... », a concédé en 2004 un contrat de sous-licence à la société Sporazur Morris Sportswear (la société Sporazur), distributeur ; qu'estimant que les signes apposés sur deux modèles de chaussures fabriqués pour le compte de cette dernière et commercialisés en France en 2005 portaient atteinte à leurs droits, les sociétés Puma et Puma France (les sociétés Puma) l'ont mise en demeure de les faire retirer du marché ; qu'après les avoir retirées de la vente, la société Sporazur a fait assigner les sociétés Puma en réparation du préjudice causé par ce retrait pour l'un des modèles litigieux ; que les sociétés Puma l'ont fait assigner, ainsi que M. X... et la société Le Coq sportif, en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés Puma font grief à l'arrêt de les avoir déboutées de leurs demandes au titre de la contrefaçon, alors, selon le moyen :

1°/ qu'un signe est identique à la marque lorsqu'il reproduit, sans modification ni ajout, tous les éléments constituant la marque ou lorsque, considéré dans son ensemble, il recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen ; qu'en se bornant à relever, pour écarter la contrefaçon par reproduction des marques n° 426712, 439162 et 484788 déposées par la société Puma AG, que l'existence de modifications et d'ajouts ressortant de la présentation des signes opposés à ces marques excluait que l'action en contrefaçon puisse être fondée sur leur reproduction, sans rechercher si les signes opposés ne recelaient pas des différences si insignifiantes qu'elles pouvaient passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen, 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 ;

2°/ que dans leurs conclusions d'appel, les sociétés Puma, d'une part, citaient littéralement des extraits de nombreuses décisions, par ailleurs produites aux débats, des juridictions communautaire et nationale qui soulignaient la notoriété des marques litigieuses et, d'autre part, faisaient référence à des articles de presse, également produits aux débats, de nature à attester de la notoriété de ces marques ; qu'en retenant pourtant, pour écarter la protection particulière accordée par le code de la propriété intellectuelle aux marques jouissant d'une renommée particulière, que les sociétés Puma se contentaient, pour établir la renommée de leurs marques, de citer en quelques lignes de leurs écritures l'article 5 § 2 de la directive 89/ 104/ CEE et de renvoyer la cour à se reporter à la jurisprudence des juridictions communautaire et nationale ainsi qu'à des chroniques de doctrine en précisant les références des décisions rendues et publications concernées, la cour d'appel a dénaturé les conclusions et le bordereau de pièces des sociétés Puma et a ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en tout état de cause, la renommée d'une marque peut s'établir par tous moyens ; qu'en se bornant à relever que pour apprécier la renommée d'une marque le juge doit notamment prendre en considération la part de marché occupée par la marque, l'intensité de son exploitation, son étendue géographique, la durée de son usage ou encore l'importance de l'investissement que lui consacre son titulaire, sans rechercher si la motivation des nombreuses décisions de justice citées et produites par les sociétés Puma ne permettait pas de retenir la notoriété des marques litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ qu'en statuant comme elle l'a fait, sans s'expliquer, même sommairement, sur les articles de presse, cités et produits par les sociétés Puma, desquels il ressortait, d'une part, que la marque Puma figurait au cinquième rang des marques les plus citées en Europe après Coca-Cola, Nike, Nokia et Sony et, d'autre part, que la stratégie de marketing et de distribution de la marque impliquait des dépenses de l'ordre de 15 % du chiffre d'affaires, ce qui était de nature à établir

la renommée des marques litigieuses, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;  
5°/ que pour l'appréciation de la contrefaçon par imitation de marque, il convient de tenir compte des ressemblances entre les éléments des signes en présence, sans tenir compte du degré de caractère distinctif ni des différences ; que la cour d'appel qui, pour juger que les signes opposés aux marques de la société Puma AG n'imitaient pas ces dernières, s'est attachée à l'examen des seules différences entre ces signes, sans tenir compte des ressemblances entre les éléments des signes en présence, a violé l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

6°/ que 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, et ce quand bien même aucun élément précis de la marque protégée n'aurait été imité ; qu'en se bornant à examiner, pour écarter l'imitation des marques de la société Puma AG, les différences existant entre les signes, sans s'attacher au risque de confusion susceptible d'être créé dans l'esprit du public par l'impression d'ensemble produite par les chaussures sur lesquelles figuraient les signes opposés aux marques Puma, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, en premier lieu, qu'ayant constaté l'existence de modifications et d'ajouts sur les signes incriminés, dont il résultait que les différences n'étaient pas si insignifiantes qu'elles pouvaient passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen, la cour d'appel, qui a écarté la contrefaçon par reproduction, a légalement justifié sa décision ;  
Attendu, en deuxième lieu, que l'arrêt, après avoir énoncé que le juge ne peut fonder sa décision sur des connaissances personnelles ou le résultat de ses propres investigations et que, pour apprécier la renommée d'une marque, il doit notamment prendre en considération la part de marché occupée par la marque, l'intensité de son exploitation, son étendue géographique, la durée de son usage ou encore l'importance des investissements que lui consacre son titulaire, relève que les sociétés Puma ne peuvent se borner à citer l'article 5, paragraphe 2, de la directive CE n° 89/ 104 et à renvoyer la juridiction à se reporter aux jurisprudences communautaire et nationale et à la doctrine, fût-ce en en précisant les références, puis retient qu'en omettant d'explicitier les éléments factuels susceptibles de caractériser la renommée des marques revendiquées, elles ont privé les parties adverses de la faculté d'y répliquer utilement ; qu'en l'état de ces énonciations et appréciations, la cour d'appel, tenue de se déterminer d'après les circonstances particulières du procès et non par une motivation générale faisant référence à des causes déjà jugées, a, sans dénaturer les conclusions ni le bordereau de pièces, légalement justifié sa décision ;

Attendu, en troisième lieu, que, loin d'ignorer les ressemblances entre les signes en présence, l'arrêt retient que les comparaisons globales menées sur les plans conceptuel, visuel et, pour trois d'entre elles, phonétique, font ressortir que, dans leur ensemble, ces signes présentent de telles différences qu'en dépit de la similarité des produits, le consommateur ne pourra les confondre ou les associer ; que de ces constatations et appréciations souveraines dont elle a déduit que la contrefaçon par imitation des marques invoquées n'était pas caractérisée, la cour d'appel, qui s'est prononcée par une décision motivée et n'avait pas à prendre en considération les modèles de chaussures sur lesquels les signes incriminés étaient apposés, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les sociétés Puma font grief à l'arrêt de les avoir déboutées de leurs demandes au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme, alors, selon le moyen, que la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, qui critique notamment les motifs de l'arrêt par lesquels la cour d'appel a écarté la reproduction ou l'imitation des signes opposés, entraînera, par voie de conséquence, la cassation des dispositions de l'arrêt attaqué qui ont écarté la concurrence déloyale et le parasitisme économique, la cour d'appel s'étant, pour ce faire, expressément référée à l'examen comparatif des produits auquel elle s'était préalablement livré, et ce par application de l'article 625 du code de procédure civile ;

Mais attendu que le rejet du premier moyen rend le moyen sans objet ;

Et sur le troisième moyen, pris en sa première branche :

Attendu que les sociétés Puma font grief à l'arrêt d'avoir admis le principe de leur condamnation venant indemniser le préjudice commercial subi par la société Sporazur et de les avoir, à ce titre, condamnées in solidum à verser à cette dernière la somme de 40 000 euros, alors, selon le moyen, que la cassation à intervenir sur l'un des deux premiers moyens de cassation, qui critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté les actions en contrefaçon et concurrence déloyale

dirigées notamment contre la société Sporazur, entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont retenu la responsabilité des sociétés Puma à raison du préjudice commercial causé à la société Sporazur par leur action, par application de l'article 625 du code de procédure civile ; Mais attendu que le rejet des premier et deuxième moyens rend sans objet le grief de la première branche du moyen ;

Mais sur le troisième moyen, pris en sa seconde branche :

Sur la recevabilité du moyen, contestée par la défense :

Attendu que les sociétés Sporazur et Le Coq sportif font valoir que ce moyen est nouveau et mélangé de fait et de droit ;

Mais attendu que dans le dispositif de leurs conclusions, les sociétés Puma avaient sollicité le rejet de l'ensemble des demandes des parties adverses ; que le moyen est recevable ;

Et sur le moyen :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour condamner les sociétés Puma à verser à la société Sporazur la somme indemnitaire de 40 000 euros, l'arrêt retient, par motifs propres, que l'introduction de la procédure a eu des conséquences économiques négatives pour cette société qu'il échet de réparer et, par motifs adoptés, que les sociétés Puma étant déboutées de leurs demandes formées au titre de la contrefaçon et de la concurrence déloyale relatives au modèle de chaussure « couleur : chocolate brown », la société Sporazur a nécessairement subi un préjudice du fait de l'arrêt de la commercialisation de ce modèle ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans caractériser l'existence d'une faute commise par les sociétés Puma, faisant dégénérer en abus l'exercice du droit d'agir en justice, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a condamné la société Puma AG Rudolf Dassler sport aux droits de laquelle vient la société Puma SE et la société Puma France à verser la somme de 40 000 euros à la société Sporazur morris sportswear, l'arrêt rendu le 8 février 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et pour être fait droit les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à la société Sporazur morris sportswear la charge de ses propres dépens ;

Condamne la société Puma AG Rudolf Dassler sport aux droits de laquelle vient la société PUMA SE et la société Puma France au surplus des dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne ces dernières à payer la somme globale de 3 000 euros à la société Le Coq sportif international BV et la même somme globale à M. Yannick X..., et rejette leur demande ainsi que celle de la société Sporazur morris sportswear ;

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 huit juillet deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Potier de La Varde et Buk-Lament, avocat aux Conseils, pour la société Puma SE et la société Puma France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Les sociétés Puma AG et Puma France font grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutées de leurs demandes au titre de la contrefaçon ;

AUX MOTIFS QUE s'agissant des marques figuratives n° (s) 426 712, 439 162 et 484 788 respectivement enregistrées les 19 novembre 1976, 11 juillet 1978 et 27 mars 1984, que les appelantes elles-mêmes les présentent comme suit : \* (n° 426 712) : une bande courbe incluant deux lignes qui soulignent les bords extérieurs du signe et deux traits placés à équidistance des deux bords ; cette bande est positionnée comme le signe de la marque précédente, à savoir sur le profil d'une chaussure, de l'avant vers l'arrière du profil, \* (n° 162) : la même bande courbe positionnée sur une face latérale

de la chaussure ayant une partie évasée située sur la moitié avant de la face latérale de la chaussure, dont la base plane débute au niveau de la semelle, la partie étroite et droite s'étirant vers le haut du talon, \* (n° 484 788) : la même bande courbe que les deux marques précédentes, exception faite qu'elle n'est pas positionnée sur une face de chaussure et plus précisément qu'elle peut donc être placée à tout endroit de la chaussure et, notamment, s'arrêter avant le haut du talon de profil ; elle peut être constituée d'un signe transparent dont seules les lignes équidistantes révèlent la forme du signe ; que la comparaison des signes opposés devra être menée signe par signe ; que, s'agissant des signes contestés qui n'ont pas fait l'objet d'un enregistrement, qu'ils se présentent ainsi : \* (signe apposé sur les chaussures référencées 'Colour Sky Blue/ White') : une bande courbe oblique, composée d'une partie évasée dont la base est plane, suivie d'une courbe ascendante allant en se rétrécissant pour former, en sa partie finale, une boucle dirigée vers le laçage s'achevant sur une forme pointue, tel un bec d'oiseau (pièce n° 20 des appelantes) ; \* (signe apposé sur les chaussures référencées 'Couleur : Chocolate Brown') : une bande courbe oblique, composée d'une partie évasée à sa base qui présente une ondulation due au rehaussement de la semelle ; cette courbe ascendante se poursuit en s'effilant et en se divisant, telle la lettre majuscule 'Y' dont le sommet serait écrasé ; ses deux pointes s'étendent d'un côté vers la cheville, de l'autre vers le laçage ; un trait unique court au centre de ce 'Y' et est interrompu, à l'amorce du jambage, par l'élément verbal 'Y. X...' (pièce 17 des appelantes) ; que les appelantes, opposant alternativement leur famille de marques ou chacune des trois marques prises isolément, invoquent principalement les dispositions de l'article L 713-2 du code de la propriété intellectuelle, subsidiairement celles de l'article L 713-3 du même code et, plus subsidiairement les dispositions de l'article L 713-5 de ce code ; que la contrefaçon par reproduction suppose l'emploi d'un signe identique à une marque enregistrée ; qu'à cet égard la Cour de justice de l'Union Européenne (CJCE, 20 mars 2002, LTJ Diffusion, points 50 et 51) a dit pour droit que « le critère d'identité du signe et de la marque doit faire l'objet d'une interprétation restrictive », la protection absolue instituée ne pouvant être étendue au delà des situations pour lesquelles elle a été prévue, et « qu'il existe une identité entre le signe et la marque lorsque le premier reproduit, sans modification ni ajout, tous les éléments constituant la seconde » ; que l'existence de modifications et d'ajouts ressortant de la présentation des signes opposés qui est faite ci-avant conduit à considérer que les appelantes ne peuvent fonder leur action en contrefaçon sur les dispositions de l'article L 713-2 du code précité ; que, s'agissant de la protection particulière accordée par l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle à la marque jouissant d'une renommée, qu'il est constant que, selon l'article 7 du code de procédure civile, le juge ne peut fonder sa décision sur des connaissances personnelles ou le résultat de ses propres investigations ; que, pour apprécier la renommée d'une marque, il doit notamment prendre en considération la part de marché occupée par la marque, l'intensité de son exploitation, son étendue géographique, la durée de son usage ou encore l'importance des investissements que lui consacre son titulaire ; qu'en l'espèce, les sociétés Puma ne peuvent se dispenser d'une telle démonstration, se contenter de citer, comme elles le font en quelques lignes de leurs écritures, l'article 5 § 2 de la directive 89/ 104/ CEE, et renvoyer la cour à se reporter à la jurisprudence des juridictions communautaire et nationale ainsi qu'à des chroniques de la doctrine en précisant les références des décisions rendues et publications concernées ; qu'elles ne le peuvent d'autant moins qu'en omettant d'explicitier les éléments factuels susceptibles de caractériser la renommée des marques revendiquées, elles privent les intimés de la faculté d'y répliquer utilement ; qu'il en résulte qu'elles ne peuvent fonder la présente action sur les dispositions de l'article L 713-5 du code de la propriété intellectuelle ; que les signes figuratifs contestés ne constituant pas la reproduction à l'identique des marques premières qui lui sont opposées, seul l'article L 713-3 du code de la propriété intellectuelle peut fonder l'action des sociétés appelantes ; qu'il convient, dès lors, de rechercher s'il n'existe pas entre les signes opposés un risque de confusion (lequel comprend le risque d'association) qui doit être apprécié globalement en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce ; que cette appréciation globale doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, phonétique et conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ; qu'en outre, un faible degré de similitude entre les produits ou services désignés peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les signes et inversement ; qu'aucune contestation n'est élevée par les parties au litige concernant la similitude des produits concernés, les marques enregistrées désignant en classe 25 les chaussures de sport et de loisirs et les signes contestés étant apposés sur ces mêmes produits ; Sur la comparaison des signes :

1- sur le signe apposé sur la chaussure 'couleur : chocolate brown' et la marque figurative n° 426 712 : que, visuellement, les signes figuratifs opposés se distinguent d'emblée par des contours qui ne permettent pas de les associer, le signe Puma se caractérisant par son aspect compact tandis que les contours du signe contesté comportent des sinuosités qui l'apparentent à un 'Y' dont la partie sommitale est largement échancrée ; que la ligne plate des bords inférieurs et supérieurs de la marque enregistrée ne se retrouve pas dans le signe contesté qui présente une sinuosité à sa base et des arrêtes en son sommet ; qu'en outre, la partie centrale du signe contesté comporte une ligne interrompue par

l'élément verbal 'Yannick X...' alors que la marque figurative revendiquée comporte deux lignes se développant à équidistance des bords ; que la marque figurative revendiquée n'est pas appelée à être prononcée, sauf à ce que le consommateur moyen de ces produits de grande consommation couverts par ce signe parle du Form Strip de Puma, ce qu'aucune étude ne vient démontrer ; que le signe contesté comprend, en revanche, un élément verbal qui ne peut être négligé ; que conceptuellement, si les deux signes opposés ont en commun une forme courbe remontante allant en s'affinant qui peut être susceptible de suggérer le mouvement, comme le soutient la société Sporazur, ils seront perçus différemment par le consommateur qui ne pourra associer à la marque figurative de la société Puma aucune lettre de l'alphabet ou représentation connue alors que le signe contesté le renverra à un 'Y' faisant écho à l'initiale du prénom Yannick qui est présent et en position centrale dans ce signe, ceci en sa forme abrégée réduite à l'initiale ; qu'il suit qu'en dépit de la similarité des produits couverts ou auxquels renvoient les signes opposés, le consommateur ne les confondra pas ni même ne les associera en pensant qu'ils ont même origine ou proviennent d'entreprises liées économiquement ;

2- sur le signe apposé sur la chaussure 'couleur : chocolate brown' et la marque figurative n° 439 162 : que, visuellement, outre les différences graphiques caractérisant les contours et les bords de chacun des signes opposés, lesquelles sont les mêmes que celles explicités ci-dessus, il convient de relever que la marque revendiquée ne présente aucune ligne centrale, à la différence du signe incriminé ; que, phonétiquement et conceptuellement, les mêmes motifs doivent être repris de sorte qu'une même conclusion, excluant le risque de confusion, s'impose ;

3- sur le signe apposé sur la chaussure 'couleur : chocolate brown' et la marque figurative n° 484 788 : que, sur le plan visuel, les différences quant aux contours et aux bords des deux signes opposés relevées ci-avant se retrouvent dans la comparaison de la marque n° 484 788 et le signe argué de contrefaçon ; que s'y ajoute une dissemblance quant aux lignes, figurées de manière discontinue et sur un fond dont les sociétés Puma exposent qu'il se veut transparent alors que tel n'est pas le cas dans le signe contesté ; que, sur les plans phonétique et conceptuel, les mêmes motifs que précédemment peuvent être repris, de sorte qu'aucun risque de confusion, ou d'association, ne saurait être retenu ;

4- sur le signe apposé sur la chaussure 'colour sky blue/ white' et la marque figurative n° 426 712 : que, visuellement, les deux signes opposés forment l'un et l'autre une masse compacte sinueuse, de forme ascendante et aux bords droits tant en leur base qu'en leur sommet ; que ni l'un ni l'autre ne comporte d'élément graphique ; que force est toutefois de considérer que seule la base plate du signe contesté épouse la direction ascendante que lui confère une semelle qui s'épaissit jusqu'à la pointe de l'empeigne et dans laquelle elle se fond ; que, d'autre part, l'accentuation de la boucle composant le signe contesté la rend bien visible puisqu'elle se prolonge sur le haut de la partie laçage du soulier ; qu'il s'agit là de différences non négligeables ; que s'y ajoute le fait que le signe contesté est uniformément lisse alors que la marque revendiquée comporte deux lignes montantes situées à équidistance des bords extérieurs ; que, comme il a été énoncé ci-dessus, la marque figurative revendiquée n'est pas appelée à être prononcée, sauf à ce que le consommateur moyen de ces produits de grande consommation couverts par ce signe parle du Form Strip de Puma, ce qu'aucune étude ne vient démontrer ; que le signe contesté ne l'est pas davantage ; que, conceptuellement, aucun des signes ne permettra au consommateur de l'associer à une forme qu'il connaît, telle une lettre de l'alphabet, sauf éventuellement à voir dans le signe contesté une boucle ou la silhouette de certains volatiles ; qu'en égard aux différences visuelles relevées plus haut, qui résultent de l'épaisseur de la semelle et portent sur la forme de boucle adoptée au sommet du signe contesté, rien ne permet d'affirmer que le consommateur d'attention moyenne de ce produit de grande consommation les confondra ou bien les associera en venant à penser que les produits revêtus de ces signes proviennent de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées ;

5- sur le signe apposé sur la chaussure 'colour sky blue/ white' et la marque figurative n° 439 162 : qu'hormis la différence tenant à la présence de lignes au sein de la marque revendiquée qui conduit à dire que les deux signes ont le même aspect lisse, les mêmes éléments de comparaison explicités dans l'approche visuelle de la marque n° 426 712 doivent être repris ; qu'il en va de même de l'approche phonétique et conceptuelle si bien qu'aucun risque de confusion, ou d'association, ne peut être retenu ;

6- sur le signe apposé sur la chaussure 'colour sky blue/ white' et la marque figurative n° 484 788 : que, visuellement, les différences quant aux contours et aux bords des deux signes opposés relevées ci-avant se retrouvent dans la comparaison de la marque n° 484 788 et du signe argué de contrefaçon ; que s'y ajoute une dissemblance quant aux lignes, figurées de manière discontinue et sur un fond dont, comme il a été dit précédemment, les sociétés Puma exposent qu'il suggère la transparence alors que tel n'est pas le cas dans le signe contesté ; que la comparaison phonétique et conceptuelle de ces deux signes ne diffère pas de la comparaison de la marque n° 426 712 et du signe précisément contesté ; qu'aucun risque de confusion, ou d'association, ne peut, non plus, être retenu ; qu'il résulte de l'ensemble de la comparaison globale ainsi menée dans chacune de ces six occurrences qu'en dépit de la similarité des produits que ces signes désignent ou sur lesquels ils sont apposés, ils présentent de telles différences que le consommateur ne pourra les confondre ou les associer ; que les sociétés Puma ne sont donc pas fondés en leur action

en contrefaçon, quel que soit le fondement juridique invoqué, de sorte que le jugement qui a partiellement fait droit à leur demande à ce titre doit être infirmé ;

1°) ALORS QU'un signe est identique à la marque lorsqu'il reproduit, sans modification ni ajout, tous les éléments constituant la marque ou lorsque, considéré dans son ensemble, il recèle des différences si insignifiantes qu'elles peuvent passer inaperçues aux yeux d'un consommateur moyen ; qu'en se bornant à relever, pour écarter la contrefaçon par reproduction des marques n° 426712, 439162 et 484788 déposées par la société Puma AG, que l'existence de modifications et d'ajouts ressortant de la présentation des signes opposés à ces marques excluait que l'action en contrefaçon puisse être fondée sur leur reproduction, sans rechercher si les signes opposés ne recelaient pas des différences si insignifiantes qu'elles pouvaient passer inaperçues au yeux d'un consommateur moyen, 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 ;

2°) ALORS QUE dans leurs conclusions d'appel, les sociétés Puma, d'une part, citaient littéralement des extraits de nombreuses décisions, par ailleurs produites aux débats, des juridictions communautaire et nationale qui soulignaient la notoriété des marques litigieuses et, d'autre part, faisaient référence à des articles de presse, également produits aux débats, de nature à attester de la notoriété de ces marques ; qu'en retenant pourtant, pour écarter la protection particulière accordée par le code de la propriété intellectuelle aux marques jouissant d'une renommée particulière, que les sociétés Puma se contentaient, pour établir la renommée de leurs marques, de citer en quelques lignes de leurs écritures l'article 5 § 2 de la directive 89/ 104/ CEE et de renvoyer la cour à se reporter à la jurisprudence des juridictions communautaire et nationale ainsi qu'à des chroniques de doctrine en précisant les références des décisions rendues et publications concernées, la cour d'appel a dénaturé les conclusions et le bordereau de pièces des sociétés Puma et a ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QUE, en tout état de cause, la renommée d'une marque peut s'établir par tous moyens ; qu'en se bornant à relever que pour apprécier la renommée d'une marque le juge doit notamment prendre en considération la part de marché occupée par la marque, l'intensité de son exploitation, son étendue géographique, la durée de son usage ou encore l'importance de l'investissement que lui consacre son titulaire, sans rechercher si la motivation des nombreuses décisions de justice citées et produites par les sociétés Puma ne permettait pas de retenir la notoriété des marques litigieuses, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-5 du code de la propriété intellectuelle ;

4°) ALORS QU'en statuant comme elle l'a fait, sans s'expliquer, même sommairement, sur les articles de presse, cités et produits par les sociétés Puma, desquels il ressortait, d'une part, que la marque Puma figurait au cinquième rang des marques les plus citées en Europe après Coca-Cola, Nike, Nokia et Sony et, d'autre part, que la stratégie de marketing et de distribution de la marque impliquait des dépenses de l'ordre de 15 % du chiffre d'affaires, ce qui était de nature à établir la renommée des marques litigieuses, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

5°) ALORS QUE pour l'appréciation de la contrefaçon par imitation de marque, il convient de tenir compte des ressemblances entre les éléments des signes en présence, sans tenir compte du degré de caractère distinctif ni des différences ; que la cour d'appel qui, pour juger que les signes opposés aux marques de la société Puma AG n'imitaient pas ces dernières, s'est attachée à l'examen des seules différences entre ces signes, sans tenir compte des ressemblances entre les éléments des signes en présence, a violé l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

6°) ALORS QUE 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, et ce quand bien même aucun élément précis de la marque protégée n'aurait été imité ; qu'en se bornant à examiner, pour écarter l'imitation des marques de la société Puma AG, les différences existant entre les signes, sans s'attacher au risque de confusion susceptible d'être créé dans l'esprit du public par l'impression d'ensemble produite par les chaussures sur lesquelles figuraient les signes opposés aux marques Puma, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle.

## DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Les sociétés Puma AG et Puma France font grief à l'arrêt attaqué de les avoir déboutées de leurs demandes au titre de la concurrence déloyale et du parasitisme ;

AUX MOTIFS QUE l'action en concurrence déloyale peut être intentée par celui qui ne peut se prévaloir d'un droit privatif même si les faits incriminés sont les mêmes que ceux qui étaient invoqués à l'appui de l'action en contrefaçon ; que, toutefois, les sociétés Puma n'établissent ni même n'affirment que les produits incriminés aient été vendus à perte et ne

peuvent, par conséquent, tirer argument d'une vente à des prix inférieurs qui procède du principe de la liberté du commerce ; qu'elles ne peuvent, davantage, se prévaloir des conditions de vente de ces produits sans rapporter la preuve de leurs assertions ; que ce même principe de la liberté du commerce autorise l'offre et la vente de produits concurrents, sauf à démontrer une infraction à ses usages loyaux et honnêtes traduisant la volonté de créer, dans l'esprit de la clientèle, un risque de confusion sur l'origine des produits et à établir que, par l'identité propre de ses produits, le requérant (en l'espèce les sociétés Puma) avait fidélisé une clientèle et qu'elle s'en est détournée du fait des agissements incriminés ; qu'il a été dit, plus avant, que les signes apposés sur les produits opposés ne pouvaient être source de confusion pour la clientèle ; que rien ne permet, par ailleurs, de considérer que des laçages, des rainurages dans les semelles, la présence d'un embout sur le talon ou encore la circonstance qu'il s'agit de chaussures de sport et de loisirs participent à l'identité propre des chaussures commercialisées par les sociétés Puma et qu'ils lui ont permis de fidéliser une clientèle ; que les différences observées à l'examen comparatif de ces produits exclut, de plus, que le consommateur moyen puisse se méprendre sur leur origine respective ; qu'enfin, il n'est pas rapporté la preuve des investissements humains et financiers précisément consacrés aux souliers commercialisés sous les noms de " Fass " et de " Klim " ; qu'il suit que ne sont pas démontrés des actes de concurrence déloyale et de parasitisme imputables aux intimés et que le jugement qui a accueilli la demande doit être infirmé ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen de cassation, qui critique notamment les motifs de l'arrêt par lesquels la cour d'appel a écarté la reproduction ou l'imitation des signes opposés, entraînera, par voie de conséquence, la cassation des dispositions de l'arrêt attaqué qui ont écarté la concurrence déloyale et le parasitisme économique, la cour d'appel s'étant, pour ce faire, expressément référée à l'examen comparatif des produits auquel elle s'était préalablement livré, et ce par application de l'article 625 du code de procédure civile.

#### TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Les sociétés Puma AG et Puma France font grief à l'arrêt attaqué d'avoir admis le principe de leur condamnation venant indemniser le préjudice commercial subi par la société Sporazur Morris Sportwear et de les avoir, à ce titre, condamnées in solidum à verser à cette dernière la somme de 40. 000 euros ;

AUX MOTIFS QUE, s'agissant de la demande indemnitaire formée par la société Sporazur (à hauteur de 218. 403 euros) en réparation du préjudice commercial subi, que le tribunal lui a alloué une somme de 5. 000 euros à ce titre du fait de la cessation de la commercialisation, en 2005, de la chaussure " Couleur : Chocolate Brown " ; qu'elle invoque, en cause d'appel, le préjudice causé par le déréférencement de l'ensemble des produits marqués " Yannick X... ", et non point seulement des deux modèles litigieux, par la société Auchan, consécutivement à l'introduction de la présente procédure, ce qui a entraîné une baisse de son chiffre d'affaires ; qu'elle argue, aussi, de la perte de gain causée par la cessation de la commercialisation desdits modèles, le bénéfice réalisé pour le modèle " Couleur : Chocolate Brown " et pour l'année 2005 étant de 16. 663, 50 euros et le bénéfice réalisé pour le modèle " Color Sky Blue/ White " pour cette même année étant de 19. 737 euros, lesdites sommes devant être multipliées par six années ; que si les sociétés Puma appelantes sollicitent le débouté des intimés en l'ensemble de leurs prétentions, elles n'étaient leur demande, sur ce point précis, par aucune argumentation ; qu'il convient de considérer que l'introduction de la présente procédure a eu des conséquences économiques négatives pour la société Sporazur qu'il échet de réparer ; qu'en égard aux justificatifs produits, au fait qu'il ne s'agit d'indemniser qu'une perte de chance concernant un produit soumis aux aléas de la mode et aux évolutions technologiques, il sera fait droit à sa demande de réévaluation du montant du préjudice fixé par le tribunal, lequel sera porté à la somme de 40. 000 euros ;

1°) ALORS QUE la cassation à intervenir sur l'un des deux premiers moyens de cassation, qui critiquent l'arrêt attaqué en ce qu'il a écarté les actions en contrefaçon et concurrence déloyale dirigées notamment contre la société Sporazur, entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs de dispositif de l'arrêt qui ont retenu la responsabilité des sociétés Puma à raison du préjudice commercial causé à la société Sporazur par leur action, par application de l'article 625 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QUE, en tout état de cause, l'introduction d'une action en justice ne permet d'engager la responsabilité du demandeur qu'en cas d'abus dans l'exercice du droit d'ester en justice ; qu'en se bornant à relever, pour condamner les sociétés Puma à indemniser la société Sporazur, que l'introduction de la procédure avait eu, pour cette dernière, des conséquences économiques négatives qu'il échet de réparer, sans caractériser l'existence ni de l'abus, ni même de la faute simple, qu'aurait commis les sociétés Puma en introduisant cette action, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil.