

COUR D'APPEL D'AIX EN PROVENCE
2° Chambre

ARRET AU FOND
DU 31 JANVIER 2006
N° 2006/ 83

Décision déferée à la Cour :

Rôle N° 05/09532

Décision de Monsieur le Directeur Général de l'Institut National de la Propriété Industrielle en date du 6 Avril 2005.

Nicolas
CAPPELAERE
Philippe
MALLORCA

DEMANDEURS

Monsieur Nicolas CAPPELAERE
né le 12 novembre 1966 à MALO LES BAINS (59.240),
demeurant 32 rue Paul Bounin- 06.100 NICE

Cl

I.N.P.I.

SOCIETE DES
PRODUITS
NESTLE

représenté par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL,
avoués à la Cour, assisté de Maître Christian LE STANC,
avocat au Barreau de MONTPELLIER substitué par Maître
Bruno CARBONNIER, avocat au Barreau de MONTPELLIER

Monsieur Philippe MALLORCA
né le 1^{er} décembre 1965 à RABAT (MAROC),

demeurant 7 avenue Jeanne d'Arc - Les Jardins d'Eleis -
06.700 SAINT LAURENT DU VAR

représenté par la SCP DE SAINT FERREOL-TOUBOUL,
avoués à la Cour, assisté de Maître Christian LE STANC,
avocat au Barreau de MONTPELLIER substitué par Maître
Bruno CARBONNIER, avocat au Barreau de MONTPELLIER

DEFENDERESSE

INSTITUT NATIONAL DE LA PROPRIETE
INDUSTRIELLE

Grosse délivrée le

demeurant 26 bis rue de Saint Petersburg - 75.800 PARIS
CEDEX 08

représenté par Madame Caroline GUILLOT-MINGANT, chargée
de mission

APPELEE EN CAUSE

réf

SOCIETE DES PRODUITS NESTLE,
demeurant 1800 VEVEY - SUISSE
assistée par Maître Alain CLERY, avocat au Barreau de
PARIS Toque P324

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 13 Décembre 2005 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Robert SIMON, Président
Monsieur Michel BLIN, Conseiller
Monsieur Baudouin FOHLEN, Conseiller

qui en ont délibéré

Greffière lors des débats : Madame Patricia BOUILLET.

Les parties ont été avisées que le prononcé public de la décision aura lieu par mise à disposition au Greffe le 31 Janvier 2006..

Ministère Public : Monsieur VIANGALLI, avocat général, lequel a été entendu en ses observations orales.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au Greffe le 31 Janvier 2006.

Signé par **Monsieur Robert SIMON, Président** et **Madame Patricia BOUILLET, greffière** présente lors de la mise à disposition au Greffe de la décision.

FAITS, PROCEDURE ET MOYENS DES PARTIES :

Le 30 juin 2004, **Mrs Philippe MALLORCA et Nicolas CAPPELAERE** ont déposé une demande d'enregistrement n° 04 3 300 505 sur le signe verbal **POWER BLAST**, notamment pour les produits suivants : "*Substances diététiques à usage médical, substances diététiques à usage non médical pour sportif à base de vitamines et minéraux, compléments alimentaires à usage non médical à base de vitamines et minéraux sous forme de capsules, comprimés, ampoules, concentrés buvables, poudres à diluer*".

La **SOCIETE DES PRODUITS NESTLE**, qui invoquait le dépôt de la marque communautaire **POWERBAR** n° 164251, notamment pour les mêmes produits, a formé opposition à l'enregistrement, et **le directeur de L'INSTITUT NATIONAL DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE a, par décision en date du 6 avril 2005**, reconnu l'opposition justifiée et rejeté partiellement la demande d'enregistrement pour les produits considérés.

Un recours a été formé contre cette décision le 6 mai 2005 par Mrs Philippe MALLORCA et Nicolas CAPPELAERE qui font valoir que s'ils ne contestent pas que les produits visés par NESTLE dans son opposition sont pour partie identiques, la comparaison des signes, à apprécier globalement en tenant compte de tous les facteurs, doit conduire à écarter tout risque de confusion.

Ils invoquent :

- le faible pouvoir distinctif de la marque antérieure POWERBAR qui n'est pas contrebalancé par la connaissance du public ou une exploitation intensive de la marque en FRANCE, alors au surplus que ne sont pas établis la part de marché détenue par cette marque, son étendue géographique, l'importance des investissements réalisés et que les pièces produites sont pour la plupart en langue étrangère

- le faible pouvoir distinctif qui résulte de son caractère fortement descriptif pour des barres énergétiques, POWER évoquant la puissance et l'énergie et BAR désignant une barre

- les faibles ressemblances entre les signes en présence, POWER étant banal pour désigner des produits de la classe 5, BAR et BLAST étant distincts et la structure et la longueur des signes permettant d'éviter tout risque de confusion .

Ils demandent en conséquence que soit annulée la décision déferée et la condamnation du directeur de L'INPI et de la société NESTLE à lui payer, in solidum, la somme de 3 000 €

La SOCIETE DES PRODUITS NESTLE conclut au rejet du recours en faisant valoir:

- que les ressemblances conduisent à l'existence d'un risque de confusion dans la mesure où les deux dénominations ont une longueur comparable, se prononcent en trois temps avec de sonorités placées dans le même ordre et possèdent une même consonance anglo-saxone évoquant l'énergie et la puissance

- que la composition des deux dénominations est identique, chacun ayant un élément d'attaque prépondérant, "POWER", et un élément final court avec les mêmes sons "b" et "a"

- que le caractère distinctif du terme "POWER" est certain au regard des produits et services visés et des pièces communiquées, la marque pouvant se prévaloir de publicités en FRANCE dès 2001, de partenariats prestigieux (marathon de Paris , union cycliste internationale, Haile Gebrelassié) et d'être le fournisseur officiel du Tour de France

- que le public pourrait croire à une affiliation de la marque "POWER BLAST" à la marque "POWERBAR".

Le directeur de L'I.N.P.I. répond que l'appréciation du risque de confusion doit tenir compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce, parmi lesquels figurent, outre la proximité des produits le caractère distinctif de la marque antérieure lié à sa connaissance sur le marché; il fait valoir qu'il existe en outre des ressemblances visuelles et phonétiques d'ensemble suffisantes pour que, compte tenu de la connaissance de la marque antérieure sur la marché et de la grande proximité des produits en cause, il en résulte pour le consommateur un risque de confusion.

Le ministère public a requis le rejet du recours.

MOTIFS DE LA DECISION:

La recevabilité du recours n'est pas contestée; en l'absence de moyen constitutif susceptible d'être relevé d'office, il convient de le déclarer recevable.

Au fond, aucune des parties ne conteste la proximité des produits.

Mrs Philippe MALLORCA et Nicolas CAPPELAERE soutiennent cependant que la marque antérieure est dépourvue de caractère distinctif, le terme "POWERBAR"évoquant de façon évidente les barres énergétiques qui sont le principal produit vendu par leur adversaire sous cette dénomination.

Il n'est pas contestable que, pour un angliciste, le terme est descriptif des produits désignés.

Cependant, outre le fait que tous les consommateurs français ne font pas partie de la catégorie des anglicistes, la connaissance par les mêmes consommateurs de la marque est de nature à faire procurer à cette marque considérée un caractère fortement distinctif; c'est ce qu'établit la société NESTLE qui verse aux débats des extraits de publicité dans plusieurs revues françaises de 2001 à 2004, et justifie de l'existence de partenariats avec l'Union Cycliste Internationale, le coureur à pieds "GEBRESELASSIE", le Marathon de Paris et le Tour de France, organisations, athlète et manifestations sportives très connus et porteurs pour la publicité des produits destinés aux sportifs, ces éléments étant suffisants pour caractériser l'usage

du signe, son exploitation sur le territoire français, et les efforts financiers et publicitaires réalisés par la société NESTLE pour promouvoir sa marque et ses produits.

Il n'est dès lors pas nécessaire de fournir, comme le soutiennent Mrs Philippe MALLORCA et Nicolas CAPPELAERE, le montant réel des investissements et les chiffres de la production des produits.

En outre, les ressemblances visuelles, et surtout phonétiques, entre les deux marques, sont notoires, le mot d'attaque étant le même et l'élément suivant ayant des consonances très voisines.

Il existe ainsi un risque majeur de confusion pour le consommateur moyen, qui ayant eu connaissance de la marque antérieure, peut légitimement penser que la marque "POWER BLAST" est une déclinaison de la marque "POWERBAR" et que les produits sont fabriqués par le même producteur.

Le recours sera en conséquence rejeté.

PAR CES MOTIFS, la cour, statuant publiquement, le directeur de l'Institut national de la propriété industrielle ayant été entendu en ses observations et le ministère public en ces réquisitions,

- Déclare recevable le recours
- Le rejette

-Dit que le présent arrêt sera notifié par le greffe en application des dispositions de l'article R.411-26 du Code de la propriété industrielle à Mrs Philippe MALLORCA et Nicolas CAPPELAERE, à la SOCIETE DES PRODUITS NESTLE et au directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle.

LE GREFFIER

/LE PRESIDENT,

Le Greffier en Cfcef

