

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRÊT DU 08 JUIN 2018

Numéro d'inscription au répertoire général 17/08743

Décision déferée à la Cour : jugement du 09 février 2017 - Tribunal de grande instance de PARIS - 3ème chambre 4ème section - RG n°15/01783

APPELANTES AU PRINCIPAL et INTIMÉES INCIDENTES

Société FERRERO SpA société de droit italien, agissant en la personne de ses fondés de pouvoir, MM. Y Y et Giordano X, domiciliés en cette qualité au siège social situé
1 Piazzale Pietro ... I-12 051 ALBA
ITALIE

S.A.S. FERRERO FRANCE COMMERCIALE, agissant en la personne de son directeur général, M. Mauro V, domicilié en cette qualité au siège social situé
MONT-SAINT-AIGNAN Immatriculée au rcs de Rouen sous le numéro 803 769 827

Représentées par Me Pascale FLAURAUD, avocat au barreau de PARIS, toque K 090

Assistées de Me Pascal BECKER plaissant pour la SELARL IPSO, avocat au barreau de PARIS, toque L 52

INTIMÉE AU PRINCIPAL et APPELANTE INCIDENTE

Société SOLEN CIKOLATA GIDA SANAYI VE TICARET ANONIM SIRKETI, société de droit turc, agissant en la personne de son représentant légal domicilié en cette qualité au siège social situé Nolu Cadde n°4 Sehirkamil Garantiep
TURQUIE

Représentée par Me Luca DE MARIA de la SELARL PELLERIN - DE MARIA - GUERRE, avocat au barreau de PARIS, toque L 0018

Assistée de Me Béatrice ... plaissant pour la SELARL J. - P. KARSENTY & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque R 156

COMPOSITION DE LA COUR

En application des dispositions des articles 786 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 21 mars 2018, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme Colette PERRIN, Présidente, en présence de Mme Véronique RENARD, Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mmes Colette ... et Véronique ... ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour,

composée de :

Mme Colette PERRIN, Présidente

Mme Véronique RENARD, Conseillère

Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère, désignée en remplacement de Mme Laurence LEHMANN, Conseillère, empêchée

Greffière lors des débats : Mme Carole TREJAUT

ARRÊT :

Contradictoire

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

Signé par Mme Colette PERRIN, Présidente, et par Mme Carole TREJAUT, Greffière, à laquelle la minute du présent arrêt a été remise par la magistrate signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société de droit italien Ferrero SpA se présente comme leader sur le marché de la confiserie de chocolat en France, en Italie et en Allemagne.

Elle est notamment titulaire des quatre marques suivantes :

- la marque figurative communautaire n°001 410 166 déposée en couleurs le 3 décembre 1999, renouvelée le 3 août 2009 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'confiseries nappées de chocolat et fourrées de crème à base de lait et de noisettes',
- la marque tridimensionnelle internationale désignant la France n°665 564 déposée le 26 novembre 1996, renouvelée en dernier lieu le 26 novembre 2016 et enregistrée en classe 30 pour désigner notamment la 'pâtisserie et la confiserie',
- la marque figurative internationale désignant l'Union européenne n°1 018 260 déposée en couleurs le 4 août 2009 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'pâtisserie et confiseries, produits de chocolaterie',
- la marque tridimensionnelle internationale désignant la France n°659 769 déposée le 23 août 1996, renouvelée en dernier lieu le 23 août 2016 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'produits de pâtisserie'.

La société Ferrero France distribue en France les produits Ferrero.

La société Ferrero SpA indique avoir constaté qu'une société de droit turc dénommée Solen Cikolata Gida Sanayi Ve Ticaret Anonim Sirketi (ci-après dénommée Solen) exposait et offrait à la vente sur un stand du Salon international de l'agroalimentaire 'SIAL 2014', qui

s'est tenu du 19 au 23 octobre 2014 au Parc des expositions de Paris-Nord Villepinte (93420), des produits de chocolaterie/pâtisserie dont la forme et la présentation imitaient selon elle ses marques liées à l'exploitation des produits Kinder, Duplo et Ferrero Rocher.

Elle a fait établir un rapport d'enquête le 20 octobre 2012 par la société Carpinvest Group qui s'est fait remettre sur le stand 3E 064 du salon SIAL 2014 le catalogue des produits litigieux.

Autorisée par une ordonnance présidentielle obtenue sur requête le 21 octobre 2014, elle a ensuite fait procéder le 22 octobre 2014, par huissier de justice, à des opérations de saisie-contrefaçon sur ledit stand au SIAL 2014.

Par acte du 20 novembre 2014, la société Ferrero SpA et la société Ferrero France ont fait assigner la société Solen en contrefaçon de marques et en concurrence déloyale et parasitaire.

Par jugement contradictoire en date du 9 février 2017, non assorti de l'exécution provisoire, le tribunal de grande instance de Paris a :

- reçu la société Ferrero France Commerciale en son intervention aux lieu et place de la société Ferrero France,
- débouté la société Solen de sa demande de voir écarter des débats le rapport de la société Carpinvest Group et ses annexes,
- débouté la société Ferrero SpA de ses demandes en contrefaçon et en concurrence parasitaire,
- débouté la société Ferrero France Commerciale de ses demandes en concurrence déloyale et parasitaire,
- condamné in solidum la société Ferrero SpA et la société Ferrero France Commerciale à payer à la société Solen la somme de 5. 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,
- condamné les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale aux dépens de l'instance.

Les sociétés Ferrero SpA et SAS Ferrero France Commerciale ont interjeté appel du jugement par déclaration au greffe en date du 26 avril 2017.

Par dernières écritures notifiées par voie électronique le 26 février 2018, auxquelles il est expressément renvoyé, les sociétés Ferrero SpA et SAS Ferrero France Commerciale demandent à la cour de :

- les déclarer recevables et fondées en leur appel partiel et y faisant droit,
- débouter la société Solen de toutes ses demandes, y compris pécuniaires,
- infirmer partiellement le jugement du 9 février 2017 en ses dispositions qui lui sont défavorables, Statuant à nouveau :
- dire que par les adoptions et exploitations incriminées, la société Solen a commis à l'endroit

de la société Ferrero SpA des actes de contrefaçon de ses enregistrements de marques européen n°001 410 166, international désignant la France n°665 564, international désignant l'Union européenne n°1 018 260 et international désignant la France n° 659 769, respectivement en application de l'Article L 717-1 du Code de la propriété intellectuelle et de l'Article 9 § 1 et 2 b) du Règlement (CE) n°207/2009 du 26 février 2009 tel que modifié par le Règlement (UE) 2015/2424 du 16 décembre 2015,

- dire que les faits incriminés au titre de ces actes de contrefaçon des enregistrements de marques européen n°001 410 166, international désignant la France n°665 564, international désignant l'Union européenne n°1 018 260 et international désignant la France n°659 769, constituent autant d'actes fautifs de concurrence déloyale à l'endroit de la société Ferrero France Commerciale, laquelle a subi un préjudice propre à ce titre en tant qu'exploitante des marques précitées,

- dire que la société Solen est également à l'origine d'agissements de concurrence parasitaire à l'endroit des sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale,

En conséquence :

- condamner la société Solen pour actes de contrefaçon des enregistrements de marques européen n°001 410 166, international désignant la France n°665 564, international désignant l'Union européenne n° 1 018 260 et international désignant la France n°659 769, propriété de la société Ferrero SpA, respectivement en application de l'Article L 717-1 du Code de la propriété intellectuelle et de l'Article 9 § 1 et 2 b) du Règlement (CE) n°207/2009 du 26 février 2009 tel que modifié par le Règlement (UE) 2015/2424 du 16 décembre 2015,

- condamner la société Solen pour agissements fautifs de concurrence déloyale au détriment de la société Ferrero France Commerciale, et pour agissements fautifs de concurrence parasitaire au détriment des sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale,

- interdire à la société Solen toute adoption d'un quelconque signe et/ou d'une quelconque présentation reproduisant et/ou imitant, faisant état et/ou se référant en tout ou partie aux marques, signes et éléments d'identification des produits des sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale, et en particulier toute exploitation, et notamment fabrication directe ou indirecte, importation, détention directe ou indirecte, offre en vente, vente desdits produits et analogues en relation avec tout ou partie de ces marques, signes et éléments d'identification, sous astreinte de 2 000 euros par jour de retard à compter de l'arrêt à intervenir et de 5. 000 euros par infraction constatée,

- ordonner la publication, par extraits ou non, de l'arrêt à intervenir, dans deux publications de leur choix et aux frais exclusifs de la société Solen, dans la limite de 10. 000 euros au total, hors TVA, et ordonner le cas échéant le remboursement de chacune des insertions autorisées sur simple présentation des factures, le montant au principal étant augmenté des intérêts courant au taux légal + cinq points passé un délai de huit jours à compter de cette présentation,

- condamner la société Solen à verser : * à la société Ferrero SpA :

- la somme de 25.000 euros en réparation des préjudices subis au titre de la contrefaçon, répartie à hauteur de 12.500 euros au titre de la contrefaçon des enregistrements de marques

européen n°001 410 166 et international désignant la France n°665 564, et à hauteur de 12.500 euros au titre de la contrefaçon des enregistrements de marques international désignant l'Union européenne n°1 018 260 et international désignant la France n°659 769,

- la somme de 20 000 euros en réparation des préjudices subis au titre de la concurrence parasitaire,

* à la société Ferrero France Commerciale :

- la somme de 25.000 euros en réparation des préjudices subis au titre de la concurrence déloyale,

- la somme de 20. 000 euros en réparation des préjudices subis au titre de la concurrence parasitaire,

- condamner la société Solen à verser à chacune d'elles la somme 10.000 euros au titre des frais irrépétibles et de tous les frais, débours et vacations liés aux opérations de saisie-contrefaçon qu'elles ont engagées, ce sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamner la société Solen en tous les dépens de première instance et d'appel, dont distraction au profit de son conseil, en application des dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Par dernières écritures notifiées par voie électronique le 14 février 2018, auxquelles il est également expressément renvoyé, la société Solen demande à la cour de :

- confirmer le jugement du 9 février 2017 en ce qu'il a débouté la société Ferrero SpA de ses demandes en contrefaçon et en concurrence parasitaire et la société Ferrero France Commerciale de ses demandes en concurrence déloyale et parasitaire, et condamné in solidum la société Ferrero SpA et la société Ferrero France Commerciale à lui payer la somme de 5. 000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- infirmer le jugement du 9 février 2017 en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de voir écarter des débats le rapport de la société Carpinvest Group et ses annexes, A titre subsidiaire,

- réduire à de plus justes proportions l'indemnisation du préjudice subi par les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France, En tout état de cause,

- débouter la société Ferrero SpA et la société Ferrero France Commerciale de toutes leurs demandes,

- condamner solidairement les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France à (lui verser) la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

- condamner solidairement les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France aux entiers dépens de première instance et d'appel, conformément à l'article 699 du Code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture a été prononcée le 1er mars 2018.

MOTIFS DE LA DÉCISION

Sur le rejet des débats du rapport de la société Carpinvest Group et ses annexes

Considérant qu'à titre incident, la société Solen sollicite l'infirmité du jugement en ce qu'il l'a déboutée de sa demande de voir écarter des débats le rapport de la société Carpinvest Group du 20 octobre 2014 et ses annexes ;

Qu'elle fait valoir qu'en mandatant un expert privé, la société Ferrero SpA a violé les dispositions de l'article L 716-7 du Code de la propriété intellectuelle que l'expertise privée, qui a eu pour résultat la saisie d'un catalogue et la prise de photographies, a été réalisée sans autorisation judiciaire alors qu'il s'agit d'une saisie-contrefaçon déguisée ; qu'elle ajoute qu'en opérant dans un lieu privé sans décliner son identité, l'enquêteur privé a manifestement violé le principe d'obtention loyale des preuves ;

Considérant, toutefois, que la contrefaçon peut être prouvée par tous moyens ; qu'en l'espèce, le rapport d'enquête préalable du 19 octobre 2014 par la société Carpinvest Group produit en pièce numéro 68 par les appelantes avec l'original d'un catalogue ayant pour titre "Solen Product Catalogue 2014" émane d'une société de droit privé et non d'un huissier de justice, de sorte qu'il ne peut être assimilé à une saisie-contrefaçon ; que ce document, qui constitue un élément de fait versé aux débats et soumis à la contradiction a été remis spontanément au représentant de la société Carpinvest Group sur le stand 3E 064 du SIAL 2014 tenu par la société Solen, étant relevé qu'il n'est pas contesté par cette dernière qu'il s'agit bien de son catalogue de produits ;

Qu'il convient dans ces conditions de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société Solen de sa demande de voir écarter des débats le rapport de la société Carpinvest Group et ses annexes ;

Sur la contrefaçon

Considérant qu'il a été précédemment exposé que la société de droit italien Ferrero SpA est titulaire des quatre marques suivantes :

- la marque figurative communautaire n°001 410 166 déposée en couleurs le 3 décembre 1999, renouvelée le 3 août 2009 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'confiseries nappées de chocolat et fourrées de crème à base de lait et de noisettes', et ainsi représentée :
- la marque tridimensionnelle internationale désignant la France n°665 564 déposée le 26 novembre 1996, renouvelée en dernier lieu le 26 novembre 2016 et enregistrée en classe 30 pour désigner notamment la 'pâtisserie et la confiserie', et ainsi représentée :
- la marque figurative internationale désignant l'Union européenne n°1 018 260 déposée en couleurs le 4 août 2009 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'pâtisserie et confiseries, produits de chocolaterie', et ainsi représentée :
- la marque tridimensionnelle internationale désignant la France n°659 769 déposée le 23 août 1996, renouvelée en dernier lieu le 23 août 2016 et enregistrée en classe 30 pour désigner les 'produits de pâtisserie', et ainsi représentée :

Qu'il résulte des pièces versées aux débats et notamment du rapport de la société Carpinvest Group du 19 octobre 2014 et de ses annexes ainsi que du procès-verbal de saisie-contrefaçon du 22 octobre 2014, que la société Solen fait usage du signe Nutymax ainsi représenté ainsi que du signe GoFresh ainsi représenté :

Que les signes en présence étant différents, c'est au regard de l'article 713-3 b) du Code de la propriété intellectuelle qui dispose que 'sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public, 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', et de l'article 9, § 1 du règlement (CE) n 207/2009 du 26 février 2009, selon lequel ' la marque communautaire confère à son titulaire un droit exclusif. Le titulaire est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires : (...)

b) d'un signe pour lequel, en raison de son identité ou de sa similitude avec la marque communautaire et en raison de l'identité ou de la similitude des produits ou services couverts par la marque communautaire et le signe, il existe un risque de confusion dans l'esprit du public; le risque de confusion comprend le risque d'association entre le signe et la marque'

Qu'il convient d'apprécier la demande en contrefaçon ;

Qu'il y a lieu plus particulièrement de rechercher si, au regard d'une appréciation des degrés de similitude entre les signes et entre les produits désignés, il existe un risque de confusion dans l'esprit du consommateur, étant précisé que les produits déballés qui sont également incriminés ne figurent ni sur le catalogue de la société Solen ni sur stand cette dernière tenu au SIAL 2014, l'huissier qui a pratiqué la saisie-contrefaçon du 22 octobre 2014 ayant indiqué sortir les barres chocolatées de leur emballage pour 'les besoins de la description' et qu'il n'y a donc pas lieu de comparer ces produits déballés, non visibles pour le consommateur, avec les marques opposées;

Considérant que la société Ferrero SpA invoque les marques figurative communautaire n°001 410 166 et tridimensionnelle internationale désignant la France n°665 564 à l'encontre des produits 'Nutymax' et les marques figurative internationale désignant l'Union européenne n°1 018 260 et tridimensionnelle internationale désignant la France n°659 769 à l'encontre des produits GoFresh ;

Que les produits désignés sous le signe 'Nutymax' sont identiques, ou à tout le moins similaires, aux produits visés aux enregistrements des marques n°001 410 166 et n°665 564 en ce qu'ils visent les 'confiseries nappées de chocolat et fourrées de crème à base de lait et de noisettes' et la 'pâtisserie et la confiserie' ;

Que les produits désignés sous le signe ' GoFresh' sont identiques, ou à tout le moins similaires, aux produits visés aux enregistrements des marques n°1 018 260 et n°659 769 en ce qu'ils visent les 'pâtisserie et confiseries, produits de chocolaterie' et les 'produits de pâtisserie' ;

Que l'appréciation de la similitude visuelle et conceptuelle des signes doit être fondée sur l'impression d'ensemble produite par ceux-ci, en tenant compte, notamment, de leurs éléments distinctifs et dominants ;

Sur la contrefaçon de la marque n°001 410 166

Considérant que d'un point de vue visuel, la marque de l'Union européenne n°001 410 166 opposée par la société Ferrero SpAest composée, en brun, noisette, beige, vert et blanc, et selon les appelantes qui ne sont pas contredites sur ce point, de la représentation stylisée et en perspective cavalière, vue de gauche, de deux barres chocolatées, constituées chacune d'une plaque de base sur laquelle sont posées des portions semi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme irrégulière et qui présentent leurs extrémités superposées au bord de la plaque même, une des barres étant ouverte/croquée en l'une de ses portions semi-cylindriques, laissant ainsi apparaître son fourrage, le tout étant accompagné d'une représentation d'une noisette et d'un baquet contenant du lait ;

Que le produit incriminé tel que figurant sur les emballages et sur le catalogue Solen est composé, sur un fond blanc, rouge et marron, ou blanc, vert et marron ou encore blanc, jaune et marron selon les parfums proposés (lait, pistache et noisette) comportant la dénomination très apparente 'Nutymax', sur le tiers droit, de la représentation partielle de deux barres chocolatées, constituées chacune d'une plaque de base sur laquelle sont posées des portions quasi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme régulière, une des barres étant ouverte en l'une de ses portions, laissant ainsi apparaître un fourrage de différentes couleurs, le tout étant accompagné d'une représentation d'une noisette pour le parfum noisette et de pistaches pour le parfum pistache ;

Que sur le plan intellectuel, la marque première évoque une barre chocolatée à la noisette et fourrée au lait et le signe incriminé une barre chocolatée fourrée de différents parfums ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que nonobstant l'identité ou la similarité des produits concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne ;

Que le jugement doit donc être confirmé de ce chef ;

Sur la contrefaçon de la marque n°665 564

Considérant que d'un point de vue visuel, la marque internationale n°665 564 opposée par la société Ferrero SpA représente, selon le certificat d'enregistrement, un produit de pâtisserie constitué par une plaque de base sur laquelle sont posées quatre portions semi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme irrégulière et qui présentent leurs extrémités superposées au bord de la plaque même ;

Qu'il a été dit que le produit 'Nutymax' incriminé tel que figurant sur son emballage et sur le catalogue Solen est composé de la représentation partielle de deux barres chocolatées, constituées chacune d'une plaque de base sur laquelle sont posées des portions quasi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme régulière, une des barres étant ouverte en l'une de ses portions, laissant ainsi apparaître un fourrage de différentes couleurs, le tout étant accompagné d'une représentation d'une noisette pour le parfum noisette et de pistaches pour le parfum pistache ;

Que sur le plan intellectuel, la marque évoque un produit de pâtisserie fourré et le produit incriminé une barre chocolatée fourrée ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que nonobstant l'identité ou la similarité des produits concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne ;

Que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de la société Ferrero SpA fondée sur la contrefaçon ;

Sur la contrefaçon de la marque n°1 018 260

Considérant que d'un point de vue visuel, la marque internationale n° 1 018 260 est composée, toujours selon les appelantes qui ne sont pas contredites sur ce point, de la représentation stylisée et en perspective cavalière, d'une barre chocolatée,

- constituée d'une plaque de base sur laquelle sont superposées trois parts hémisphériques par-dessus lesquelles s'étendent des cordons transversaux ayant une forme irrégulière et dont les extrémités sont superposées au bord de la plaque même,
- barre ouverte/croquée en l'une de ses portions hémisphériques,
- laissant ainsi apparaître son fourrage,
- le tout accompagné d'une représentation de noisettes ;

Que le produit incriminé tel que figurant sur son emballage et sur le catalogue Solen est composé, sur un fond blanc comportant la dénomination très apparente 'GoFresh', la lettre F figurant dans une police différente des autres lettres et marquant ainsi une césure entre les mots Go et Fresh, et sur le quart droit, de la représentation partielle d'une barre chocolatée, constituées d'une plaque de base sur laquelle sont posées trois portions quasi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme régulière, la barre étant ouverte en l'une de ses portions, laissant ainsi apparaître son fourrage blanc, le tout étant accompagné d'éclats de chocolat et d'un jaillissement de lait ;

Que sur le plan intellectuel, la marque évoque une barre chocolatée fourrée à la noisette et le signe incriminé une barre chocolatée fourrée au lait ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que nonobstant l'identité ou la similarité des produits concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne ;

Que le jugement doit donc être confirmé en ce qu'il a rejeté la demande de la société Ferrero SpA fondée sur la contrefaçon ;

Sur la contrefaçon de la marque n°659 769

Considérant que d'un point de vue visuel, la marque internationale n°659 769 représente selon le certificat d'enregistrement, un produit de pâtisserie consistant en une plaque de base sur laquelle sont superposées trois parts hémisphériques par-dessus lesquelles s'étendent des cordons transversaux ayant une forme irrégulière et dont les extrémités sont superposées contre la plaque ;

Que le produit incriminé est constitué, sur un emballage à dominante blanche comportant la dénomination très apparente 'GoFresh', la lettre F figurant dans une police différente des autres lettres et marquant ainsi une césure entre les mots Go et Fresh, de la représentation partielle d'une barre chocolatée, constituées d'une plaque de base sur laquelle sont posées trois portions quasi-cylindriques sur lesquelles s'étendent des cordons transversaux à la plaque ayant une forme régulière, la barre étant ouverte en l'une de ses portions, laissant ainsi apparaître son fourrage blanc, le tout étant accompagné d'éclats de chocolat et d'un jaillissement de lait ;

Que sur le plan intellectuel, la marque évoque un produit de pâtisserie fourré et le signe incriminé une barre chocolatée fourrée au lait ;

Considérant qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que nonobstant l'identité ou la similarité des produits concernés, la faible similitude entre les signes en cause pris dans leur ensemble exclut tout risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne ;

Que le jugement sera donc confirmé en ce qu'il a débouté la société Ferrero SpA de ses demandes formées au titre de la contrefaçon de marques ;

Sur la concurrence déloyale et le parasitisme

Considérant que l'action en concurrence déloyale de la société Ferrero France Commerciale fondée sur la commercialisation par l'intimée de produits contrefaisants, doit également être rejetée et le jugement confirmé de ce chef ;

Considérant qu'au titre du parasitisme les sociétés Ferrero, qui se prévalent de la notoriété des produits Kinder Bueno, Duplo et Ferrero Rocher et des investissements consacrés à ces produits, reprochent à la société Solen de 'reprendre systématiquement' leurs produits et gammes de produits emblématiques, profitant ainsi de la notoriété de leurs produits ;

Que plus précisément, elles indiquent que l'intimée reprend systématiquement la forme de leurs barres chocolatées, lesquelles par leur notoriété renvoient quasi-automatiquement dans l'esprit des consommateurs à celles des sociétés Ferrero, et par conséquent aux marques dénominatives s'y rapportant Kinder et Duplo, la marque Kinder étant appliquée à une gamme de produits de chocolaterie, confiserie, biscuiterie, pâtisserie, et le produit 'Nutymax' étant lui-même décliné en trois parfums différents, qui serait à l'origine d'un effet de gamme supplémentaire, que le consommateur ne pourrait appréhender que comme une déclinaison du produit Kinder Bueno ;

Qu'elles ajoutent que les produits respectifs peuvent toujours se retrouver individuellement entre les mains des consommateurs qui n'auront pas forcément, voire jamais, été les acheteurs de ces produits (sic), et enfin que le produit 'Diamond' de la société Solen qui figure dans son catalogue, et qui se présente sous la forme d'une praline enveloppée dans un papier de couleur or, avec sur la partie supérieure, une petite empreinte ovale avec un bord or, le tout posé sur une cassette de couleur marron et or, reprend/plagie (sic), toutes les caractéristiques de présentation de toute la gamme propre au produit Ferrero Rocher, créant ainsi une évidente proximité de ligne et 'substituabilité' de produits ;

Considérant toutefois, que si la grande connaissance par le public concerné des produits

Kinder Bueno, Duplo et Ferrero Rocher ne peut être contestée et si l'enquêteur de la société Carpinvest Group s'est fait remettre le 20 octobre 2014 un catalogue Solen 2014 montrant les trois produits incriminés, il y a lieu de relever en l'espèce, que lors des opérations de saisie-contrefaçon du 22 octobre 2014, l'huissier instrumentaire n'a lui-même obtenu aucun catalogue ni aucun document justifiant d'une quelconque prise de commande, qu'il n'a par ailleurs constaté la présence d'aucun produit 'Diamond' sur le stand de la société Solen ; que s'il a en revanche constaté la présence sur le même stand de produits 'Nutymax' et 'GoFresh', dont il a placé 2 exemplaires sous scellés pour chacun des produits, les sociétés Ferrero n'établissent nullement, au-delà de leurs affirmations de principe, que leurs réseaux de distribution ont été perturbés par la seule présence de ces produits 'Nutymax' et 'GoFresh' sur le stand de la société Solen en dehors de tout élément justifiant d'une quelconque commercialisation ou offre de commercialisation de ces produits et partant d'une quelconque captation de clientèle ou d'investissements ;

Que par substitution de motifs, le jugement sera donc également confirmé en ce qu'il a rejeté les demandes formées au titre du parasitisme ;

Sur les autres demandes

Considérant qu'il y a lieu de condamner les sociétés Ferrero, qui succombent, aux dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

Considérant enfin, que l'intimée a dû engager des frais non compris dans les dépens qu'il serait inéquitable de laisser en totalité à sa charge ; qu'il y a lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile dans la mesure qui sera précisée au dispositif du présent arrêt.

PAR CES MOTIFS

Confirme, par substitution de motifs s'agissant des demandes émises au titre du parasitisme, le jugement rendu entre les parties le 9 février 2017 par le tribunal de grande instance de Paris.

Y ajoutant,

Condamne in solidum les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale à payer à la société Solen Cokolata Gida Sanayi Ve Ticaret Anonim Sirketi la somme de 10.000 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile.

Condamne in solidum les sociétés Ferrero SpA et Ferrero France Commerciale aux entiers dépens qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du Code de procédure civile.

La Greffière
La Présidente