

Cour de cassation, ch. com., 8 mars 2005

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt confirmatif déferé (Paris, 13 septembre 2002), que la société Nike international limited (société Nike) est titulaire de la marque semi-figurative Nike n° 1 284 327, de la marque dénomminative Nike n° 1 533 030 et de la marque figurative dénommée le Swoosh n° 1 533 039, régulièrement déposées et renouvelées auprès de l'Institut national de la propriété industrielle, pour désigner des articles de sport, a, après saisies-contrefaçons, poursuivi judiciairement la société Auchan France (société Auchan) et le fournisseur de certains de ses magasins la société Zvitex en contrefaçon de marques ; que ces sociétés ont soutenu que les marchandises avaient été mises dans le commerce de l'Espace économique européen sous ces marques par le titulaire ou avec son consentement, la société Zvitex s'étant approvisionnée auprès d'un distributeur situé dans l'Union européenne, lequel s'était approvisionné auprès de la société Nike Bénélux ;

Attendu que la société Auchan fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle-même et la société Zvitex avaient commis des actes de contrefaçon, de les avoir condamnées au paiement de diverses sommes et d'avoir ordonné la publication de la décision, alors, selon le moyen :

1) que la société Auchan faisait valoir le refus opposé par son fournisseur à la divulgation de l'identité des intervenants dans la chaîne d'approvisionnement, motivé par la crainte d'un risque de cloisonnement du marché, dès lors que cette divulgation permettrait à la société Nike de déterminer lequel des clients de sa filiale a cédé le produit et ainsi de l'éliminer ; qu'en retenant que le défaut de précision, notamment sur les quantités, ne peut être justifié par un comportement de la société Nike attentatoire à la liberté du commerce, qu'en effet il n'est pas prétendu que la société Nike aurait commis de tels agissements et les parties concernées pourraient ultérieurement si telle était l'attitude de la société Nike, agir sur ce fondement, la cour d'appel, tenue de rechercher si, au sens où l'a interprété la Cour de justice des Communautés européennes, la preuve d'un risque réel n'était pas rapportée, s'est prononcée par un motif inopérant et a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 713 et suivants du Code de la propriété intellectuelle ;

2) qu'était produit aux débats un procès-verbal d'huissier de justice établissant que les paires de chaussures avaient été fournies à la société Zvitex par une société ayant son siège dans l'Union européenne, ce constat établissant que ce fournisseur, qui a adressé des factures portant notamment sur ces modèles, a été lui-même approvisionné par la société Nike Bénélux BV, l'huissier de justice ayant relevé que le dirigeant de la société Zvitex lui a montré les factures de vente émanant de cette filiale de la société Nike, mentionnant les modèles Coursters et Air Max Triak ; qu'en retenant que le constat du 27 décembre 1999 révèle que l'huissier de justice n'a pas eu accès à l'ensemble de la comptabilité de la société Zvitex, que les constatations ont été effectuées à partir des documents présentés par cette société, que l'huissier de justice a certes mentionné, au vu des pièces produites, que le distributeur dont le nom n'est pas donné avait acquis une quantité, sans préciser la date et le nombre de marchandises, de la société Nike Bénélux, antérieurement aux reventes effectuées par la société Zvitex à la société Auchan, et que rien ne prouve qu'il n'existe pas, dans la comptabilité de la société Zvitex, d'autres factures susceptibles de correspondre aux produits en cause et qui ne proviendraient pas de la société Nike Bénélux, l'exception de l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle ne s'appliquant pas à tout produit portant la marque, mais à un lot déterminé de produits marqués dont la commercialisation a été autorisée sur le territoire de l'Union européenne, puis en décidant qu'elle ne peut déduire de ce constat que les produits incriminés proviendraient du lot acquis auprès de la société Nike Bénélux sans relever aucun élément de preuve produit par la société Nike permettant d'affirmer que les produits incriminés ne proviendraient pas de ce lot régulièrement acquis auprès de la société Nike Bénélux, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit s'interpréter au sens de l'article 7 de la Directive n° 89-104 CE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques ;

3) qu'il ressort du procès-verbal de constat du 27 décembre 1999 que le fournisseur de la société Auchan, la société Zvitex, s'était approvisionnée auprès d'un distributeur installé

sur le territoire communautaire, lequel s'était fourni auprès de la société Nike Bénélux, et que les quantités mentionnées dans les quatre factures de la société Zvitex adressées à la société Auchan sont inférieures à celles achetées par la société Zvitex à son distributeur Nike ; qu'en décidant que le constat du 27 décembre 1999 révèle que l'huissier de justice n'a pas eu accès à l'ensemble de la comptabilité de la société Zvitex, que les constatations ont été effectuées à partir des documents présentés par cette société, que l'huissier de justice a certes mentionné au vu des pièces produites que le distributeur dont le nom n'est pas donné avait acquis une quantité, sans préciser la date et le nombre de marchandises, de la société Nike Bénélux antérieurement aux reventes effectuées par la société Zvitex à la société Auchan et que rien ne prouve qu'il n'existe pas dans la comptabilité de la société Zvitex d'autres factures susceptibles de correspondre aux produits en cause et qui ne proviendraient pas de la société Nike Bénélux, l'exception de l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle ne s'appliquant pas à tout produit portant la marque mais à un lot déterminé de produits marqués dont la commercialisation a été autorisée sur le territoire de l'Union européenne, puis en décidant qu'elle ne peut déduire de ce constat que les produits incriminés proviendraient du lot acquis auprès de la société Nike Bénélux sans rechercher si ces constatations ne démontreraient pas que les produits incriminés provenaient du lot acquis auprès de la société Nike Bénélux dès lors qu'il n'était pas démontré l'existence de ventes provenant d'autres lots, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle tel qu'il doit s'interpréter au sens de l'article 7 de la Directive n° 89-104 CE du Conseil du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques ;

4) que la société Auchan faisait valoir qu'à supposer que les pièces produites ne soient pas retenues en preuve, elle était fondée à solliciter qu'il soit ordonné à la société Zvitex la production forcée d'une copie de ses factures d'achat et de celles de son fournisseur, le constat versé aux débats établissant qu'elle est en possession de ces pièces qu'elle refuse de produire spontanément aux débats ; qu'en décidant que la société Auchan avait toute possibilité pour rapporter des éléments de preuve ne serait-ce qu'en sollicitant une attestation du fournisseur belge, sans préciser à quel titre la société Auchan, sans aucun lien de droit avec le fournisseur dont l'identité était inconnue du fait du refus de la société Zvitex de

la dévoiler, était à même de solliciter une telle attestation, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

5) que la société Auchan faisait valoir qu'à supposer que les pièces produites ne soient pas retenues en preuve, elle était fondée à solliciter qu'il soit ordonné à la société Zvitex la production forcée d'une copie de ses factures d'achat et de celles de son fournisseur, le constat versé aux débats établissant qu'elle est en possession de ces pièces qu'elle refuse de produire spontanément aux débats ; qu'en décidant que la société Auchan avait toute possibilité pour rapporter des éléments de preuve, ne serait-ce qu'en sollicitant une attestation du fournisseur belge, sans préciser comment ladite société, ignorant l'identité des contractants de la société Zvitex, aurait pu obtenir une telle attestation, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

6) que la société Auchan faisait valoir qu'à supposer que les pièces produites ne soient pas retenues en preuve, elle était fondée à solliciter qu'il soit ordonné à la société Zvitex la production forcée d'une copie de ses factures d'achat et de celles de son fournisseur, le constat versé aux débats établissant qu'elle est en possession de ces pièces qu'elle refuse de produire spontanément aux débats ; qu'en décidant que la société Auchan avait toute possibilité pour rapporter des éléments de preuve sans préciser comment ladite société aurait pu rapporter de telles preuves, en l'état du refus exprès opposé par son fournisseur constaté par l'huissier, ne lui permettant pas de savoir à qui s'adresser, la cour d'appel n'a par là-même pas légalement justifié sa décision au regard des articles 11 et 138 et suivants du nouveau Code de procédure civile ;

7) que la société Auchan faisait valoir l'absence de tout préjudice subi par la société Nike justifiant l'allocation de dommages-intérêts ; qu'en relevant que la société Nike ne commercialise pas directement ses produits, qu'elle approvisionne le réseau de la grande distribution, pour en déduire que, dès lors, la vente par les magasins Auchan de moins de 2 000 paires de chaussures de sport à un prix qui n'apparaît pas inférieur à celui pratiqué par les distributeurs autorisés n'a porté qu'une atteinte limitée aux droits de la société Nike sur ses marques et pour décider d'allouer à cette société la somme de 200 000 francs en réparation d'un tel dommage sans nullement préciser en l'état de ces constatations en quoi avait consisté l'atteinte aux droits de la société Nike, les juges du fond n'ont pas légalement

justifié leur décision au regard des articles L. 713-1 et suivants du Code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt, après avoir examiné le constat d'huissier dressé à la demande de la société Zvitex, retient qu'il n'est pas établi que les produits incriminés proviendraient d'un lot acquis auprès de la société Nike Bénélux, l'exception de l'article L. 713-4 du Code de la propriété intellectuelle ne s'appliquant pas à tout produit portant la marque mais à un lot déterminé de produits marqués dont la commercialisation a été autorisée sur le territoire de l'Union européenne, et que le défaut de précision est insuffisant à justifier un comportement de la société Nike attentatoire à la liberté du commerce ;

que dès lors que la preuve de l'épuisement du droit de marque appartient à celui qui l'allègue, et qu'il n'en est autrement que lorsque le défendeur à l'action parvient à démontrer qu'il existe un risque réel de cloisonnement des marchés nationaux si lui-même supporte la charge de la preuve, la cour d'appel, qui n'avait pas à répondre à des allégations non assorties d'offres de preuve, a pu statuer comme elle a fait ;

Attendu, en deuxième lieu, que, dès lors qu'il appartenait à la société Auchan, en sa qualité de professionnelle de la vente de tels produits, de vérifier la provenance des articles qu'elle commercialisait, la cour d'appel, qui n'avait pas à pallier la carence de la société Auchan dans l'administration de la preuve, a pu statuer comme elle a fait ;

Attendu, en troisième lieu, que dès lors que l'atteinte portée au droit privatif que constitue la propriété d'une marque justifie à elle seule l'allocation de dommages-intérêts, peu important le préjudice commercial éventuellement subi, la cour d'appel, en statuant comme elle a fait, a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.