

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale
29 novembre 2011

N° de pourvoi: 10-31061
Mme FAVRE (Président)

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

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 19 novembre 2008), que la société Comptoir de l'Optic, qui est titulaire de la marque verbale française " MOOP Opticien visagiste " déposée le 20 août 2004 et enregistrée sous le n° 043309292 pour désigner notamment divers produits en classe 9 et qui exploite un fonds de commerce de détail d'optique et de photographie à Paris, sous l'enseigne " MOOP " ainsi qu'un site internet [www. moop. fr](http://www.moop.fr), a fait assigner la société X... et M. X... en contrefaçon de marque et en concurrence déloyale leur reprochant de faire usage de la marque française semi-figurative " MOOPY " déposée le 2 mai 2005 par M. X... et enregistrée sous le n° 053358365 pour désigner notamment des produits en classes 9 et 20 et de porter atteinte à l'enseigne de la société Comptoir de l'Optic ainsi qu'à ses droits sur son nom de domaine ;

Attendu que M. X... et la société X... font grief à l'arrêt d'avoir dit qu'ils avaient commis des actes de contrefaçon par imitation de la marque " MOOP Opticien visagiste " en déposant la marque " MOOPY ", alors, selon le moyen :

1°/ que la contrefaçon par imitation suppose l'existence d'un risque de confusion ; que le risque de confusion entre deux marques doit s'apprécier globalement, en tenant compte du niveau d'attention variable du consommateur moyen en fonction de la catégorie de produits ou de services désignés ; qu'en retenant l'existence d'un risque de confusion entre la marque MOOPY et la marque MOOP Opticien visagiste dans l'esprit du consommateur moyen, sans rechercher, comme elle y était invitée, si eu égard au mode de commercialisation en gros des produits désignés par la marque MOOPY, le degré d'attention élevé du public pertinent composé d'un nombre réduit de professionnels spécialisés dans le domaine de la lunetterie n'excluait pas tout risque de confusion entre les marques, la cour d'appel a privé sa décision au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter à la lumière de l'article 5 § 1 de la directive 89/ 104/ CE du 21 décembre 1988 devenue la directive 2008/ 95/ CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques ;

2°/ que la contrefaçon par imitation suppose l'existence d'un risque de confusion ; que le risque de confusion entre deux marques doit s'apprécier globalement, en tenant compte des conditions de commercialisation des produits ou services désignés ; qu'en retenant l'existence d'un risque de confusion entre la marque MOOPY et la marque MOOP Opticien visagiste dans l'esprit du consommateur moyen, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la dénomination MOOPY ayant servi à estampiller seulement des lunettes pour enfants tandis que la marque MOOP Opticien visagiste servait exclusivement d'enseigne commerciale, les conditions différentes de commercialisation des produits désignés n'excluaient pas tout risque

de confusion entre les marques, la cour d'appel a privé sa décision au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter à la lumière de l'article 5 § 1 de la directive 89/ 104/ CE du 21 décembre 1988 devenue la directive 2008/ 95/ CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques ;

3°/ que la contrefaçon par imitation suppose l'existence d'un risque de confusion ; que le risque de confusion entre deux marques doit s'apprécier globalement, en tenant compte de la notoriété de la marque première ; qu'en retenant l'existence d'un risque de confusion entre la marque MOOPY et la marque MOOP Opticien visagiste dans l'esprit du consommateur moyen, sans rechercher, comme elle y était invitée, si la faible notoriété de la marque première utilisée comme enseigne à Paris exclusivement était suffisante pour donner lieu à un risque de confusion avec la dénomination MOOPY, la cour d'appel a privé sa décision au regard de l'article L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle, tel qu'il doit s'interpréter à la lumière de l'article 5 § 1 de la directive 89/ 104/ CE du 21 décembre 1988 devenue la directive 2008/ 95/ CE du 22 octobre 2008 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques.

Mais attendu que le risque de confusion doit s'apprécier globalement par référence au contenu des enregistrements de marques, vis à vis du consommateur des produits tels que désignés par ces enregistrements et sans tenir compte des conditions d'exploitation des marques ; que la cour d'appel ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que les signes en cause étaient tous deux enregistrés pour désigner des lunettes et articles de lunetterie, sans aucune limitation quant à leur destination, et que le vocable " MOOP " présentait intrinsèquement un fort pouvoir distinctif pour désigner des articles de lunetterie, a souverainement retenu qu'il existait un risque de confusion pour le consommateur d'attention moyenne des produits concernés ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et attendu que les deuxième et troisième moyens ne seraient pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société H. X... et M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-neuf novembre deux mille onze.