

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale, 6 mars 2007

Pourvoi n° 05-13160
Président : M. Tricot

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, a rendu l'arrêt suivant:

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Etablissements Nicolas (la société Nicolas) a, le 22 juillet 2002, assigné les sociétés Inter caves et Codivia en contrefaçon de la marque "Les petites récoltes", dont elle est titulaire depuis 1995 pour désigner des boissons alcooliques, en leur reprochant d'avoir déposé, le 10 mars 1997 et le 30 mai 2002, les marques, verbale puis semi-figurative, "Les petites vendanges" afin de désigner des produits identiques, et d'en avoir fait usage pour la commercialisation de tels produits ; que la cour d'appel a déclaré cette action irrecevable, en raison de sa forclusion par tolérance quinquennale des marques secondes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Nicolas fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué ;

Mais attendu que ce moyen, pris de prétendues violations de l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle, ne serait pas de nature à justifier l'admission du pourvoi ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que la société Nicolas fait encore le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen :

1) qu'en ne recherchant pas, comme elle y était invitée, à quelle date les produits litigieux avaient été commercialisés auprès des consommateurs, seul fait permettant la connaissance de l'usage de la marque contrefaisante, la cour d'appel, qui a seulement constaté la date à laquelle les produits revêtus de la marque litigieuse ont été livrés aux points de vente du réseau des sociétés contrefactrices et qui émet une hypothèse sur le moment où les bouteilles ont été proposées au consommateur, n'a pas déterminé le moment où la société Nicolas aurait pu avoir connaissance et où aurait débuté la prétendue tolérance de l'usage de la marques "Les petites vendanges", et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle ;

2) qu'elle faisait valoir que la documentation publicitaire émise en juin 2002 comportait les expressions "nouveau", "Les petites vendanges sont arrivées", "découvrez Les petites

vendanges dans votre magasin", ce lancement est "événement de l'année chez Inter caves" ; qu'accompagnée de deux offres promotionnelles, "cette gamme Les petites vendanges" est présentée comme nouvelle car elle n'a vraiment été lancée qu'en juin 2002 ; compte tenu de l'ampleur des moyens publicitaire et marketing utilisés, et, comme le confirment les accroches publicitaires, ce n'est donc qu'à compter de juin 2002 que le lancement de gamme a été effectué à destination des consommateurs ; qu'en ne se prononçant pas sur ce moyen, la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

3) qu'elle contestait qu'une commercialisation aux consommateurs ait eu lieu en 1997, ayant indiqué que si la société Inter caves soutenait avoir exploité la marque depuis le mois de mai 1997, "les factures de commercialisation qu'elle verse aux débats montrent que les premières livraisons aux points de vente du réseau Inter caves sont de début juin 1997", qu'il s'agissait de ventes faites au réseau et non aux consommateurs, dont la date n'est pas précisée ; qu'en retenant qu'il résulte des pièces régulièrement versées aux débats que, au cours de la période antérieure au 22 juillet 1997, la société Inter caves a établi près de cent factures concernant la vente de 8 328 bouteilles à 43 points de vente, répartis sur l'ensemble du territoire national qui ont été nécessairement proposées à la vente dès leur réception, assurant ainsi une publicité suffisante pour qu'un concurrent de la taille de la société Nicolas en soit aussitôt informé, qu'en effet, il est établi et non contesté que, pour reprendre les études Xerfi sur la "distribution des vins", si la société intimée est le leader des chaînes de cavistes, la société Inter caves en est le challenger de sorte que, conformément à la pratique de la grande distribution à laquelle appartiennent les deux concurrentes, celles-ci observent de manière quasi quotidienne non seulement les prix de détail de leurs concurrents, mais également la mise sur le marché de tout nouveau produit, pour en déduire qu'eu égard à sa vigilance et aux moyens dont elle dispose pour suivre les évolutions des produits proposés aux consommateurs la société Nicolas a eu connaissance de l'usage de la marque "Les petites vendanges", la cour d'appel, qui n'a relevé aucune preuve établissant que les bouteilles vendues ont été proposées à la vente à réception et qui se contente d'émettre une supposition a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

4) qu'elle contestait qu'une commercialisation ait eu lieu en 1997, faisant valoir que si la société Inter caves soutenait avoir exploité la marque depuis le mois de mai 1997, "les factures de commercialisation qu'elle verse aux débats

montrent que les premières livraisons aux points de vente du réseau Inter caves sont de début juin 1997", qu'il s'agissait de ventes faites au réseau et non aux consommateurs, dont la date n'est pas précisée ; qu'en se contentant de relever que la société Inter caves établissait avoir vendu 8 328 bouteilles à 43 points de vente, pour en déduire qu'il en résultait une publicité suffisante, la cour d'appel qui a seulement constaté des ventes intervenues au sein du réseau et non des ventes ostensibles, faites au public, ne pouvait affirmer qu'était démontrée par ces faits une publicité sans violer l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle ;

5) qu'elle contestait qu'une commercialisation aux consommateurs ait eu lieu en 1997, ayant indiqué que si la société Inter caves soutenait avoir exploité la marque depuis le mois de mai 1997, "les factures de commercialisation qu'elle verse aux débats montrent que les premières livraisons aux points de vente du réseau Inter caves sont de début juin 1997", qu'il s'agissait de ventes faites au réseau et non aux consommateurs, dont la date n'est pas précisée ; qu'en retenant qu'il résulte des pièces régulièrement versées aux débats que, au cours de la période antérieure au 22 juillet 1997, la société Inter caves a établi près de cent factures concernant la vente de 8 328 bouteilles à 43 points de vente, répartis sur l'ensemble du territoire national qui ont été nécessairement proposées à la vente dès leur réception, assurant ainsi une publicité suffisante pour qu'un concurrent de la taille de la société Nicolas en soit aussitôt informé, qu'en effet, il est établi et non contesté que, pour reprendre les études Xerfi sur la "distribution des vins", si la société intimée est le leader des chaînes de cavistes, la société Inter caves en est le challenger de sorte que, conformément à la pratique de la grande distribution à laquelle appartiennent les deux concurrentes, celles-ci observent de manière quasi quotidienne non seulement les prix de détail de leurs concurrents, mais également la mise sur le marché de tout nouveau produit, pour en déduire qu'eu égard à sa vigilance et aux moyens dont elle dispose pour suivre les évolutions des produits proposés aux consommateurs la société Nicolas a eu connaissance de l'usage de la marque "Les petites vendanges", cependant que la société Nicolas n'appartient pas à la grande distribution, la cour d'appel qui ne précise aucunement ce qui lui permettrait d'affirmer que cette société appartenait à la grande distribution, pour lui imputer les pratiques propres à ce secteur particulier de commercialisation et en déduire qu'elle avait les moyens de suivre les évolutions de produits proposés au consommateur, a violé l'article 455 du nouveau code de procédure civile ;

Mais attendu qu'en retenant qu'au cours de la période antérieure au 22 juillet 1997, la société Inter caves a établi près de cent factures concernant 8 328 bouteilles à 43 points de vente répartis sur l'ensemble du territoire national, et que ces produits ont été nécessairement proposés à la vente dès leur réception, la cour d'appel a ainsi constaté la diffusion des produits marqués dans le public, sans avoir à examiner des conclusions inopérantes, dès lors qu'elle caractérisait l'usage sérieux de la marque seconde avant l'opération de promotion citée dans ces conclusions, et ainsi, par une appréciation souveraine et suffisante des éléments de preuve relatifs, tant à l'existence même de cette commercialisation auprès du consommateur final, qu'elle a pu déduire de l'importance de la quantité vendue et du nombre de revendeurs concernés, qu'à sa connaissance par le concurrent, dès lors, sur ce dernier point, que l'arrêt se fonde, non pas seulement sur le motif, surabondant, de l'appartenance commune des parties à la grande distribution, mais aussi sur le fait qu'elles sont "leader et challenger des chaînes de cavistes", a pu conclure qu'intervenant dans de telles conditions sur ce marché spécifique, elles étaient particulièrement attentives au comportement de leur concurrent direct le plus sérieux ; que le moyen, qui manque en fait en ses première et quatrième branches, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Et sur le troisième moyen :

Attendu que la société Nicolas fait grief à l'arrêt d'avoir ainsi statué en écartant la mauvaise foi des sociétés Inter caves et Codivia, alors, selon le moyen, que la conscience de porter préjudice à autrui ne saurait s'apprécier à l'aune de l'estimation péremptoire des aspects distinctifs de la marque première, ou encore non reproductif de la marque seconde, de sorte qu'en se fondant sur des motifs inopérants, la cour d'appel a violé, par refus d'application, l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'en retenant qu'une telle mauvaise foi ne saurait se déduire de la seule connaissance de la marque première, que la marque seconde n'en constitue pas la reproduction, et que le signe contesté s'inscrit dans une tradition, la cour d'appel, qui a caractérisé la simple utilisation, sous une forme différente, d'un signe usuel dans la profession, a pu écarter ce grief et a ainsi justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu l'article L. 716-5, dernier alinéa, du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour déclarer irrecevable l'action en contrefaçon visant le dépôt de marque du 30 mai 2002, l'arrêt retient que la circonstance selon laquelle la société Inter caves a déposé cette marque semi-figurative "Les petites vendanges" ne saurait faire échec à l'application des dispositions de l'article L. 716-5 du code de la propriété intellectuelle, puisque, la société Nicolas ayant toléré l'usage du signe contesté pendant plus de cinq ans, le nouveau dépôt de ce signe n'est pas de nature à remettre en cause la tolérance dont il bénéficie ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la marque incriminée n'était pas utilisée depuis cinq ans à la date de l'action en contrefaçon, dont l'irrecevabilité ne pouvait se déduire de la tolérance bénéficiant à une autre marque, même si toutes deux présentaient des éléments communs, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a déclaré irrecevable l'action de la société Etablissements Nicolas relative à la marque "Les petites vendanges" , l'arrêt rendu le 9 février 2005, 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 chaque partie la charge de ses dépens;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 six mars deux mille sept.