

COUR DE CASSATION

Chambre commerciale, 8 février 2011

Pourvoi n° 09-13610

Président : Mme FAVRE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS,

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, (Lyon, 5 février 2009), que le 29 mai 1998, MM. Jacques et Albert X... ont déposé auprès de l'INPI la marque complexe « Kezako au moins c'est pas du hasard », enregistré sous le n° 98/735730 pour désigner les produits des classes 16, 35 et 41 en particulier jeux, concours, distribution de documents publicitaires... : que faisant état de la commercialisation par la société Nestlé Produits Laitiers frais (la société Nestlé) aux droits de laquelle vient la société Lactalis Nestlé Ultra Frais Marques, de yaourts sous la marque "Yoco" dont l'emballage comportait au dos du conditionnement la mention "Kezako" associée à la représentation d'un personnage stylisé renvoyant à un jeu de devinette figurant à l'intérieur du pot, M. Albert X... a assigné la société Nestlé pour actes de contrefaçon et en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte à la marque ; que M. Jacques X... est intervenu volontairement à l'instance ; que la société Nestlé a sollicité l'annulation du dépôt de la marque comme ayant été fait frauduleusement et la déchéance de la marque pour absence d'exploitation ;

Attendu que M. Jacques X... fait grief à l'arrêt de rejeter son action en contrefaçon de la marque "Kezako au moins c'est pas du hasard", alors, selon le moyen :

1°/ que l'utilisation d'un terme consistant dans la transcription phonétique d'une expression issue du langage courant déposé comme marque constitue une contrefaçon dès lors qu'il est utilisé dans la vie des affaires, c'est-à-dire en relation avec les

produits marqués ; qu'en relevant, en l'espèce, d'un côté, que le terme Kezako était utilisé par la société Nestlé dans son sens courant pour conclure à l'absence de contrefaçon, tout en constatant, d'un autre côté, que ce mot était utilisé par la société Nestlé pour désigner non pas le produit qu'elle commercialise (le yaourt), mais le jeu offert au consommateur avec le produit, la cour d'appel, qui constatait ce faisant, un usage du terme Kezako en relation avec les produits marqués, n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations et violé les articles 713-2 et 713-13 du code de la propriété intellectuelle, ensemble l'article 5 § 1 de la directive 89/104 du Conseil, du 21 décembre 1988, rapprochant les législations des Etats membres sur les marques ;

2°/ qu'en matière de contrefaçon, le risque de confusion doit être apprécié globalement, en prenant en compte trois critères cumulatifs : la connaissance de la marque sur le marché, l'association qui peut en être faite avec le signe utilisé et le degré de similitude entre la marque et le signe et entre les produits ou les services désignés ; qu'en l'espèce, en se fondant seulement sur l'absence de notoriété de la marque Kesako pour conclure à une absence de risque de confusion, sans rechercher s'il existait des ressemblances phonétiques, conceptuelles ou visuelles (similitudes de forme et de couleur) et la nature des produits diffusés par les marques en conflit, la cour d'appel a entaché sa décision d'un manque de base légale au regard de l'article 713-3 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'ayant constaté que MM. X... qui ne contestaient pas que la marque "Kezako au moins c'est pas du hasard" n'avait pas été exploitée, n'ont pas été en mesure d'établir un risque de confusion dans l'esprit du public, la cour d'appel qui ne s'est pas bornée à relever le manque de notoriété de la marque Kezako, a légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui manque en fait en sa seconde branche, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X... aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile,
le condamne à payer à la société Lactalis
Nestlé ultra frais marques la somme de 2
500 euros et rejette sa 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 huit février deux
mille onze.