

COUR DE CASSATION

Audience publique du **10 décembre 2014**

Cassation partielle

Mme BATUT, président

Arrêt n° 1464 F-D

Pourvoi n° N 10-19.923

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Jeca, société anonyme, dont le siège est 9 rue Bataille, 57600 Forbach,

contre l'arrêt rendu le 27 avril 2010 par la cour d'appel de Poitiers (2e chambre), dans le litige l'opposant à la société Milco, société anonyme, dont le siège est zone industrielle Le Moulinveau, 17400 La Vergne,

défenderesse à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 13 novembre 2014, où étaient présents : Mme Batut, président, Mme Le Gall, conseiller référendaire rapporteur, M. Gridel, conseiller doyen, Mme Laumône, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Le Gall, conseiller référendaire, les observations de la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat de la société Jeca, de la SCP Hémary et Thomas-Raquin, avocat de la société Milco, l'avis de M. Sudre, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Poitiers, 27 avril 2010), que la société Milco qui a pour activité la fabrication industrielle et la commercialisation de préparations alimentaires, est titulaire de la marque « mousserelle », déposée le 1er septembre 1990 et enregistrée sous le n° 1 721 381, et de la marque « mousserelle aux trois saveurs » déposée le 27 avril 2006 et enregistrée sous le n° 06 3425 781 ; qu'elle a entretenu jusqu'en 2006 des relations commerciales avec la société Jeca, qui commercialise et distribue des produits de charcuterie, dont les préparations « mousserelle » ; que, reprochant à la société Jeca de commercialiser une terrine sous la dénomination « Mousse savoureuse aux trois saveurs », la société Milco l'a assignée en contrefaçon et en concurrence déloyale ;

Attendu que le premier moyen, pris en sa première branche, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Sur le premier moyen, pris en sa seconde branche, après délibération de la chambre commerciale :

Attendu que la société Jeca fait grief à l'arrêt de la déclarer responsable de la contrefaçon de la marque « mousserelle aux trois saveurs » et de lui interdire d'utiliser cette dénomination, alors, selon le moyen, *que la dénomination « mousse savoureuse aux trois saveurs » n'étant pas identique à la marque déposée « mousserelle aux trois saveurs », le risque de confusion devait être apprécié globalement en considération de l'impression d'ensemble produite par la marque et en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ; que la cour d'appel qui a déduit le caractère contrefaisant de la dénomination « mousse savoureuse aux trois saveurs » de la similitude visuelle et auditive qu'elle a relevée entre les néologismes savoureuse et mousserelle sans prendre en considération l'impression d'ensemble produite par la marque au regard de l'impression d'ensemble produite par la dénomination et sans tenir compte de leurs éléments distinctifs et dominants, a privé de base légale sa décision au regard des articles L. 713-2 et L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle interprétés à la lumière de l'article 5 § 1 b) de la Directive 89/104/CEE du 21 décembre 1988 du Conseil ;*

Mais attendu qu'après avoir retenu, par motifs propres et adoptés, que le terme « mousse savoureuse » qui juxtapose au nom commun « mousse » le néologisme « savoureuse » crée, tant sur le plan visuel qu'auditif, un risque de confusion avec la marque « mousserelle », la seule

consonance de « savou-» ne suffisant pas à écarter la similitude phonétique, et que la protection de la marque « mousserelle aux trois saveurs » s'applique à l'expression prise dans son entier et non dans ses éléments pris séparément, l'arrêt retient que la société Jeca ayant commercialisé un produit sous la dénomination « mousse savoureuse aux trois saveurs », il s'en déduit que la marque « mousserelle aux trois saveurs » a été contrefaite ; qu'il retient encore que les produits sont similaires s'agissant de la même préparation intercalant trois mousses sous la même présentation prenant la forme d'une bûche trapézoïdale ; qu'en l'état de ces constatations souveraines faisant ressortir une appréciation globale du risque de confusion en considération de l'impression d'ensemble produite par les signes en litige compte tenu de leur similitude et de celle des produits, en tenant compte également de leurs éléments distinctifs et dominants, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le second moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article L. 111-1 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour déclarer la société Jeca responsable de contrefaçon artistique et lui faire interdiction d'utiliser la photographie litigieuse, l'arrêt retient que cette photographie, qui représente un pâté rond et un pâté en forme de trapèze avec la mention « mousserelle » écrite dans un cartouche sur le dessus, dans le cadre d'une composition élaborée, les produits présentés étant disposés dans un décor soigné, a manifestement une originalité ;

Qu'en se déterminant ainsi, par des motifs impropres à caractériser en quoi la photographie portait l'empreinte de la personnalité de son auteur, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur la seconde branche du second moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce que l'arrêt a déclaré la société Jeca responsable de contrefaçon artistique et lui a interdit d'utiliser sous quelque forme que ce soit, la photographie du produit dénommé « Mousserelle aux trois saveurs », l'arrêt rendu le 27 avril 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Poitiers ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 Bordeaux ;

Condamne la société Milco aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Milco et la condamne à payer à la société Jeca la somme de 3 000 euros ;

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, première chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du dix décembre deux mille quatorze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Jeca.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST REPROCHE à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré la société JECA responsable de contrefaçon de la marque "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS" enregistrée sous le n° 06/3425 et d'avoir interdit à la société JECA d'utiliser la dénomination MOUSSE SAVOURELLE AUX TROIS SAVEURS ;

AUX MOTIFS adoptés des premiers juges QUE « la dénomination "SAVOURELLE" associée au terme générique de MOUSSE sous la dénomination complexe de "MOUSSE SAVOURELLE AUX TROIS SAVEURS" constitue une imitation de la marque "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS", le risque de confusion des termes MOUSSE SAVOURELLE, et MOUSSERELLE, étant particulièrement grand pour un consommateur d'attention moyenne, qu'il s'agisse d'un distributeur ou d'un particulier, la marque servant à désigner la même préparation intercalant trois mousses » ;

ET AUX MOTIFS propres QUE « la dénomination "MOUSSERELLE" qui constitue une contrefaçon de la marque détenue par la Société MILCO par la reproduction servile de sa dénomination, le terme "MOUSSE SAVOURELLE", qui juxtapose au nom commun "Mousse" le néologisme "Savourelle" crée, ainsi que l'ont justement relevé les premiers juges, tant sur le plan visuel qu'auditif un fort risque de confusion avec la marque MOUSSERELLE, la seule consonance de "SAVOU" ne suffisant pas à écarter la similitude phonétique qui se dégage de la formule, les termes employés étant de nature à entretenir dans l'esprit d'un consommateur moyennement averti la confusion entre les deux marques » ; que la société MILCO prouve par la production de factures adressées à la société JECA entre 1997 et 1999, qu'elle lui fournissait régulièrement, en quantité importante, un produit dénommé "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS" depuis de nombreuses années ; que la société JECA fait valoir à tort la nullité de la marque "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS" déposée par la société MILCO aux motifs que l'utilisation de l'expression "trois saveurs" tout comme le terme "mousse" ne peut faire l'objet d'un monopole, alors que la protection revendiquée par la société MILCO ne s'applique pas aux éléments de l'expression "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS" pris séparément, mais bien à l'expression dans son entier, et qu'il a été démontré précédemment que la .marque "MOUSSERELLE" a été contrefaite par la société JECA ; Que la société JECA ayant commercialisé un produit dénommé "MOUSSE SAVOURELLE AUX TROIS SAVEURS", il s'en déduit

que la marque "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS" a également été contrefaite ; que le risque de confusion est d'autant plus avéré que la présentation des produits est similaire, la mousse "Savourelle" présentée sur le site Internet de la société JECA se présentant, comme un modèle du produit "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS", sous forme de bûche de forme trapézoïdale, la marque servant à désigner la même préparation intercalant trois mousses ; Qu'en revanche, il y a lieu de dire, ainsi que le sollicite la société JECA, que les simples dénominations "Mousse aux trois saveurs" ou "Mousse trois saveurs", lorsqu'elles sont utilisées sans être accolées au terme "Savourelle" ne constituent pas une contrefaçon de la marque protégée » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE le risque de confusion entre une marque déposée et une dénomination doit être apprécié en fonction du public pertinent ; que la Cour d'appel qui a apprécié le risque de confusion entre les dénominations Mousserelle aux trois saveurs et mousse savourelle aux trois saveurs désignant des produits de charcuterie similaires pour un consommateur moyennement averti, sans avoir égard à la circonstance, invoquée par l'exposante dans ses conclusions, que la société JECA s'adresse non aux consommateurs mais à une clientèle de professionnels de la distribution nécessairement plus attentifs que le consommateur final à la dénomination de produits similaires, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la dénomination "MOUSSE SAVOURELLE AUX TROIS SAVEURS" n'étant pas identique à la marque déposée "MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS", le risque de confusion devait être apprécié globalement en considération de l'impression d'ensemble produite par la marque et en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants ; que la Cour d'appel qui a déduit le caractère contrefaisant de la dénomination "MOUSSE SAVOURELLE AUX TROIS SAVEURS" de la similitude visuelle et auditive qu'elle a relevée entre les néologismes SAVOURELLE et MOUSSERELLE sans prendre en considération l'impression d'ensemble produite par la marque au regard de l'impression d'ensemble produite par la dénomination et sans tenir compte de leurs éléments distinctifs et dominants, a privé de base légale sa décision au regard des articles L. 713-2 et L. 713-3 du Code de la propriété intellectuelle interprétés à la lumière de l'article 5 § 1 b) de la directive 89/104/CEE du 21 décembre 1988 du Conseil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST REPROCHE à l'arrêt confirmatif attaqué d'avoir déclaré la société JECA responsable de contrefaçon artistique par reproduction de la photographie du produit MOUSSE AUX TROIS SAVEURS, au préjudice de la société MILCO et d'avoir interdit à la société JECA d'utiliser sous quelque

forme et de quelque manière que ce soit, la photographie du produit dénommé MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS ;

AUX MOTIFS propres QU' « il résulte de l'attestation délivrée le 22 mai 2006 par la SARL J+M Numérique, que les droits de reproduction, représentation et usage publicitaire des travaux photographiques réalisés pour la société MILCO, notamment la photo de la MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS, réalisée en 2000, ont été cédés à ladite société, laquelle est fondée à opposer les droits qu'elle détient depuis l'année 2000 à la société JECA ; que cette photographie, qui représente un pâté rond et un pâté en forme de trapèze avec la mention "MOUSSERELLE" écrite dans un cartouche sur le dessus, dans le cadre d'une composition élaborée, les produits présentés étant disposés dans un décor soigné, a manifestement une originalité, et elle est parfaitement reconnaissable, même si l'inscription MOUSSERELLE n'est pas complètement lisible ; que les photographies figurant sur le site de la société JECA, destinées à présenter le produit "Mousse 3 saveurs" sous deux formes différentes proviennent de celle réalisée par la société J+M Numérique, ainsi que cela ressort des constats d'huissier de justice versés aux débats ; que ces photographies ayant été utilisées postérieurement à la rupture des relations commerciales entre les deux sociétés, la société JECA ne peut se prévaloir d'aucun consentement de la société MILCO pour justifier la présence de ces photographies sur son site Internet en 2007 » ;

ET AUX MOTIFS adoptés des premiers juges QUE « la photo qui représente les produits sur un mode très soigné, faisant référence à une certaine qualité de décoration pour le haut du trapèze, a manifestement une originalité » ;

ALORS, D'UNE PART, QU' une photographie n'est protégeable en tant qu'oeuvre de l'esprit qu'autant qu'elle constitue une création intellectuelle propre à son auteur ; que la Cour d'appel qui a jugé protégeable une photographie du produit dénommé MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS qui représente un pâté rond et un pâté en forme de trapèze avec la mention "MOUSSERELLE" écrite dans un cartouche, et qui a interdit à la société JECA l'usage sous quelque forme que ce soit de cette photographie sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée par les conclusions, si la photographie dont le droit de reproduction pour un usage publicitaire avait été cédé à la société MILCO, photographie représentant des produits de charcuterie, constituait une création intellectuelle propre à son auteur, a privé de base légale sa décision au regard des articles L. 111-1 et L. 112-2 du Code de la propriété intellectuelle interprétés à la lumière de l'article 6 de la directive (CE) n° 200 6/116 du 12 décembre 2006 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE la transmission des droits d'auteurs est subordonnée à la condition que chacun des droits cédés fasse l'objet d'une mention distincte dans l'acte de cession et que le domaine d'exploitation des droits cédés soit délimité quant à son étendue et à sa destination, quant au

lieu et quant à la durée ; que la Cour d'appel qui a considéré que l'attestation délivrée le 22 mai 2006 par la SARL J+M Numérique à la société MILCO établissait que les droits de reproduction, représentation et usage publicitaire des travaux photographiques réalisés pour la société MILCO, notamment la photo de la MOUSSERELLE AUX TROIS SAVEURS, réalisée en 2000, ont été cédés à ladite société, de sorte que la société MILCO, cessionnaire du droit de reproduction d'une photographie représentant des produits de charcuterie pouvait s'opposer à la reproduction par un tiers de la photographie sur Internet, sans rechercher à quelle date, pour quelle durée et pour quels domaines d'exploitation la cession du droit de reproduction avait été consentie par l'auteur, a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 131-3 du Code de la propriété intellectuelle.