

COUR D'APPEL DE VERSAILLES
ARRET DU 29 octobre 2020

12^e chambre
N° RG 20/02480 - N° Portalis DBV3-V-B7E-T4AB

Décision déferée à la cour :

Décision rendu le 29 juillet 2019 par l'Institut National de la Propriété Industrielle de COURBEVOIE N° RG : opp19-0569

Société CROC'FRAIS

[...]

Représentant : M^e Christine LUSSAULT de la SELEURL CL AVOCAT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : A0637 par M^e ANTOINE-LALANCE

REQUERANTE

Société INSTITUT NATIONAL DE LA PROPRIETE INDUSTRIELLE

15 rue des Minimes

CS 50001

92677 COURBEVOIE CEDEX

Représentée par Madame Julie BENSADOU, chargée de mission

AUTRE PARTIE

Société POMONA

[...]

Représentant : M^e Laurent BARISSAT de la SARL CLAIRMONT, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : P0528

APPELEE EN CAUSE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue en audience publique le 29 octobre 2020, les avocats des parties ne s'y étant pas opposés devant Monsieur François THOMAS, Président, chargé du rapport.

Ce magistrat a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Monsieur François THOMAS, Président,

M^{me} Véronique MULLER, Conseiller,
Monsieur Bruno NUT, Conseiller,

Greffier, lors des débats : Monsieur Alexandre G

Après avis du ministère public à qui le dossier a été préalablement soumis par Fabien BONAN, Avocat Général, qui a présenté des observations écrites.

Vu la décision rendue le 29 juillet 2019 par le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) qui a reconnu justifiée l'opposition formée le 7 février 2019 par la société POMONA à l'encontre de la demande d'enregistrement n° 184500325 déposée le 15 novembre 2018 par la société CROC'FRAIS portant sur le signe complexe CROC'FRAIS, en se fondant sur la marque antérieure 100 % CROC'TENDRE déposée le 1^{er} août 2008, et enregistrée sous le n°083592301 ;

Vu le recours formé le 21 août 2019 par la société CROC'FRAIS ;

Vu l'arrêt du 22 mai 2020 de la cour d'appel de Paris se déclarant territorialement incompétente pour connaître de ce recours, et le renvoyant à la cour d'appel de Versailles ;

Vu le mémoire déposé par la société Croc'frais le 1^{er} septembre 2020 ;

Vu les réquisitions du Ministère Public ;

MOTIVATION

Sur la demande de suspension du recours

La société CROC'FRAIS sollicite la suspension de la présente procédure, en soutenant qu'elle dispose de droits antérieurs sur la dénomination commerciale, le nom commercial et l'enseigne CROC'FRAIS à ceux de la société POMONA, et en indiquant avoir saisi le tribunal judiciaire de Nanterre d'une action en déchéance de la marque détenue par la société POMONA, action actuellement en cours. Elle soutient qu'une bonne administration de la justice devrait conduire à suspendre cette procédure.

L'INPI s'en remet sur la demande de sursis à statuer, en soulignant qu'il convient de se placer à la date à laquelle le directeur général de l'INPI a apprécié la situation.

La société POMONA avance que la demande de sursis est dilatoire, car elle n'a eu de cesse de justifier de l'usage de sa marque avant le dépôt querellé, et relève que la société CROC'FRAIS n'a présenté que tardivement sa demande en déchéance.

Sur ce

La cour devant se placer dans les conditions qui existaient au moment où la décision a été prise, il ne peut être sursis à statuer dans l'attente de l'issue d'une procédure initiée le 13 novembre 2019, la décision contestée ayant été rendue le 29 juillet 2019.

Sur l'annulation de la décision

La société CROC'FRAIS avance que les produits visés par sa demande d'enregistrement sont des végétaux d'une nature différente de ceux visés par la marque antérieure, et rappelle que l'appréciation des signes en cause doit être fondée sur l'impression d'ensemble qu'ils produisent, en tenant compte de leurs éléments distinctifs et dominants. Elle dénonce l'absence de caractère distinctif des signes 'croc' et 'tendre' de la marque antérieure, au contraire de '100 %' placé en 1^{ère} position et en gros caractères. Elle soutient que la forme du Coeur est couramment utilisée dans le domaine alimentaire pour évoquer le bienfait pour la santé du consommateur et son attachement au produit. Elle analyse les signes en présence des points de vue visuel, phonétique, conceptuel, et ajoute que la simple présence commune du terme 'Croc' et de la forme de Coeur est insusceptible de justifier de l'existence d'un risque de confusion, ce d'autant que le signe litigieux est exploité de manière intensive depuis longtemps.

L'INPI soutient que les produits visés par la demande de marque sont similaires à ceux de la marque antérieure, en ce qu'ils entrent dans la catégorie des 'fruits et légumes frais', les produits de la demande d'enregistrement n'étant ni lavés ni transformés, ou alors très faiblement, de sorte que le public leur donnera une origine commune. Elle ajoute que les signes présentent des ressemblances de nature à susciter un risque de confusion, lequel comprend le risque d'association, qu'ils ont la même structure et utilisent des couleurs très semblables. Elle relève qu'il n'est pas démontré que la représentation d'une forme de Coeur est banale dans le domaine alimentaire, avance que le '100 %' est faiblement distinctif, et rappelle que le risque de confusion s'apprécie au regard des ressemblances. Elle considère la décision fondée, le consommateur pouvant croire en une déclinaison de la marque antérieure.

La société POMONA reprend les considérations de l'INPI sur la proximité des produits visés, qui ont les mêmes nature, fonction et destination, et auxquels le public peut attribuer une origine commune. Selon elle, il résulte de la comparaison globale des produits qu'ils présentent des similitudes visuelle, phonétique, conceptuelle, de sorte que la demande d'enregistrement crée une confusion dans l'esprit du public, lequel est d'une attention moyenne et ne peut comparer directement les produits, de sorte qu'il pourrait penser à une déclinaison du signe antérieur. Elle rappelle que la comparaison doit

se faire avec les signes en cause, et non avec les marques antérieures de la déposante.

Sur ce

La société CROC'FRAIS a déposé, le 15 novembre 2018, la demande d'enregistrement n° 184500325 portant sur le signe destinée à distinguer les services suivants :

en classe n° 29 : *olives natures, olives aromatisées, olives farcies, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture Biologique, tapenade d'Olives, huile d'Olive, olives cuites, olives broyées, olives + sauces froides, olives + sauces chaudes, olives + légumes, olives + fromage, olives + charcuterie, olives + produits de la mer ;*

en classe n° 30 : *olives natures, olives aromatisées, olives farcies, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture Biologique, tapenade d'Olives, huile d'Olive, olives cuites, olives broyées, olives + sauces froides, olives + sauces chaudes, olives + légumes, olives + fromage, olives + charcuterie, olives + produits de la mer ;*

en classe n° 31 : *olives natures, olives aromatisées, olives farcies, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture Biologique, tapenade d'Olives, huile d'Olive, olives cuites, olives broyées, olives + sauces froides, olives + sauces chaudes, olives + légumes, olives + fromage, olives + charcuterie, olives + produits de la mer.*

La société POMONA a invoqué sa marque antérieure

déposée le 1^{er} août 2008, et qui vise en classe n°31 les produits suivants : *légumes frais*, et sollicité que la demande de marque soit partiellement rejetée, pour les produits : *olives natures, olives aromatisées, olives farcies, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture Biologique, olives cuites, olives broyées, olives + légumes.*

La décision du directeur général de l'INPI contestée a reconnu l'opposition partiellement justifiée en ce qu'elle porte sur les services suivants : *olives natures, olives aromatisées, olives farcies, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture Biologique, olives cuites, olives broyées, olives + légumes*, et a rejeté la demande d'enregistrement pour ces produits.

Sur la comparaison des produits

Dans la décision querellée, le directeur général de l'INPI a notamment relevé que les légumes frais de la marque antérieure, et les produits sur lesquels portait l'opposition, entraînent dans la catégorie générale des 'fruits et légumes frais' regroupant des végétaux non préparés ou transformés, même si les uns sont des fruits et les autres des légumes.

Si la société CROC'FRAIS souligne qu'en effet les olives sont considérées comme des fruits, que la classe 31 comprend essentiellement des produits de la terre et de la mer n'ayant subi aucune préparation pour la transformation alors que les olives visées par sa demande d'enregistrement ont nécessairement été lavées, transformées ou modifiées, il s'agit néanmoins dans les deux cas de végétaux destinés à la consommation, et la transformation alléguée par la société CROC'FRAIS n'est pas établie pour les '*olives nature, olives avec noyaux, olives issus de l'Agriculture biologique*'. De plus, les produits '*légumes frais*' de la marque antérieure peuvent aussi être nettoyés et préparés comme les olives de la demande d'enregistrement, ce d'autant qu'il s'agit pour les olives d'une préparation légère.

Les produits visés par la demande d'enregistrement ont la même nature que les produits visés par la marque antérieure, ils sont destinés à la même clientèle qui en aura le même usage, étant rappelé que la comparaison des produits doit s'effectuer indépendamment de leurs conditions d'exploitation.

Aussi, les produits visés par la demande d'enregistrement sont bien très proches ou similaires à ceux visés par la marque antérieure, et le consommateur moyen pourrait leur attribuer la même origine.

Sur la comparaison des signes

La demande d'enregistrement de marque n'étant pas la reproduction à l'identique de la marque antérieure, il convient de rechercher s'il n'existe pas, entre elles, un risque de confusion (qui comprend le risque d'association), lequel doit être apprécié globalement en se fondant sur l'impression d'ensemble produite par les deux marques au regard de leurs éléments dominants et distinctifs et en tenant compte de tous les facteurs pertinents du cas d'espèce.

D'un point de vue visuel, les deux signes complexes présentent la même structure, soit une forme de cœur stylisé à l'intérieur de laquelle est inscrit un signe verbal, soit 'Croc' frais' pour la demande d'enregistrement, '100 % Croc'tendre' pour la marque antérieure.

Elles ont toutes les deux été déposées en couleurs, et utilisent les mêmes trois couleurs, soit le blanc, le noir et le vert, même si la marque utilise des lettres blanches sur un fond noir, et la demande de marque des lettres noires sur un fond blanc. Elles contiennent toutes les deux le signe 'Croc' ', commençant par une lettre majuscule, se finissant par une apostrophe, et suivie d'un adjectif court représenté sur une ligne située sous 'Croc' '.

Si la société Croc' frais relève que la lettre 'o' de son signe est représenté par une olive verte surmontée d'une esquisse de feuille, il

ne s'agit que de la représentation des produits 'olives' en cause, de sorte que le consommateur ne leur prêtera que peu d'attention.

De même, si la société Croc'frais fait état de l'utilisation courante de la forme de Coeur pour les produits alimentaires, et soutient que le terme croc est utilisé par de nombreuses marques, elle n'établit en rien que leur association serait d'utilisation fréquente, alors que c'est la reprise du terme 'croc' suivi d'une apostrophe et associé avec la forme de Coeur à l'intérieur de laquelle il est reproduit, dans un ensemble utilisant les mêmes couleurs, qui est relevé comme de nature à provoquer une confusion dans l'esprit du public.

Le terme '100 %', s'il figure dans la marque antérieure en position centrale et en gros caractères, est peu distinctif, et sera appréhendé comme une formule laudative du signe 'croc' Tendre' qui le suit ; il est sur ce point à rappeler que seule doit être considérée la marque opposée, et non la famille de marque à laquelle elle appartiendrait, pour apprécier l'existence d'un risque de confusion ; par ailleurs, si ce terme 100 % est en première position des éléments verbaux, il apparaît lui aussi positionné dans un Coeur stylisé et comme un élément composant un signe complexe utilisant les mêmes couleurs que la demande d'enregistrement, de sorte que la société Croc' frais ne peut déduire de sa taille ou de son positionnement que c'est cet élément 100 % qui retient le plus l'attention du consommateur.

Enfin, si les typographies utilisées sont différentes, le signe verbal de la demande d'enregistrement semblant écrit à la main alors que celui de la marque antérieure est calligraphié, le risque de confusion ne s'apprécie pas au vu des différences entre les signes en cause, mais au regard de leurs ressemblances, lesquelles sont fortes d'un point de vue visuel, au vu des éléments qui précèdent.

D'un point de vue phonétique, la marque antérieure est constituée de cinq syllabes, et la demande d'enregistrement en présente deux, de sorte qu'elle est plus courte, et la société Croc's frais relève que la marque antérieure est marquée par la répétition du son 'en', absent de sa demande de marque.

Néanmoins elles partagent la même sonorité 'croc' ' placée en position d'attaque dans la demande d'enregistrement, et en quatrième syllabe dans la marque antérieure, ce qui établit une certaine proximité phonétique.

D'un point de vue conceptuel, si la société Croc'frais soutient que sa demande d'enregistrement évoque l'olive et son caractère croquant, alors que la marque antérieure évoquerait un sentiment d'affection et de tendresse, la cour relève que dans les deux cas la forme de coeur stylisé évoque l'attachement ou l'affection pour un produit ou pour une spécificité du produit, ce d'autant que dans les deux cas le signe commun 'croc' ' est suivi d'un adjectif court évocateur d'une qualité du produit, soit la fraîcheur ou la tendreté, dans lequel on croque.

Il convient de tenir compte de la circonstance que le consommateur moyen n'a que rarement la possibilité de procéder à une comparaison directe des différentes marques mais doit se fier à l'image non parfaite qu'il en a gardée en mémoire. Il échet également de prendre en considération le fait que le niveau d'attention du consommateur moyen est susceptible de varier en fonction de la catégorie de produits ou services en cause.

Étant donné la proximité des structures respectives des signes, le consommateur peut croire qu'il s'agit d'une déclinaison de la marque antérieure, ou de produits provenant de la même entreprise ou d'entreprises économiquement liées.

Au vu de ce qui précède, la très grande proximité des produits en cause, et les grandes ressemblances relevées entre les deux signes, - le risque d'association résidant notamment dans la structure commune et les évocations proches des signes -, sont de nature à créer un risque de confusion dans l'esprit du consommateur.

Le recours de la société Croc' frais sera donc rejeté.

Il ne sera pas fait droit à sa demande présentée sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La cour, statuant par décision contradictoire,

Rejette le recours de la société Croc' frais à l'encontre de la décision rendue par le 29 juillet 2019 par le directeur général de l'Institut national de la propriété industrielle (INPI),

Dit que la décision sera notifiée, par lettre recommandée avec accusé de réception et par les soins du greffe, à la société Croc' frais, à la société Pomona, et au directeur général de l'INPI.

prononcé publiquement par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

signé par Monsieur François THOMAS, Président, et par Monsieur G, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.