

**COUR DE CASSATION
CHAMBRE COMMERCIALE**

N° de pourvoi : 05-15832

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Président : M. TRICOT

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

Audience publique du 10 mai 2006

Rejet

Inédit

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

Attendu, selon l'arrêt confirmatif attaqué, rendu en référé (Nouméa, 10 février 2005), que la société Le Gardien a demandé qu'il soit fait interdiction à la société Gardian de faire usage de cette dénomination sociale et de l'enseigne "Gardian", en raison d'un risque de confusion avec sa propre dénomination sociale et son enseigne "Le Gardien" ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Gardian fait grief à l'arrêt d'avoir accueilli ces demandes, alors, selon le moyen, que le droit de propriété incorporelle sur la dénomination sociale est opposable aux tiers à compter de l'immatriculation de la société au registre du commerce et des sociétés ; quant au droit de propriété incorporelle sur l'enseigne, il s'acquiert par la premier usage ; qu'au cas d'espèce, pour considérer que la dénomination sociale et l'enseigne de la société Le Gardien devaient être protégées comme ayant été antérieurement acquises, les juges du fond ont relevé que la société Le Gardien avait acquis sa dénomination sociale dès son immatriculation au registre du commerce et des sociétés le 30 août 2001 tandis que la société Gardian n'avait acquis sa dénomination sociale que le 3 avril 2003 et adopté son enseigne que le 13 mai 2003 ; qu'en ne recherchant cependant pas à quelle date la société Le Gardien avait acquis par l'usage son enseigne, seul élément de nature à permettre de déterminer laquelle des deux enseignes appartenant à la société Le Gardien et à la société Gardian devait être protégée, les juges du fond ont privé leur décision de base légale au regard des articles 1382 du code civil, 873 du nouveau code de procédure civile, L. 141-5, L. 210-2 et L. 210-7 du Code de commerce ;

Mais attendu qu'en interdisant en référé, par motifs adoptés, à la société Gardian l'usage d'une dénomination sociale et d'une enseigne dont elle avait relevé la quasi identité phonétique et visuelle avec celles de la société Le Gardien, et constaté que cette imitation, s'agissant de sociétés ayant un objet social identique, était de nature à entraîner un risque de confusion, la cour

d'appel, qui a constaté l'antériorité d'acquisition de la dénomination sociale Le Gardien, ne s'est pas fondée sur l'antériorité respective des enseignes, mais a seulement défini les mesures propres à mettre fin au trouble résultant du risque de confusion, en excluant l'utilisation, sous forme d'enseigne, de cette dénomination sociale antérieure ; que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le second moyen :

Attendu que la société Gardian fait le même grief à l'arrêt, alors, selon le moyen, qu'elle faisait valoir dans ses écritures d'appel que le nom commercial n'est susceptible d'appropriation et donc de protection que s'il est suffisamment distinctif et arbitraire, et que le nom "Le Gardien", lequel se réfère très clairement à une activité de gardiennage et de surveillance, sans aucun caractère d'originalité, ni de fantaisie, est un nom descriptif non appropriable ; qu'en abstenant de s'expliquer sur ce moyen péremptoire, les juges du fond ont violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le caractère original ou distinctif d'une dénomination sociale, d'une enseigne, ou d'un nom commercial, n'étant pas une condition du succès de l'action en concurrence déloyale, mais seulement un critère éventuel d'appréciation de la faute et du risque de confusion, la cour d'appel n'était pas tenue de répondre à des conclusions inopérantes, dès lors qu'elle relevait que les deux parties étaient inscrites au registre du commerce et des sociétés de Nouméa et avaient leur activité en Nouvelle-Calédonie, que leurs dénomination et enseigne respectives étaient quasiment identiques au plan visuel et phonétique, que ces deux sociétés avaient un même objet social et une activité identique, que leur clientèle était commune, et que le risque de confusion était encore démontré par la production de pièces attestant que l'une des sociétés avait reçu des courriers de cocontractants ainsi que des appels téléphoniques destinés à l'autre ; que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Gardian aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, la condamne à payer à la société Le Gardien la somme de 2 000 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 dix mai deux mille six.

Décision attaquée : cour d'appel de Nouméa 2005-02-10