

**Cour de cassation
chambre criminelle**

N° de pourvoi: 12-87957

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

Non publié au bulletin

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

M. Louvel (président), président

SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Waquet,
Farge et Hazan, avocat(s)

Rejet

Audience publique du mercredi 19 février 2014

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

Statuant sur le pourvoi formé par :

- L'administration des douanes, partie poursuivante,

contre l'arrêt de la cour d'appel de NOUMÉA, chambre correctionnelle, en date du 13 novembre 2012, qui l'a déboutée d'une partie de ses demandes après relaxe partielle de M. Rick X... du chef de contrebande de marchandises prohibées ;

Vu les mémoires produits, en demande et en défense ;

La COUR, statuant après débats en l'audience publique du 8 janvier 2014 où étaient présents dans la formation prévue à l'article 567-1-1 du code de procédure pénale : M. Louvel, président, M. Soulard, conseiller rapporteur, Mme Nocquet, conseiller de la chambre ;

Greffier de chambre : Mme Zita ;

Sur le rapport de M. le conseiller SOULARD, les observations de la société civile professionnelle BORÉ et SALVE de BRUNETON, de la société civile professionnelle WAQUET, FARGE et HAZAN, avocats en la Cour, et les conclusions de M.l'avocat général BONNET ;

Sur le moyen unique de cassation, pris de la violation des articles 6 et 7 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentale, des articles 22, 157, 272, 267 et 286 du code des douanes de Nouvelle Calédonie, des articles L. 713-3, L. 716-8, L. 716-2-1 et R.

716-6 du code de la propriété intellectuelle et des articles 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que l'arrêt a relaxé M. X... du chef du délit réputé importation en contrebande de marchandises prohibées concernant la marque Element, a débouté l'administration des douanes des demandes à ce titre et ordonné la restitution des trente-cinq sweat-shirts de la marque Billion ;

"aux motifs qu'aux termes des dispositions de l'article L. 713- 3 du code de la propriété intellectuelle :

« Sont interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public :

a) La reproduction, l'usage ou l'apposition d'une marque, ainsi que l'usage d'une marque reproduite, pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ;

b) L'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement » ; que les prévenus soutiennent que les sweat-shirts « Billion » ne ressemblent aucunement aux vêtements protégés par la marque Element, laquelle n'a d'ailleurs intenté aucune action à leur égard ; qu'ils ajoutent que ces vêtements ne pouvant susciter de confusion, aucune contrefaçon et donc aucun délit d'importation en contrebande ne sauraient leur être reprochés et qu'ils demandent en conséquence que la marchandise leur soit restituée ; que la contrefaçon est constituée dès l'instant où un risque de confusion est créé dans l'esprit d'un public moyennement averti par l'impression d'ensemble produite par les signes constituant l'imitation ; que la marque figurative « Elément » fait l'objet d'une protection communautaire sous le numéro 224 39 39 à l'égard de divers produits, spécialement les tee-shirts et sweat-shirts de la classe 25 et qu'elle consiste en un motif représentant deux cercles concentriques dont le plus petit est un trait plein et le second un trait discontinu dans sa moitié supérieure ; qu'enfin, au centre de ces deux cercles, se trouve placé un ensemble de traits réunis en forme d'arbre stylisé ; que si les produits de la marque « Billion » saisis dans les magasins de M. X... reprennent les deux cercles concentriques, dont l'un en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, la cour est cependant conduite à constater que le logo Billion consiste en un double cercle entourant la lettre B et qu'il est en outre inscrit en dessous de ce cercle en gros caractères la marque « Billion Rising Energy » alors que le logo Element ne comporte qu'une flèche au sein des deux cercles et qu'enfin la phonétique de « Element » ne se confond aucunement avec « Billion » ; que le propriétaire de la marque Element n'a en outre jamais souhaité la moindre mesure de saisie, ni de poursuite pour ces sweat-shirts, qui reprennent ainsi une marque australienne qui est également déposée et protégée ; que la confusion n'est en conséquence pas établie et qu'il y a lieu ainsi de constater qu'aucune contrefaçon n'est démontrée et qu'aucun délit d'importation en contrebande ne peut être retenu pour ces sweat-shirts de marque Billion ; qu'il convient de relaxer les prévenus et d'ordonner la restitution des trente-cinq sweat-shirts « Billion » ;

"1°) alors que l'appréciation globale du risque de confusion doit, en ce qui concerne la similitude visuelle, auditive ou conceptuelle des marques en cause, être fondée sur l'impression d'ensemble produite par celles-ci, en tenant compte en particulier de leurs éléments distinctifs et dominants ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que la marque figurative Element enregistrée consistait en un motif représentant deux cercles concentriques dont le plus petit est un trait plein et le second un trait discontinu dans sa moitié supérieure avec au centre de ces deux cercles un ensemble de traits réunis en forme d'arbre stylisé ; qu'en écartant le risque de confusion aux motifs que si les produits de la marque « Billion » reprennent les deux cercles concentriques, dont l'un en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, la cour est cependant conduite à constater que le logo

Billion consiste en un double cercle entourant la lettre B et qu'il est en outre inscrit en dessous de ce cercle en gros caractères la marque « Billion Rising Energy » alors que le logo Element ne comporte qu'une flèche au sein des deux cercles et qu'enfin la phonétique de « Element » ne se confond aucunement avec « Billion » sans rechercher si les deux cercles concentriques dont l'un en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, reproduits par la marque Billion, ne constituaient pas l'élément distinctif et dominant de la marque figurative Element au regard duquel le risque de confusion chez le consommateur d'attention moyenne devait être apprécié, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"2°) alors que le risque de confusion doit être déterminé selon une appréciation globale fondée sur l'impression d'ensemble produite par les marques en présence ; que la cour d'appel a estimé que le risque de confusion n'était pas établi dès lors que si les produits de la marque « Billion » reprennent les deux cercles concentriques, dont l'un en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, la cour est cependant conduite à constater que le logo Billion consiste en un double cercle entourant la lettre B et qu'il est en outre inscrit en dessous de ce cercle en gros caractères la marque « Billion Rising Energy » alors que le logo Element ne comporte qu'une flèche au sein des deux cercles et qu'enfin la phonétique de « Element » ne se confond aucunement avec « Billion » ; qu'en se prononçant ainsi, par des motifs tirés exclusivement des différences entre les marques sans comparer l'impression d'ensemble produite par les marques en présence, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"3°) alors que le risque de confusion doit s'apprécier globalement par référence au contenu de l'acte de dépôt de la marque contrefaite ; qu'en se fondant, pour écarter tout risque de confusion sur l'absence de confusion possible entre la phonétique des vocables Element et Billion tout en constatant que la marque figurative Element était constituée d'un motif représentant deux cercles concentriques dont le plus petit est un trait plein et le second un trait discontinu dans sa moitié supérieure avec au centre de ces deux cercles un ensemble de traits réunis en forme d'arbre stylisé en sorte que la marque contrefaite n'incluait pas, dans le motif déposé, le terme Element, la cour d'appel a privé sa décision de motifs au regard des textes susvisés ;

"4°) alors que le risque de confusion doit s'apprécier au regard du consommateur moyennement attentif n'ayant pas en même temps les deux marques en conflit sous les yeux ; qu'en se bornant à affirmer que si les produits de la marque « Billion » saisis dans les magasins de M. X... reprennent les deux cercles concentriques, dont l'un en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, la cour est cependant conduite à constater que le logo Billion consiste en un double cercle entourant la lettre B et qu'il est en outre inscrit en dessous de ce cercle en gros caractères la marque « Billion Rising Energy » alors que le logo Element ne comporte qu'une flèche au sein des deux cercles et qu'enfin la phonétique de « Element » ne se confond aucunement avec « Billion » pour en déduire que « la confusion n'est en conséquence pas établie » sans rechercher s'il n'existait pas un risque de confusion au regard d'un consommateur moyennement attentif, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"5°) alors que l'appréciation globale du risque de confusion implique une certaine interdépendance entre les facteurs pris en compte et notamment la similitude des marques et celle des produits ou services couverts et qu'ainsi un faible degré de similitude entre les marques peut être compensé par un degré élevé de similitude entre les produits ou services couverts et inversement ; qu'il résulte des constatations de l'arrêt que les prévenus sont poursuivis pour la détention de sweat-shirts contrefaisant la marque Element faisant l'objet d'une protection communautaire sous le numéro 224 39 39 à l'égard de divers produits, spécialement les tee-shirts et sweat-shirts de la classe 25 ; qu'en se bornant à affirmer que si les produits de la marque « Billion » saisis dans les magasins de M. X... reprennent les deux cercles concentriques, dont l'un

en trait discontinu, avec un dessin en leur centre, la cour est cependant conduite à constater que le logo Billion consiste en un double cercle entourant la lettre B et qu'il est en outre inscrit en dessous de ce cercle en gros caractères la marque « Billion Rising Energy » alors que le logo Element ne comporte qu'une flèche au sein des deux cercles et qu'enfin la phonétique de « Element » ne se confond aucunement avec « Billion » pour en déduit que « la confusion n'est en conséquence pas établie » sans rechercher si le faible degré de similitude entre les marques n'était pas compensé par l'identité des produits concernés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

"6°) alors qu'en vertu des dispositions des articles L. 716-8 et R. 716-6 du code de la propriété intellectuelle, en l'absence de demande écrite du propriétaire d'une marque enregistrée, l'administration des douanes peut retenir, dans le cadre de ses contrôles, une marchandise susceptible de porter atteinte à cette marque ; que la notification de cette mesure ouvre au titulaire de la marque un délai de trois jours pour déposer une demande de retenue des marchandises soupçonnées de contrefaçon ; qu'il résulte des pièces de la procédure que l'administration des douanes a produit aux débats la demande de retenue douanière formée par la société GSM Europe, titulaire de la marque Element ; qu'en entrant en voie de relaxe au motif que le propriétaire de la marque Element n'a jamais souhaité la moindre mesure de saisie, ni de poursuite pour ces sweat-shirts sans rechercher si une telle demande n'avait pas été formulée après la saisie douanière, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision" ;

Attendu que, pour relaxer M. X... du chef de contrefaçon de la marque Element, l'arrêt prononce par les motifs repris au moyen ;

Attendu qu'en l'état de ces énonciations, relevant de son pouvoir souverain d'appréciation quant à l'absence de risque de confusion engendré par les signes susceptibles de constituer l'imitation, la cour d'appel a justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen, nouveau, mélangé de fait, comme tel irrecevable en sa cinquième branche, et inopérant en ce qu'il critique un motif surabondant en sa dernière branche, doit être écarté ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

REJETTE le pourvoi ;

DIT n'y avoir lieu à application de l'article 618-1 du code de procédure pénale ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre criminelle, et prononcé par le président le dix-neuf février deux mille quatorze ;

En foi de quoi le présent arrêt a été signé par le président, le rapporteur et le greffier de chambre ;