

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale
9 juillet 2013

N° de pourvoi: 12-23389
M. ESPEL (Président)

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

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 30 mai 2012), que la société CSF, qui exploite des magasins supermarchés et hypermarchés à l'enseigne Champion, avait conçu une campagne publicitaire autour du slogan « Chaque jour, cinq fruits et légumes à moins de 1 euro chacun - Moins de 1 euro le kilo ou la pièce tout l'été », déclinée en 2006 sur de multiples supports ; qu'ayant constaté que l'un de ses principaux concurrents, la société Distribution Casino France (la société Casino) avait lancé en 2007 une campagne reprenant quasiment le même concept et le même slogan publicitaire que le sien et estimant qu'il s'agissait d'un acte de concurrence parasitaire, la société CSF a assigné celle-ci en paiement de dommages-intérêts ;

Attendu que la société CSF fait grief à l'arrêt d'avoir rejeté ses demandes alors, selon le moyen :

1°/ que la concurrence parasitaire est caractérisée par l'appropriation déloyale du travail d'autrui ou l'utilisation fautive de techniques propres au concurrent, ou encore par le fait de se placer dans le sillage d'un agent économique pour récupérer, à bon compte et sans son consentement, les fruits des efforts que ce dernier a pu déployer antérieurement ; que, cependant, cette caractérisation ne requiert pas que le travail imité soit original ou protégé par des droits de propriété intellectuelle ; qu'en l'espèce, pour écarter la demande de réparation de la société CSF contre la société DCF pour avoir parasité sa campagne publicitaire, la cour d'appel a retenu en particulier que la promotion de la consommation d'au moins cinq fruits et légumes par jour était ancienne et datait de la mise en place d'une politique nutritionnelle lancée en 2011 par le ministère de la santé, suite aux travaux effectués par le Comité de santé publique au cours de l'année 2002, de sorte que différentes actions ont été menées dès 2001 visant la promotion de ces fruits et légumes, actions reconduites en 2002 et 2003, diffusées par le même Ministère, notamment sous la forme de clips publicitaires ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs indiquant que l'action de la CSF ne pouvait aboutir parce que le concept qu'elle a mis en oeuvre n'était pas original et avait déjà été mis en oeuvre par un tiers, la cour, qui a ajouté à cette action une condition qu'elle ne comporte pas, a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la concurrence déloyale par parasitisme ne requiert pas, pour être caractérisée, que l'imitation du produit ou de la prestation parasitée un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle potentielle ; qu'en faisant dès lors de ce risque une condition de l'action et en retenant, pour écarter la demande de la société CSF, que l'utilisation du même concept par la société DCF n'induisait aucun risque de confusion, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

3°/ que pour écarter la demande de la société CSF, la cour d'appel a retenu que le ministère de la santé avait été à l'origine d'une campagne de prévention sanitaire en faveur de la consommation des fruits et légumes, de sorte que la société CSF ne pouvait se prévaloir d'un parasitisme de son concept publicitaire de vente ; que cependant, la société CSF n'a jamais soutenu que ses droits auraient été violés dans l'exercice, par elle, d'une campagne sanitaire, ni que la société DCF l'aurait parasitée en s'étant engagée après elle sur ce terrain ; que la campagne qu'elle a engagée était essentiellement économique, par la mise en relation promotionnelle d'un produit et d'un prix, de sorte qu'il était totalement inopérant de considérer que le ministère de la santé ait pu, avant la société CSF, entreprendre une promotion de santé publique en faveur de la consommation des fruits et légumes ; qu'en se déterminant dès lors comme elle l'a fait, par des motifs inopérants, la cour d'appel a privé son arrêt de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

4°/ que dès lors qu'une société fait grief à une autre société d'avoir parasité ses produits ou son activité, la prise en compte de l'antériorité de cette activité ou de ses produits est nécessaire ; qu'en l'espèce, la société CSF avait fait valoir qu'elle avait été la première entreprise à entreprendre une campagne publicitaire associant, par une combinaison nouvelle, un message économique et commercial de vente, associé, par un prix symbolique de un euro, à un message sanitaire sur la consommation des fruits et légumes, ce que ne faisaient pas alors ses concurrents ; que pour écarter la demande de la société CSF, la cour s'est bornée à constater que ce message était désormais « couramment pratiqué et d'une grande banalité » ; qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher comme elle y était invitée, si, la société CSF n'avait pas été la première à mettre en oeuvre de type d'opération et de message, par son travail et l'acceptation des risques qui y étaient alors attachés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu qu'après avoir relevé que la promotion de la consommation d'au moins cinq fruits et légumes par jour est ancienne et date de la mise en place d'une politique nutritionnelle lancée en 2001 par le ministère de la Santé, l'arrêt retient que le concept publicitaire litigieux se borne à associer l'expression d'une prescription de santé publique et celle d'une opération promotionnelle d'une grande banalité, en particulier pour les produits de consommation courante ; qu'il retient encore qu'au regard du caractère purement descriptif et usuel du concept et du slogan publicitaires considérés, la société CSF ne rapporte pas la preuve des

investissements qu'elle prétend avoir réalisés et dont la société Casino aurait indirectement profité ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations souveraines faisant ressortir que la société CSF ne démontrait pas qu'elle avait déployé, dans l'organisation de la campagne publicitaire litigieuse, un savoir-faire ou des investissements dont la société Casino aurait indûment tiré profit, et, abstraction faite des motifs surabondants critiqués par les deux premières branches, la cour d'appel, qui n'avait pas à faire la recherche dès lors inopérante visée par la quatrième branche, a légalement justifié sa décision ; que le moyen, qui ne peut être accueilli en ses deux premières branches, n'est pas fondé pour le surplus ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société CSF aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à la société Distribution Casino France la somme de 3 000 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 neuf juillet deux mille treize.