



Récompense à la notoriété, la fin des Olymprix

par Fabienne FAJGENBAUM, Avocat à la cour, NATAF FAJGENBAUM et Associés

Mars 2007

Le 31 octobre 2006, la chambre commerciale de la Cour de cassation a mis un point final à la saga *Olymprix*. La saga *Olymprix*, ou plutôt le marathon *Olymprix*... une véritable course de fond étalée sur plus de dix ans et ayant donné lieu à une première décision de la Cour de cassation le 29 juin 1999, puis une deuxième le 11 mars 2003... et enfin la troisième qui nous intéresse ici ! Mais quel est donc l'apport extraordinaire de cet arrêt tant attendu du 31 octobre 2006 ? À vrai dire, il n'y en a pas vraiment, car le Mont Olympe a semble-t-il accouché d'une souris.

Mais revenons tout d'abord brièvement sur les faits de l'espèce et la procédure.

La société Galec a trouvé astucieux de racheter la marque *Olymprix* à un petit magasin de Savoie. Dès 1993, elle organise une vaste campagne promotionnelle dans les magasins à l'enseigne E. Leclerc, en diffusant des affiches et autres catalogues à la gloire des *Olymprix*. Elle habille également ses chariots en libre-service de pancartes sur lesquelles figure l'expression « Transporteur officiel des *Olymprix* ». Véritable gardien des signes olympiques (*Jeux Olympiques* et *Olymprix*), conformément à la loi sur le sport du 16 juillet 1984, le Comité national olympique et sportif français (CNOSF) assigne alors la société Galec sur le fondement principal de l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle (CPI), aux fins d'interdire l'usage de cette marque.

I Les premiers débats portent donc sur le champ de la protection accordée par l'article L. 713-5 du CPI aux marques notoires ou renommées, hors spécialité : l'expression « emploi d'une marque » qui y figure inclut-elle tous les types d'usage de la marque, imitations comprises, ou faut-il restreindre cette action spéciale en parasitisme aux seules hypothèses de reprise à l'identique ? À se référer aux termes mêmes de la directive 89/104, la réponse ne semble faire aucun doute : l'article 5.2, transposé en droit interne à l'article L. 713-5, ne dispose-t-il pas expressément que la protection offerte aux marques renommées ou notoires s'étend à tout « usage dans la vie des affaires d'un signe identique ou similaire » ?

Pourtant, coup de tonnerre (Olympien, naturellement) et stupeur au CNOSF, la chambre commerciale de la Cour de cassation ne l'entend pas de cette oreille. Censurant partiellement la Cour d'appel de Versailles ¹, elle rend un premier arrêt le 29 juin 1999 dans lequel elle considère que l'article L. 713-5 ne permet pas de faire interdire et sanctionner « l'utilisation d'un signe voisin par sa forme ou les évocations qu'il suscite »... Par la suite, cette option d'interprétation restrictive sera confirmée tant par la Cour d'appel de renvoi de Paris que par la chambre commerciale statuant pour la deuxième fois, le 11 mars 2003.

Il n'est pas besoin de rappeler à quel point la solution à laquelle ont abouti les juges était critiquable. Certes, le libellé de l'article L. 713-5, transposant l'article 5.2 de la directive communautaire du 21 décembre 1988, est ambigu et maladroit. La reformulation à laquelle le législateur français a choisi de procéder pêche par son imprécision. Volontairement ? Peu importe... Seul compte en définitive l'insécurité juridique qui en découle et n'a pas lieu d'être.

En effet, la CJCE a rappelé peu après que « l'option de l'État membre porte sur le principe même de l'octroi d'une protection renforcée au profit des marques renommées, mais non sur les situations couvertes par cette protection lorsqu'il l'accorde »². En d'autres termes, libre à chaque État membre de ne pas transposer les dispositions facultatives de l'article 5.2... mais s'il le fait, que ce soit de façon conforme et non tronquée ! Pour oser la métaphore sportive, le législateur français pourrait être disqualifié pour non respect des règles...

Toutefois, on aurait pu attendre des juges français qu'ils pallient les lacunes législatives. En vertu du principe de la primauté du droit communautaire, ne sont-ils pas tenus d'interpréter le droit interne à la lumière du texte et de la finalité de la directive³ ? Il revenait donc aux juges français d'effectuer ce « retour aux sources » communautaires.. petit voyage qu'ils n'ont manifestement pas entrepris.

Quoiqu'il en soit, l'appel du pied de la Cour de justice n'a pas été vain. Revenant à plus de raison, la chambre commerciale a opéré un revirement de sa jurisprudence par un arrêt du 12 juillet 2005 (affaire *Must*) : il est désormais acquis que la protection renforcée de l'article

L. 713-5 couvre également les actes d'imitation de marques renommées ou notoires. Revirement malheureusement trop tardif pour le CNOSF, qui n'a pas pu en bénéficier...

II Face à son échec sur le fondement spécial de l'article L. 713-5 du CPI, le CNOSF fait passer très vite le fondement du droit commun de la responsabilité civile, jusqu'alors subsidiaire, au premier plan de ses demandes.

Las ! Nouvelle déconvenue ! La Cour d'appel de Paris, sur renvoi après cassation du 25 juin 1999, estime que « l'article L. 713-5 du CPI instaurant une action spécifique en responsabilité, les dispositions de l'article 1382 du Code civil ne peuvent être invoquées utilement, s'agissant des mêmes faits ». En d'autres termes, *generalia specialibus non derogant*... Une solution quelque peu paradoxale, puisqu'elle aboutit à une protection moindre, hors spécialité, pour les titulaires de marques notoires que pour les titulaires de marques « simples ». Alors que les premiers sont laissés dans le plus profond dénuement juridique, les seconds peuvent, eux, valablement invoquer les dispositions du droit commun...

En outre, cette solution marque un net recul par rapport au droit positif antérieur à la loi du 4 janvier 1991 (transposant la directive de 1988), lequel offrait une protection élargie aux marques notoires par le biais de la théorie de l'abus de droit, sur le fondement du droit commun de la responsabilité civile. Or, la *ratio legis* de l'article 5.2 de la directive n'est-elle pas précisément d'accroître le niveau de protection dont jouissent les marques notoires hors de la spécialité ? Objectif manifestement manqué, à en croire les juges de la Cour d'appel, puisque ces marques sont finalement moins bien protégées que les marques « simples »...

Le parfum de la victoire ne se fera sentir pour le CNOSF qu'à partir de la deuxième intervention de la chambre commerciale, en date du 11 mars 2003. La Cour de cassation confirme, certes, sa jurisprudence tenant en une interprétation restrictive de l'article L. 713-5. Toutefois, rappelant les termes de la directive 89/104 du 21 décembre 1988, elle juge que, en cas d'imitation de son signe, le dépositaire d'une marque notoirement connue est recevable à agir sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun. Les juridictions qui auront à statuer par la suite iront toutes en ce sens.

Cette solution marque un retour au bon sens car, si en vertu de la maxime *specialia generalibus derogant* la loi générale s'efface toujours devant les régimes spéciaux, elle conserve son domaine d'application intact pour toutes les situations n'en relevant pas. Les actes d'imitation étant exclus du champ d'application de l'article L. 713-5, comme l'affirme la Cour d'appel de Paris, ils constituent nécessairement des faits distincts de l'« emploi ».

En définitive, c'est donc le vieux schéma de protection de la marque renommée en trois volets (qui prévalait avant la loi de 1991) qui est remis au goût du jour : sur le fondement de la contrefaçon « classique », dans le cadre de la spécialité ; sur le fondement de l'article L. 713-5 du CPI, hors de la spécialité pour les actes de reproduction à l'identique ; sur le fondement de la responsabilité civile de droit commun, hors spécialité, pour les actes d'imitation. Si ce triptyque a le mérite de l'exhaustivité, la simplicité n'est pas son atout premier...

III La situation en était là lorsque la chambre commerciale s'est prononcée pour la troisième et ultime fois, le 31 octobre 2006. À ce stade, plus aucune surprise pour le CNOSF : si le fondement de l'article L. 713-5 lui est définitivement interdit dans cette affaire, celui de la responsabilité civile de droit commun lui est grand ouvert. Après avoir de nouveau rappelé que les marques *Olympique* et *Jeux Olympiques* sont des marques d'usage, non enregistrées, notoires, la chambre commerciale suit en tous points les orientations prises par l'arrêt confirmatif de la Cour d'appel d'Orléans. Elle s'applique alors à caractériser des actes fautifs de parasitisme et juge que « le retentissement et la renommée des *Jeux Olympiques* étant exceptionnels, la société Galec avait commis une faute en constituant des droits de marque imitant les signes caractéristiques du mouvement olympique, puis en les utilisant dans le but de profiter, sans bourse délier, de l'image d'excellence de ce mouvement ». La théorie du parasitisme, qui a trouvé sa plus belle consécration légale dans l'article L. 713-5 du Code de la propriété intellectuelle, revient en quelques sortes à ses fondamentaux...

À noter, de façon certes plus anecdotique, l'intéressante réponse de la Cour régulatrice au moyen du pourvoi tenant à l'existence d'autres associations d'idées possibles dans l'esprit d'un consommateur mis en contact avec le terme *Olymprix*. La société Galec avait fait valoir que la dénomination *Olymprix* peut être considérée comme se situant dans le sillage de l'Olympe, « les termes olympe et olympien, étant des termes courants, nom commun et adjectif, pour désigner l'ensemble des dieux de l'Olympe, puis la demeure des dieux et, de là, le calme, la sérénité, voire l'excellence ». Elle avait également mis en avant la possible association, « notamment par des clients d'hypermarchés » (sic), avec les héros gaulois de BD, dont les patronymes finissent systématiquement par le suffixe « ix ». Une sorte de critères de la « multiplicité des rapprochements », en somme...

Cet argument n'est pas sans rappeler la multiplicité des formes qui a prévalu, un temps, pour les dessins et modèles, avant d'être abandonnée. En effet, l'existence d'autres formes n'implique pas, en soi, que celle qui a été retenue n'est pas exclusivement dictée par une fonction technique. Pour parodier ce raisonnement, on peut dire que le fait que d'autres idées naissent de cette expression ne change rien au fait qu'elle évoque incontestablement les *Jeux Olympiques*. En conséquence, c'est fort logiquement que la chambre commerciale a pu juger que « la Cour d'appel n'était pas tenue, pour retenir souverainement que le terme *Olymprix* évoquait l'idée olympique, d'examiner toutes les autres associations d'idées pouvant naître de cette expression ».

Enfin, dans son dernier attendu, la chambre commerciale donne raison à la Cour d'appel d'Orléans d'avoir prononcé la radiation de la marque *Olymprix* en tant que mode de réparation « nécessaire pour empêcher la poursuite des actes parasitaires ». Si la mesure de radiation n'a pas à être prononcée en sus de la nullité, elle retrouve tout son intérêt lorsque, comme en l'espèce, aucune nullité n'a été prononcée préalablement (nullité qui aurait pourtant pu être recherchée sur le terrain de la fraude ou de l'existence de droits antérieurs).

À l'heure du bilan, que retenir de la saga *Olymprix* ? Un litige aux faits simples mais qui, en raison des hésitations de la jurisprudence, s'est étalé sur plus de dix ans et a donné lieu à pas moins de sept décisions différentes. La solution retenue le 31 octobre 2006 par la chambre commerciale est pragmatique et pleine de bon sens, mais si l'affaire devait être rejugée aujourd'hui, c'est incontestablement sur le fondement spécial de l'article L. 713-5 du CPI que le CNOSF obtiendrait gain de cause. Soucieuse de réparer ses tâtonnements passés, la chambre commerciale a finalement fait droit aux demandes

manifestement légitimes de ce dernier, sur le fondement subsidiaire du droit commun de la responsabilité civile. Une solution qui, pourtant, ne devrait plus trouver à s'appliquer à l'avenir...

¹ CA Versailles, 15 janv. 1997, confirmant le jugement du TGI Nanterre, 11 juill. 1996.

² CJCE, 23 oct. 2001, aff. C-408/01, *Adidas*.

³ CJCE, 13 nov. 1990, aff. C-106/89, *Marleasing*.

Ce document provient du site Internet de l'Institut de Recherche en Propriété Intellectuelle Henri-Desbois (IRPI) : <http://www.irpi.cci.fr>. Les droits de reproduction sont réservés et strictement limités. L'adresse Internet du site de l'IRPI doit impérativement figurer dans la référence en cas de citation. Pour d'autres utilisations, veuillez contacter le responsable du site à l'adresse suivante : irpi@cci.fr