

COUR DE CASSATION
Chambre commerciale, 1^{er} juillet 2008

Pourvoi n° 07-13952
Président : Mme FAVRE

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, a rendu l'arrêt suivant:

Donne acte à Mme X..., liquidateur à la liquidation judiciaire de la société Senteur Mazal, de la reprise d'instance ;

Attendu , selon l'arrêt attaqué, que la société Beauté prestige international (la société BPI) est titulaire d'un modèle de flacon déposé auprès de l'INPI le 25 avril 1994 , sous le n°942417, qu'elle a créé et qu'elle commercialise depuis le 23 septembre 1995 ; qu'elle est également titulaire de quatre marques tridimensionnelles les deux premières déposées les 25 mars et 7 septembre 1995 sous les n°95564538 et n°95587225 en classes 3,18 et 25 représentant des flacons, l'un étant exploité pour la commercialisation d'une eau de toilette Jean-Paul Gaultier Le Mâle, la troisième déposée le 6 novembre 1992, enregistrée sous le n°92440946, représentant un emballage métallique, la quatrième déposée le 5 novembre 1992, enregistrée sous le n°92440690 représentant la forme du flacon dans lequel elle commercialise le parfum "Classique" de Jean-Paul Gaultier; qu'avisée de la retenue douanière de flacons de parfum présentant des ressemblances avec les produits qu'elle commercialise, la société BPI a fait procéder à une saisie contrefaçon dans les locaux de la société Senteur Mazal, puis a assigné cette société en contrefaçon et concurrence déloyale ; que la société Senteur Mazal a été mise en redressement puis en liquidation judiciaires ; que M. Y... a été nommé administrateur et Mme X... représentant des créanciers puis liquidateur ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette JP L'Homme, Inmate for Men, Inmate for Women, la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon des marques n°95564538, 95587225, 92440690 et 92440946 dont la société BPI est titulaire et de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisant les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants, et de fixer la créance de la société BPI en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon, et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à

la société BPI, alors, selon le moyen, que pour apprécier le risque de confusion, les juges peuvent se fonder sur des éléments extrinsèques, tels une différence de circuits de distribution ; qu'en l'espèce, la société Senteur Mazal insistait notamment sur la différence de circuit de distribution et de clientèle pour affirmer qu'il n'existait aucun risque de confusion ; que la cour d'appel s'est refusée de prendre en considération ces différences à raison de leur prétendue inopérance ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L. 713-3 du code de la propriété intellectuelle et 5.1 de la directive 89/104 du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des États membres sur les marques;

Mais attendu que la cour d'appel a souverainement apprécié l'existence d'un risque de confusion entre les signes litigieux dans l'esprit d'un consommateur d'attention moyenne au vu de l'impression d'ensemble résultant des conditionnements en présence ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le deuxième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant les flacons d'eau de toilette JP L'homme, Inmate for Men, la société Senteur Mazal a commis des actes de contrefaçon du modèle n°942417 et porté atteinte au droit d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé Le Mâle, de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisant les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants et leur remise à la société BPI aux fins de destruction, et de fixer la créance de cette société à certaines sommes en réparation du préjudice subi du fait des actes de contrefaçon, et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1°/ qu'un modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou avant la date de priorité revendiquée ; qu'en l'espèce, la société Senteur Mazal soutenait que le flacon le Mâle n'avait pas de caractère propre au regard du modèle de flacon de parfum Shocking créé en 1937 par Elsa Z... et représentant un tronc humain sans bras ; que pour affirmer que le modèle de flacon revêtait un caractère propre, la cour d'appel s'est contentée de relever que le flacon de 1937 ne présentait pas toutes les caractéristiques du flacon Le Mâle ; qu'en statuant ainsi sans nullement rechercher ni établir que l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscitait chez l'observateur averti différait de celle produite par le flacon Shocking, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au

regard des articles L. 511-4 du code de la propriété intellectuelle, 3 alinéa 2 et 5.1 de la directive 98/71 du 13 octobre 1998 relative à la protection juridique des dessins et modèles ;

2°/ que les juges ne peuvent dénaturer les conclusions des parties ; qu'en l'espèce la société Senteur Mazal soutenait qu'il ressortait des pièces versées aux débats que la configuration esthétique revendiquée n'était pas nouvelle ou propre au sens de la loi dès lors qu'elle était antérieure de longue date comme le démontrait notamment :... le modèle de flacon commercialisé depuis 1994/1995 sous la dénomination Héros par la société Uomo parfums représentant un buste masculin d'inspiration gréco-romaine, le modèle de flacon Cyrus for man commercialisé par la société Pagnaccos représentant également un buste masculin pourvu d'une imposante musculature ; qu'en affirmant néanmoins qu'il n'était pas contesté que les flacons Le Héros, Cyrus ont été créés postérieurement au dépôt du modèle de la société Beauté Prestige international, quand la société Senteur Mazal le contestait expressément, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de la société Senteur Mazal en violation des articles 1134 du code civil, et 4 du code de procédure civile ;

3°/ que la contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public ; que la représentation d'un buste d'homme sans bras ne peut être protégée par le droit d'auteur, dès lors qu'elle ressortit au domaine public ; qu'en l'espèce il ressort des termes de l'arrêt que si les flacons représentaient des bustes d'homme sans bras, ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau ; qu'en se fondant néanmoins pour retenir l'existence d'une contrefaçon, sur le fait que les flacons représentaient tous deux des bustes d'hommes sans bras, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu'ayant constaté par des motifs non critiqués que le flacon Le Mâle déposé auprès de l'INPI sous le n°942417 par la société BPI était nouveau et original, la cour d'appel a, par ces seules constatations, hors dénaturation, légalement justifié la validité de ce modèle au regard de l'article L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle dans sa rédaction alors applicable ;

Et attendu qu'ayant relevé qu'il résultait de l'examen des deux flacons en présence que les flacons J.P L'homme et Inmate for men reproduisaient les caractéristiques originales du modèle Le Mâle en ce qu'ils représentent un buste masculin, à la musculature proéminente, sans bras, surmonté d'un bouchon de forme

cylindrique et que les différences mineures n'affectaient pas la ressemblance visuelle ainsi suscitée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ;

D'où il suit que le moyen inopérant en sa première branche, est mal fondé pour le surplus ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire qu'en commercialisant le flacon d'eau de toilette Inmate for women, la société Senteur Mazal a porté atteinte aux droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le flacon dénommé Classique, et de faire interdiction à M. Y..., ès qualités, de détenir, d'offrir en vente, de vendre des produits contrefaisants les marques, les droits d'auteur et le modèle de la société BPI, et d'ordonner la confiscation de l'intégralité des produits contrefaisants et de fixer la créance de la société BPI à certaines sommes en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon, de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1°/ que la contrefaçon ne peut être retenue lorsque les ressemblances relèvent de la reprise d'un genre relevant du domaine public ; que la représentation d'un buste sans bras ne peut être protégée par le droit d'auteur, dès lors qu'elle ressortit au domaine public ; qu'en l'espèce il ressort des termes de l'arrêt que si les flacons représentaient des bustes sans bras, ils différaient cependant par leur couleur, leur coupe, leur matériau ; qu'en se fondant néanmoins pour retenir l'existence d'une contrefaçon, sur le fait que les flacons représentaient tous deux des bustes sans bras, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violation des articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ qu'il résulte des termes de l'arrêt que l'originalité du flacon Classique tenait en ce que le buste sans bras - déjà utilisé par le flacon Shocking de Elsa Z... dans les années 30 - était revêtu d'un étroit bustier ; qu'en affirmant néanmoins que le flacon Inmate for Women reproduisait les caractéristiques essentielles du flacon Classique, quand il résultait de ses propres constatations qu'il n'était pas revêtu d'un bustier, la cour d'appel a violé les articles L. 111-1 et L. 111-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, d'une part, qu'ayant constaté que les caractéristiques du flacon dans la déclinaison qui en était faite procédait d'un parti pris esthétique qui traduisait une marche créative portant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, la cour d'appel a pu en déduire que le flacon était protégeable ;

Et attendu, d'autre part, qu'ayant constaté que le flacon Inmate for women reproduisait les caractéristiques essentielles du flacon Classique de la société BPI, notamment un buste sans bras, la forme opulente de la poitrine, celle marquée des hanches, le bouchon métallique et que les différences liées au matériau, la présence d'un biseau et d'un socle, la hauteur de la coupe du buste n'affectaient pas la contrefaçon, laquelle s'apprécie par un examen d'ensemble et non par une analyse de détails, la cour d'appel en a souverainement déduit que les flacons incriminés contrefaisaient le modèle Classique ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

Et sur le cinquième moyen :

Attendu que les demandeurs font grief à l'arrêt de dire que la société Senteur Mazal s'est rendue coupable d'actes de concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société BPI et de fixer la créance de cette société à certaines sommes en réparation du préjudice subi par les actes de contrefaçon, et de concurrence déloyale et parasitaire, et de condamner M. Y..., ès qualités, à payer une certaine somme à la société BPI, alors, selon le moyen :

1°/ que l'action en concurrence déloyale ne peut se cumuler avec une action en contrefaçon qu'à la condition de reposer sur un fait distinct de la seule diffusion - même à un prix inférieur - de plusieurs produits contrefaisants ; qu'en l'espèce, après avoir condamné la société Senteur Mazal à réparer, au titre de la contrefaçon, le préjudice résultant de la diffusion des produits contrefaisants, la cour d'appel l'a en outre condamnée au titre d'une prétendue concurrence déloyale ; qu'en se contentant de la caractériser par la diffusion de plusieurs produits contrefaisants et la volonté de la société Senteur Mazal de se placer dans le sillage et de tirer profit des investissements commerciaux et de la notoriété particulière des parfums Jean-Paul Gaultier, soit par des faits qui ne se distinguent pas de ceux caractérisant la contrefaçon, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

2°/ que la contradiction de motifs équivaut à une absence de motifs ; qu'en affirmant en l'espèce que la société Senteur Mazal aurait procédé à la commercialisation de deux eaux de toilette «de la collection de Jean-Paul Gaultier», quand il résultait de ses propres constatations, qu'elle n'avait commercialisé que des jus de parfum similaires dans leur composition à ceux de la collection de Jean-Paul Gaultier, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en tout état de cause, le fait, pour une société d'aligner sa production sur les goûts manifestés par le marché, tel que révélé par le succès du produit concurrent, n'est que

l'exercice d'un droit de libre concurrence ; qu'en caractérisant les prétendus actes de concurrence déloyale de la société Senteur Mazal par le fait d'avoir commercialisé deux produits dans le style de la collection de Jean-Paul Gaultier et d'avoir créé un effet de gamme, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu que l'arrêt retient qu'il résulte, du constat dressé par l'Agence pour la protection des programmes (APP) le 20 septembre 2005, qu'en recherchant le nom du produit Jean-Paul Gaultier sur le site Internet e-bay, l'internaute est conduit à la vente du parfum Inmate for men, proposé avec les mentions "style Gauthier", "dans le style Gauthier" et du constat dressé par l'APP le 5 décembre 2006, que le parfum J.P L'homme est vendu sur d'autres sites Internet comme une fragrance inspirée de l'eau de toilette originale Mâle Jean-Paul Gaultier, au prix de 7 euros au lieu de 40 à 60 euros ; qu'il relève encore qu'il ressort d'un autre constat de l'APP du 9 février 2005, que le produit Inmate for women est vendu sur Internet comme un équivalent de l'eau de toilette Jean-Paul Gaultier Classique ; qu'en l'état de ces constatations, d'où il résulte que la société Senteur Mazal a cherché, par la commercialisation d'eaux de toilette présentées comme équivalentes, à se placer dans le sillage de la société BPI, en s'appropriant à moindre frais les investissements financiers engagés par cette dernière, pour concevoir les fragrances, les conditionnements et pour promouvoir les produits de pharmacie, la cour d'appel, sans se contredire, a pu statuer comme elle a fait ; que le moyen n'est pas fondé ;

Mais sur le quatrième moyen :

Vu les articles L. 112-1 et L. 112-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Attendu que pour retenir la contrefaçon de droits d'auteur dont la société BPI est titulaire sur le jus de toilette Jean-Paul Gaultier Le Mâle, l'arrêt retient qu'un parfum est susceptible de constituer une oeuvre de l'esprit au titre du livre 1er du code de la propriété intellectuelle dès lors que, portant l'empreinte de la personnalité de son auteur, il est original ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que la fragrance d'un parfum, qui procède de la simple mise en oeuvre d'un savoir-faire, ne constitue pas la création d'une forme d'expression pouvant bénéficier de la protection des oeuvres de l'esprit, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a dit que la société Senteur Mazal, en vendant le produit J.P L'Homme et le produit

Inmate for men s'est rendue coupable de contrefaçon de droits d'auteur dont la société Beauté prestige international est titulaire sur le jus de l'eau de toilette Jean-Paul Gauthier Le Mâle, l'arrêt rendu le 14 février 2007 entre les parties par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et pour être fait droit les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Laisse à chaque partie la charge de ses dépens respectifs ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du premier juillet deux mille huit.