

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

N° de pourvoi: 07-14741
Président : Mme FAVRE

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

Statuant, tant sur le pourvoi formé par la société 1633, que sur le pourvoi incident éventuel relevé par la société Conception de presse et d'édition ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Conception de presse et d'édition a poursuivi la société 1633, en lui reprochant d'avoir adopté, pour la couverture d'un magazine "Newlook", une présentation imitant celle d'un magazine "Entrevue", dont elle est l'éditrice ;

Sur le premier moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société 1633 fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait commis des actes de contrefaçon du droit d'auteur sur la maquette de couverture du magazine "Entrevue", alors, selon le moyen :

1°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que les premiers juges ont imputé à la société 1633 des actes de contrefaçon du droit d'auteur sur le fondement d'une première combinaison d'éléments graphiques, caractéristique de la maquette de couverture du magazine "Entrevue", à laquelle ils ont reconnu un caractère d'originalité ; qu'en cause d'appel, la société Conception de presse et d'édition a fondé son action en contrefaçon sur une combinaison d'éléments graphiques différente de celle dont elle avait revendiqué la protection en première instance ; qu'en statuant sur l'éligibilité de la maquette de couverture du magazine "Entrevue" à la protection du droit d'auteur et sur les actes de contrefaçon imputés à la société 1633 sur la base de la combinaison d'éléments graphiques retenue par les premiers juges et non sur celle dont la société Conception de presse et d'édition revendiquait la protection en cause d'appel, la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

2°/ qu'en toute hypothèse, le grief de contrefaçon de droit d'auteur invoqué par la société Conception de presse et d'édition concernait les numéros n° 245 à 265 du magazine "Newlook", à l'exception des n° 247, 250, 262 et 263 ; qu'en retenant que le numéro n° 250 était contrefaisant, la cour d'appel a de nouveau méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

3°/ que la société 1633 soutenait, en cause d'appel, que le bandeau de titre du magazine "Newlook" avait un fond de couleur orange fluorescent depuis 2004 ; que la société Conception de presse et d'édition admettait également que, depuis le mois de mars 2004, le bandeau de titre du magazine "Newlook" était de couleur orange fluorescent ; qu'en affirmant, pour conclure à la contrefaçon de la maquette de couverture du magazine "Entrevue", que les couvertures des n° 248 à 265 (à l'exception des n° 262 et 263) du magazine "Newlook", parus entre les mois de mai 2004 et d'octobre 2005, reproduisaient le bandeau de titre de couleur jaune fluorescent propre au magazine "Entrevue", la cour d'appel a méconnu les termes du litige, en violation des articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

4°/ que le juge ne peut fonder sa décision sur des faits qui ne sont pas dans le débat ; qu'en affirmant, pour décider que les couvertures des n° 248 à 265 (à l'exception des n° 262 et 263) du magazine "Newlook" contrefaisaient la maquette de couverture du magazine "Entrevue", qu'elles en reproduisaient systématiquement le fond de page jaune, bien que la société Conception de presse et d'édition n'ait dénoncé l'utilisation par le magazine "Newlook" d'un fond de page jaune que pour les couvertures des numéros de mars, août et octobre 2004, juin et octobre 2005, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des faits hors du débat, a violé l'article 7 du code de procédure civile ;

5°/ qu'en retenant que les couvertures des n° 248 à 265 (à l'exception des n° 262 et 263) du magazine "Newlook" contrefaisaient la maquette de couverture du magazine "Entrevue" en ce qu'elles reproduisaient systématiquement, d'une part, le "flouté" noir vertical séparant la cheminée des deux tiers restants de la page et, d'autre part, les signets rectangulaires et la police franklin gothic d'aspect moucheté, bien que la société Conception de presse et d'édition ne se plaignît de leur reprise par le magazine "Newlook" qu'à compter du mois de juin 2004 pour le premier et du mois d'août 2004 pour les seconds, la cour d'appel, qui s'est fondée sur des faits qui n'étaient pas dans le débat, a de nouveau violé l'article 7 du code de procédure civile ;

Mais attendu, en premier lieu, que la société Conception et édition de presse demandait dans ses conclusions d'appel la confirmation de la condamnation prononcée en première instance, notamment pour les motifs retenus par les premiers juges ;

Attendu, par ailleurs, que la cour d'appel pouvait mener l'examen de la contrefaçon au regard de l'ensemble des faits soumis au débat, y compris ceux que le demandeur n'avait pas particulièrement invoqués ;

Attendu, en outre, qu'ayant retenu que les couvertures du numéro 248 de mai 2004, jusqu'à celle du numéro 265 d'octobre 2005, à l'exception de celles des n° 262 et 263, du magazine "Newlook" reprenaient la combinaison des éléments graphiques de la maquette du magazine "Entrevue", soit un bandeau de titre occupant toute la largeur du haut de la page, un titre en lettres grasses noires, une "cheminée" sur fond noir avec une enfilade de 4 à 5 encarts sur le tiers gauche de la page, une photographie plan d'une starlette dont le visage couvre une partie du bandeau sur les deux tiers droits de la page, un personnage tronquant la ou les deux premières lettres du titre, un "flouté" noir vertical séparant la "cheminée" des deux tiers restants de la page, les signets rectangulaires placés à cheval sur la cheminée contenant des caractères de typographie franklin gothic mouchetée, la cour d'appel a justifié sa décision de retenir une contrefaçon, de sorte que sa référence, erronée, à d'autres détails de la maquette copiée est surabondante ;

Et attendu, enfin, que, peu important que le grief soit limité à certaines des couvertures du magazine incriminé, les éléments concernant le "flouté" noir vertical séparant la "cheminée" du reste de la page, de même que les signets rectangulaires, la police franklin gothic d'aspect moucheté, et la couleur du fond des pages de couverture, étaient dans le débat ;

D'où il suit que le moyen, qui manque en fait en sa première et en ses deux dernières branches, ne peut être accueilli pour le surplus ;

Sur le deuxième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société 1633 fait grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elle avait commis des actes de contrefaçon de modèle enregistré, alors, selon le moyen :

1°/ que seul peut être protégé le dessin ou modèle qui est nouveau et présente un caractère propre ; qu'un dessin ou modèle est regardé comme nouveau si, à la date de dépôt de la demande d'enregistrement ou à la date de priorité revendiquée, aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué ; que pour démontrer l'absence de nouveauté du modèle de couverture du magazine "Entrevue", la société 1633 invoquait les antériorités tirées, d'une part, de diverses couvertures des magazines "Newlook", "Penthouse" et "Maximal" et, d'autre part, des couvertures du magazine "Play in the House" des mois d'octobre 1999, novembre 2000 et hors série du mois de février 2000 et du magazine "Interconnexion" du mois de janvier 2001 ; qu'en limitant son examen aux couvertures des magazines "Newlook", "Penthouse" et "Maximal", la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des l'articles L. 511-2 et L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que la cour d'appel, qui s'est bornée à affirmer, pour décider que le modèle de couverture du magazine "Entrevue" était nouveau, que les couvertures des magazines "Newlook", "Penthouse" ou "Maximal" n'antériorisaient pas l'ensemble des éléments figurant au dépôt contesté, sans identifier ces éléments, ni décrire la combinaison inédite qu'ils réaliseraient, a de nouveau privé sa décision de base légale au regard des l'articles L. 511-2 et L. 511-3 du code de la propriété intellectuelle ;

3°/ qu'un dessin ou modèle a un caractère propre lorsque l'impression visuelle d'ensemble qu'il suscite chez l'observateur averti diffère de celle produite par tout dessin ou modèle divulgué antérieurement, en tenant compte de la liberté laissée au créateur dans la réalisation du dessin ou modèle ; qu'en se bornant à affirmer, pour décider que le modèle de couverture du magazine "Entrevue" revêtait un caractère propre, qu'il présentait pour un observateur averti une impression visuelle d'ensemble qui ne se retrouvait dans aucun dessin ou modèle divulgué antérieurement, sans décrire, fût-ce sommairement, les éléments caractéristiques du modèle litigieux et sans les comparer aux antériorités invoquées par la société 1633, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 511-2 et L. 511-4 du code de la propriété intellectuelle ;

4°/ que l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; que le grief de contrefaçon formulé par la société Conception de presse et d'édition au titre du droit des dessins et modèles ne visait que les n° 253, 257, 264 et 265 du magazine "Newlook" ; qu'en retenant que les couvertures du magazine "Newlook" arguées de contrefaçon sont les mêmes que celles précédemment examinées dans le cadre de la contrefaçon au titre du droit d'auteur", savoir les n° 248 à 265, à l'exception des n° 262 et 263, la cour d'appel, qui a méconnu les termes du litige, a violé les articles 4 et 5 du code de procédure civile ;

5°/ qu'un produit contrefait un dessin ou modèle lorsqu'il reproduit ses éléments caractéristiques et produit la même impression visuelle d'ensemble ; qu'en se bornant à affirmer, pour retenir la contrefaçon du modèle de couverture du magazine "Entrevue", que les couvertures des n° 248 à 265 (à l'exception des n° 262 et 263) du magazine "Newlook" dégageaient la même impression visuelle d'ensemble, sans énoncer les éléments caractéristiques du modèle déposé et sans expliquer en quoi ils auraient été repris dans les couvertures critiquées du magazine "Newlook", la cour d'appel a privé sa décision de base

légale au regard des articles L. 521-2, L. 521-4 et L. 513-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, en premier lieu, que les conclusions d'appel de la société 1633 n'exposant pas les raisons pour lesquelles les couvertures de ces magazines constitueraient des antériorités pertinentes, la cour d'appel n'était pas tenue de s'expliquer spécialement à leur propos ;

Attendu, ensuite, que le prononcé sur des choses non demandées, en l'occurrence à propos de certaines couvertures qui n'auraient pas été concernées par la demande, ne constitue pas un cas d'ouverture à cassation, mais une irrégularité qui ne peut être réparée que selon la procédure prévue par les articles 463 et 464 du code de procédure civile ;

Et attendu, enfin, que, sous couvert d'un manque de base légale, les deuxième, troisième et cinquième branches du moyen ne tendent qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine des juges du fond, qui ont retenu que les antériorités alléguées par la société 1633 comportaient certains des éléments figurant au dépôt contesté, mais n'antériorisaient pas l'ensemble de ces éléments suivant la combinaison dont la protection était revendiquée, que l'impression visuelle d'ensemble suscitée chez l'observateur averti différait de celle produite par tout modèle divulgué avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement, et que des couvertures arguées de contrefaçon dégageaient une même impression visuelle que celle produite par le modèle de maquette de couverture déposé par la société Conception de presse et d'édition ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le troisième moyen du pourvoi principal :

Attendu que la société 1633 fait encore grief à l'arrêt de lui avoir interdit, sous astreinte, d'utiliser, dans tout futur numéro du magazine "Newlook", la combinaison originale utilisant des éléments suivants : un bandeau de titre occupant toute la largeur du haut de la page de couleur jaune fluorescent, un titre en lettres grasses noires, une cheminée sur fond noir avec une enfilade de 4 à 5 encarts sur le tiers gauche de la page, un fond jaune des deux tiers droits de la page, une photographie plan d'une starlette dont le visage couvre une partie du bandeau sur les deux tiers droits de la page, un personnage tronquant la ou les deux premières lettres du titre, un "flouté" noir vertical séparant la "cheminée" des deux tiers droits restants de la page, les signets rectangulaires placés à cheval sur la "cheminée" contenant des caractères de typographie franklin gothic moucheté, et d'avoir étendu cette interdiction à la reproduction du modèle de couverture déposé par la société Conception de presse et d'édition, alors, selon le moyen :

1°/ qu'ayant retenu que seule la combinaison de certains éléments graphiques composant la maquette de couverture du magazine "Entrevue" était éligible à la protection du droit d'auteur en raison de son originalité, la cour d'appel, qui a néanmoins interdit à la société 1633 d'utiliser, non pas la combinaison originale précitée mais, de manière générale, toute combinaison originale "utilisant des éléments mentionnés ci-dessus", a violé les articles L. 111-1, L. 335-2, L. 335-3 et L. 335-7 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ qu'en étendant la mesure d'interdiction relative à la reproduction de la maquette de couverture du magazine "Entrevue" à la reproduction du modèle de couverture déposé par la

société 1633, sans motiver sa décision, la cour d'appel a méconnu les exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en toute hypothèse, le juge qui prononce une mesure d'interdiction doit en déterminer le champ ; qu'en se bornant à étendre la mesure d'interdiction relative à la reproduction de la maquette de couverture du magazine "Entrevue" à la reproduction du modèle de couverture déposé par la société Conception de presse et d'édition, sans préciser les éléments caractéristiques dont la reprise était interdite, bien que la maquette de couverture du magazine "Entrevue" se distinguât nettement du modèle déposé, lequel ne décrivait qu'une structure générale de page de couverture, sans indication de couleur ou de typographie, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard des articles L. 521-2 et L. 521-4 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu, d'une part, que la cour d'appel a retenu, par motifs adoptés, que la société Conception de presse et d'édition était fondée à solliciter une mesure d'interdiction de reprise par le magazine "Newlook" de la combinaison originale de la maquette de la couverture du magazine "Entrevue", de sorte qu'il y avait lieu d'interdire à la société 1633 de reprendre la combinaison originale des éléments, mentionnés ci-dessus et repris dans le dispositif, dans tout futur numéro du magazine "Newlook" ; qu'elle relève en outre, dans l'exposé de la teneur du jugement entrepris, qu'il interdirait la reprise de la combinaison originale utilisant les éléments ainsi mentionnés ; qu'en cet état, la contradiction entre ces motifs et le dispositif du jugement confirmé, interdisant à la société 1633 de reprendre la combinaison originale utilisant "des" éléments ainsi mentionnés, résulte d'une erreur matérielle qui peut, selon l'article 462 du code de procédure civile, être réparée par la Cour de cassation à laquelle est déféré cet arrêt, dont la rectification sera ci-après ordonnée ;

Attendu, d'autre part, que la cour d'appel a motivé l'extension de la mesure d'interdiction par les motifs l'ayant conduite à infirmer le jugement rejetant l'action en contrefaçon de modèle enregistré ;

Et attendu, enfin, que le dispositif de l'arrêt interdisant, au titre de la contrefaçon de modèle enregistré, la reproduction du modèle de maquette de couverture, précise ainsi le champ de cette interdiction ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli en aucune de ses trois branches ;

Mais sur le quatrième moyen du pourvoi principal :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour dire que la société 1633 avait commis des actes de concurrence parasitaire, la condamner à payer à la société Conception de presse et d'édition la somme de 250 000 euros en réparation, tant de cette atteinte, que des faits de contrefaçon, et ordonner la publication de la condamnation de ce chef, l'arrêt énonce que le parasitisme est caractérisé par la circonstance selon laquelle une personne, à titre lucratif et de façon injustifiée, s'inspire ou copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements ; qu'il relève ensuite qu'en l'espèce, la société Conception de presse et d'édition justifie avoir consacré d'importantes sommes, depuis 1992, à la promotion publicitaire du magazine "Entrevue, au moyen, pour l'essentiel, de la reproduction de la couverture de différents numéros du magazine qui en

assure l'identité visuelle ; que l'arrêt retient enfin que, par son comportement, la société 1633 a marqué sa volonté de se placer dans le sillage de la société Conception de presse et d'édition et de profiter de la sorte de la valeur économique que présente, eu égard aux circonstances de l'espèce, la maquette de la couverture du magazine "Entrevue", qui est le fruit d'un travail intellectuel de conception et d'importants investissements publicitaires ;

Attendu qu'en prononçant une condamnation distincte au regard de tels faits, qui sont des faits de contrefaçon, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

Et sur le moyen unique du pourvoi incident :

Vu l'article 1382 du code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande de la société Conception de presse et d'édition tendant à la condamnation de la société 1633 à lui verser des dommages-intérêts pour concurrence déloyale, l'arrêt retient que les griefs tirés de la reprise aggravante, et source de confusion, de l'encart de couleur rose dans la "cheminée" de couverture, pour l'annonce du sujet "sexy hot", du petit signe bonus noir et jaune pantone 109, couleurs caractéristiques du magazine "Entrevue", ne sauraient constituer des griefs distincts de ceux retenus dans le cadre de la protection de la maquette de couverture de ce magazine ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle n'avait pas retenu ces éléments pour l'appréciation de la contrefaçon, et que la création d'un risque de confusion dans l'esprit du public avec un modèle enregistré constitue un fait distinct de la contrefaçon de ce modèle, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

Dit que dans le dispositif du jugement confirmé par l'arrêt attaqué, la phrase "lui interdit, sous astreinte, de reprendre la combinaison originale utilisant des éléments mentionnés ci-dessus dans tout futur numéro du magazine Newlook" est rectifiée en la phrase suivante : lui interdit, sous astreinte, de reprendre la combinaison originale utilisant les éléments mentionnés ci-dessus dans tout futur numéro du magazine Newlook" ;

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a fixé à la somme de 250 000 euros le montant des dommages-intérêts dus par la société 1633 à la société Conception de presse et d'édition, et en ce qu'il a ordonné une mesure de publication portant sur la commission d'actes de concurrence parasitaire, d'une part, et en ce qu'il a rejeté l'action de la société Conception de presse et d'édition en paiement de dommages-intérêts pour concurrence déloyale en raison de la reprise d'éléments non retenus au titre de la contrefaçon, d'autre part, l'arrêt rendu le 21 février 2007, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, 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 ;

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.