

**COUR DE CASSATION**  
Chambre criminelle, 24 octobre 2006

Pourvoi n° 05-85995  
Président : M. Farge

Au nom du peuple français,

Statuant sur le pourvoi formé par :

- LA SOCIETE MICROSOFT CORPORATION, partie civile contre l'arrêt de la cour d'appel de VERSAILLES, 9e chambre, en date du 9 septembre 2005, qui dans la procédure suivie, du chef d'infractions au code de la propriété intellectuelle, contre Thierry X..., Danielle C..., épouse X..., Joël Y..., Sylvie Z..., épouse Y..., Franck A... et Christophe B..., a prononcé sur les intérêts civils ;

Vu les mémoires produits en demande et en défense ;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué et des pièces de procédure qu'entre 1997 et septembre 1999 des produits logiciels authentiques choisis en fonction du plus faible prix ont été achetés en grande quantité auprès d'un grossiste agréé par la société Microsoft Corporation ( Microsoft ) avant d'être remis sur le marché avec une fausse licence , substituée à la licence initiale et censée s'appliquer à des produits logiciels beaucoup plus chers de la même société ; que l'enquête a révélé que les documents utilisés à cette fin, intitulés "Microsoft © License Pack ", qui reproduisaient la marque "Microsoft © ", régulièrement déposée par la société Microsoft Corporation, étaient fabriqués à partir de supports, commandés à un imprimeur, identiques aux documents de valeur contractuelle utilisés par cette société pour commercialiser ses produits "office Pro" et "office PME" ; que les vérifications entreprises ont, en outre, établi que les produits concernés étaient négociés à un prix largement inférieur à celui du marché mais supérieur à celui des produits dont l'acquisition avait été initialement effectuée ; que les personnes impliquées dans cette fraude ont été poursuivies pour diverses infractions au code de la propriété intellectuelle ; que le tribunal les a déclarées coupables des faits qui leur étaient reprochés et les a condamnées à payer à la société Microsoft la somme de 100 000 euros en réparation de son "préjudice moral" mais a débouté cette société de sa demande relative à l'indemnisation de son préjudice "matériel" ; que la cour d'appel a confirmé le jugement sur le principe de la culpabilité en qualifiant les faits de reproduction d'une marque en violation des droits conférés par son enregistrement, offre à la vente et vente de marchandises présentées sous une marque contrefaite et détention sans motif légitime de marchandises présentées sous une marque

contrefaite ; qu'elle a, sur l'action civile, par des dispositions non critiquées, constaté l'extinction des créances non déclarées à la liquidation judiciaire de Thierry X... et qu'elle a réexaminé l'action civile dirigée contre les autres prévenus ;

En cet état ;

Sur le premier moyen de cassation pris de la violation des articles 515, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel déclaré les demandes de la société Microsoft irrecevables en ce qu'elle dépassent la somme de 19.936.912 euros au titre du préjudice matériel et celle de 100.000 euros au titre du préjudice moral ;

"aux motifs que sur les demandes formulées en cause d'appel par la société de droit américain Microstoft Corporation ; que la société de droit américain Microsoft Corporation avait demandé devant les premiers juges la condamnation solidaire des prévenus à lui verser la somme totale de 22.036.912 euros à titre de dommages et intérêts, son préjudice matériel étant chiffré à la somme de 19.93 6.912 euros et son préjudice moral à 100. 000 euros ; qu'elle demande à présent à la cour de condamner les mêmes prévenus à lui verser des sommes dont le total se monte à 40.385.243,12 euros au titre de son préjudice matériel et à 1. 780. 000 euros au titre du préjudice moral ; que ces demandes sont manifestement nouvelles en cause d'appel en ce qu'elles dépassent les montants demandés en première instance ; que conformément à l'article 515 du code de procédure pénale, les demandes de la société Microsoft seront déclarées irrecevables en ce qu'elles dépassent sans justification la somme de 19.936.912 euros au titre du préjudice matériel et celle de 100 000 euros au titre du préjudice moral ;

"alors que la partie civile peut librement en appel augmenter sa demande de dommages et intérêts, si celle-ci procède toujours du même chef de demande ; que la cour ne pouvait déclarer irrecevable comme nouvelle l'augmentation du quantum du dommage en appel qui résultait de la modification du mode de calcul du préjudice lorsque la demande présentée par la partie civile restait la même : l'indemnisation de son préjudice économique" ;

Attendu que la demanderesse, qui a obtenu, en réparation d'un préjudice qualifié de moral, consécutif à l'avisement de sa marque, des dommages-intérêts d'un montant inférieur à ceux qui lui avaient été alloués à ce titre par le tribunal et dont la réclamation, en réparation du préjudice matériel résultant du gain manqué, a été rejetée, ne saurait se faire un grief de ce que la cour d'appel ait déclaré, de façon inopérante, irrecevables ses demandes en ce qu'elles

dépassaient "sans justification" les sommes réclamées devant les premiers juges ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

Mais sur le second moyen de cassation pris de la violation des articles 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme, 1382 du code civil, 2, 3, 591 et 593 du code de procédure pénale ;

"en ce que la cour d'appel a débouté la partie civile de sa demande en réparation au titre du préjudice économique né des délits, constitués à l'encontre des prévenus, de contrefaçons de marques ;

"aux motifs que, sur les demandes formulées au titre du préjudice matériel ; qu'aux termes de la prévention, les faits dont les prévenus sont déclarés coupables sont constitués par l'atteinte portée au droit de propriété industrielle que cette société détient sur la marque "Microsoft" atteinte qui résulte de l'usurpation et de l'apposition illicite de cette marque sur les licences détenues et commercialisées par les prévenus ; qu'il convient d'observer que les prévenus n'ont pas été renvoyés devant la juridiction de jugement pour des faits qui auraient consisté à avoir porté atteinte aux droits d'auteur que la société Microsoft détient sur les logiciels qui sont des créations intellectuelles dont le droit d'utilisation est conditionné par l'achat des licences vendues ; que le préjudice dont la société de droit américain Microsoft Corporation est en droit d'obtenir réparation est uniquement constitué par l'atteinte qui a été portée à la marque dont elle est propriétaire et sous laquelle étaient vendues les licences ; que la cour observe que la demande formulée par Microsoft Corporation au titre du préjudice matériel que cette société dit avoir subi se fonde sur l'évaluation qu'elle fait des chiffres d'affaires réalisés par les prévenus grâce à la commercialisation des licences contrefaites qui portaient sa marque ; que la cour considère qu'il n'est nullement établi que le chiffre d'affaires réalisé par les prévenus constitue dans son intégralité un manque à gagner pour Microsoft Corporation et qui serait intégralement et directement imputable aux prévenus par l'usage qu'ils ont fait de la marque contrefaite ; que la cour relève qu'il n'est pas établi que la quantité de licences qu'aurait acquise la clientèle au tarif normalement pratiqué par les revendeurs de produits Microsoft aurait été la même que celle vendue par les prévenus sous la marque Microsoft contrefaite ; que la cour relève ensuite que le chiffre d'affaires du fournisseur initial est nécessairement inférieur à celui des revendeurs successifs et du vendeur final ; que la cour relève également que la partie civile ne livre aucun renseignement sur le processus de formation du prix final de ses produits et notamment sur le prix auquel les licences

concernées étaient vendues par Microsoft et donc de la privation de chiffre d'affaires qu'auraient causé à la société de droit américain Microsoft Corporation les faits commis par Joël Y..., Sylvie Y..., Thierry X..., Danielle X..., Franck A... et Christophe B... ; que la cour relève enfin que la société de droit américain Microsoft Corporation ne démontre pas que l'atteinte portée à sa marque ait eu pour effet une baisse de son chiffre d'affaires sur le marché français ; que la cour constate en définitive que la partie civile ne justifie pas dans ses écritures et lors des débats de l'existence d'un préjudice matériel spécifique, certain et quantifiable qu'elle aurait personnellement et directement subi en conséquence de la contrefaçon de sa marque par les prévenus et qu'elle ne produit aucun élément susceptible de permettre à la cour d'évaluer le préjudice matériel qu'elle invoque à l'appui de sa demande ; que la cour débouterait en conséquence Microsoft Corporation de sa demande à titre de préjudice matériel ;

"alors que, d'une part, il appartient aux juridictions du fond de réparer, dans la limite des conclusions des parties, le préjudice dont elles reconnaissent le principe et dont elle doivent rechercher l'étendue dans l'exercice de leur pouvoir souverain ;

qu'en l'espèce, la cour d'appel ne pouvait se borner à retenir que la partie civile ne justifiait pas d'un préjudice matériel spécifique certain et quantifiable lorsque par ailleurs l'affirmation de l'existence d'un préjudice résultait de ses propres constatations ;

"alors que, d'autre part, constatant qu'il n'était pas établi que le chiffre d'affaires des sociétés contrefactrices constituait "dans son intégralité" un manque à gagner pour la partie civile ou que la quantité de licences qu'aurait acquises la clientèle au tarif normalement pratiqué par les revendeurs "n'aurait pas été la même " que celle vendue par les prévenus sous la marque contrefaite, la cour d'appel avait l'obligation de calculer le montant de la perte de chance pour la partie civile de voir la clientèle des entreprises contrefactrices (dont le chiffre d'affaires atteignait pour certaines plusieurs millions d'euros) acquérir une licence au prix normal ;

"alors qu'en outre, la partie civile invoquait, aux termes de ses conclusions, le préjudice qu'elle avait subi du fait de la contrefaçon des pochettes reproduisant la marque Microsoft qui accompagnaient les fausses licences ; qu'à défaut de s'être prononcée sur ce chef du préjudice de la partie civile, la cour d'appel a insuffisamment motivé sa décision ;

"alors qu'enfin, la contrefaçon de marque caractérise un trouble commercial au détriment du titulaire de la marque ; qu'à cet égard, la société Microsoft faisait valoir dans ses conclusions les moyens sans précédent humains et financiers qu'elle avait mis en oeuvre pour tenter d'endiguer le phénomène né des

infractions poursuivies, pour répondre aux interrogations des utilisateurs abusés et modifier ses plans de commercialisation en les écourtant qu'à défaut d'avoir jamais apprécié le trouble commercial subi par la partie civile, la cour d'appel a privé sa décision de base légale" ;

Vu les articles 2 et 3 du code de procédure pénale, ensemble l'article 1382 du code civil ;  
Attendu qu'il appartient aux juridictions du fond de réparer, dans les limites des conclusions des parties, le préjudice dont elles reconnaissent le principe ;

Attendu que, pour considérer que devait seul être réparé le préjudice lié à l'aviissement de la marque "Microsoft" et refuser d'indemniser celui tenant notamment aux ventes déplacées, l'arrêt relève qu'il n'est pas établi que le chiffre d'affaires réalisé par les prévenus constituait dans son intégralité un manque à gagner pour la partie civile qui serait entièrement et directement imputable à l'usage qu'ils ont fait de la marque contrefaite ;

Mais attendu qu'en se déterminant par ces motifs, fondés sur le caractère hypothétique du mode de calcul proposé par la société demanderesse pour évaluer le montant du gain manqué, alors que l'affirmation de l'existence du préjudice subi à ce titre résultait de ses propres constatations et qu'il lui appartenait, dans l'exercice de son pouvoir souverain d'appréciation, d'en rechercher l'étendue pour le réparer dans son intégralité, la cour d'appel a méconnu les textes susvisés et le principe ci-dessus rappelé ;

D'où il suit que la cassation est encourue de ce chef ;

Par ces motifs :

CASSE et ANNULE l'arrêt susvisé de la cour d'appel de Versailles , en date du 9 septembre 2005, en ses seules dispositions civiles visant l'ensemble des demandes dirigées par la société Microsoft à l'encontre de Danielle C..., épouse X..., Franck A..., Joël Y..., Sylvie Z..., épouse Y... et Christophe B..., toutes autres dispositions étant expressément maintenues ;

Et pour qu'il soit à nouveau statué, conformément à la loi, dans les limites de la cassation ainsi prononcée,

RENVOIE la cause et les parties devant la cour d'appel de Paris, à ce désignée par délibération spéciale prise en chambre du conseil ;

ORDONNE l'impression du présent arrêt, sa transcription sur les registres du greffe de la cour d'appel de Versailles et sa mention en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement annulé ;

Ainsi jugé et prononcé par la Cour de cassation, chambre criminelle, en son audience publique, les jour, mois et an que dessus ;

Etaient présents aux débats et au délibéré : M. Farge conseiller le plus ancien, faisant fonctions de président en remplacement du président empêché, M. Le Corroller conseiller rapporteur, MM. Blondet, Palisse, Castagnède, Mme Radenne conseillers de la chambre, Mme Guihal, MM. Chaumont, Delbano conseillers référendaires ;

Avocat général : M. Launay ;

Greffier de chambre : M. Souchon ;

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