



**AVIS DE M. DOUVRELEUR,
AVOCAT GÉNÉRAL**

Arrêt n° 297 du 12 mai 2025 (B-R) – Chambre mixte

Pourvoi n° 22-20.739

Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 6 avril 2022

la société Intersod

C/

la société Rimowa GmbH

Plan de l'avis

Introduction

La mise en cause de l'arrêt du 25 janvier 2017.....p. 5

A- La jurisprudence de 2017.....p. 6

1. L'arrêt et sa réception critiquep. 6

2. Son application pratiquep. 8

3. Sa postérité indéterminéep. 8

B- La décision attaquéep.10

C- Notre proposition de revirementp.12

1. Les inconvénients de l'arrêt de 2017p.12

2. Son abandonp.14

a) Compatibilité avec la CEDHp.14

b) Compatibilité avec le principe de loyautép.15

c) Un revirement à la lumière de la directive de 2004p.15

d) Subsidiairement, une application différée de la solution consacrée par l'arrêt de 2017p. 17

II. Les autres griefs du pourvoip. 17

A- Sur la seconde branche du premier moyen.....p. 17

B- Sur le deuxième moyen.....p. 17

C- Sur le troisième moyen.....p. 18

Introduction

1. Fondée en 1898, la société allemande Rimowa GmbH (ci-après la société Rimowa) a pour activité la fabrication et la commercialisation de produits de bagagerie en aluminium et polycarbonate. Elle indique dans ses écritures avoir lancé en 1937 la première coque en aluminium et commercialisé depuis 1950 une valise rainurée « *dont la structure combinée à ses rainures parallèles* » a conféré aux bagages Rimowa « *un design caractéristique et unique* »¹.

2. Elle a appris, au début de l'année 2016, que la société HP Design commercialisait, sous la marque « Bill Tornade », dans un magasin situé [Adresse 1] à [Localité 1], des valises qui, selon elle, contrefaisaient son modèle « Limbo Multiwheel ». Le 4 mai 2016, elle a fait acquérir par l'entremise de son avocat un exemplaire de ce modèle dans ce magasin, au prix de 69 euros TTC, et cet achat a été consigné par procès-verbal d'huissier de justice². Pour ce faire, l'huissier a recouru à la méthode dite du « tiers acheteur », le magasin étant considéré comme un lieu privé où il ne saurait opérer sans dévoiler sa qualité : il a dans son procès-verbal indiqué que requis par la société Rimowa, il s'est rendu devant ce magasin et s'est trouvé en présence « *de M. P., chargé de l'achat et stagiaire auprès du cabinet Marchais et Associés [avocat de la société Rimowa], qu'il constate, depuis la voie publique, que M. P. pénètre dans le magasin sans aucun sac à la main et qu'il en ressort au bout de quelques minutes, tenant ostensiblement à la main une valise qu'il lui remet aussitôt, et qu'à l'intérieur de ce sac, il trouve : - une facture et un ticket de carte bleue dont copies sont annexées au constat ; - une valise qu'il photographie et qu'il place sous scellé ouvert de retour en son étude* »³.

3. Forte de ces constatations, la société Rimowa a, par courriers des 19 mai et 29 juin 2016, mis en demeure les sociétés HP Design et Bill Tornade de cesser toute offre à la vente et toute commercialisation du produit en cause et de lui communiquer tous éléments utiles à l'évaluation de son préjudice.

4. En réponse, la société Bill Tornade lui a indiqué qu'elle n'était pas en relation d'affaires avec la société HP Design et qu'elle avait conclu, pour le secteur de la bagagerie, une licence de marque avec la société La Maison de la Marque, qui avait elle-même conclu une sous-licence avec la société J. S. Import. Celle-ci fera ensuite l'objet d'une transmission universelle de patrimoine à la société Intersod.

¹ Mémoire en défense, p. 2.

² L'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice a substitué la dénomination de *commissaire de justice* à celle d'*huissier de justice*.

³ Arrêt attaqué, p. 8 al. 3.

5. La société Rimowa a obtenu, par ordonnances des 11 et 28 octobre 2016, l'autorisation de faire pratiquer des saisies-contrefaçons au siège des sociétés HP Design, La Maison de la Marque et Intersod, ces opérations, cependant, n'ayant donné lieu à la saisie, réelle ou descriptive, d'« *aucune valise arguée de contrefaçon* »⁴.

6. Elle a ensuite, le 10 novembre 2016, assigné ces mêmes sociétés devant le tribunal de grande instance de Paris en contrefaçon de droit d'auteur et concurrence déloyale et parasitaire, en demandant à ce titre leur condamnation à des dommages et intérêts. .

7. En défense, les sociétés HP Design et Intersold s'appuyaient sur un arrêt de la 1^{ère} chambre civile de votre Cour en date du 25 janvier 2017 qui, dans une espèce similaire, avait posé en principe que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales « *command[ait] que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante de la partie requérante* » et en avait déduit la nullité du procès-verbal de constat, dès lors que l'achat avait été effectué par « *un avocat stagiaire au cabinet de l'avocat* » de la société requérante⁵. Elles soutenaient donc, à titre principal, la nullité du procès-verbal de constat puisque le bagage avait été acheté par un stagiaire du cabinet de l'avocat de la société Rimowa et, en tout état de cause, concluaient au rejet de ses demandes.

8. Par jugement du 7 mars 2019, le tribunal fit droit à ce moyen et, se conformant à l'arrêt invoqué devant lui, considéra que la personne ayant acheté la valise litigieuse ne présentait pas, au regard des exigences du procès équitable consacré par l'article 6 de la Convention, les garanties d'indépendance requises puisqu'elle était stagiaire au cabinet de l'avocat de la société Rimowa qui avait mandaté l'huissier de justice. Il a, pour ce motif et « *même en l'absence de stratagème déloyal* », déclaré nul le procès-verbal constatant l'achat et, dès lors que les opérations de saisie-contrefaçon qui avaient suivi n'avaient permis la saisine d'aucune valise, en a conclu que les faits reprochés n'étaient pas établis et, en conséquence, a débouté la société Rimowa de toutes ses demandes.

9. La cour d'appel de Paris, en revanche, a, par arrêt du 6 avril 2022 (l'arrêt attaqué), écarté la solution consacrée par votre arrêt de 2017 et infirmé le jugement du tribunal : à l'inverse de ce qui avait été jugé, elle a considéré que la circonstance que l'achat ait été effectué par un stagiaire au cabinet de l'avocat de la société Rimowa - dont l'identité et la qualité étaient « *clairement mentionnées en première page du procès-verbal* » - n'affectait pas le caractère objectif des constatations de l'huissier de justice ni ne portait atteinte au droit de la société Intersod à un procès équitable, « *cette dernière ayant tout loisir de contester, comme elle le fait, le procès-verbal de constat d'achat* » ; aussi, la société Intersod « *ne démonstr[ant] aucun stratagème qui aurait été mis en place* », a-t-elle déclaré valable le procès-verbal de constat d'achat. Dans ces conditions, jugeant que les sociétés HP Design et Intersod avaient commis, au préjudice de la société Rimowa, d'une part, des actes de contrefaçon en

⁴ TGI Paris, 7 mars 2019, p. 9 al. 2, prod. M.A. n° 01.

⁵ Civ. 1^{ère}, 25 janvier 2017, n° 15-25.210, Bull. 2017, I, 20.

reproduisant les caractéristiques originales de son modèle de valise « *Limbo Multiwheel* » et, d'autre part, des actes distincts de concurrence déloyale, elle a prononcé des condamnations à des dommages et intérêts et ordonné la cessation des pratiques illicites ainsi que la destruction des produits litigieux.

10. La société Intersod a formé contre cet arrêt un pourvoi qui comprend trois moyens portant, successivement, sur le constat d'achat, les saisies-contrefaçon et les condamnations prononcées pour contrefaçon et concurrence déloyale.

11. Les griefs développés par ces moyens sont, sur le plan juridique, d'inégale importance. Le premier d'entre eux (1^{er} moyen 1^{ère} branche) reproche à la cour d'appel d'avoir méconnu le principe que vous avez consacré dans votre arrêt de 2017, tandis qu'en défense, la société Rimowa vous invite « à réexaminer la question et à revenir sur la position retenue par [votre] arrêt de 2017 », autrement dit à procéder à un revirement de jurisprudence. Aussi les observations qui suivent porteront-elles d'abord sur cette mise en cause de votre arrêt du 25 janvier 2017 (I-), avant d'examiner les autres griefs du pourvoi (II-).

I. La mise en cause de l'arrêt du 25 janvier 2017

12. Le constat d'achat consiste à faire constater par un commissaire de justice, qui en dresse procès-verbal, qu'un produit est en vente ou qu'une prestation de service est offerte. Il permet ainsi aux personnes prétendant que leurs droits sont lésés de se procurer, avant tout procès et hors même toute intervention judiciaire⁶, des éléments de preuve susceptibles d'être soumis au juge qui serait ultérieurement saisi. S'il a pour domaines d'élection la contrefaçon et la concurrence déloyale, il peut y être recouru à d'autres fins, par exemple pour prouver la méconnaissance de ses obligations par le preneur qui exercerait dans les locaux loués une activité contraire aux clauses du bail⁷.

13. Quant à leur mode opératoire, ces constats sont réalisés en recourant à un « tiers acheteur » : le produit ou le service en cause n'est pas acheté par le commissaire de justice lui-même, mais par une tierce personne mandatée à cette fin ; se tenant à l'extérieur du magasin, le commissaire se borne alors à constater que cette personne, dont il s'est assuré au préalable qu'elle n'était porteur d'aucun objet, entre dans la boutique et en ressort avec l'objet litigieux et les preuves de son achat, facture ou ticket de caisse. Plusieurs raisons expliquent que le commissaire de justice n'achète pas lui-même l'objet. La principale tient à ce que, quoiqu'ouvert au public, le magasin où cet objet est en vente est un lieu privé dans lequel, dès lors, le commissaire ne saurait opérer sans faire connaître sa qualité⁸. Or, la

⁶ A l'inverse des saisies-contrefaçons qui doivent être préalablement autorisées par ordonnance du président du tribunal (code de la propriété intellectuelle, articles L. 332-1, L. 521-4, L. 615-7 et L. 716-7 pour, respectivement, le droit d'auteur, les dessins et modèles, les inventions brevetées et les marques) .

⁷ V. par ex. Civ. 3^{ème}, 30 nov. 2023, n° 21-25.584.

⁸ V. par ex. CA Paris, 29 janvier 2010, RG n° 08/22874 qui juge que « quand bien même ce magasin est-il largement ouvert au public comme le fait valoir l'appelante, il demeure qu'il s'agit d'un lieu privé

discrétion est en la matière nécessaire afin d'éviter que le vendeur, averti des intentions du requérant, ne fasse disparaître les preuves qui auraient pu être ensuite recueillies dans le cadre d'une éventuelle saisie-contrefaçon⁹. On fait valoir également que l'achat d'un produit ou d'une prestation manifestant une volonté qui tend à la conclusion d'une opération juridique¹⁰, le commissaire de justice, s'il y procédait lui-même, excéderait les limites de sa mission qui, selon les termes du texte qui la régit¹¹, doit se borner à « *effectuer (...) des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter* ». Enfin, une dernière raison tient à ce que s'il achetait lui-même le produit en cause, le commissaire encourrait le reproche de se faire le complice d'un acte illicite, à savoir la vente dont le requérant soutient qu'elle est illégale¹².

14. C'est sur l'indépendance requise de ce tiers acheteur que porte la première branche du premier moyen qui nous conduit, pour les raisons ci-après exposées, à proposer à la Cour de s'écarter de l'arrêt du 25 janvier 2017.

A- La jurisprudence de 2017

1- L'arrêt et sa réception critique

15. Jusqu'en 2017, l'indépendance du tiers acheteur n'était exigée qu'à l'égard de l'huissier de justice et pour que le respect de cette condition puisse être vérifiée, les juges du fond s'assuraient que le procès-verbal mentionne l'identité de ce tiers. Sous cette réserve, toute personne pouvait procéder à l'achat du produit ou du service, quels que soient ses liens éventuels avec le requérant : c'est ainsi qu'il a été expressément jugé que ce tiers pouvait être salarié du requérant¹³, salarié de l'avocat de ce requérant¹⁴ ou stagiaire chez cet avocat¹⁵.

dans lequel l'huissier ne pouvait s'introduire à l'insu de la société Carrefour pour procéder aux dites constatations, sans y avoir été préalablement autorisé par le président du tribunal de grande instance ou son délégataire ».

9 V. Vigneau, Les constats d'achat, Procédures n° 8-9, août-sept. 2013, étude 10, § 2.

10 S. Dorol, Le tiers acheteur dans le constat d'achat, Propriété industrielle n° 9, sept. 2015, étude 17, § 12 .

11 Art. 1er de l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, précédemment ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice.

¹² V. Vigneau, op. cit.

¹³ CA Paris, 3 mars 2004, RG n° 2003/10236, *Sté Adidas Sarragan France* (comm. P. Greffe, *De la validité du constat d'achat comme mode de preuve de la contrefaçon*, Propriété industrielle n° 7-8, juill.-août 2004, comm. 65).

¹⁴ TGI Paris,

31 mai 2011, PIBD 2011, n° 951, III, p. 694.

¹⁵ CA Paris, 2 juin 2015, RG n° 14/03083, n° Lexbase A 3765SB3.

16. Cette jurisprudence a été balayée par l'arrêt du 25 janvier 2017 qui, au visa des articles 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile ainsi que du principe de loyauté dans l'administration de la preuve, proclame que « *le droit à un procès équitable, consacré par le premier de ces textes, commande que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante de la partie requérante* » et, en conséquence, censure la cour d'appel qui, saisie d'une demande d'annulation d'un procès-verbal de constat d'achat, avait jugé indifférente la circonstance que le produit ait été acheté par un « *avocat stagiaire au cabinet de l'avocat* » de la requérante, « *dès lors qu'il n'[était] argué d'aucun stratagème déloyal* »¹⁶.

17. Cet arrêt a suscité, de la part des professionnels huissiers de justice¹⁷ et de la doctrine universitaire¹⁸, des critiques dont le rapport souligne qu'elles ont été « *très nombreuses et très vives* »¹⁹ : de fait, vue comme un « *coup de tonnerre* »²⁰, la décision a été jugée « *surprenante* »²¹, « *sévère* »²², « *abrupte* »²³, « *difficilement compréhensible* »²⁴ et considérée comme « *ajout[ant] le flou au vague* »²⁵, relevant de l'« *artillerie lourde* »²⁶, jetant le « *trouble* » dans la matière des constats d'achat²⁷, la mettant en péril²⁸ voire la plongeant dans la «

¹⁶ CA Paris, 2 juin 2015, *H & M Hennes et Mauritz c. G-Star Raw*, RG n° 14/03083.

¹⁷ S. Dorol, *De l'indépendance du tiers dans le constat d'achat*, Gaz. Pal. 7 mars 2017, p. 25 et *Les incertitudes juridiques dans le constat d'achat*, Communication Commerce électronique, sept. 2017, étude 15 ; S. Dorol et S. Racine, *La preuve de l'indépendance du tiers acheteur*, Propriété industrielle, mai 2020, Etudes 23 ; J. Legrain, *Le constat d'achat en péril : l'égalité des armes au service des contrefacteurs*, JCP G, 13 mars 2017, p. 481.

¹⁸ A. Lecourt, *Action en contrefaçon et constat d'achat : de l'utilité de vérifier l'identité du tiers*, Dalloz IP/IT 2017, p. 335 ; F. Pollaud-Dulian, RTD Com. 2017, p. 92 ; A.-E. Kahn, Communication Commerce Electronique, sept. 2017, chron. p. 5 ; J.-P. Gasnier, Propriété industrielle, avril 2017, comm. 41 ; C. Caron, *Constater sans le stagiaire*, Communication Commerce électr., mars 2017, Repère, 3 ; Ph. Théry, RTD Civ. 2017, p. 719 ; C. Le Stanc, *L'épreuve des preuves*, Propriété ind., juin 2021, p. 2.

¹⁹ § 26.

²⁰ S. Dorol, Communication Commerce électronique, sept. 2017, étude 15.

²¹ P. Greffe Propriétés ind. 2017, n° 5, chron. 5.

²² A. Lecourt, op. cit.

²³ J. Legrain, op. cit.

²⁴ A.-E. Kahn, op. cit.

²⁵ Ph. Théry, op. cit.

²⁶ F. Pollaud-Dulian, op. cit.

²⁷ J.-P. Gasnier, op. cit.

²⁸ J. Legrain, op. cit.

paranoïa »²⁹. Regrettant que la Cour « n'éclairci[sse] pas la question de savoir qui peut être le tiers acheteur indépendant »³⁰, d'aucuns sont allés jusqu'à affirmer que la solution retenue favorisait les contrefacteurs en leur donnant un « moyen supplémentaire [...] pour échapper aux conséquences de leurs activités »³¹ et en « met[ant] celui dont les droits sont atteints dans l'impossibilité de prouver l'atteinte à ses droits et de se défendre »³² au point de « se demander si cet arrêt ne signifiait pas la volonté de la Cour de cassation d'empêcher purement et simplement le recours au constat d'huissier »³³.

2- Son application pratique

18. Quoi qu'il en soit de la virulence et de la pertinence des critiques dirigées contre l'arrêt de 2017, la pratique des professionnels s'y est conformée en recourant aux services d'un tiers, n'ayant aucun lien avec le requérant, son conseil ou le commissaire de justice, mais choisi, défrayé et rémunéré par l'un d'entre eux pour la prestation exécutée au lieu et au moment qui lui sont indiqués. Consultée par nos soins, la Chambre nationale des commissaires de justice, faisant valoir « qu'il n'est pas aisé de trouver à tout moment et à tout coin de rue une personne totalement neutre prête à se prêter à l'exercice d'un achat à la simple demande d'un commissaire de justice », a indiqué que « certains offices de commissaire de justice se sont adaptés en se constituant un annuaire de « tiers habituels », qui acceptent d'intervenir dans ce type d'opérations [...] qui accept[ent] d'intervenir ainsi, de façon plus ou moins habituelle, souvent même contre une légère indemnisation »³⁴. Cette façon de faire a, d'ailleurs, été approuvée par les juges du fond qui ont considéré que l'exercice rémunéré de l'activité de tiers acheteur, même habituel, ne posait pas de problème au regard de l'indépendance de celui-ci. C'est en ce sens que s'est récemment prononcée la cour d'appel de Paris qui a jugé que « l'indépendance du tiers acheteur ne peut [...] être contestée quand bien même il serait un habitué ou éventuellement un professionnel des constats d'achat »³⁵.

3- Sa postérité indéterminée

19. L'arrêt de 2017 semble être resté isolé, faute pour votre Cour d'avoir eu l'occasion de statuer sur la même problématique. Sans doute, le mémoire ampliatif fait-il état d'un arrêt de la 2^{ème} chambre civile du 5 décembre 2019³⁶ qui affirme, dans les mêmes termes que l'arrêt

29 C. Caron, op. cit.

30 A.-E. Kahn, op. cit.

31 P. de Candé, Propriétés intellectuelles, avril 2019, chron. n ° 71.

32 J. Legrain, op. cit.

33 F. Polliaud-Dulian, op. cit.

34 Prod. Avocat général, Lettre de la Compagnie nationale des commissaires de justice, 30 janvier 2025.

35 CA Paris, 30 oct. 2024, RG n° 22/10977.

36 Civ. 2ème, 5 déc. 2019, n° 18-24.511.

de 2017, que le droit à un procès équitable « *commande que la personne qui assiste l'huissier de justice lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante de la partie requérante* » et, en conséquence de ce principe, casse l'arrêt de la cour d'appel qui avait refusé de rétracter l'ordonnance ayant désigné, pour assister l'huissier de justice, un salarié de la société informatique fournisseur de la société requérante. On se refusera cependant à y voir une confirmation de l'arrêt de 2017, puisqu'il était en cause non un simple constat d'achat établi à la demande d'une partie, mais l'exécution d'une « *mesure d'instruction ad futurum* » ordonnée par le juge sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile et conférant à l'huissier désigné des pouvoirs coercitifs consistant, en particulier, à prendre copie des disques durs de la société visitée³⁷.

20. En revanche, cette jurisprudence a clairement suscité un mouvement de « résistance » de certaines juridictions du fond³⁸. Plusieurs décisions l'ont écartée en validant l'achat effectué par un salarié de la requérante, au motif que celui-ci était sous la surveillance constante de l'huissier qui « *suivait pas à pas tous ses faits et gestes* »³⁹ ou qu'une telle circonstance n'avait eu « *aucune incidence sur le caractère objectif des constatations de l'huissier resté à l'extérieur des lieux* »⁴⁰, ou par un tiers entretenant un lien personnel avec le requérant, dès lors que celui-ci a « *tout loisir de contester le procès-verbal de constat d'achat* »⁴¹. De façon plus nette encore, d'autres décisions ont expressément admis que, comme en l'espèce, l'achat soit effectué par un stagiaire de l'avocat du requérant : c'est le cas d'un arrêt de la cour d'appel de Paris du 28 février 2020 qui, alors que le jugement qui lui était déféré s'était explicitement référé à l'arrêt de 2017 pour annuler le procès-verbal de constat, a frontalement récusé cette solution en jugeant que « *le seul fait que l'achat supposé ait été effectué par un stagiaire du cabinet d'avocat de la requérante (...) ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable n'excluant pas la possibilité d'apprécier au vu de l'ensemble des pièces versées aux débats par les parties la pertinence et la portée du procès-verbal de constat ainsi établi par l'huissier de justice* »⁴². On relève également un jugement du tribunal de grande instance de Paris qui considère de la même façon que « *la seule circonstance que la personne assistant l'huissier de justice ait la qualité d'avocat stagiaire du conseil de la demanderesse est sans incidence sur la validité de l'administration de la preuve, au regard des textes susvisés, dès lors qu'hors la preuve d'un stratagème déloyal de nature à influencer sur ses opérations, l'huissier de justice a pu constater lui-même tous les faits qu'il relate dans ses procès-verbaux de constats* »⁴³. Ce même tribunal a, dans

37 CA Paris, 5 juillet 2018, RG n° 17/20207.

38 Voir A.-E. Kahn, op. cit., C. Le Stanc, *L'épreuve des preuves, Propriété industrielle*, n° 6, juin 2021.

39 TGI Paris, 20 déc. 2018, n° 15/16014.

40 TGI Paris, 22 nov. 2018, n° 17/12253.

41 CA Paris, 18 sept. 2024, RG n° 22/14799.

42 CA Paris, 28 février 2020, RG n° 18/03683.

43 TGI Paris 5 avril 2018, RG n° 17/00613, PIBD n° 1110, III, 99.

une autre affaire, renvoyé la jurisprudence de 2017 à une application différée, dans la mesure où « *l'application immédiate de la solution dégagée dans l'arrêt du 25 janvier 2017, aux constats réalisés sous l'empire de la précédente jurisprudence serait de nature à affecter irrémédiablement la situation de la demanderesse, ayant agi de bonne foi, en se conformant à l'état du droit applicable à la date de leur constat (...)* », tout en ajoutant que « *quand bien même l'assistant de l'huissier instrumentaire est effectivement en l'espèce, le stagiaire de l'avocat du requérant, il n'en demeure pas moins en l'espèce que l'intéressée est entrée dans le magasin sans être porteuse d'un quelconque objet en relation avec l'affaire et qu'elle en est ressortie quelques instants plus tard, avec un ticket de caisse et une ceinture Coach, ce que l'huissier a constaté (pièce n°12), sans que ne puisse être suspectée l'existence de quelconque manoeuvre de celle-ci, qui ne saurait en tout état de cause se déduire de sa seule qualité de stagiaire du cabinet d'avocat du requérant* »⁴⁴.

21. Enfin, d'autres décisions, sans remettre frontalement en cause la jurisprudence de 2017, en ont fait une application « *minimale* » en considérant que la qualité, mentionnée dans le procès-verbal, de « *tiers acheteur* » ou, à tout le moins, de « *tiers acheteur déclarant n'avoir aucun lien de dépendance avec le requérant ou son conseil* » suffisait à attester de son indépendance⁴⁵.

B- La décision attaquée

22. C'est dans ce contexte que s'inscrit l'arrêt attaqué, rendu dans une espèce identique à celle ayant donné lieu à l'arrêt de 2017, puisque l'achat relaté par le procès-verbal critiqué avait été effectué par un stagiaire de l'avocat de la société requérante.

23. Dans cette affaire, les sociétés mises en cause pour contrefaçon et concurrence déloyale se réfèrent explicitement à l'arrêt de la Cour de 2017 pour conclure à la nullité du procès-verbal et, par voie de conséquence, au rejet des demandes de condamnation dirigées contre elles. Le tribunal fit droit à leur défense en jugeant que « *[l]e droit à un procès équitable, consacré par l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, commande que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit une personne extérieure à l'étude et sans lien avec la personne de l'huissier de justice, mais également indépendante de la partie requérante et de son conseil* ». Ayant posé ce principe, le tribunal en conclut que « *sans qu'il soit nécessaire d'examiner les autres griefs reprochés par les défenderesses audit procès-verbal, le tiers acheteur ne présentant pas les garanties d'indépendance requises, le procès-verbal d'achat [...] ne pourra, même en l'absence de stratagème déloyal, qu'être annulé* »⁴⁶.

44 TGI Paris 1er déc. 2017, J. M. Weston c. Coach Inc et Coach Stores France, comm. C. Bléry, Dalloz Actualités, 8 janv. 2018.

45 CA Paris, 8 mars 2023, RG n° 21/09769 ; 16 janv. 2018, RG n° 16/04377.

46 TGI Paris, 7 mars 2019, M.A., prod. n° 01.

24. La cour d'appel n'a pas suivi cette motivation et, s'écartant de la solution tracée par la Cour dans son arrêt de 2017, a infirmé le jugement du tribunal. En effet, elle a jugé que la circonstance que la personne ayant procédé à l'achat de la valise litigieuse était stagiaire au cabinet d'avocats mandaté par la requérante, d'une part, « *n'affect[ait] pas le caractère objectif des constatations mentionnées au procès-verbal, l'huissier ayant indiqué être resté à l'extérieur du magasin, avoir vérifié que l'acheteur n'était porteur d'aucun objet en entrant dans le magasin et avoir constaté que ce même acheteur était ressorti de ce même magasin en étant porteur du produit litigieux* » et, d'autre part, « *ne port[ait] pas non plus, en soi, atteinte au droit de la société Intersod à un procès équitable, cette dernière ayant tout loisir de contester, comme elle le fait, le procès-verbal de constat d'achat* »⁴⁷.

25. Pour parvenir à cette conclusion, la cour d'appel a d'abord présenté le cadre juridique dans lequel la demande d'annulation du procès-verbal devait, selon elle, être examinée et, à ce titre, s'est référée à l'article 6 § 1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, directive (CE) n° 2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle directive de 2004 et au principe de proportionnalité.

26. S'agissant de la Convention de sauvegarde, la cour d'appel a indiqué que la Cour européenne « *impos[ait] que les preuves soient recueillies et exploitées loyalement sans pour autant aller jusqu'à imposer ou refuser certains modes de preuve indépendamment de toute autre considération* » et que la Convention « *ne réglement[ait] pas le régime des preuves en tant que tel et [qu'il revenait] aux juridictions internes d'apprécier notamment la pertinence des éléments de preuve dont une partie souhaite la production, et en cela de vérifier si la manière dont la preuve a été administrée a revêtu un caractère équitable (notamment, CEDH, Schrenk, 12 juillet 1988 ; Mantovanelli, 18 mars 1997)* »⁴⁸.

27. Elle a, par ailleurs, rappelé que la directive de 2004 soulignait que « *la preuve [étant] un élément capital pour l'établissement de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle, il convient de veiller à ce que des moyens de présenter, d'obtenir et de conserver les éléments de preuve existent effectivement (...)* » et prévoyait dans son article 3 que « *1. Les États membres prévoient les mesures, procédures et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle visés par la présente directive. Ces mesures, procédures et réparations doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés. 2. Les mesures, procédures et réparations doivent également être effectives, proportionnées et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif* ».

28. Enfin, la cour d'appel a indiqué que le principe de proportionnalité « *impos[ait] au juge de s'assurer qu'il existe un juste équilibre entre des droits fondamentaux opposés, en l'occurrence la loyauté des preuves dont dépend le respect du droit au procès équitable, d'une part, et le droit de propriété des titulaires de droits de propriété intellectuelle qui doit*

47 Arrêt attaqué, p. 8, al. 7 et 8.

48 Arrêt attaqué, p.7 dern. al.

leur permettre de réunir des preuves, dans des conditions qui ne soient pas inutilement complexes ou coûteuses, afin d'assurer le respect de ces droits, d'autre part »⁴⁹.

29. C'est à la lumière de ces principes que la cour d'appel a examiné la demande tendant à l'annulation du procès-verbal de constat d'achat. Elle a rappelé que l'huissier requis par la société Rimowa, s'étant rendu devant la boutique du [Adresse 1], s'était trouvé « *en présence de M. P., chargé de l'achat et stagiaire auprès du cabinet Marchais et Associés [avocat de la société Rimowa]* » et avait constaté « *depuis la voie publique, que M. P. pénètre dans le magasin sans aucun sac à la main et qu'il en ressort au bout de quelques minutes, tenant ostensiblement à la main une valise qu'il lui remet aussitôt, et qu'à l'intérieur de ce sac* », il trouve : - *une facture et un ticket de carte bleue (...)* ; - *une valise qu'il photographie (...)* ». La cour d'appel a ajouté que les photographies annexées au procès-verbal « *montr[ai]ent une valise marquée « Bill Tornade » et un prix de 69 euros (...)* »⁵⁰.

30. Elle en a conclu, comme on l'a rappelé plus haut, qu'en l'absence de stratagème et de dissimulation de l'identité du tiers acheteur, la qualité de stagiaire de celui-ci n'affectait pas le caractère objectif des constatations de ce procès-verbal ni ne portait atteinte au droit à un procès équitable. La cour d'appel a tenu à renforcer cette conclusion en précisant que « *décider autrement reviendrait à priver inutilement la société Rimowa de la possibilité d'obtenir simplement des éléments susceptibles de constituer la preuve de la matérialité des agissements qu'elle invoque, alors que, comme le rappelle à juste raison l'appelante, la preuve de la contrefaçon en droit français est libre et peut être rapportée par tout moyen, notamment par la réalisation d'un procès-verbal de constat d'achat* »⁵¹.

C- Notre proposition de revirement

1. Les inconvénients de l'arrêt de 2017

31. Sur le plan pratique, la recherche et la rémunération d'une tierce personne indépendante du requérante, de son conseil et du commissaire de justice requis alourdit et enchérit le processus d'établissement d'un procès-verbal de constat d'achat. Cette situation est d'autant moins justifiée que l'achat dont il est fait le constat est un acte purement matériel, susceptible d'être accompli par toute personne, sans marge d'appréciation, ne requérant ni compétence particulière ni qualification, et ne mettant en oeuvre aucun pouvoir de coercition, à l'inverse, par exemple, de l'« expert » assistant l'huissier de justice qui procède, sur le fondement de l'article L. 615-5 du code de la propriété intellectuelle, à une saisie-contrefaçon sur autorisation judiciaire.

32. On notera l'absence de réelle alternative, même s'il pourrait être théoriquement envisagé de faire appel à un conseil en propriété industrielle, puisque la jurisprudence admet, en matière de saisie-contrefaçon, qu'un tel professionnel soit désigné pour intervenir

49 Arrêt attaqué, p. 8 al. 1 et 2.

50 Arrêt attaqué, p. 8 al. 4 et 5.

51 Arrêt attaqué, p. 9, al. 1.

aux côté de l'huissier de justice, fût-il le conseil habituel de la requérante⁵². Mais une telle intervention paraît soit hors de propos, s'agissant comme en l'espèce non de propriété industrielle, mais de droit d'auteur, soit en toute hypothèse peu adaptée et d'un coût disproportionné, s'agissant d'accomplir seulement un acte purement matériel, ne requérant en rien la mise en oeuvre des compétences d'un conseil en propriété industrielle.

33. Il résulte de cette situation une fragilité, sur le plan de sa validité, du procès-verbal de constat d'achat dans le mesure où la mise en oeuvre de la jurisprudence de 2017 soulève des incertitudes qui n'ont pas été levées.

34. Il en va ainsi de la preuve même de l'indépendance du tiers acheteur. En l'état, les juridictions du fond s'en tiennent à des exigences purement déclaratives : le procès-verbal dressé par l'huissier doit, d'une part, identifier nommément la personne ayant acheté le produit ou le service et, d'autre part, mentionner que celle-ci a déclaré « *ne pas avoir de lien de subordination au regard des requérants, de ses conseils et de l'étude de l'huissier* »⁵³. Cette identification et cette *déclaration d'indépendance* sont jugées suffisantes par les juges du fond, sans, par exemple, « *qu'il soit nécessaire d'y adjoindre la copie d'une pièce d'identité de l'acheteur* »⁵⁴ et « *à l'exception de toute autre précision* »⁵⁵, dès lors qu'elles ne sont « *contredites par aucun élément contraire* »⁵⁶.

35. Cette approche - qu'on approuvera sans réserve - est cependant régulièrement mise en cause. C'est ainsi qu'elle a pu être critiquée comme privant l'entreprise visée par le constat « *de tout justificatif lui permettant de vérifier que le tiers acheteur n'avait aucun lien de subordination* » avec le requérant, son conseil ou l'huissier instrumentaire. Si ce moyen a été rejeté, la cour d'appel jugeant suffisantes les mentions du procès-verbal relatives à l'identification et à l'indépendance du tiers acheteur⁵⁷, un pourvoi en cassation est en cours, de sorte qu'on ne saurait tenir cette solution pour acquise.

36. Force est en tout cas de souligner le risque d'une surenchère consistant à multiplier les exigences quand la démonstration de l'indépendance du tiers acheteur, envisagée y compris sur le terrain économique : on pourrait ainsi considérer que le prestataire extérieur régulièrement requis et rémunéré par le même requérant pour procéder à des constats d'achat, et faisant de ses prestations sa « *profession habituelle* », se trouverait dans un état de dépendance économique contraire aux principes posés dans l'arrêt de 2017.

52 Com. 8 mars 2005, n° 03-15.871.

53 CA Paris, 11 déc. 2024, RG n° 23/01176.

54 CA Lyon, 19 nov. 2019, RG n° 18/00895.

55 TJ Marseille, 19 déc. 2024, RG n° 23/09826.

56 Ibid.

57 CA Paris, 11 déc. 2024, supra.

37. Cette fragilité est d'autant plus dommageable qu'elle risque de mettre en péril les procédures ultérieures visant à la protection des droits de propriété intellectuelle. En effet, comme on l'a noté plus haut, le constat d'achat s'avère être souvent un préalable quasi-obligé aux requêtes en saisie-contrefaçon dans la mesure où les juges sollicités subordonnent leur autorisation à des conditions que les praticiens jugent « *de plus en plus strictes* » et exigent un commencement de preuve qui peut être trouvé dans le constat d'achat⁵⁸. Il en résulte un double risque : le risque d'un échec de l'action au fond lorsque, comme en l'espèce, l'ordonnance d'autorisation n'a pas abouti à une saisie, et, plus en amont, le risque de rétractation de l'ordonnance de saisie-contrefaçon quand celle-ci n'avait été prise que sur la base du commencement de preuve - désormais annulé - que constituait le constat⁵⁹.

2. Son abandon

38. Ces inconvénients conduisent à proposer de revenir sur la solution de 2017. Compatible avec tant l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales que le principe de loyauté, un tel revirement répondrait, en outre, aux objectifs de la directive du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

a) Compatibilité avec la CEDH

39. L'affirmation, posée par l'arrêt du 25 janvier 2017, selon laquelle « *le droit à un procès équitable, consacré par le premier de ces textes [l'article 6 CEDH], commande que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat soit indépendante de la partie requérante* » peut être discutée à plusieurs titres.

40. En premier lieu, l'article 6 ne traite pas des modes d'administration de la preuve, ceux-ci relevant des seuls droits internes. Rappelé par la cour d'appel dans l'arrêt attaqué⁶⁰, ce principe est consacré de longue date par la Cour européenne des droits de l'homme qui juge que l'article 6 de la Convention de sauvegarde, s'il garantit le droit à un procès équitable, « *ne régleme pas pour autant l'admissibilité des preuves en tant que telle, matière qui dès lors relève au premier chef du droit interne* », de sorte qu'elle « *ne saurait donc exclure par principe et in abstracto l'admissibilité d'une preuve recueillie de manière illégale* » et qu'il lui incombe « *seulement de rechercher si le procès [...] a présenté dans l'ensemble un caractère équitable* »⁶¹.

58 J.-P. Gasnier, op. cit.

59 V. par ex. supra, Civ. 2ème, 5 déc. 2019, n° 18-24.511.

60 V. supra § 21.

61 CEDH, Schenk c. Suisse, 12 juillet 1988, req. n° 10862/84, § 46 ; v. égal. CEDH, Garcia Ruiz c. Espagne, 21 janvier 1999, req. n° 30544/96; CEDH, Mantovanelli c. France, 18 mars 1997, req. n° 21497/93 ; CEDH, Khan c. Royaume-Uni, 12 mai 2000, req. n° 35394/97; CEDH, Teixeira de Castro c. Portugal, 9 juin 1998, n° 44/1997/828/1034.

41. C'est dans le cadre de cette dernière mission que la Cour portera sa vérification de l'équité de la procédure jusqu'à « *la manière dont la preuve a été administrée* »⁶². En l'espèce, la cour d'appel l'a expressément rappelé, en jugeant qu'il lui incombait, quoique la Convention de sauvegarde ne réglemente pas les modes de preuve en tant que tels, « *d'apprécier notamment la pertinence des éléments de preuve [dont une partie souhaite la production], et en cela de vérifier si la manière dont la preuve a été administrée a revêtu un caractère équitable* », ce à quoi elle s'est employée.

42. En second lieu, il est permis de considérer que l'arrêt de 2017 donne de l'article 6 une interprétation plus large que celle de la Cour européenne qui, à ce jour, n'en a appliqué les prescriptions qu'aux seuls « *participants* », à quelque titre que ce soit, au procès. A cet égard, on ne manquera pas d'observer que le tiers acheteur ne peut en aucune façon être regardé, pour l'application de l'article 6 § 1 de la Convention, comme un « *expert* », dont l'indépendance et l'impartialité sont nécessaires au procès équitable, dans les conditions qu'expose le « *Guide sur l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme* » et dont le rapport rappelle les passages pertinents (p. 17, § 38).

b) Compatibilité avec le principe de loyauté

43. Le principe de loyauté ne nous paraît pas plus s'opposer à une évolution de votre jurisprudence. C'est ainsi qu'on a noté plus haut que l'acheteur, quel qu'il soit, n'est appelé à porter aucune appréciation ni à mettre en oeuvre aucun savoir-faire⁶³. Il lui incombe seulement de constater qu'un produit est en vente ou qu'un service est offert et de s'en porter acquéreur, étant entendu que l'opération elle-même peut être contestée, par exemple en cas de soupçon de stratagème⁶⁴. La personnalité de ce tiers, ses liens éventuels avec le requérant sont donc en eux-mêmes indifférent à la réalité des faits dénoncés, sauf bien sûr à démontrer qu'il en a été autrement. A cet égard, on ne peut que souligner, comme le fait la société Intersod dans son mémoire complémentaire, que si les constatations personnelles de l'huissier ont une force probante privilégiée, il n'en va évidemment pas de même des « *circonstances dans lesquelles il a été procédé hors la vue de l'huissier à l'achat du produit dans le magasin* », lesquelles ont « *tout au plus* » la valeur d'un simple témoignage. La situation en cause n'est donc en rien comparable à celle d'une saisie-contrefaçon, lorsque le commissaire de justice se fait « *assister* » d'un expert sur lequel il se « *défausse* »⁶⁵.

44. En toute hypothèse, le principe de loyauté, quand il est invoqué pour écarter des débats un élément de preuve, doit être apprécié dans le cadre d'une « *mise en balance* » des intérêts antinomiques en présence, afin de déterminer si cette preuve « *porte une atteinte au*

62 CEDH, Mantovanelli c. France, supra, § 34.

63 § 26.

64 L'huissier ne constate pas que le commerçant a vendu le produit au tiers acheteur, puisque resté à l'extérieur du magasin il n'en a pas été le témoin ; en revanche, il constate que le tiers est entré les mains libres dans le magasin et qu'il en est ressorti porteur du produit, du ticket de caisse correspondant et du ticket de carte bleue

65 F. Pollaud-Dulian, op. cit.

caractère équitable de la procédure dans son ensemble [...], le droit à la preuve pouvant justifier la production d'éléments portant atteinte à d'autres droits à condition que cette production soit indispensable à son exercice et que l'atteinte soit strictement proportionnée au but poursuivi »⁶⁶, tel nous paraissant être le cas en l'espèce.

c) Un revirement « à la lumière » de la directive de 2004

45. Ces considérations conduisent à prendre en compte, comme l'a fait la cour d'appel, les exigences de l'article 3 de la directive de 2004 sur les droits de propriété intellectuelle⁶⁷. Cet article définit les caractères que doivent présenter, dans tous les Etats membres, les « *mesures, procédures, et réparations nécessaires pour assurer le respect des droits de propriété intellectuelle* », lesquelles « *doivent être loyales et équitables, ne doivent pas être inutilement complexes ou coûteuses et ne doivent pas comporter de délais déraisonnables ni entraîner de retards injustifiés* » ; elles doivent également « *être effectives, proportionnés et dissuasives et être appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif* ».

46. La chambre commerciale s'est référée à ces mêmes dispositions dans une espèce où étaient en cause les conditions dans lesquelles avait été autorisée une saisie-contrefaçon : elle a considéré que les dispositions du code de la propriété intellectuelle instituant cette procédure devaient être « *lues à la lumière de la directive* », pour en tirer une obligation de loyauté dans l'exposé des faits à l'appui d'une requête en saisie-contrefaçon⁶⁸.

47. De la même manière, c'est « *à la lumière* » des principes de la directive que devraient être appliquées les règles régissant les constats d'achat et les contraintes résultant de la jurisprudence sur le maintien de laquelle il y a lieu de s'interroger. Sur ce point, compte tenu des difficultés qu'on a signalées plus haut, on conclura que cette jurisprudence ne répond pas aux conditions de simplicité, d'équité et d'efficacité qu'impose l'article 3 de la directive.

48. Dans cette affaire, en effet, la condamnation pour contrefaçon par la cour d'appel, qui n'est en elle-même pas visée par le pourvoi⁶⁹, vient reconnaître judiciairement les droits de propriété intellectuelle de la société Rimowa, satisfaisant ainsi aux objectifs de la directive. Pourtant, cette reconnaissance serait réduite à néant pour la seule raison, résultant de l'application d'une jurisprudence postérieure aux faits de la cause, que le tiers acheteur du produit contrefaisant était stagiaire auprès de l'avocat du titulaire des droits, et alors que la réalité de l'achat n'est pas discutée et n'est l'objet d'aucun soupçon de stratagème ni de déloyauté. C'est donc à juste titre que la cour d'appel a considéré qu'écarter le procès-verbal « *reviendrait à priver inutilement la société Rimowa de la possibilité d'obtenir*

66 Ass. plén., 22 déc. 2023, n° 20-20.648.

67 Directive (CE) n° 2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle.

68 Com., 6 déc. 2023, n° P 22-11.071

69 Le pourvoi porte, dans son troisième moyen, non sur la condamnation pour contrefaçon mais sur la condamnation pour concurrence déloyale

simplement des éléments susceptibles de constituer la preuve de la matérialité des agissements qu'elle invoque, alors que, comme le rappelle à juste titre l'appelante, la preuve de la contrefaçon en droit français est libre et peut être rapportée par tout moyen, notamment par la réalisation d'un procès-verbal de constat d'achat » (p. 9, al. 1).

d) Subsidiairement : une application différée de la solution consacrée par l'arrêt de 2017

49. Enfin, on souscrit à l'argument développé subsidiairement par le mémoire en défense, qui vous invite à une application différée des principes posés par l'arrêt de 2017 lequel, pour la première fois, frappe de nullité le procès-verbal de constat d'un achat effectué par une personne liée au requérant. Il conviendrait donc, conformément à votre jurisprudence, d'évaluer les inconvénients et les avantages de l'application aux faits de l'espèce - et donc rétroactivement - de la solution nouvelle pour déterminer s'il en résulterait une « *disproportion manifeste* »⁷⁰. Tel serait le cas en l'espèce puisque le procès-verbal de constat d'achat a été dressé conformément à l'état du droit alors applicable, à la requête d'une partie dont la situation serait irrémédiablement compromise par l'application de la solution nouvelle.

50. Nous concluons donc en faveur d'un revirement de jurisprudence par rejet de la première branche du premier moyen.

II. Les autres griefs du pourvoi

A- Sur la seconde branche du premier moyen

51. Dans sa seconde branche, le moyen fait valoir que s'agissant de l'identification de la boutique dans laquelle l'achat avait été effectué, le procès-verbal de constat du 4 mai 2016 avait dû être complété par un second procès-verbal afin d'en confirmer la pertinence des informations y figurant. Il en conclut qu'un constat d'huissier devant se suffire à lui-même quant aux constatations qui y figurent, le premier procès-verbal encourait l'annulation faute de comporter les mentions suffisantes pour assurer sa force probante.

52. Mais ainsi que le relève le rapport (§ 41), cette critique doit être écartée puisque la cour d'appel a souverainement estimé que les pièces soumises à son appréciation établissaient que l'achat constaté par le procès-verbal en cause avait bien été effectué dans la boutique de la défenderesse.

B- Sur le deuxième moyen

53. Relatif aux procès-verbaux de saisie-contrefaçon, le deuxième moyen pourra être rejeté comme le propose le rapport.

70 Civ. 1ère, 6 avril 2016, n° 15-10.552 et 1er mars 2017, n° 16-12.490.

54. Il reproche, en effet, à l'arrêt attaqué d'avoir jugé valables ces procès-verbaux alors que la copie qui en avait été remise à la société Intersod ne comportait qu'une date incomplète, violant ainsi l'article 648 du code de procédure civile qui prescrit, à peine de nullité, que l'acte d'huissier de justice indique la date à laquelle il est dressé.

55. Mais il est de jurisprudence constante que la nullité sanctionnant l'absence de mention de cette date a le caractère d'une nullité de forme, laquelle ne peut être prononcée « *qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause cette irrégularité* »⁷¹.

56. Or, ainsi que l'observe le rapport, devant la cour d'appel la société Intersod si elle soutenait la nullité de ces procès-verbaux (Conclusions récapitulatives, MA, prod. n° 02), « *n'offrait pas de caractériser le grief que lui causait l'absence de mention de la date sur le procès-verbal des opérations (...) de sorte que la critique développée par le 2^{ème} moyen du pourvoi apparaît vouée à l'échec* » (Rapport p. 19, § 47).

C- Sur le troisième moyen

57. Le moyen reproche à la cour d'appel d'avoir jugé que la société Intersod avait commis des actes de concurrence déloyale et de l'avoir condamnée au paiement de dommages et intérêts sans caractériser des faits distincts de ceux qu'elle a sanctionnés pour contrefaçon. A l'appui de ce grief, il fait valoir que si l'action en contrefaçon et l'action en concurrence déloyale peuvent être engagées concurremment, ces deux actions sont distinctes, de sorte que le juge doit caractériser, au titre de l'action en concurrence déloyale, des actes distincts de ceux qu'il a retenus au titre de la contrefaçon.

58. Cette obligation pour le juge de fonder des condamnations pour concurrence déloyale et pour contrefaçon sur des faits distincts est établie de longue date en jurisprudence (voir la jurisprudence citée par le rapport p. 19-20 et le mémoire ampliatif), s'agissant de l'action en concurrence déloyale et, par exemple, l'action en contrefaçon de marque⁷², de modèle⁷³ ou de droit d'auteur⁷⁴.

59. Or, il ressort de la motivation de l'arrêt attaqué que la cour d'appel s'est conformée à cette obligation puisqu'elle a caractérisé de façon distincte les faits reprochés à la société Intersod au titre de la concurrence déloyale et ceux reprochés au titre de la contrefaçon.

71 Civ. 2ème, 9 février 1983, n° 81-16.047, Bull. II, n° 36

72 Com. 20 février 2007, n° 05-13.927 et 05-14.039 ; Com. 14 novembre 2018.

73 Com., 28 juin 2023, n° 22-10.759 ; Com. 19 janvier 2010, n° 08-15.338, 08-16.459, 08-16.469.

74 Civ. 1ère, 15 mai 2015, n° 13-28.116 (à propos de modèle de sac) ; Civ. 1ère 24 octobre 2018, n° 16-23.214 (à propos de modèles de service de table) ; Civ. 1ère, 11 mai 2017, n° 16-14.213 (à propos de bijoux).

60. C'est ainsi qu'examinant la concurrence déloyale alléguée par la société Rimowa, elle a, en premier lieu, recherché, « *par une approche concrète et circonstanciée des faits de la cause* », s'il en résultait un « *risque de confusion* » compte tenu, notamment, « *[du] caractère plus ou moins servile, systématique ou répétitif de la reproduction ou de l'imitation, [de] l'ancienneté d'usage, [de] l'originalité, [de] la notoriété de la prestation copiée* ». A ce titre, elle a relevé que la contrefaçon « *quasi-servile* » de la valise « *Limbo Multiwheel* » traduisait « *la volonté délibérée de faire naître un risque de confusion entre les produits, le public pouvant croire a priori, malgré l'indication 'Bill Tornado' figurant sur la valise litigieuse, que la valise contrefaisante est un produit authentique* » de la société Rimowa (arrêt attaqué, p. 13 al. 5 et 6).

61. Ce faisant, la cour d'appel a fait application de la jurisprudence constante de votre Cour qui juge que la caractérisation de faits de concurrence déloyale distincts de ceux relevant de la contrefaçon peut résulter de la démonstration d'un risque de confusion dans l'esprit du public⁷⁵.

62. En second lieu, la cour d'appel a constaté qu'il résultait de ce risque de confusion des effets préjudiciables, jugeant qu'il « *port[ait] atteinte à l'image de la société Rimowa et à la réputation de ses produits* ». C'est ainsi qu'elle a relevé que la valise illicitement commercialisée, d'une part, était d'une « *qualité bien moindre* » que le modèle contrefait dont l'aménagement intérieur était à l'inverse « *particulièrement soigné* » et, d'autre part, qu'elle était vendue aux prix, selon le format, de 59, 69 et 79 euros, alors que l'original coûtait plus de 600 euros.

63. On conclura donc au rejet du troisième moyen

Avis : rejet du pourvoi.

75 Com. 14 janvier 2003, n° 01-01.759 ; Com. 1er juillet 2008, n° 07-14.741 ; Civ. 1ère 26 septembre 2012, n° 11-19.432.