



**RAPPORT DE Mme SABOTIER,
CONSEILLÈRE**

Assistée de Juliette DAVOUST, auditrice au SDER

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

Le présent rapport contient des propositions de rejet non spécialement motivé (seconde branche du premier moyen et deuxième moyen) et de cassation sans renvoi sur le troisième moyen. Il vaut à cet égard avis donné aux parties conformément aux dispositions de l'article 1015 du code de procédure civile.

Plan du rapport

- 1. Rappel des faits et de la procédure**
- 2. Analyse succincte des moyens**
- 3. Identification des points de droit faisant difficulté à juger**
- 4. Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

I - Sur la validité d'un constat d'achat réalisé sans autorisation judiciaire préalable par un huissier de justice assisté d'un stagiaire du cabinet de l'avocat du requérant

A - L'arrêt du 25 janvier 2017 découle d'une jurisprudence ancienne et bien établie en matière de saisie-contrefaçon

B - Qu'il est le premier à étendre au constat d'un achat réalisé sans autorisation judiciaire préalable par un stagiaire d'un cabinet d'avocat

- 1°) La problématique des constats d'achats
- 2°) La portée de l'arrêt du 25 janvier 2017
- 3°) Un contrôle de conventionnalité réalisé *in abstracto*
- 4°) Les critiques suscitées par l'arrêt du 25 janvier 2017
- 5°) L'application par les juges du principe posé par l'arrêt du 25 janvier 2017
 - a - L'application par les juges du fond
 - b - L'application par la Cour de cassation

C - La présente affaire

II - Sur les conditions du cumul d'une demande fondée sur la contrefaçon et la concurrence déloyale

A - La notion de faits distincts dans la jurisprudence des chambres civiles (première et commerciale)

- 1°) La contrefaçon de droits d'auteur et sa réparation
- 2°) La concurrence déloyale
- 3°) Les conditions du cumul

B - Le traitement du cumul de qualifications portant sur un même fait par la chambre criminelle

C - En l'espèce

5. Orientation

1- Rappel des faits et de la procédure

1. La société Rimowa commercialise depuis plusieurs années un modèle de valise en polycarbonate dénommé « Limbo Multiwheel » se présentant sous la forme d'une structure rainurée en relief conférant au produit un caractère original protégé par des droits d'auteur.

2. Au début de l'année 2016, la société Rimowa a constaté que la société HP Design commercialisait sous la marque « Bill Tornade » un modèle de valise reproduisant selon elle les caractéristiques originales de son modèle « Limbo Multiwheel », ce qu'elle a fait constater par un huissier de justice le 4 mai 2016, puis le 16 juin 2016.

3. Les 13 et 18 octobre 2016, ainsi que les 3 et 9 novembre 2016, la société Rimowa a fait procéder à des opérations de saisie-contrefaçon dans des locaux exploités par les différentes entités qu'elle soupçonne de participer à la contrefaçon.

4. Le 10 novembre 2016, la société Rimowa a assigné en contrefaçon, ainsi qu'en concurrence déloyale et parasitaire les sociétés HP Design, La Maison de la Marque et Intersod devant le tribunal de grande instance de Paris.

5. Par un jugement du 7 mars 2019, le tribunal a déclaré nul le constat d'achat du 4 mai 2016 et, en l'absence d'autre preuve de la contrefaçon, a rejeté toutes les demandes de la société Rimowa.

6. Par un arrêt du 6 avril 2022, la cour d'appel a infirmé ce jugement en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau, a dit valables le procès-verbal de constat d'achat du 4 mai 2016 et les procès-verbaux de saisie-contrefaçon subséquents, dit que les sociétés HP Design et Intersod avaient commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur et des faits distincts de concurrence déloyale et les a condamnées *in solidum* au paiement de diverses sommes à titre de dommages et intérêts.

7. Il s'agit de l'arrêt attaqué par le pourvoi qui a été renvoyé en chambre mixte par arrêt de la chambre commerciale en date du 14 novembre 2024.

Déclaration de pourvoi	29 août 2022
Mémoire ampliatif	14 décembre 2022
Ordonnance de rejet de la requête 1009-1	6 juillet 2023
Mémoire en défense (la société Rimowa ayant son siège en Allemagne)	2 novembre 2023
La procédure paraît régulière (la date de signification de l'arrêt n'étant pas connue).	

2 - Analyse succincte des moyens

Par le **premier moyen**, la société Intersod fait grief à l'arrêt de déclarer valable le procès-verbal de constat d'achat du 4 mai 2016 et, en conséquence, de la condamner, *in solidum* avec la société HP Design (qui n'a pas fait de pourvoi), à indemniser la société Rimowa au titre d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale.

8. La **première branche** invoque une violation des articles 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et 9 du code de procédure civile, ensemble le principe de loyauté dans l'administration de la preuve. Elle postule que la personne qui assiste l'huissier instrumentaire lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat doit être indépendante de la partie requérante et, à défaut d'une telle indépendance, le procès-verbal de constat est nul, sans qu'il soit possible de s'interroger sur l'existence d'un possible stratagème imputable à la partie requérante.

9. La **seconde branche** est tirée d'une violation de l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945, alors applicable. Elle reproche à la cour d'appel d'avoir validé le procès-verbal de constat d'achat du 4 mai 2016 au moyen des constatations d'un second procès-verbal de constat qui avait dû être effectué le 16 juin suivant, afin de confirmer la pertinence des informations figurant dans le constat initial, alors qu'un constat doit se suffire à lui-même quant aux constatations qui y figurent.

10. Par le **deuxième moyen**, la société Intersod fait grief à l'arrêt de déclarer valables les procès-verbaux de saisie-contrefaçon établis les 3 et 9 novembre 2016 dans ses locaux et de la condamner, *in solidum* avec la société HP Design, à indemniser la société Rimowa au titre d'actes de contrefaçon et de concurrence déloyale. La critique développée est tirée d'une violation de l'article 648 du code de procédure civile et fait grief à la cour d'appel d'avoir validé cet acte alors même que dans sa version remise à la société Intersod au terme des opérations menées à son siège d'[Localité 2] le procès-verbal de saisie-contrefaçon ne comportait pas la date complète des opérations (seulement l'année et l'heure).

11. Par le **troisième moyen**, la société Intersod fait grief à l'arrêt de dire qu'elle a commis des actes de concurrence déloyale au préjudice de la société Rimowa et de la condamner, *in solidum* avec la société HP Design, au paiement de la somme de 10 000 euros à titre de dommages et intérêts. Fondé sur l'article 1240 du code civil, ce moyen reproche à l'arrêt de condamner la société Intersod cumulativement pour contrefaçon et concurrence déloyale sans caractériser aucun fait distinct.

3 - Identification des points de droit faisant difficulté à juger

12. Lorsqu'ils constatent que la personne ayant assisté l'huissier de justice dans la réalisation d'un constat, réalisé sans autorisation judiciaire préalable, était un stagiaire du cabinet de l'avocat de la partie requérante et, à ce titre ne pouvait être regardé comme indépendant de cette partie requérante, doit-il être fait défense aux

juges du fond de rechercher si ce défaut d'indépendance a porté atteinte au droit à un procès équitable de la partie à laquelle est opposé le procès-verbal ainsi établi ? (I)

13. La contrefaçon d'un produit couvert par des droits d'auteur et la copie servile du même produit dans des conditions de nature à créer un risque de confusion sont-ils des faits distincts autorisant un cumul de condamnation des chefs de contrefaçon et de concurrence déloyale ? (II)

4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine

I - Sur la validité d'un constat d'achat réalisé sans autorisation judiciaire préalable par un huissier de justice assisté d'un stagiaire du cabinet de l'avocat du requérant

La critique formulée par la première branche du premier moyen est fondée sur un arrêt de la première chambre civile (Civ. 1^{re}, 25 janvier 2017, pourvoi n° 15-25.210, Bull. 2017, I, n° 20), que n'a pas appliqué la cour d'appel de Paris en l'espèce.

A - L'arrêt du 25 janvier 2017 découle d'une jurisprudence ancienne et bien établie qui impose « l'indépendance », par rapport au requérant, de la personne qui assiste l'huissier de justice lors de ses opérations de constat en vertu d'une autorisation judiciaire

14. Selon l'article 1er de l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 relative au statut des huissiers de justice, alors applicable¹, ces derniers « peuvent, commis par justice ou à la requête de particuliers, effectuer des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire. »

15. A l'occasion de la mise en oeuvre de ces dispositions, il est constamment jugé, au visa de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales, que l'huissier de justice, mandaté par un juge en application

¹Ce texte a été remplacé par l'ordonnance n° 2016-728 du 2 juin 2016 relative au statut de commissaire de justice, dont l'article 1, paragraphe II, prévoit de la même manière que « les commissaires de justice peuvent en outre : (...) 2° Effectuer, lorsqu'ils sont commis par justice ou à la requête de particuliers, des constatations purement matérielles, exclusives de tout avis sur les conséquences de fait ou de droit qui peuvent en résulter. Sauf en matière pénale où elles ont valeur de simples renseignements, ces constatations font foi jusqu'à preuve contraire ». L'article 25 de cette ordonnance prévoit son entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2022.

des dispositions de droit commun de l'article 145 du code de procédure civile ou du code de la propriété intellectuelle aux fins de rapporter la preuve d'une contrefaçon, ne peut être assisté lors de l'établissement d'un procès-verbal de constat que d'une personne indépendante de la partie requérante.

16. N'est pas indépendant de la partie requérante l'un de ses salarié ou préposé (1^{re} Civ., 2 décembre 1997, pourvoi n° 95-17.029, Bull. 1997, I, n° 347 ; 1^{re} Civ., 6 juillet 2000, pourvois n° 97-22.430, 97-22.392, 97-21.404, 97-22.141, Bull. 2000, I, n° 210 ; Com., 28 Avril 2004, pourvoi n° 02-20.330).

17. Cette interdiction de la participation du requérant aux opérations de saisie-contrefaçon était souhaitée par la doctrine et les praticiens dans le domaine de la propriété intellectuelle pour prévenir toute possibilité d'abus et de litiges, en particulier si les opérations de saisie entraînaient la révélation d'informations confidentielles, voire de secrets d'affaires du prétendu contrefacteur (voir sur ce point : J.-P., Stenger, F. Pochart, O. Millon de la Verteville, « Saisie-contrefaçon : recours après saisie-contrefaçon », J.Cl. Brevets, fasc. 4634, citant A. Chavanne, J. Azéma, RTD com. 1977, p. 100 ; P. Véron, « Le secret dans les procédures juridictionnelles en matière de propriété industrielle », in *La propriété industrielle et le secret*, Centre Paul Roubier, Litec, 1996, p. 66 et 67, ainsi que la Résolution adoptée par l'Association Internationale pour la Protection de la Propriété Intellectuelle (AIPPI) le 12 juin 1986 à son congrès de Londres, Annuaire AIPPI 1986, VII, p. 186, [Résolution adoptée par l'AAPI le 12 juin 1986](#)).

18. Cette résolution prévoit que « 3. *The Court shall take appropriate steps to protect the trade secrets of the alleged infringer or any person affected by the order, for example by excluding the proprietor or limiting those appointed to inspect to independent experts or attorneys who are subject to obligations of confidence.* » (Les tribunaux devraient prendre les mesures appropriées permettant de protéger les secrets d'affaires du contrefacteur supposé ou de toute personne affectée par l'ordonnance, par exemple en excluant le titulaire de droit ou en limitant les personnes habilitées à procéder aux recherches à des experts ou conseils indépendants soumis à une obligation de confidentialité).

19. Dans leur chronique de propriété industrielle pour la Revue de droit commercial (p. 100), Albert Chavanne et Jacques Azéma, commentant une affaire dans laquelle le tribunal de Paris avait condamné le breveté à indemniser le contrefacteur pour abus du droit de saisie-contrefaçon par possession illégitime d'éléments secrets, soulignaient déjà en 1977 que « *En particulier, il est infiniment souhaitable que le breveté lui-même reste étranger à ces opérations qui seront diligentées par l'huissier et le conseil du breveté, l'un et l'autres soumis à des règles déontologiques et en particulier au secret professionnel.* »

20. L'huissier de justice peut ainsi être assisté d'un conseil en propriété industrielle, fût-il le conseil habituel du requérant en raison, d'une part, de son devoir de confidentialité statutaire² et, d'autre part, du fait qu'il n'agit pas aux côtés de l'huissier de justice pour effectuer une expertise au sens des articles 232 et suivants du code de procédure civile (Com., 8 Mars 2005, pourvoi n° 03-15.871, Bull. 2005, IV, n° 53 ; Com., 29 janvier 2013, pourvoi n° 11-28.205 ; Com., 27 mars 2019, pourvoi n° 18-15.005).

21. L'huissier de justice peut de la même manière être assisté, en raison des garanties d'impartialité que lui confère son statut, par un organisme d'intérêt public chargé de réaliser des tests (Com., 29 janvier 2013, pourvoi n° 11-28.205).

22. La chambre commerciale a même admis que l'huissier de justice puisse être assisté de l'avocat du requérant (Com., 18 avril 2000, pourvoi n° 97-19.631 à propos d'un conseil en propriété industrielle devenu avocat).

23. D'autres huissiers de justice, qui se borneraient à prendre des photographies, peuvent également assister l'huissier instrumentant (Com., 3 mai 2016, pourvoi n° 13-23.416).

24. L'huissier de justice peut ainsi être assisté de toute personne qui ne présenterait « aucun lien de dépendance », juridique ou économique, vis à vis du mandant, ce que la personne à laquelle est opposé le procès-verbal doit pouvoir vérifier. Aussi, la première chambre civile a-t-elle approuvé l'arrêt qui avait annulé les opérations de saisie-contrefaçon réalisées par l'huissier de justice avec l'assistance d'un tiers, dont il n'avait pas indiqué les « qualités ni les liens de dépendance qu'il pouvait avoir vis-à-vis du requérant » (1^{re} Civ., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-11.853, Bull. 2015, I, n° 83 : ne mentionnant que ses prénom et nom)³.

25. De la même manière, la deuxième chambre civile a cassé l'arrêt qui avait validé les opérations réalisées par l'huissier de justice sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile assisté d'une société spécialisée en informatique, sans rechercher si cette société n'était pas « en situation de dépendance » vis à vis de la

² L'article L. 422-11 du code de la propriété intellectuelle prévoit que « En toute matière et pour tous les services mentionnés à l'article L. 422-1, le conseil en propriété industrielle observe le secret professionnel. Ce secret s'étend aux consultations adressées ou destinées à son client, aux correspondances professionnelles échangées avec son client, un confrère ou un avocat, à l'exception pour ces dernières de celles portant la mention " officielle ", aux notes d'entretien et, plus généralement, à toutes les pièces du dossier. »

³ Qui assimile le défaut d'indépendance de la personne assistant l'huissier à un défaut de pouvoir d'un représentant d'une partie, qualifiant l'irrégularité de « vice de fond », dans des conditions qui semblent en décalage avec l'interdiction d'étendre la liste limitative de l'article 117 du code de procédure civile (Ch. Mixte, 7 juillet 2006, pourvoi n° 03-20.026, Bull. 2006, Ch. Mixte, n°6).

société requérante, laquelle était sa cliente (2e Civ., 5 décembre 2019, pourvoi n° 18-24.511).

B - L'arrêt du 25 janvier 2017 est le premier à étendre cette jurisprudence au constat d'un achat réalisé sans autorisation judiciaire préalable (i) par un stagiaire d'un cabinet d'avocat (ii).

1°) La problématique des constats d'achats

26. L'huissier de justice ne peut pénétrer dans un lieu privé, quoiqu'ouvert au public, tel qu'un magasin pour y faire un achat, sans décliner préalablement sa qualité, ce qui permettrait ainsi au tiers de refuser la vente (voir sur cette question : V. Vigneau, « Huissiers de justice - Les constats d'achats », Revue Procédures, 8-9 août 2013, n° 10).

27. La jurisprudence admet néanmoins que l'huissier de justice soit autorisé sur requête à procéder à un tel achat et à ne révéler sa qualité qu'après cet achat (2e Civ., 4 septembre 2014, pourvoi n° 13-22.971, revirement par rapport à 2e Civ., 10 février 2011, pourvoi n° 10-13.894, Bull. n° 36).

28. La jurisprudence admet également que l'huissier de justice constate un tel achat en restant en dehors du magasin avec l'assistance d'un « tiers » qui seul entre dans le magasin où il réalise l'achat et en ressort en étant porteur d'un objet et d'un justificatif d'achat que le tiers remet alors à l'huissier de justice. Le procès-verbal et ses annexes établissent ainsi la preuve de ce que des produits argués de contrefaçon sont offerts à la vente dans le lieu où a été réalisé le constat.

29. C'est ce type de constat qui est concerné par la présente affaire et celle qui a donné lieu à l'arrêt du 25 janvier 2017, que la cour d'appel de Paris a refusé d'appliquer ici.

30. Il s'agit d'un mode de preuve de l'offre en vente de produits contrefaisants très utile en pratique, pour éviter toute discussion qui pourrait naître de l'absence de lien entre le produit acheté et le ticket de caisse ou la facture lorsque le bien a été acheté par le requérant ou son avocat, sans pour autant recourir à une saisie-contrefaçon ou une mesure de l'article 145 du code de procédure civile.

31. Ce type de constat n'est pas limité à la preuve de la contrefaçon. Il peut également être utilisé pour démontrer la preuve de la violation des clauses d'un bail commercial par exemple (voir points 50 et s.) et, en particulier, lorsque certains services sont offerts par le preneur d'un tel bail en violation de ses clauses.

2°) La portée de l'arrêt du 25 janvier 2017

32. Dans l'affaire ayant donné lieu à cet arrêt, l'huissier de justice avait été requis par la société G-Star Raw d'effectuer un constat d'achat dans un magasin à l'enseigne H&M dans lequel la requérante soupçonnait l'offre à la vente de pantalons de jean reproduisant les caractéristiques originales de ceux qu'elle-même commercialise. Depuis la voie publique, l'huissier de justice avait constaté qu'une personne, dont il avait mentionné les nom, prénom et la qualité de stagiaire au sein du cabinet de l'avocat de son mandant, était entrée les mains vides dans le magasin puis en était sortie avec en sa possession deux jeans et un ticket de caisse, immédiatement remis à l'huissier de justice.

33. La cour d'appel avait refusé d'annuler ce procès-verbal en énonçant que « *la qualité du tiers assistant l'huissier est sans incidence sur les constatations de l'huissier dès lors qu'il n'est justifié d'aucun stratagème déloyal qui aurait permis de procéder à l'achat dans le magasin* ». Par l'expression « *stratagème déloyal* », la cour d'appel évoque une manipulation qui aurait été réalisée à l'intérieur du magasin et qui aurait permis au stagiaire de se retrouver en possession des pantalons argués de contrefaçon et d'un ticket de caisse correspondant, alors même que de tels produits ne seraient pas offerts à la vente par la société H&M. La possibilité d'une telle manipulation n'étant même pas alléguée, la cour d'appel écarte le moyen tiré du défaut d'indépendance de la personne assistant l'huissier dans ses opérations de constat.

34. Cet arrêt est censuré, la Cour de cassation rappelant que « *le droit à un procès équitable 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.* »

35. L'arrêt ne renseigne pas sur les raisons de cette extension au constat d'achat réalisé par le stagiaire du cabinet de l'avocat du requérant, des principes applicables à la saisie-contrefaçon. S'agit-il de l'absence de statut garantissant l'indépendance et l'obligation au secret professionnel du stagiaire de l'avocat par rapport au requérant (en postulant qu'il n'y a pas de différence entre les constats réalisés sans et avec autorisation judiciaire préalable) ? L'avocat ne pouvait-il être considéré comme faisant « écran » entre le stagiaire et le requérant ? S'agit-il d'autres considérations tenant au droit à un procès équitable de celui auquel est opposé la preuve ?

36. Dans son mémoire ampliatif, la société H&M faisait valoir que, lors d'opérations de saisie-contrefaçon, l'huissier de justice ne perd à aucun moment de vue les différents participants, de sorte que la présence d'un avocat ou d'un stagiaire peut être admise lors de telles opérations. Pour cette société, il en va différemment s'agissant d'un constat d'achat dans la mesure où l'huissier de justice perd totalement de vue l'acheteur qui, s'agissant d'un avocat ou de son stagiaire, étant lié au requérant, ne pourrait ensuite témoigner des circonstances dans lesquelles il avait réalisé cet achat. C'est là que résidait selon le mémoire ampliatif de la société

H&M l'atteinte à son droit à un procès équitable. Il convient toutefois d'observer que l'article 202 du code de procédure civile n'empêche nullement, par principe, le stagiaire de témoigner, les juges pouvant tout au plus prendre en compte son absence d'indépendance dans l'évaluation de la force probante d'un tel témoignage.

37. Il est d'ailleurs rappelé qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance de 1945, les constatations de l'huissier font foi jusqu'à preuve contraire. Notre Cour l'a rappelé à propos d'une mesure de saisie-contrefaçon, mais la solution paraît transposable : « La constatation des circonstances dans lesquelles l'huissier de justice autorisé par ordonnance sur requête a saisi à des fins probatoires des documents comptables n'a force probante que jusqu'à preuve contraire ; sa contestation ne relève pas de l'inscription de faux.⁴ » (2e Civ., 6 juin 2013, pourvoi n° 12-17.771, Bull. 2013, II, n° 114 ; voire également Soc., 5 février 1992, pourvoi n° 88-44.644, 88-44.645, Bull. 1992, V, n° 65, rendue avant la loi Bételle n° 2010/1609 du 22 décembre 2010).

38. La chambre mixte devra également s'interroger sur la différence entre la saisie-contrefaçon et le constat d'achat du point de vue de l'exigence d'indépendance de la personne qui assiste l'huissier. En tant qu'elle effectue un simple achat, est-il pertinent de transposer à cette personne l'exigence d'indépendance concernant l'« expert » pouvant assister l'huissier lors des opérations de saisie-contrefaçon ? Et surtout, est-il pertinent d'en tirer les mêmes conséquences ?

3°) Un contrôle de conventionnalité réalisé *in abstracto* au visa de l'article 6, §1, de la CEDH

39. Ainsi qu'il a été vu, l'arrêt du 25 janvier 2017 est dans la ligne du **contrôle de conventionnalité *in abstracto*** de la régularité des preuves réalisé par notre Cour, tel que rappelé aux points 15 et s., le principe décliné étant celui qui prohibe l'intervention du requérant ou d'une personne sous sa dépendance dans l'établissement d'une preuve destinée à être produite en justice (en particulier si des éléments confidentiels devaient être appréhendés).

40. Selon le Memento élaboré par notre Cour à propos du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales (pages 14 et s.), « *La deuxième chambre civile de la Cour de cassation, qui a en attribution, notamment, la procédure civile, soumet, s'il y a lieu, les normes de procédure à une vérification de conventionnalité comportant un contrôle de proportionnalité in abstracto, à l'exclusion, toutefois, d'un contrôle in concreto qu'elle estime, en principe, incompatible avec les impératifs de prévisibilité et de sécurité juridiques que requièrent les règles de procédure civile.* »

41. Dans sa [lettre n°14](#), la deuxième chambre civile admet toutefois la possibilité d'un contrôle *in concreto* en matière de formalisme excessif.

⁴ Selon l'article 1371 du code civil, « L'acte authentique fait foi jusqu'à inscription de faux de ce que l'officier public dit avoir personnellement accompli ou constaté. »

42. Rappelons qu'aux termes de l'article 6, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme, « 1. Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice. »

43. Le [guide sur l'article 6 \(Droit à un procès équitable - volet civil\)](#) enseigne que, dans la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, les règles relatives à l'indépendance du tribunal peuvent, dans certains cas, être appliquées à l'« expert » lui apportant son concours :

«463. L'article 6 § 1 de la Convention n'exige pas expressément qu'un expert entendu par un tribunal remplisse les mêmes conditions d'indépendance et d'impartialité que le tribunal lui-même (Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande, 2007, § 47 ; Letinčić c. Croatie, 2016, § 51). Toutefois, la neutralité des experts est importante vu l'influence qu'ils peuvent exercer sur l'issue du litige et la Cour s'est basée en matière expertale sur les principes d'indépendance et d'impartialité valant pour un 'tribunal' (Çöçelli et autres c. Türkiye, 2022, §§ 58-63).

464. L'absence de neutralité d'un expert, associée à sa place et à son rôle dans la procédure, peut déséquilibrer la situation procédurale d'une partie au dépens de l'autre en violation du principe de l'égalité des armes (Sara Lind Eggertsdóttir c. Islande, 2007, § 53 ; Letinčić c. Croatie, 2016, § 51) ; de même, l'expert peut occuper une position dominante dans la procédure et exercer une influence importante sur l'appréciation du juge (Yvon c. France, 2003, § 37 ; Letinčić c. Croatie, 2016, § 51). En somme, la position occupée par l'expert au cours de la procédure, la manière dont il remplit ses fonctions ainsi que la manière dont les juges évaluent son opinion constituent des facteurs pertinents à prendre en compte dans l'appréciation du respect du principe de l'égalité des armes (Test-Achats c. Belgique, 2022, § 19 ; Çöçelli et autres c. Türkiye, 2022, §§ 54-57 ; Devinar c. Slovaquie, 2018, § 47).

465. Dans l'affaire Test-Achats c. Belgique, 2022, l'égalité des armes n'a pas été respectée en raison d'un partenariat conclu entre l'adversaire de la requérante et un institut universitaire présidé par l'expert désigné par la cour d'appel, de l'impact déterminant du rapport d'expertise sur la procédure et du rejet de la demande d'écartement du rapport d'expertise formulée par la requérante - même si celle-ci avait eu la possibilité d'en critiquer le contenu et la forme devant le tribunal (§§ 22-24). (...)

468. *Une expertise médicale, qui relève d'un domaine technique échappant à la connaissance des juges, est susceptible d'influencer de manière prépondérante leur appréciation des faits et constitue un élément de preuve essentiel : il doit donc pouvoir être efficacement commenté par les parties (Mantovanelli c. France, 1997, § 36 ; Storck c. Allemagne, 2005, § 135). Importante, l'indépendance de l'expert par rapport aux parties de l'affaire doit être tant formelle que réelle (Tabak c. Croatie, 2022, § 60). »*

4°) Les critiques suscitées par l'arrêt du 25 janvier 2017

44. Cet arrêt a fait l'objet de nombreuses critiques par la doctrine et les praticiens de la propriété intellectuelle, qui soulignent son excessive rigueur et son inopportunité. La formation pourra notamment se référer aux commentaires suivants :

J. Legrain, « Le constat d'achat en péril : l'égalité des armes au service des contrefacteurs », JCP G, 13 mars 2017, n° 11, actu. 271 ; J.-P. Gasnier, « En matière de constat d'achat, le stagiaire tu n'utiliseras pas », Propriété industrielle, avril 2017, n° 4 ; A.-E. Kahn, « Quand la suspicion s'abat sur le stagiaire ! », Communication commerce électronique, septembre 2017, n° 9, chron. n° 10, spéc. § 12 ; A. Lecourt, « Action en contrefaçon et constat d'achat : de l'utilité de vérifier l'identité du tiers ! », Dalloz IP/IT, 9 juin 2017, n° 6, p. 335, obs. sous 1^{re} Civ., 25 janvier 2017, n° 15-25.210 ; A.-E. Kahn, « Un an de droit de la mode - Chronique », Communication Commerce électronique, septembre 2019, n°9, chron. n°10 ; C. Le Stanc, « Preuve - L'épreuve des preuves », Propriété industrielle, juin 2021, n° 6, repère 6.

45. Ne seront cités ici que les propos du professeur Pollaud-Dulian (« Contrefaçon. Recevabilité. Présomption de titularité. Cession de droits. Droit à un procès équitable », RTD Com., 2 mai 2017, n° 1, p. 92) les soulignements étant le fait du rapporteur :

« On conçoit qu'une personne, qui n'est pas indépendante du saisissant, ne puisse assister l'huissier en tant qu'expert sans que la loyauté de la preuve, le droit à un procès équitable et l'article 6 de la Convention EDH soient violés. Mais ici, l'indépendance de l'acheteur n'a aucune incidence possible sur le fait que le produit acquis est vendu dans le local avec une facture. L'acheteur n'est pas en mesure d'infléchir dans un sens ou un autre le constat qui est simple et objectif. C'est une vision excessivement abstraite de l'article 6 de la Convention EDH qui est ici à l'oeuvre sans nécessité et même sans raison sérieuse. Il reste à se demander si cet arrêt ne signifie pas la volonté de la Cour de cassation d'empêcher purement et simplement le recours au constat d'huissier comme si le législateur avait voulu imposer le passage par la procédure de saisie-contrefaçon - ce qui n'est pas le cas, celle-ci étant purement facultative... Qui, en effet, pourra désormais effectuer l'achat dans la boutique où l'huissier ne peut entrer (sauf à en obtenir l'autorisation du juge) ? Toutes les personnes auxquelles on pourrait songer se verront imputer un défaut d'indépendance... Faut-il le demander au passant, au client inconnu de passage mais pourquoi l'accepterait-il ? On peut certes songer au conseil en propriété industrielle du titulaire de droits(7), puisque le conseil est statutairement indépendant et que la Cour de cassation admet que - même s'il est le conseil habituel du saisissant -, il puisse assister l'huissier qui procède à une saisie-contrefaçon(8) mais

cette solution n'intéresse évidemment guère les titulaires de droits d'auteur. (...) Il est permis, en tout cas, au regard de la situation de l'espèce, de n'être guère convaincu par la mise oeuvre de cette « artillerie lourde » contre un simple constat d'achat d'un produit vraisemblablement contrefaisant. Et on l'est d'autant moins quand on voit comment la curieuse application de la présomption Aréo est validée sans coup férir dans le même arrêt. »

46. Et ceux de Maître de Candé (P. de Candé, « III - Procédures, 1. Saisie-contrefaçon - constat d'achat », [Revue Propriétés intellectuelles](#), avril 2019, n°71, chron. Droit des dessins et modèles, pages 103 et s.) :

« Cette décision est venue compromettre de très nombreuses procédures, la pratique du constat d'achat étant admise depuis de très nombreuses années et très fréquemment réalisée par l'intermédiaire des stagiaires ou des collaborateurs des cabinets d'avocats. Cette pratique n'était d'ailleurs nullement ignorée par les juridictions et tout particulièrement celles spécialisées dans le domaine de la propriété intellectuelle. En outre, la position brutale prise par la Cour de cassation était surprenante eu égard au fait que : i) l'avocat exerce une profession indépendante, l'indépendance étant d'ailleurs intégrée dans la formule de la prestation de serment, ii) dans le cas des saisies-contrefaçons, la même Cour de cassation admet qu'un conseil en propriété industrielle, dont on ne voit pas pourquoi il serait plus indépendant de son client, est en droit d'assister à une opération de saisie-contrefaçon dès lors que l'ordonnance autorisant celle-ci le prévoit. Il semble que les juridictions du fond aient admis le caractère absurde de la position prise par la Cour de cassation.(...) On ne peut qu'approuver cette position et espérer qu'elle aboutisse à l'abandon par la Cour de cassation d'une solution qui, outre le fait qu'elle inquiète quant à l'opinion des magistrats de cette haute juridiction sur la profession d'avocat, n'a été qu'un moyen supplémentaire donné aux contrefacteurs pour échapper aux conséquences de leurs activités alors même que l'on ne cesse de clamer la volonté française de lutter contre le fléau de la contrefaçon. »

5°) L'application du principe posé par l'arrêt du 25 janvier 2017

a - L'application par les juges du fond

47. Un panorama de jurisprudence a été réalisé par le bureau du droit commercial du Service de Documentation, des Etudes et du Rapport de la Cour de cassation. Il met en évidence les mêmes réserves que celles exprimées par les commentateurs dans la mise en oeuvre du principe issu de l'arrêt du 25 janvier 2017 par les juges du fond, qui, au mieux, en cantonnent strictement les effets, au pire, résistent à son application.

48. Les juges du fond ont d'abord déduit de l'arrêt du 25 janvier 2017 qu'il devait être cantonné aux hypothèses où l'huissier de justice perd de vue l'acheteur et, partant, aux achats en boutique physique, à l'exclusion des constats réalisés sur Internet (notamment : TGI Paris, 3e ch., 3e sect., 26 octobre 2018, RG n° 16/07672, Propr. industr. 2019, chron. 5, obs. P. Greffe ; TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 20 décembre 2018, RG n° 15/16014, Chanel c/ AEFPE et a.).

49. D'autres décisions, ensuite, ont validé les constats dans lesquels la « qualité » de la personne assistant l'huissier était ainsi renseignée après la mention des nom et prénom de l'intéressé : « tiers acheteur déclarant n'avoir aucun lien de dépendance avec le requérant ou son conseil » (CA Paris, ch. 5-1, 8 mars 2023, RG n° 21/09769 confirmant le jugement du 6 Avril 2021 du tribunal judiciaire de Paris, RG n° 19/14801, M. Amzallag c/ société Nike Innovate ; CA Paris, ch. 5-1, 30 octobre 2024, RG n° 22/10977 ; CA Paris, ch. 5-1, 11 décembre 2024, RG n°23/01176⁵) ou « tierce personne » (CA Paris, ch. 5-1, 16 janvier 2018, RG n°16/04377).

50. D'autres décisions ont, enfin, purement et simplement refusé d'appliquer le principe posé par l'arrêt du 25 janvier 2017 (TGI Paris, 1^{er} décembre 2017, JM Weston c/ Coach ; TGI Paris, 3e ch., 4e sect., 22 novembre 2018, RG n° 17/12253, Ariane International c/ Casa International et a., cités par P. de Candé, « III - Procédures, 1. Saisie-contrefaçon - constat d'achat », [Revue Propriétés intellectuelles, avril 2019](#), n°71, chron. Droit des dessins et modèles, pages 103 et s. ; CA Paris, ch. 5-1, 16 novembre 2021, RG n° 18/20990, Sonia Rykiel création et diffusion c/Sociétés Inditex et Zara France, confirmant le jugement du tribunal de Paris du 5 juillet 2018 ; CA Paris, ch. 5-1, 18 septembre 2024, RG n° 22/14799 confirmant le jugement du 8 juillet 2022 du tribunal judiciaire de Paris, RG n° 20/10287, société Indira Paris c/ Promod).

b - L'application par notre Cour

51. Une dernière affaire mérite d'être mentionnée dans la mesure où elle a donné lieu à un arrêt de notre Cour divergeant de la jurisprudence établie par l'arrêt du 25 janvier 2017 : La cour d'appel de Paris (chambre 5-3) y refuse d'appliquer la jurisprudence issue de l'arrêt du 25 janvier 2017 dans l'hypothèse du constat de l'achat d'un **service de restauration**, le « tiers acheteur » étant le requérant lui-même (CA Paris, ch. 5-3, 6 octobre 2021, société Grand hôtel Lafayette Buffault c/ société foncière cour carrée, RG n°18/01811).

52. Cet arrêt a fait l'objet d'un pourvoi dont le premier moyen pris en sa deuxième branche était fondé sur la violation du principe posé par l'arrêt du 25 janvier 2017.

53. Ce pourvoi a été rejeté par la 3^e chambre civile (3^e Civ., 30 novembre 2023, pourvoi n°21-25.584, approuvant la cour d'appel d'avoir écarté le moyen tiré de la violation de l'article 6, §1, CEDH fondé sur le fait que l'huissier était assisté du requérant lui-même en énonçant que « *les constats d'huissier des 20 décembre 2013, 15 janvier 2014, 12 février 2014, 26 février 2014, 1er avril 2014 et 29 juillet 2014 et les constats subséquents, intervenus à différentes périodes, dressés après déplacement sur les lieux ou après interrogation du site internet de l'établissement, décrivaient une situation ayant un caractère public, qu'il s'agisse de l'offre du site internet ou de la devanture de l'établissement sur rue, et que ces éléments de fait, dont la matérialité n'était pas contestée sous réserve de ce qui concernait la porte d'entrée, **résultaient de constatations personnelles de l'huissier de justice.*** »

⁵ Cet arrêt fait l'objet du pourvoi n° C 25-10.038.

C - La présente affaire

54. La cour d'appel, après avoir rappelé les termes de l'arrêt Mantovanelli c. France, a estimé que le fait que l'achat ait été réalisé par un stagiaire du cabinet d'avocat de la requérante n'a pas porté atteinte au droit à un procès équitable de la société à laquelle il était opposé, la qualité de l'acheteur étant sans incidence sur ce qu'a pu constater ici l'huissier, à savoir qu'une personne a pu entrer dans le magasin de la défenderesse et en ressortir avec une valise et un ticket de caisse correspondant. Autrement dit, ce stagiaire, en dépit de sa qualité, n'a pu exercer aucun rôle sur les constatations objectives de l'huissier.

55. Ce raisonnement est identique à celui suivi par la cour d'appel, censurée par l'arrêt du 25 janvier 2017.

56. La cour d'appel a également rappelé les termes de l'article 3 de la [directive 2004/48 du 29 avril 2004](#) relative au respect des droits de propriété intellectuelle, qui prévoient que les mesures mises en oeuvre pour la protection des droits de propriété intellectuelle ne doivent pas être « inutilement complexes », et le considérant (20) de cette directive qui rappelle que la preuve est un élément capital pour l'établissement de l'atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Cette directive a fait l'objet d'une transposition notamment aux articles L. 332-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle.

57. C'est au vu de l'ensemble de ces éléments que la chambre mixte se prononcera sur la première branche du premier moyen. Le mémoire ampliatif sollicite, par sa première branche, la cassation de l'arrêt au visa du principe posé par l'arrêt du 25 janvier 2017, tandis que le mémoire en défense invite la chambre à un revirement de jurisprudence.

58. S'agissant de la seconde branche de ce moyen (force probante des mentions du procès-verbal de constat d'achat), il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 45-2592, les constatations de l'huissier retranscrites dans un procès-verbal « font foi jusqu'à preuve contraire. »

59. Sous réserve de motiver leur décision et de répondre à l'ensemble des moyens dont ils sont saisis, (3e Civ., 18 mars 2008, pourvoi n° 07-11.536), les juges du fond apprécient souverainement la force probante des mentions du procès-verbal (Com., 14 février 2018, pourvoi n° 16-24.555), comme de tout élément de preuve soumis à leur examen.

60. Force est en l'espèce de constater que la cour d'appel, répondant au moyen tiré du défaut de force probante du procès-verbal quant au lieu du constat et analysant les pièces soumises à son appréciation, a souverainement estimé que les pièces établissaient de manière concordantes que les deux achats constatés avaient été effectués dans la boutique de la défenderesse située 87-89 boulevard Hausmann, à l'enseigne « Outlet Store », cette mention figurant en haut de la vitrine et, sur le

côté gauche, en larges caractères, « stock de marques à prix discount » (l'huissier n'ayant mentionné que cette indication dans son premier constat du mois de mai).

61. Sous le couvert d'une violation de la loi, ce grief tente en réalité de remettre en cause l'appréciation souveraine par la cour d'appel de la force probante des mentions du constat du 4 mai 2016.

Il est proposé de rejeter ce grief par une décision de **rejet non spécialement motivé**.

62. En ce qui concerne le deuxième moyen (la date du procès-verbal de l'huissier de justice), rappelons qu'aux termes de l'article 648 du code de procédure civile, « Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs :

1. Sa date ; (...). Ces mentions sont prescrites à peine de nullité. »

63. L'article 114, alinéa 2, du même code précise que « La nullité ne peut être prononcée qu'à charge pour l'adversaire qui l'invoque de prouver le grief que lui cause l'irrégularité, même lorsqu'il s'agit d'une formalité substantielle ou d'ordre public. »

64. Il est à cet égard constamment jugé que : « *Il résulte de la combinaison des articles 114 et 648 du nouveau Code de procédure civile que la nullité sanctionnant l'absence de date sur un acte d'huissier de justice est une nullité de forme qui ne peut être prononcée qu'à charge pour celui qui l'invoque de prouver le grief que lui cause cette irrégularité.* » (2e Civ., 9 février 1983, pourvoi n° 81-16.047, Bull. 1983, II, n°36).

65. Les motifs critiqués sont les suivants : « *si le procès-verbal de saisie-contrefaçon remis à la société INTERSOD au terme des opérations menées à son siège d'[Localité 2] ne comporte pas la date complète des opérations (seulement l'année et l'heure), un exemplaire de ce procès-verbal est versé aux débats par l'appelante, comportant la date complète du 3 novembre 2016 (10h05), conformément à l'article 648 du code de procédure civile ('Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs : 1. Sa_date ; (') Ces mentions sont prescrites à peine de nullité'), cette date faisant foi jusqu'à preuve contraire.* »

66. Il est observé que les conclusions de la société Intersod étaient ainsi libellées : « *De surcroît, le procès-verbal de saisie-contrefaçon qu'il a ensuite notifié à la société INTERSOD à l'issue des opérations ne comporte pas de date, ce que le conseil de la société INTERSOD n'avait pas manqué de relever dans le courrier qu'il avait ensuite adressé à l'huissier.*

Or, en vertu de l'article 648 du Code de procédure civile, « Tout acte d'huissier de justice indique, indépendamment des mentions prescrites par ailleurs : 1. Sa date ; (...) Ces mentions sont prescrites à peine de nullité »

67. Force est de constater que la société Intersod n'offrait pas de caractériser le grief que lui causait l'absence de mention de la date sur le procès-verbal des

opérations réalisées le 3 novembre 2016, de sorte que la critique développée par le 2^e moyen du pourvoi apparaît vouée à l'échec.

Il est proposé de rejeter ce grief par une décision de **rejet non spécialement motivé**.

II - Les conditions du cumul d'une demande fondée sur la contrefaçon et la concurrence déloyale : le cas d'un même fait susceptible de deux qualifications distinctes

A - La notion de faits distincts dans la jurisprudence des chambres civiles (commerciale et première chambre civile)

68. Le troisième moyen du pourvoi pose la question du cumul d'une condamnation pour contrefaçon de droits d'auteur et pour concurrence déloyale par imitation des produits d'un concurrent créant un risque de confusion.

1°) La contrefaçon de droits d'auteur

69. Selon l'article L. 122-4 du code de la propriété intellectuelle, « Toute représentation ou reproduction intégrale ou partielle faite sans le consentement de l'auteur ou de ses ayants droit ou ayants cause est illicite. » L'article L. 335-3 du même code précise qu'une telle reproduction non autorisée porte atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur et constitue une contrefaçon.

70. Aux visas de ces deux textes, la Cour de cassation juge constamment que « La contrefaçon de droit d'auteur est constituée par la reprise des caractéristiques qui fondent l'originalité de l'oeuvre et s'apprécie par les ressemblances que présente avec celle-ci l'oeuvre arguée de contrefaçon et non par leurs différences. » (1^{re} Civ., 6 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.758) et que l'existence d'un risque de confusion dans l'esprit du public sur l'origine des produits n'est pas une condition de la contrefaçon de droits d'auteur (1^{re} Civ., 15 mai 2015, pourvoi n° 13-28.116).

71. L'action en contrefaçon repose ainsi sur le constat objectif d'une reproduction des caractéristiques originales d'une oeuvre, l'originalité étant la condition de la protection par les règles applicables aux droits d'auteur.

72. Lorsqu'elle est retenue par les juges, la contrefaçon de droits d'auteur doit être réparée conformément aux dispositions de l'article L. 331-1-3 du code de la propriété intellectuelle, dont les dispositions réalisent la transposition en droit interne de l'article 13 de la [directive 2004/48 du 29 avril 2004 relative au respect des droits de propriété intellectuelle](#). Le code de la propriété intellectuelle prévoit que « *Pour fixer les dommages et intérêts, la juridiction prend en considération distinctement :*

1° Les conséquences économiques négatives de l'atteinte aux droits, dont le manque à gagner et la perte subis par la partie lésée ;

2° Le préjudice moral causé à cette dernière ;

3° Et les bénéfices réalisés par l'auteur de l'atteinte aux droits, y compris les économies d'investissements intellectuels, matériels et promotionnels que celui-ci a retirées de l'atteinte aux droits.

Toutefois, la juridiction peut, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer à titre de dommages et intérêts une somme forfaitaire. Cette somme est supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si l'auteur de l'atteinte avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte. Cette somme n'est pas exclusive de l'indemnisation du préjudice moral causé à la partie lésée. »

73. Toutes les conséquences économiques négatives de la contrefaçon subies par la partie lésée doivent ainsi être indemnisées, même lorsqu'elles sont difficilement mesurables, telle la perte de valeur des produits par l'effet de leur banalisation. Les bénéfices du contrefacteur doivent également être pris en compte⁶, la réparation allouée ne devant quoi qu'il en soit jamais excéder le « préjudice réellement subi » par la partie lésée ([CJUE, 17 mars 2016](#), C-99/15, Christian Liffers c/ Producciones Mandarin SL, Mediaset España Comunicación SA). Cette décision de la Cour de justice rappelle qu'aux termes de son considérant 10, la directive 2004/48 a pour objectif d'assurer, notamment, un niveau de protection élevé, équivalent et homogène de la propriété intellectuelle dans le marché intérieur, que l'article 13, paragraphe 1, de la directive établit lui-même la règle générale selon laquelle les autorités judiciaires compétentes doivent ordonner au contrevenant le versement, au titulaire du droit de propriété intellectuelle lésé, des dommages-intérêts « *adaptés au préjudice que celui-ci a réellement subi du fait de l'atteinte* », et énonce, au paragraphe 25 de l'arrêt, que « Eu égard aux objectifs de la directive 2004/48, il convient d'interpréter l'article 13, paragraphe 1, premier alinéa, de celle-ci en ce sens qu'il établit le principe selon lequel le calcul du montant des dommages-intérêts à verser au titulaire d'un droit de propriété intellectuelle doit viser à garantir

⁶ L'idée étant que les ventes réalisées par le contrefacteur auraient dû l'être par la partie lésée et devraient donc lui revenir, à moins que le contrefacteur n'établisse que tel n'aurait pu être le cas en raison, par exemple, des prix respectifs de leurs produits, de leur qualité, des capacités de production respectives des parties, etc.,... et, partant, un faible taux de report de la clientèle du contrefacteur vers les produits de la partie lésée, un faible taux de report apparaissant susceptible d'être compensé par l'indemnisation de l'atteinte à l'image des produits et/ou de la partie lésée.

à ce dernier la réparation intégrale du préjudice qu'il a « réellement subi » en y incluant également l'éventuel préjudice moral survenu.»

74. Le préjudice moral, enfin, a pour objet de réparer les atteintes immatérielles subies par la personne morale telles que les atteintes à sa réputation et son image (Com., 15 mai 2012, pourvoi n° 11-10.278, Bull. 2012, IV, n° 101), en complément éventuel des préjudices économiques subis.

2°) La concurrence déloyale

75. Marquant la distinction entre la contrefaçon et la concurrence déloyale, la jurisprudence rappelle constamment qu'en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le simple fait de copier un produit commercialisé par un concurrent qui n'est pas protégé par des droits de propriété intellectuelle ne constitue pas en soi un acte de concurrence déloyale (Com., 18 juin 2002, pourvoi n° 00-18.436 ; Com., 9 juill. 2002, pourvoi n° 00-19.575 ; Com., 9 juin 2004, pourvoi n° 03-10.136 ; Com., 27 janv. 2009, pourvoi n° 08-10.991 ; Com., 27 sept. 2017, pourvoi n° 16-10.962).

76. La concurrence cesse d'être loyale et devient source de responsabilité pour faute lorsqu'elle est faussée par des procédés ayant pour objet d'entraîner une confusion dans l'esprit de la clientèle (Com., 14 novembre 2006, n° 05-13.351 ; 1re Civ., 9 avril 2015, pourvoi n° 14-11.853 : Bull. civ. I, n° 14 ; Com., 16 octobre 2019, pourvoi n° 18-12.072 ; Com., 7 mars 2018, pourvoi n° 16-18.279), laquelle est appréciée par les juges du fond en tenant compte de l'ensemble des facteurs soumis au débat (Com., 5 janvier 2022, pourvoi n° 19-23.701), tels que l'ancienneté d'usage de l'objet copié, la réalité du public concerné, l'intensité de la reconnaissance acquise auprès de ce public, le caractère plus ou moins arbitraire, original, distinctif ou fonctionnel de cet objet, le caractère systématique ou répétitif de la copie (selon le commentaire au [Rapport annuel de la Cour de cassation](#), quatrième partie, p. 428, sous Com., 12 juin 2007, pourvoi n° 05-17.349, Bull. 2007, IV, n° 159,).

77. L'action en concurrence déloyale exigeant une faute, alors que l'action en contrefaçon concerne l'atteinte objective à un droit privatif, ces deux actions procèdent de causes différentes et ne tendent pas aux mêmes fins (Com., 22 septembre 1983, pourvoi n° 82-12.120, Bull. 1983, IV, n° 236).

78. Pour peu cependant que les conditions soient réunies, l'action en concurrence déloyale peut être engagée **à titre subsidiaire** par celui qui ne pourrait se prévaloir d'un droit privatif (Com., 26 mai 2004, pourvoi n° 03-10.399 ; Com., 12 juin 2007, pourvoi n° 05-17.349, Bull. 2007, IV, n° 159, commentée au [Rapport annuel 2007](#); Com., 3 juin 2008, pourvoi n° 07-15.050 ; Com., 10 février 2009, pourvoi n° 07-21.912 ; Com., 7 juin 2016, pourvoi n° 14-26.950 ; Com., 24 avril 2024, pourvoi n° 22-22.999), l'absence de concurrence déloyale ne pouvant se déduire de l'absence de contrefaçon (Com., 14 novembre 1995, pourvoi n° 93-16.187).

79. L'action en contrefaçon et en concurrence déloyale peuvent également être exercées **simultanément à titre principal** dès lors que se trouve caractérisée au soutien de l'action en concurrence déloyale l'existence d'une faute relevant de **faits distincts** de ceux retenus au titre de la contrefaçon (Com., 23 mai 1973, pourvoi n° 72-10.279, Bull. civ. IV, n° 182 ; Com., 16 déc. 2008, pourvoi n° 07-17.092 ; Com., 14 novembre 2018, pourvoi n° 17-12.454 ; Com., 28 juin 2023, pourvoi n° 22-10.759).

3°) La notion de faits de concurrence déloyale distincts de ceux retenus au titre de la contrefaçon

80. La jurisprudence de la Cour de cassation a connu une évolution sur la notion de « faits distincts » que le professeur Passa expose dans le [fascicule 240](#) «Domaine de l'action en concurrence déloyale» du JurisClasseur Concurrence - Consommation (paragraphe 33 « Consistance du fait distinct ») en ces termes :

« Après s'être longtemps prononcée en faveur d'une conception particulièrement extensive du fait distinct⁷, la Cour de cassation semble avoir progressivement resserré les conditions d'admission de ce dernier. Des comportements naguère appréhendés sur le terrain de l'action en concurrence déloyale et sanctionnés au titre de faits fautifs distincts, se trouvent désormais réparés dans le seul cadre de l'action en contrefaçon. Tel est le cas de la réalisation d'une copie servile ou quasi servile qui, très logiquement, n'est plus aujourd'hui regardée comme un fait distinct de la contrefaçon (Cass. com., 15 juin 2010 : censure d'une décision qui avait retenu l'existence d'un fait distinct de la contrefaçon en présence de copies serviles de modèles de jardinières ; Cass. com., 15 sept. 2009 : censure d'une décision qui avait retenu l'existence d'un fait distinct de la contrefaçon en présence d'une copie servile d'un modèle de dentelle) mais également de la vente à un moindre prix⁸ (Cass. com., 26 févr. 2008 : censure d'une décision qui avait considéré qu'une copie servile vendue à un prix bien inférieur au prix pratiqué par le déposant d'un modèle de flotteur pouvait caractériser une faute distincte de la contrefaçon), de la piètre qualité de la reproduction (Cass. com., 2 déc. 2008 : censure d'une décision qui avait considéré qu'une copie reproduction de piètre qualité pouvait caractériser une faute distincte de la contrefaçon), ou encore de l'atteinte portée à l'image de marque (Cass. com., 4 oct. 2011 : censure d'une décision qui avait considéré que la présentation de produits dans des conditions de nature à déprécier l'image d'une fameuse marque de luxe pouvait constituer un fait distinct de l'usage illicite de ladite marque) Voir, remettant cette évolution en perspective avec les nouvelles règles d'indemnisation du préjudice du contrefaçon issues de la loi n° 2007-1544 du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon⁹ et la diversification des fonctions de la marque sous l'influence de la CJUE, J. Larrieu, Un an de droit de la concurrence déloyale : [Prop. industr. 2010, chron. 7](#) ; Voir encore : Cass. com., 19 janv. 2010). On ne peut que se féliciter de ce vaste mouvement de reflux, tant

⁷ Incluant notamment le préjudice distinct. Voir en particulier Com., 14 janvier 2003, pourvoi n° 01-01.759.

⁸ Ce qui est en cause ici, avec la moindre qualité des produits, attentatoires à l'image de marque de la victime.

⁹ Transposant en droit interne la directive 2004/48 du 29 avril 2004.

la réparation des éléments en question apparaît inhérente et indissociable de celle de la contrefaçon elle-même.»

81. La jurisprudence paraît exclure que la servilité de la copie, eût-elle pour effet un risque de confusion, puisse être regardée comme un fait de concurrence déloyale distinct de la contrefaçon, fût-ce de droits d'auteur, les faits n'étant pas matériellement distincts, tandis que le haut niveau de réparation du préjudice subi résultant de la contrefaçon en vertu de la directive 2004/48 paraît exclure que la partie lésée puisse conserver, en plus de la réparation du préjudice de la contrefaçon, un préjudice distinct qui résulterait de la concurrence déloyale. A cet égard, le préjudice d'atteinte à l'image est réparé au titre de la contrefaçon (en sens contraire et cité par le mémoire en défense, voir : Com., 3 mai 2016, pourvoi n°13-23.416).

B - Le traitement du cumul de qualification sur un même fait par la chambre criminelle

82. La chambre criminelle juge que le cumul de qualification d'un même fait est exclu lorsque :

- la caractérisation des éléments constitutifs de l'une des infractions exclut nécessairement la caractérisation des éléments constitutifs de l'autre (par exemple l'homicide involontaire et le meurtre),
- l'une des qualifications, telle qu'elle résulte des textes d'incrimination, correspond à un élément constitutif ou une circonstance aggravante de l'autre, qui seule doit alors être retenue,
- l'une des qualifications retenues, dite spéciale, incrimine une modalité particulière de l'action répréhensible sanctionnée par l'autre infraction, dite générale (Crim., 15 décembre 2021, pourvoi n° 21-81.864 qui autorise le cumul des qualifications d'usage de faux et d'escroquerie dès lors que ces infractions ne s'excluent pas l'une l'autre et que l'usage d'un faux n'est ni une condition de l'incrimination, ni une circonstance aggravante, mais l'une de ses modalités possibles).

C - En l'espèce

83. Pour condamner la société Intersod pour concurrence déloyale, l'arrêt retient que la contrefaçon quasi-servile de la valise « Limbo Multiwheel » traduit la volonté délibérée de faire naître un risque de confusion entre les produits, le public pouvant croire que la valise contrefaisante est un produit authentique de l'appelante, tandis que la structure rainurée des coques de ses bagages est emblématique de la marque Rimowa. L'arrêt ajoute que la valise litigieuse, commercialisée aux prix de 59, 69 et 79 euros, selon le format, alors que la valise Rimowa coûte plus de 600 euros, est d'une qualité bien moindre. L'arrêt en déduit que ce risque de confusion porte atteinte à l'image de la société Rimowa et à la réputation de ses produits, de sorte que la concurrence déloyale est caractérisée.

84. Aussi, après avoir alloué à la société Rimowa une somme de 80 000 euros en réparation de son préjudice économique, évalué sur la base d'une masse

contrefaisante de 1500 valises et d'un faible taux de report, puis une somme de 10 000 euros en réparation de son préjudice moral, la cour d'appel lui a encore alloué une somme de 10 000 euros « du fait des actes de concurrence déloyale ».

85. La chambre mixte dira si cette décision peut être approuvée et si la copie servile de la valise, entraînant du fait de cette servilité un risque de confusion, constitue un fait matériellement distinct de son imitation contrefaisante, et si l'atteinte à l'image de la société Rimowa résultant de la vente de copies de mauvaise qualité à vil prix portant (indiscutablement) atteinte à l'image de la partie lésée, n'a pas déjà été réparée par l'allocation d'une somme en réparation du préjudice moral étant résulté de la contrefaçon de droits d'auteur.