

COMM.

JT

COUR DE CASSATION

Audience publique du 13 mars 2019

Cassation

Mme RIFFAULT-SILK, conseiller doyen
faisant fonction de président

Arrêt n° 201 F-D

Pourvoi n° D 17-18.517

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

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

Statuant sur le pourvoi formé par la société Chaussea, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] ,

contre l'arrêt rendu le 21 mars 2017 par la cour d'appel de Paris (pôle 5, chambre 1), dans le litige l'opposant :

1°/ à la société Einstein Shoes BV,

2°/ à la société Ferro Footwear BV,

ayant toutes deux leur siège [...],

3°/ à la société Aventure diffusion, dont le siège est [...],

défenderesses à la cassation ;

La société Aventure diffusion a formé un pourvoi incident contre le même arrêt ;

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation également annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 22 janvier 2019, où étaient présents : Mme Riffault-Silk, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Darbois, conseiller rapporteur, Mme Orsini, conseiller, M. Graveline, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Darbois, conseiller, les observations de la SCP Didier et Pinet, avocat de la société Chaussea, de la SCP Bernard Hémerly, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerer, avocat de la société Aventure diffusion, de la SCP Piwnica et Molinié, avocat des sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche, du pourvoi principal et le premier moyen, pris en sa troisième branche, du pourvoi incident, réunis :

Vu l'article 455 du code de procédure civile ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Einstein Shoes BV (la société Einstein Shoes), titulaire de trois modèles communautaires de semelles de chaussures, enregistrés le 4 avril 2011 sous les numéros [...], [...] et [...], et la société Ferro Footwear BV (la société Ferro Footwear), titulaire d'une licence d'exploitation de ces modèles, ont assigné la société Chaussea en contrefaçon et concurrence déloyale ; que la société Chaussea a appelé en garantie son fournisseur, la société Aventure diffusion ; que ces deux sociétés ont demandé l'annulation des trois modèles pour défaut de nouveauté et de caractère individuel ;

Attendu que pour retenir la validité des trois modèles communautaires litigieux, dire que la société Chaussea a commis des actes de contrefaçon de ces modèles, dont la société Einstein Shoes est la titulaire et la société Ferro Footwear, la licenciée exclusive, et que la société Aventure diffusion est tenue à l'égard de la société Chaussea de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du code civil, l'arrêt, après avoir défini l'utilisateur averti comme étant « toute personne susceptible d'acheter habituellement des chaussures, prêtant attention à leurs semelles et possédant ainsi une bonne connaissance des semelles de chaussures », relève, par motifs expressément adoptés des premiers juges, que la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués, telles que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts, résultait de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti « tel que défini précédemment », une impression d'ensemble globale différant de celle produite par les modèles précités antérieurement divulgués ;

Qu'en statuant ainsi, alors que les premiers juges avaient défini l'utilisateur averti comme « le professionnel du secteur concerné », la cour d'appel, qui, ne pouvant adopter des motifs contraires aux siens, n'a pas motivé elle-même sa décision, a méconnu les exigences du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 21 mars 2017, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne les sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, les condamne à payer la somme globale de 3 000 euros, d'une part, à la société Chaussea et, d'autre part, à la société Aventure diffusion et rejette les autres demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du treize mars deux mille dix-neuf.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Didier et Pinet, avocat aux Conseils, pour la société Chaussea, demanderesse au pourvoi principal

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Chaussea s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon par la mise en vente de chaussures reproduisant les dessins ou modèles communautaires des semelles n° [...], n° [...] et n° [...] au préjudice de la société Einstein Shoes et d'avoir dit que par la mise en vente :

- des chaussures de sport vendues sous la marque Lovely Skull en Gris/Argent (Réf : 31511050 S) et en Argent (Réf : 31511049 S),
- des chaussures de sport vendues sous la marque Philo V 'Sophy en Gris/Noir/Jaune (Réf : 31521006), en Gris/Bleu (Réf : 22521035 W), en Gris/Bleu (Réf : 31521005 8), en Gris/Rose (Réf : 31521015 S),
- des chaussures de sport vendues sous la marque « Free » en Gris-Rose (Réf : 22521015 W),
- des chaussures casual vendues sous la marque Denim Slide en Gris/Noir (Réf : 31350029 S), en Noir (Réf : 31350031 S), et en Blanc/Marron (Réf : 31350030 S et Réf : 31350032 S)
- des chaussures de type ballerines vendues sous la marque Lovely Skull en Gris/Argenté/Rose (Réf : 31143110 S) et en Argent/Rose (Réf : 31143109 S) ainsi que des chaussures suivantes :

- N° 8 - chaussures Philov'Sophy gris/violet, réf. : 22521027 W,
- N° 9 - chaussures Philov'Sophy gris/noir, réf. : 22521030 W,
- N° 12 -chaussures Philov'Sophy noir/blanc, réf. : 22521028 W,
- N° 15 -chaussures Philov'Sophy gris, réf. : 22521026 W,
- N° 16 - chaussures Monster Higt noir/fuschia, réf. : 32144008 W,
- N° 17 - chaussures Monster Higt noir, réf. : 22144093 W,
- N° 18 -chaussures Lovely Skull blanc/argent, réf. : 22511032 W,
- N° 20 -chaussures Philov'Sophy gris/bleu, réf. : 22521035 W,
- N° 21 -chaussures Philov'Sophy noir/rose, réf. : 22521034 W,
- N° 22 -chaussures Philov'Sophy noir/violet, réf. : 22521031 W,
- N° 24 -chaussures Philov'Sophy noir/fuschia, réf. : 31521004 S,
- N° 25 - chaussures Philov'Sophy gris/violet, réf. : 31521007 S,
- N° 26 -chaussures Philov'Sophy gris/rose, réf. : 22521029 W,
- N° 27 - chaussures Lovely Skull noir/violet, réf. : 22511049 W,

la SAS Chaussea s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon de modèles des semelles n° [...] ('Ivan-Sole'), [...] ('Fire-Sole') et [...] ('Kiss-Sole') dont la société Einstein Shoes BV est la titulaire et la société Ferro Footwear BV le licencié exclusif ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE, sur les demandes en contrefaçon de dessins et modèles, sur la validité des modèles revendiqués, la société Einstein Shoes BV a déposé le 04 avril 2011 auprès de l'OHMI (aujourd'hui UEIPO) les dessins et modèles communautaires de semelles de chaussures suivants : [...] : "Ivan-Sole", [...] : "Fire-Sole", [...] : "KIS S-S OLE" ; que si devant la cour la titularité de ces dessins et modèles communautaires n'est plus contestée, la SAS Chaussea en conteste la validité en faisant valoir qu'aux termes de l'article 4.2 du règlement CE du 12 décembre 2001, un dessin ou

modèle appliqué à un produit ou incorporé dans un produit complexe qui constitue une pièce de ce produit n'est considéré comme nouveau et présentant un caractère individuel que dans la mesure où cette pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final ; que la SAS Chaussea soutient que ces modèles de semelles ne sont que la juxtaposition d'éléments déjà divulgués au public et reprennent l'essentiel des caractéristiques des antériorités versées aux débats, seule comptant l'impression d'ensemble produite ; que la SA Aventure Diffusion soulève également la nullité de l'enregistrement du modèle "Fire-Sole" pour absence de nouveauté, cette semelle reprenant à l'identique les caractéristiques essentielles de semelles antérieures, les différences relevées demeurant insignifiantes alors que la physionomie demeure identique ; qu'elle ajoute qu'en tout état de cause ce modèle ne présente pas de caractère individuel suffisant, ses caractéristiques étant déjà largement utilisées par les modèles antérieurs ; que les sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV répliquent que l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti n'entre pas en compte dans l'appréciation du caractère nouveau du modèle et qu'aucune des antériorités produites ne reprend à l'identique toutes les caractéristiques de ses modèles ; qu'elles ajoutent que la semelle est une pièce extérieure de la chaussure qui reste visible lors de son utilisation normale non seulement au moment de son achat mais également, lors de son usage quotidien au moment où l'utilisateur se chausse et encore lorsqu'il marche ; que, ceci exposé, selon les articles 5 et 6 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, un dessin ou modèle communautaire est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement et est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle produite sur un tel utilisateur par tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ; qu'en l'espèce l'utilisateur averti, considéré comme la personne concernée utilisant le produit dans lequel est incorporé le dessin ou le modèle en conformité avec la finalité à laquelle ce produit est destiné et connaissant les différents dessins ou modèles existant dans le secteur concerné du fait de son intérêt pour les produits concernés, est toute personne susceptible d'acheter habituellement des chaussures, prêtant attention à leurs semelles et possédant ainsi une bonne connaissance des semelles de chaussures ; que, par ailleurs que si ces modèles de semelles de chaussures sont destinés à être incorporés dans le produit complexe qu'est une chaussure, il apparaît que ces semelles, une fois incorporées, restent bien visibles lors d'une utilisation normale des chaussures par leur utilisateur final au sens de l'article 4, § 2 et 3 du règlement ; qu'en effet ces semelles sont visibles non seulement au moment de leur achat, l'utilisateur final pouvant retourner les chaussures pour les examiner, mais également lors de leur utilisation normale au moment où l'utilisateur final se chausse et où il marche ; que seul peut être considéré comme étant une antériorité destructrice de nouveauté, un document ayant date certaine et reproduisant la combinaison des éléments caractéristiques du modèle invoqué ; que les parties intimées produisent devant la cour les mêmes antériorités présentées en première instance, à savoir les semelles déposées à titre de modèle communautaire en 2004 par les sociétés Ernest° Segarra et M&M MODA, la semelle déposée à titre de modèle français en 2009 par la société LCS International et la semelle ADIDAS de 2010 et ne font que reprendre leurs moyens de première instance ; qu'en l'absence d'élément nouveau soumis à l'appréciation de la cour, qui a comme les premiers juges procédé à l'examen comparatif des modèles et des antériorités produites en recherchant si les éléments de dissemblance, une fois rassemblés, ont un caractère insignifiant ou non au sens du paragraphe 2 de l'article 5 du règlement, il apparaît que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte, que le tribunal a dit qu'aucune de ces antériorités ne reprenait à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes ; qu'il en est de même du caractère individuel des modèles déposés dans la mesure où, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges par des motifs pertinents que la cour adopte, la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendus, telles que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts (pièces 4 à 6), résulte de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti tel que défini précédemment, une impression d'ensemble globale différant de celle produite par les modèles précités antérieurement divulgués ; qu'en conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont validé les modèles communautaires de semelles n° [...] ("Ivan-Sole"), [...] ("Fire-Sole") et [...] ("Kiss-Sole") ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE, sur la validité des modèles, aux termes de l'article 4 alinéa 1er du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001, la protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel ; qu'en application des articles 5 et 6 dudit règlement, un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public et comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public ; qu'en application de l'article 10 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001, pour l'appréciation du caractère individuel, sont pris en

compte non pas les éléments banals et communs des produits concernés mais les éléments arbitraires et différents de la norme ; qu'il appartient au créateur d'un dessin ou modèle, en l'absence de contraintes techniques, de prendre des distances importantes avec l'antériorité la plus proche quand son degré de liberté de créateur le permet ; que l'utilisateur averti est le professionnel du secteur concerné ; qu'en l'espèce, les semelles représentées dans les deux modèles communautaires déposés en 2004 par les sociétés Ernest° Segarra et M&M MODA ainsi que dans le modèle français déposé en 2009 par LCS International ou bien la semelle AMAS de 2010 dont la photographie est versée au débat ne sont pas destructrices de nouveauté en ce qu'aucune (pièces 5 à 8 produites par AVENTURE DIFFUSION) ne reprend à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes et par conséquent l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti diffère ; qu'en outre, la semelle des chaussures est visible par l'utilisateur lors de l'achat du produit et l'acheteur peut prendre en compte cet aspect lors du choix des chaussures ; qu'enfin, la combinaison particulière des motifs visibles sur les semelles revendiquées par la société Einstein Shoes telles qu'elles apparaissent dans le dépôt résulte de choix arbitraires et confère à chacun des trois modèles revendiqués par la société Einstein Shoes un caractère individuel ; qu'il est donc démontré la validité des modèles communautaires de semelles appelées FIRE, FVAN et KISS et enregistrées le 4 avril 2011 sous les n° [...], [...], [...]

1°) ALORS QUE un dessin ou modèle appliqué à un produit ou incorporé dans un produit qui constitue une pièce d'un produit complexe n'est considéré comme nouveau et présentant un caractère individuel que dans la mesure où la pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit, et les caractéristiques visibles de la pièce remplissent en tant que telles les conditions de nouveauté et de caractère individuel ; que par "utilisation normale", on entend l'utilisation par l'utilisateur final, à l'exception de l'entretien, du service ou de la réparation ; qu'en se fondant sur la circonstance que les semelles litigieuses étaient visibles par l'utilisateur lors de l'achat du produit, la cour d'appel a violé l'article 4 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ;

2°) ALORS QU'en retenant tout à la fois que, pour examiner les semelles l'utilisateur devait retourner les chaussures et que ces semelles étaient visibles lorsque l'utilisateur se chaussait et marchait, la cour d'appel s'est contredite en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS QU'en se bornant à affirmer que les semelles litigieuses étaient visibles lors de l'utilisation normale des chaussures au moment où l'utilisateur final se chausse et où il marche, sans s'en expliquer plus avant et alors que la société exposante faisait valoir que l'utilisation normale du produit « chaussure » n'impliquait pas la visibilité de la semelle, les seules caractéristiques visibles étant le contour de la semelle, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS QUE le tribunal avait, d'une part, jugé remplie la condition de nouveauté des modèles en retenant l'absence, dans les modèles préexistants, de reprise à l'identique de toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes et que par conséquent l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti, défini comme le professionnel du secteur concerné, différait et, d'autre part, jugé remplie la condition de caractère individuel, sans se référer à l'impression globale produite sur l'utilisateur averti, en retenant que la combinaison particulière des motifs visibles sur les semelles résultait de choix arbitraires et conférait à chacun des trois modèles revendiqués par la société Einstein Shoes un caractère individuel ; qu'en retenant que les premiers juges avaient jugé que la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués résultait de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti, défini comme toute personne susceptible d'acheter habituellement des chaussures, prêtant attention à leurs semelles et possédant ainsi une bonne connaissance des semelles de chaussures, une impression d'ensemble globale différant de celle produite par les modèles précités antérieurement divulgués, la cour d'appel a dénaturé le jugement de première instance, en violation du principe de l'obligation pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause ;

5°) ALORS QU'un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public ; qu'en indiquant adopter les motifs des premiers juges, relatifs au caractère individuel des modèles déposés, bien que le tribunal ait retenu une définition de l'utilisateur averti inconciliable avec celle donnée par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

6°) ALORS QU'en indiquant adopter les motifs des premiers juges, relatifs au caractère individuel des modèles déposés bien que le tribunal ait déduit la différence d'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti de l'absence de reprise à l'identique de toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes tandis que l'arrêt indique apprécier, indépendamment de la nouveauté, si les choix arbitraires auxquels il a été procédé confèrent à l'utilisateur averti une impression d'ensemble globale différant de celle produite par les modèles précités antérieurement divulgués, la cour d'appel a violé de l'article 455 du code de procédure civile ;

Subsidiairement

7°) ALORS QUE la notion d'« utilisateur averti » peut s'entendre comme désignant un utilisateur doté non d'une attention moyenne, mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré ; qu'en retenant que l'utilisateur averti était celle connaissant les différents dessins ou modèles existant dans le secteur concerné du fait de son intérêt pour les produits concernés, soit toute personne susceptible d'acheter habituellement des chaussures, prêtant attention à leurs semelles et possédant ainsi une bonne connaissance des semelles de chaussures, la cour d'appel a violé l'article 6, point 1, du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ;

8°) ALORS QUE la notion d'« utilisateur averti » peut s'entendre comme désignant un utilisateur doté non d'une attention moyenne, mais d'une vigilance particulière, que ce soit en raison de son expérience personnelle ou de sa connaissance étendue du secteur considéré ; qu'en retenant que l'utilisateur averti était le professionnel du secteur concerné, la cour d'appel a violé l'article 6, point 1, du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ;

9°) ALORS QU'en retenant que le caractère individuel des modèles litigieux résultait de la combinaison particulière des motifs visibles sur les semelles revendiquées par la société Einstein Shoes telles qu'elles apparaissent dans le dépôt, sans rechercher si l'impression globale produit sur l'utilisateur averti différait de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 6 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ;

10°) ALORS QUE la protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel ; qu'un dessin ou modèle est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public ; qu'en déduisant que l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti par les modèles déposés différait des modèles préexistants de ce que les antériorités invoquées n'étaient pas destructrices de nouveauté, la cour d'appel a violé les articles 1er, 5 et 6 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires ;

11°) ALORS QU'en affirmant que la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués, telles que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts, résultait de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti une impression d'ensemble globale différant de celle produite les semelles déposées à titre de modèle communautaire en 2004 par les sociétés Ernest° Segarra et M&M Moda, la semelle déposée à titre de modèle français en 2009 par la société LCS International et la semelle Adidas de 2010, sans s'expliquer davantage sur les caractéristiques considérées comme étant de nature, eu égard aux antériorités, à justifier le caractère personnel contesté des modèles, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

12°) ALORS QU'en affirmant que la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués, telles que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts, résultait de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti une impression d'ensemble globale différant de celle produite les semelles déposées à titre de modèle communautaire en 2004 par les sociétés Ernest° Segarra et M&M Moda, la semelle déposée à titre de modèle français en 2009 par la société LCS International et la semelle Adidas de 2010, sans comparer les modèles de la société Einstein Shoes et les modèles antérieurs en tous leurs éléments pris dans leur combinaison, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier moyen)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS Chaussea à payer à la société Einstein Shoes BV la somme de 400.000 € à titre de provision à valoir sur l'indemnisation définitive de son préjudice économique résultant des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires et d'avoir condamné la SAS Chaussea à payer à la société Ferro Footwear BV la somme de 300.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice économique résultant des actes de concurrence déloyale ;

AUX MOTIFS QU'il sera rappelé que les premiers juges ont précisé qu'au vu des pièces qui auront ainsi été remises, les parties sont invitées à convenir d'un montant du préjudice économique lié à la contrefaçon des modèles, objet du présent litige, dû par la SAS Chaussea et que si elles n'y parviennent pas, elles pourront saisir par conclusions le tribunal, lequel statuera, à charge d'appel, sur le montant de ce préjudice, compte tenu de l'effet dévolutif limité du présent appel ; que la somme de 800.000 € qualifiée de "minimale", réclamée par la société Einstein Shoes BV en réparation tant du préjudice économique subi du fait des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires que de celui subi du fait des actes de contrefaçon de droits d'auteur s'analyse dès lors en une demande de provision à valoir sur l'indemnisation définitive de son préjudice économique après communication des dites pièces ;

ET AUX MOTIFS QUE le préjudice économique subi du fait des actes de concurrence déloyale, qui doit être évalué selon le droit commun de la responsabilité civile délictuelle, s'entend de la perte de marge réalisée par la société Ferro Footwear BV sur les paires de chaussures qu'elle n'a pas vendues du fait des dits actes qui ont drainé une partie de sa clientèle ; qu'il ressort ainsi de l'attestation (pièce 28) du responsable des ventes en France de la société Ferro Footwear BV (dont l'authenticité n'est pas contestée) que la copie des empeignes et semelles IVAN, KISS et FIRE a fait perdre à cette société une importante part de marché, ses clients découvrant des semelles identiques dans des magasins concurrents et étant amenés à penser que la société Ferro Footwear BV a également fourni ses chaussures à ces concurrents, violant de ce fait l'exclusivité demandée par les clients et promise par la société Ferro Footwear BV ; qu'il est démontré une baisse significative du pourcentage du chiffre d'affaires réalisé en France par la société Ferro Footwear qui est passée de 14,1 % en 2012 à 8,3 % en 2013, 3,3 % en 2014 et 1,7 % en 2015 ; que ces faits de concurrence déloyale, par la suspicion ainsi jetée sur la société Ferro Footwear BV quant au respect de l'exclusivité promise à ses clients, causent également à cette dernière un préjudice moral ; qu'au vu de ces éléments la cour évalue le préjudice économique ainsi subi par la société Ferro Footwear BV à la somme de 300.000 € et son préjudice moral à la somme de 20.000 € que la SAS Chaussea sera condamnée à lui payer ;

1°) ALORS QUE la société Einstein Shoes BV avait demandé la condamnation de la société Chaussea, en réparation du préjudice économique subi, tout poste confondu, du fait des actes de contrefaçon au titre du droit des dessins et modèles et des actes de contrefaçon de droits d'auteur sur les 8 modèles de chaussures, à lui verser la somme minimale de 800 000 euros à parfaire ; que la société Ferro Footwear BV avait demandé la condamnation de la société Chaussea, en réparation du préjudice économique subi, toute cause confondue, du fait des actes de concurrence déloyale, à lui verser la somme de minimale de 600 000 euros à parfaire ; qu'en jugeant que la première demande s'analysait en une demande de provision et la seconde, pourtant rédigée dans les mêmes termes, en une demande de condamnation pure et simple, la cour d'appel a méconnu l'objet du litige, en violation de l'article 4 du code de procédure civile ;

2°) ALORS subsidiairement QUE la société Einstein Shoes BV avait demandé la condamnation de la société Chaussea, en réparation du préjudice économique subi, tout poste confondu, du fait des actes de contrefaçon au titre du droit des dessins et modèles et des actes de contrefaçon de droits d'auteur sur les 8 modèles de chaussures, à lui verser la somme minimale de 800 000 euros à parfaire ; que la société Ferro Footwear BV avait demandé la condamnation de la société Chaussea, en réparation du préjudice économique subi, toute cause confondue, du fait des actes de concurrence déloyale, à lui verser la somme de minimale de 600 000 euros à parfaire ; qu'en jugeant que la première demande s'analysait en une demande de provision et la seconde, pourtant rédigée dans les mêmes termes, en une demande de condamnation pure et simple, la cour d'appel s'est contredite en violation de l'article 455 du code de procédure civile.

TROISIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier moyen)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS Chaussea à payer à la société Einstein Shoes BV la somme de

400.000 € à titre de provision à valoir sur l'indemnisation définitive de son préjudice économique résultant des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV estiment qu'au vu des éléments recueillis lors des opérations de saisie-contrefaçon, c'est au minimum 400 paires de chaussures qui ont été vendues par magasin sans compter les ventes sur Internet et que dans la mesure où la SAS Chaussea possède 227 magasins et vend sur Internet, la masse contrefaisante peut être évaluée à au moins 110.000 paires de chaussures ; qu'elles demandent d'ordonner à la SAS Chaussea d'établir le montant précis des ventes effectives sur la période allant du 04 avril 2011 au 09 octobre 2013 de l'ensemble des chaussures contrefaisantes ; Que sur le manque à gagner elles demandent d'appliquer un coefficient de 2,5 % correspondant aux redevances que la société Ferro Footwear BV aurait dû verser à la société Einstein Shoes BV si la SAS Chaussea s'était approvisionnée normalement, réclamant à celle-ci l'ensemble des éléments permettant d'établir avec certitude la masse contrefaisante et les chaussures contrefaisantes n'ayant pas fait l'objet de vente et restant en stock ; que sur le bénéfice indûment réalisé, elles demandent d'appliquer la marge brute de la SAS Chaussea de 8 € par paire de chaussures à l'ensemble de la marge contrefaisante ; que la société Einstein Shoes réclame ainsi, outre des mesures d'interdiction et de destruction des produits contrefaisants, la somme "minimale" de 800.000 € en réparation de son préjudice économique et la somme de 30.000 € en réparation de son préjudice moral ; que la SAS Chaussea réplique que la société Einstein Shoes BV ne pourrait prétendre à une indemnisation supérieure à 1,5 % des sommes éventuellement allouées à la société Ferro Footwear BV et que même à hauteur de ce montant, le préjudice n'est pas démontré puisqu'il n'est fourni aucun élément comptable permettant de savoir quel montant de redevance la société Einstein Shoes BV avait effectivement perçu de 2010 à 2012 de la part de la société Ferro Footwear BV, ainsi que le chiffre de vente de cette dernière, rappelant que les semelles de chaussures ne constituent pas l'élément déterminant de leur vente ; qu'elle ajoute qu'aucun préjudice moral ne peut être invoqué dans la mesure où les produits de la société Einstein Shoes sont habituellement vendus dans les grandes surfaces de consommation de masse et qu'aucune atteinte à l'image de ces produits n'est donc démontrée par la vente de produits prétendument contrefaisants dans des magasins Chaussea ; que la SA Aventure Diffusion soutient qu'il n'est aucunement démontré que la société Ferro Footwear BV aurait versé la moindre redevance à la société Einstein Shoes BV et que le taux de 2,5 % réclamé est arbitraire pour tenter de justifier des demandes indemnitaires purement artificielles ; qu'elle conteste également l'existence d'un quelconque préjudice moral en l'absence d'atteinte à l'image de marque de la société Einstein Shoes BV ; que, ceci exposé (

), en ce qui concerne l'évaluation des préjudices subis il sera rappelé que l'article L 521-7 du code de la propriété intellectuelle prescrit à la juridiction de prendre en considération distinctement les conséquences économiques négatives de la contrefaçon (manque à gagner, perte subie), le préjudice moral causé à la partie lésée et les bénéfices réalisés par le contrefacteur ; que la juridiction peut également, à titre d'alternative et sur demande de la partie lésée, allouer une somme forfaitaire supérieure au montant des redevances ou droits qui auraient été dus si le contrefacteur avait demandé l'autorisation d'utiliser le droit auquel il a porté atteinte, ce non compris l'indemnisation du préjudice moral ; que les premiers juges ont retenu comme clé d'évaluation du préjudice commercial subi par la société Einstein Shoes BV un coefficient de 1 % sur les ventes effectives de la SAS Chaussea en France pour la période allant de la date d'enregistrement des trois modèles (04 avril 2011) à la date de l'assignation (09 octobre 2013) en tenant compte d'une part que la société Einstein Shoes BV devait recevoir une redevance de 1,25 % sur les ventes finales de son distributeur en 2011 et d'autre part qu'il n'était pas justifié du fait que les semelles constitueraient l'élément déterminant des ventes des chaussures ; qu'il ressort du contrat de licence conclu entre les sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV (pièce 8) que la redevance de licence perçue par la société Einstein Shoes BV est de 1,5 % du chiffre d'affaires généré par le licencié (article 7.5 du contrat) ; qu'il n'y a pas lieu de retenir un taux inférieur pour l'évaluation du manque à gagner subi par la société Einstein Shoes BV du fait des actes de contrefaçon dans la mesure où la semelle d'une chaussure est un de ses éléments indissociables, pris en compte dans l'acte d'achat ; que le jugement entrepris sera donc partiellement infirmé de ce chef, le coefficient de 1,5 % devant être retenu pour évaluer le manque à gagner ; que pour évaluer le bénéfice indûment réalisé par le contrefacteur, il sera retenu la marge brute de la SAS Chaussea qui est de 8 € par paire de chaussures vendues ; que pour déterminer l'importance de la masse contrefaisante, le jugement entrepris sera confirmé en ce qu'il a fait injonction à la SAS Chaussea de remettre à la société Einstein Shoes BV les éléments chiffrés et certifiés conformes sur les ventes effectives en France de la SAS Chaussea, pour la période comprise entre le 04 avril 2011 et le 09 octobre 2013 sur les chaussures pour lesquelles la contrefaçon de modèles de semelles a été établie, à savoir : les chaussures LOVELY SKULL en gris/argent (réf. : 31511050 S) et en argent (réf. : 31511049 S), les chaussures PHILOV'SOPHY en gris/noir/jaune (réf. : 31521006), en gris/bleu (réf. : 22521035 W), en gris/bleu (réf. :

31521005 S) et en gris/rose (réf. : 31521015 S), les chaussures FREE CODE en gris/rose (réf. : 22521015 W), les chaussures DENIM SIDE en gris/noir (réf. : 31350029S), en noir (réf. : 31350031 S) et en blanc/marron (réf. : 31350030 S et 31350032 S), les chaussures LOVELY SKULL en gris/argent/rose (réf. : 31143110 S) et en argent/rose (réf. : 31143109 S) ; qu'y ajoutant, compte tenu de l'information partielle du dit jugement, il sera précisé que cette injonction concernera également les chaussures pour lesquelles la cour a retenu l'existence d'actes de contrefaçon des semelles, à savoir : les chaussures PHILOV' SOPHY en gris/violet (réf. : 22521027 W), les chaussures PHILOV'SOPHY en gris/noir (réf. : 22521030 W), les chaussures PHILOV'SOPHY en noir/blanc (réf. : 22521028 W), les chaussures PHILOV'SOPHY en gris (réf. : 22521026 W), les chaussures MONSTER HIGH en noir/fuschia (réf. : 32144008 W), les chaussures MONSTER HIGH en noir (réf. : 22144093 W), les chaussures LOVELY SKULL en blanc/argent (réf. : 22511032W), les chaussures PHILOV'SOPHY en gris/bleu (réf. : 22521035 W), les chaussures PHILOV' SOPHY en noir/rose (réf. : 22521034 W), les chaussures PHILOV' SOPHY en noir/violet (réf. : 22521031 W), les chaussures PHILOV' SOPHY en noir/fuschia (réf. : 31521004 S), les chaussures PHILOV'SOPHY en gris/violet (réf. : 31521007 S), les chaussures PHILOV' SOPHY en gris/rose (réf. : 22521029 W) et les chaussures LOVELY SKULL en noir/violet (réf. : 22511049 W) ; qu'il sera encore ajouté que la SAS Chaussea devra également indiquer le nombre des marchandises contrefaisantes encore en stock ; qu'il n'y a pas lieu à assortir cette injonction d'une mesure d'astreinte, laquelle n'est d'ailleurs demandée au dispositif des appelantes que de façon accessoire et non chiffrée ("...de communiquer, au besoin' sous astreinte") ; qu'il sera rappelé que les premiers juges ont précisé qu'au vu des pièces qui auront ainsi été remises, les parties sont invitées à convenir d'un montant du préjudice économique lié à la contrefaçon des modèles, objet du présent litige, dû par la SAS Chaussea et que si elles n'y parviennent pas, elles pourront saisir par conclusions le tribunal, lequel statuera, à charge d'appel, sur le montant de ce préjudice, compte tenu de l'effet dévolutif limité du présent appel ; que la somme de 800.000 € qualifiée de "minimale", réclamée par la société Einstein Shoes BV en réparation tant du préjudice économique subi du fait des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires que de celui subi du fait des actes de contrefaçon de droits d'auteur s'analyse dès lors en une demande de provision à valoir sur l'indemnisation définitive de son préjudice économique après communication des dites pièces ; que ce montant doit être relativisé dans la mesure où la société Einstein Shoes BV est déclarée irrecevable en ses demandes au titre du droit d'auteur, le montant de la provision ainsi demandée devant être fixé uniquement au regard de l'indemnisation du préjudice subi du seul fait des actes de contrefaçon de dessins et modèles communautaires ; que les premiers éléments recueillis lors des opérations de saisie-contrefaçon permettent d'établir que chacun des 227 magasins de la SAS Chaussea devait détenir en stock au moins 400 paires de chaussures contrefaisantes, ce non compris la vente sur Internet ; qu'au vu de ces éléments, du coefficient de 1,5 % à retenir et de la marge brute de 8 E par paire de chaussures vendues, la cour évalue à la somme de 400.000 E la provision que la SAS Chaussea sera condamnée à verser à la société Einstein Shoes BV à valoir sur l'indemnisation définitive de son préjudice économique ;

ALORS QU'en se bornant, pour fixer le montant de la provision à valoir sur l'indemnisation définitive du préjudice économique de la société Einstein Shoes BV, à faire état du nombre de paires de chaussures en stock dans les magasins de la société Chaussea, du montant de la redevance due par la société Ferro Footwear BV au titre de la licence et de la marge brute par paire de chaussures vendues, la cour d'appel n'a pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle sur la méthode de fixation du préjudice mise en oeuvre en application de l'article L. 521-7 du code de la propriété intellectuelle et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION (subsidaire au premier moyen)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la SAS Chaussea à payer à la société Ferro Footwear BV la somme de 300.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice économique résultant des actes de concurrence déloyale ;

AUX MOTIFS QU'il est jugé par le présent arrêt, infirmatif sur ce point, que la société Ferro Footwear BV partie à la présente procédure, est bien la société licenciée de la société Einstein Shoes BV selon contrat du 30 août 2010 ; que dès lors les faits de contrefaçon de dessins et modèles communautaires commis à l'encontre de la société Einstein Shoes BV qui en est titulaire, constituent à l'encontre de la société Ferro Footwear BV des actes de concurrence déloyale, de telle sorte que le jugement entrepris sera infirmé en ce qu'il a débouté cette dernière de ses demandes sur ce fondement ; que le préjudice économique subi du fait des actes de concurrence déloyale, qui doit être évalué selon le droit commun de la responsabilité civile délictuelle, s'entend de la perte de marge réalisée par la société Ferro Footwear BV sur les

paires de chaussures qu'elle n'a pas vendues du fait des dits actes qui ont drainé une partie de sa clientèle ; qu'il ressort ainsi de l'attestation (pièce 28) du responsable des ventes en France de la société Ferro Footwear BV (dont l'authenticité n'est pas contestée) que la copie des empeignes et semelles IVAN, KISS et FIRE a fait perdre à cette société une importante part de marché, ses clients découvrant des semelles identiques dans des magasins concurrents et étant amenés à penser que la société Ferro Footwear BV a également fourni ses chaussures à ces concurrents, violant de ce fait l'exclusivité demandée par les clients et promise par la société Ferro Footwear BV ; qu'il est démontré une baisse significative du pourcentage du chiffre d'affaires réalisé en France par la société Ferro Footwear qui est passée de 14,1 % en 2012 à 8,3 % en 2013, 3,3 % en 2014 et 1,7 % en 2015 ; que ces faits de concurrence déloyale, par la suspicion ainsi jetée sur la société Ferro Footwear BV quant au respect de l'exclusivité promise à ses clients, causent également à cette dernière un préjudice moral ; qu'au vu de ces éléments la cour évalue le préjudice économique ainsi subi par la société Ferro Footwear BV à la somme de 300.000 € et son préjudice moral à la somme de 20.000 € que la SAS Chaussea sera condamnée à lui payer ;

1°) ALORS QU'en évaluant forfaitairement le préjudice subi par la société Ferro Footwear BV à la somme de 300.000 €, après s'être bornée à faire état, sans aucune précision chiffrée, de la baisse du chiffre d'affaires réalisé en France de la société, la cour d'appel a violé l'article 1382 du code civil dans sa rédaction applicable ;

2°) ALORS subsidiairement QU'en fixant le préjudice subi par la société Ferro Footwear BV à la somme de 300.000 €, après s'être bornée à faire état, sans aucune précision chiffrée, de la baisse du chiffre d'affaires réalisé en France de la société, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Moyens produits par la SCP Bernard Hémery, Carole Thomas-Raquin, Martin Le Guerier, avocat aux Conseils, pour la société Aventure diffusion, demanderesse au pourvoi incident

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que par la mise en vente des chaussures portant les références « n° 16 – chaussures Monster High noir/fuschia, réf : 32144008 W » et « n° 17 – chaussures Monster High noir, réf. : 22144093 W », la société Chaussea s'est rendue coupable d'actes de contrefaçon du modèle de semelles n° [...] (« Fire-Sole ») dont la société Einstein Shoes BV est le titulaire et la société Ferro Footwear BV le licencié exclusif, et d'avoir, en conséquence, dit qu'en détenant et mettant en vente des modèles de chaussures dont la semelle contrefait le modèle communautaire n° [...] (« Fire-Sole ») dont la société Einstein Shoes est la titulaire, la SAS Chaussea a commis des actes de concurrence déloyale à l'encontre de la société Ferro Footwear BV en sa qualité de licenciée exclusive de ces modèles, et d'avoir dit que la société Aventure Diffusion est tenue à l'égard de la société Chaussea de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du code civil et, en conséquence, de garantir cette société des condamnations pécuniaires prononcées contre elle au titre de la contrefaçon résultant des modèles de chaussures « Monster High » n° 32144008W et 22144093W ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « la société Einstein Shoes BV a déposé le 04 avril 2011 auprès de l'OHMI (aujourd'hui EUIPO) les dessins et modèles communautaires de semelles de chaussures suivants :

- [...] : "Ivan-Sole",
- [...] : "Fire-Sole",
- [...] : "Kiss Sole" ;

que si devant la cour la titularité de ces dessins et modèles communautaires n'est plus contestée, la SAS Chaussea en conteste la validité en faisant valoir qu'aux termes de l'article 4.2 du règlement CE du 12 décembre 2001, un dessin ou modèle appliqué à un produit ou incorporé dans un produit complexe qui constitue une pièce de ce produit n'est considéré comme nouveau et présentant un caractère individuel que dans la mesure où cette pièce, une fois incorporée dans le produit complexe, reste visible lors d'une utilisation normale de ce produit par l'utilisateur final ; que la SAS Chaussea soutient que ces modèles de semelles ne sont que la juxtaposition d'éléments déjà divulgués au public et reprennent l'essentiel des caractéristiques des antériorités versées aux débats, seule comptant l'impression d'ensemble produite ; que la SA Aventure Diffusion soulève également la nullité de l'enregistrement du modèle "Fire-Sole" pour absence de nouveauté, cette semelle reprenant à l'identique les caractéristiques essentielles de semelles antérieures, les différences relevées demeurant insignifiantes alors que la physionomie demeure identique ; qu'elle ajoute qu'en tout état de cause ce modèle ne présente pas de caractère individuel suffisant, ses caractéristiques étant déjà largement

utilisées par les modèles antérieurs ; que les sociétés Einstein Shoes BV et Ferro Footwear BV répliquent que l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti n'entre pas en compte dans l'appréciation du caractère nouveau du modèle et qu'aucune des antériorités produites ne reprend à l'identique toutes les caractéristiques de ses modèles ; qu'elles ajoutent que la semelle est une pièce extérieure de la chaussure qui reste visible lors de son utilisation normale non seulement au moment de son achat mais également, lors de son usage quotidien au moment où l'utilisateur se chausse et encore lorsqu'il marche ; que, ceci exposé, selon les articles 5 et 6 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, un dessin ou modèle communautaire est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement et est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle produite sur un tel utilisateur par tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ; qu'en l'espèce l'utilisateur averti, considéré comme la personne concernée utilisant le produit dans lequel est incorporé le dessin ou le modèle en conformité avec la finalité à laquelle ce produit est destiné et connaissant les différents dessins ou modèles existant dans le secteur concerné du fait de son intérêt pour les produits concernés, est toute personne susceptible d'acheter habituellement des chaussures, prêtant attention à leurs semelles et possédant ainsi une bonne connaissance des semelles de chaussures ; que, par ailleurs si ces modèles de semelles de chaussures sont destinés à être incorporés dans le produit complexe qu'est une chaussure, il apparaît que ces semelles, une fois incorporées, restent bien visibles lors d'une utilisation normale des chaussures par leur utilisateur final au sens de l'article 4, § 2 et 3 du règlement ; qu'en effet ces semelles sont visibles non seulement au moment de leur achat, l'utilisateur final pouvant retourner les chaussures pour les examiner, mais également lors de leur utilisation normale au moment où l'utilisateur final se chausse et où il marche ; que seul peut être considéré comme étant une antériorité destructrice de nouveauté, un document ayant date certaine et reproduisant la combinaison des éléments caractéristiques du modèle invoqué ; que les parties intimées produisent devant la cour les mêmes antériorités présentées en première instance, à savoir les semelles déposées à titre de modèle communautaire en 2004 par les sociétés Ernesto Segarra et M&M MODA, la semelle déposée à titre de modèle français en 2009 par la société LCS International et la semelle ADIDAS de 2010 et ne font que reprendre leurs moyens de première instance ; qu'en l'absence d'élément nouveau soumis à l'appréciation de la cour, qui a comme les premiers juges procédé à l'examen comparatif des modèles et des antériorités produites en recherchant si les éléments de dissemblance, une fois rassemblés, ont un caractère insignifiant ou non au sens du paragraphe 2 de l'article 5 du règlement, il apparaît que c'est par des motifs pertinents que la cour adopte, que le tribunal a dit qu'aucune de ces antériorités ne reprenait à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes ; qu'il en est de même du caractère individuel des modèles déposés dans la mesure où, comme l'ont relevé à juste titre les premiers juges par des motifs pertinents que la cour adopte, la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués, telles que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts (pièces 4 à 6), résulte de choix arbitraires conférant à l'utilisateur averti tel que défini précédemment, une impression d'ensemble globale différant de celle produite par les modèles précités antérieurement divulgués ; qu'en conséquence c'est à juste titre que les premiers juges ont validé les modèles communautaires de semelles n° [...] ("Ivan-Sole"), [...] ("Fire-Sole") et [...] ("Kiss-Sole") » ;

ET QU'« il est constant que la SA Aventure Diffusion a vendu à la SAS Chaussea les modèles de chaussures « Monster High » référencés par cette dernière 32144008W et 22144093W (numéros 16 et 17 dans la numérotation des sociétés appelantes) qui ont été reconnus comme contrefaisant le modèle de semelle Fire Sole ; que dès lors, le jugement entrepris sera infirmé et il sera jugé que la SA Aventure Diffusion est tenue à l'égard de la SAS Chaussea de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du code civil mais que cette garantie ne peut concerner que les condamnations pécuniaires au titre de la seule contrefaçon résultant des modèles de chaussures « Monster High » n° 32144008W et 22144093W ; qu'en conséquence, lors de l'évaluation définitive du préjudice économique subi par la société Einstein Shoes BV du fait des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires, la SAS Chaussea devra opérer une ventilation de ce préjudice afin de distinguer le montant des dommages-intérêts qu'elle devra verser au titre de la contrefaçon résultant des modèles « Monster High » n° 32144008W et 22144093W » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'« aux termes de l'article 4 alinéa 1er du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001, la protection d'un dessin ou modèle par un dessin ou modèle communautaire n'est assurée que dans la mesure où il est nouveau et présente un caractère individuel ; qu'en application des articles 5 et 6 dudit règlement, un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public et comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel

utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public ; qu'en application de l'article 10 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001, pour l'appréciation du caractère individuel, sont pris en compte non pas les éléments banals et communs des produits concernés mais les éléments arbitraires et différents de la norme ; qu'il appartient au créateur d'un dessin ou modèle, en l'absence de contraintes techniques, de prendre des distances importantes avec l'antériorité la plus proche quand son degré de liberté de créateur le permet ; que l'utilisateur averti est le professionnel du secteur concerné ; revendiqués par la société Einstein Shoes un caractère individuel qu'en l'espèce, les semelles représentées dans les deux modèles communautaires déposés en 2004 par les sociétés Ernesto Segarra et M&M MODA ainsi que dans le modèle français déposé en 2009 par LCS International ou bien la semelle ADIDAS de 2010 dont la photographie est versée au débat ne sont pas destructrices de nouveauté en ce qu'aucune (pièces 5 à 8 produites par AVENTURE DIFFUSION) ne reprend à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes et par conséquent l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti diffère ; qu'en outre, la semelle des chaussures est visible par l'utilisateur lors de l'achat du produit et l'acheteur peut prendre en compte cet aspect lors du choix des chaussures ; qu'enfin, la combinaison particulière des motifs visibles sur les semelles revendiquées par la société Einstein Shoes telles qu'elles apparaissent dans le dépôt résulte de choix arbitraires et confère à chacun des trois modèles ; qu'il est donc démontré la validité des modèles communautaires de semelles appelées FIRE, IVAN et KISS et enregistrées le 4 avril 2011 sous les n° [...], [...], [...] » ;

1°) ALORS QU'un dessin ou modèle est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public ; que des dessins ou modèles sont considérés comme identiques lorsque leurs caractéristiques ne diffèrent que par des détails insignifiants ; qu'en affirmant, après avoir indiqué qu'elle aurait « procédé à l'examen comparatif des modèles et des antériorités produites en recherchant si les éléments de dissemblance, une fois rassemblés, ont un caractère insignifiant ou non au sens du paragraphe 2 de l'article 5 du règlement », que « la semelle Adidas de 2010 », c'est-à-dire la semelle « Busenitz » Adidas invoquée par la société Aventure Diffusion, ne reprend pas à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes BV, sans préciser quelles étaient les différences entre cette semelle Adidas de 2010 et le modèle n° [...] (« Fire Sole ») de la société Einstein Shoes BV, ni en quoi ces différences présenteraient un caractère insignifiant, la cour d'appel a entaché sa décision d'une insuffisance de motivation, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

2°) ALORS QU'un dessin ou modèle communautaire est considéré comme présentant un caractère individuel si l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti diffère de celle que produit sur un tel utilisateur tout dessin ou modèle qui a été divulgué au public avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement ; qu'en affirmant que la combinaison particulière des motifs visibles sur les modèles de semelles revendiqués, telle que ces combinaisons apparaissent dans les dépôts, résulterait de choix arbitraires produisant sur l'utilisateur averti une impression globale différant de celle produite par les modèles antérieurs invoqués, sans préciser en quoi consisterait exactement la « combinaison particulière de motifs » dont le modèle n° [...] (« Fire Sole ») serait constitué, ni indiquer sur quelles caractéristiques de l'apparence des modèles en litige elle se fonde pour juger que l'impression globale produite, sur l'utilisateur averti, par le modèle « Fire Sole » différerait de celle produite par les modèles antérieurs invoqués, qu'elle n'a pas davantage décrits, la cour d'appel n'a ainsi pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3°) ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QU'une cour d'appel ne peut adopter des motifs contraires aux siens ; qu'en indiquant adopter les motifs des premiers juges relatifs au caractère individuel des modèles communautaires de la société Einstein Shoes BV, bien que le tribunal ait retenu une définition de l'utilisateur averti inconciliable avec celle donnée par l'arrêt attaqué, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

4°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QUE la nouveauté ne peut se confondre avec le caractère propre ; qu'en déduisant de la simple circonstance qu'aucune des antériorités ne reprendrait à l'identique toutes les caractéristiques des semelles déposées par la société Einstein Shoes BV, que « l'impression d'ensemble produite sur l'utilisateur averti diffère », la cour d'appel a violé les articles 4, 5 et 6 du règlement (CE) n° 6/2002 du 12 décembre 2001 ;

5°) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU'en relevant que la combinaison particulière des motifs visibles sur les semelles revendiquées par la société Einstein Shoes telles qu'elles apparaissent dans le dépôt résulte de choix arbitraires et confère à chacun des trois modèles un caractère individuel, sans préciser en quoi consisterait exactement la «

combinaison particulière de motifs » dont le modèle n° [...] (« Fire Sole ») serait constitué, ni indiquer sur quelles caractéristiques de l'apparence des modèles en litige elle se fonde pour juger que l'impression globale produite, sur l'utilisateur averti, par le modèle « Fire Sole » différerait de celle produite par les modèles antérieurs invoqués, qu'elle n'a pas davantage décrits, la cour d'appel n'a ainsi pas mis la Cour de cassation en mesure d'exercer son contrôle et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la société Aventure Diffusion est tenue, à l'égard de la société Chaussea, de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du code civil, dit que cette garantie ne concerne que les condamnations pécuniaires au titre de la seule contrefaçon de dessins ou modèles communautaires résultant des modèles de chaussures « Monster High » n° 32144008W et 22144093W et dit qu'en conséquence, lors de l'évaluation définitive du préjudice économique subi par la société Einstein Shoes BV du fait des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires, la société Chaussea devra opérer une ventilation de ce préjudice afin de distinguer le montant des dommages-intérêts qu'elle devra verser au titre de la contrefaçon résultant des modèles « Monster High » n° 32144008W et 22144093W ;

AUX MOTIFS QU'« il est constant que la SA Aventure Diffusion a vendu à la SAS Chaussea les modèles de chaussures « Monster High » référencés par cette dernière 32144008W et 22144093W (numéros 16 et 17 dans la numérotation des sociétés appelantes) qui ont été reconnus comme contrefaisant le modèle de semelle Fire Sole ; que dès lors, le jugement entrepris sera infirmé et il sera jugé que la SA Aventure Diffusion est tenue à l'égard de la SAS Chaussea de la garantie légale d'éviction prévue à l'article 1626 du code civil mais que cette garantie ne peut concerner que les condamnations pécuniaires au titre de la seule contrefaçon résultant des modèles de chaussures « Monster High » n° 32144008W et 22144093W ; qu'en conséquence, lors de l'évaluation définitive du préjudice économique subi par la société Einstein Shoes BV du fait des actes de contrefaçon de dessins ou modèles communautaires, la SAS Chaussea devra opérer une ventilation de ce préjudice afin de distinguer le montant des dommages-intérêts qu'elle devra verser au titre de la contrefaçon résultant des modèles « Monster High » n° 32144008W et 22144093W » ;

ALORS QUE la cassation à intervenir sur le premier moyen du pourvoi principal de la société Chaussea et/ou sur le premier moyen du pourvoi incident de la société Aventure Diffusion entraînera, par voie de conséquence, la cassation des chefs visés au présent moyen, et ce par application de l'article 624 du code de procédure civile.