

**RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 1
ARRÊT DU 02 OCTOBRE 2018

Numéro d'inscription au répertoire général N° RG 16/20633 - N° Portalis 35L7-V-B7A-BZZLO

Décision déferée à la Cour : Jugement du 12 Mai 2016 -Tribunal de Grande Instance de PARIS - RG n° 14/16270

APPELANTE

Société TSANN KUEN (ZHANGZHOU) ENTERPRISE CO., LTD
société chinoise sous la forme d'une société à responsabilité limitée.
363107
Tsann Kuen Industrial Park, Taiwanese Investment Zone ZHANGZHOU
FUJIAN
CHINE

Représentée et assistée de Me Sylvie BENOLIEL CLAUX, avocat au barreau de PARIS, toque C0415

INTIMÉE

La société HOME SHOPPING SERVICE, S.A.,
Immatriculée au Registre du Commerce et des Sociétés de PARIS sous le numéro 342 07 0 8
28 Prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés
PARIS

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD de la SELARL LEXAVOUE PARIS-VERSAILLES, avocat au barreau de PARIS, toque C2477

Assistée de Me Frédéric DUMONT de la SCP DEPREZ, GUIGNOT & ASSOCIÉS, avocat au barreau de PARIS, toque P0221

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 26 Juin 2018, en audience publique, devant la Cour composée de :

Monsieur David PEYRON, Président de chambre
Mme Isabelle DOUILLET, Conseillère
M. François THOMAS, Conseiller
qui en ont délibéré.

Un rapport a été présenté à l'audience dans les conditions prévues à l'article 785 du code de procédure civile.

Greffier, lors des débats Mme Karine ABELKALON ARRÊT :

· Contradictoire

· par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

· signé par David PEYRON, Président de chambre et par Karine ABELKALON, greffier, auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat.

EXPOSÉ DU LITIGE

La société chinoise TSANN KUEN ENTERPRISE (ci-après, la société TSANN KUEN) a pour activité la création, la production et la vente de produits électroménagers, électroniques et d'industrie légère.

Elle appartient au groupe TSANN KUEN, créé en 1978, qui compterait plus de 7000 employés et qui collabore avec de nombreuses marques mondialement connues, telles que PHILIPS, MOULINEX et KRUPS.

La société TSANN KUEN est titulaire de différentes marques, parmi lesquelles la marque 'EÛPA' sous laquelle elle commercialise nombre de ses articles.

Elle expose qu'elle est titulaire de droits d'auteur et de droits de dessin et modèle communautaire non enregistré sur un appareil de cuisson électrique pouvant servir à cuire notamment des grillades, pizzas, crêpes ou tartes, qui figure, sous la référence TSK-2309, dans ses catalogues EÛPA, ainsi que sur différents sites Internet marchands.

La société TSANN KUEN précise que son modèle a été divulgué et commercialisé en France par la société TELESHOPPING, son distributeur exclusif, sous la marque de cette dernière, 'TARTE REVOLUTION'.

Lancé d'abord en blanc, ce modèle se décline, depuis 2012, dans les coloris rouge (rubis) et gris

(silver). Il a été diffusé pour la première fois dans l'émission de télé-achat Téléshopping du 5 novembre 2011 sur TF1 sous le nom de 'Tarte Révolution' et apparaît dans le catalogue Télé-Shopping TF1 de novembre/décembre 2011. Le site www.tarterevolution.fr, dont le nom de domaine est enregistré depuis le 1er décembre 2011, lui est entièrement dédié.

La société française HOME SHOPPING SERVICE (ci-après, la société HSS) est une filiale du Groupe M6, spécialisée dans la vente à distance. Elle produit l'émission de télé-achat M6boutique et édite le site internet www.m6boutique.com.

La société TSANN KUEN a constaté que la société HSS présentait dans son émission de télé-achat et sur son site Internet www.m6boutique.com un produit dénommé "Tarte Express 4 en 1" qui, selon elle, porterait atteinte à ses droits. Ce produit était également commercialisé dans la boutique M6Boutique située dans le centre commercial Rosny 2, au prix de 39,99 euros.

Autorisée par ordonnance présidentielle du 29 octobre 2014, elle a fait pratiquer une saisie-contrefaçon, le 3 novembre 2014, au siège social de la société HSS.

Par exploit introductif du 4 novembre 2014, elle a saisi le tribunal de grande instance de Paris d'une action en contrefaçon de ses droits d'auteur et de dessin et modèle communautaire non enregistré et d'une action en concurrence déloyale et parasitaire à l'encontre de la société HSS.

Par un jugement rendu le 12 mai 2016, le tribunal de grande instance de Paris a :

- déclaré irrecevable l'action formée par la société TSANN KUEN sur le fondement de la protection du droit d'auteur,
- déclaré irrecevable l'action formée par la société TSANN KUEN sur le fondement de la protection du modèle communautaire non enregistré,
- déclaré recevable l'action en concurrence déloyale et parasitaire formée par la société TSANN KUEN sur le fondement de l'article 1382 du code civil, mais l'a déclarée mal fondée et en a débouté la demanderesse,
- condamné la société TSANN KUEN aux dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement à la société HOME SHOPPING SERVICE de la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,
- ordonné l'exécution provisoire.

Le 17 octobre 2016, la société TSANN KUEN a interjeté appel de ce jugement.

Dans ses dernières conclusions numérotées 3, transmises le 27 avril 2018, poursuivant l'infirmité du jugement en toutes ses dispositions, elle demande à la cour :

- de juger qu'elle est recevable et bien fondée à agir sur le fondement de la protection du droit d'auteur et du modèle communautaire non enregistré,
- de juger que l'appareil 'Tarte Révolution' bénéficie de la protection au titre du droit d'auteur et du dessin et modèle communautaire non enregistré,
- de dire qu'en important, offrant à la vente, vendant et détenant les appareils 'Tarte Express 4 en 1' qui reprennent dans la même combinaison les caractéristiques de l'appareil 'Tarte Révolution' donnant prise au droit d'auteur et qui ne produisent pas sur l'utilisateur averti une impression globale différente de celle produite par le modèle communautaire non enregistré, la société HSS a commis des actes de contrefaçon de droits d'auteur et de modèle communautaire non enregistré à son préjudice,
- de juger qu'elle est recevable et bien fondée à agir sur le fondement de l'article 1240 du code civil et que la société HSS a commis des actes de concurrence déloyale et parasitaire à son

préjudice,

- en conséquence,
- d'interdire à la société HSS de poursuivre ses agissements en France sous astreinte de 1 000 euros par infraction constatée, à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir,
- d'ordonner le rappel des circuits commerciaux par la société HSS des articles incriminés ainsi que des supports et documents commerciaux les représentant en vue de leur destruction, à ses frais et sous contrôle d'huissier, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, à compter du prononcé de l'arrêt à intervenir,
- d'ordonner la destruction, aux frais avancés de la société HSS, des articles incriminés qu'elle détient en stock ainsi que des supports et documents commerciaux les représentant et ce, par huissier, sous astreinte de 1 000 euros par jour de retard, à compter du prononcé de l'arrêt,
- se réserver la liquidation des astreintes précitées,
- de condamner la société HSS à lui payer :
 - la somme de 300 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation de son préjudice résultant de son manque à gagner du fait des actes de contrefaçon,
 - la somme de 50 000 euros à de dommages et intérêts en réparation de son préjudice moral du fait des actes de contrefaçon,
 - la somme de 100 000 euros à titre de dommages et intérêts en réparation des actes de concurrence déloyale,
 - d'ordonner la publication de l'arrêt à intervenir dans trois journaux ou revues au choix de la société TSANN KUEN et aux frais exclusifs et avancés de la société HSS et dans la limite d'un budget total de 20 000 euros HT,
 - de condamner la société HSS à lui payer la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
 - de condamner la société HSS en tous les dépens, en ce compris les frais de saisie-contrefaçon du 3 novembre 2014.

Dans ses dernières conclusions numérotées 3, transmises le 14 mai 2018, la société HSS demande à la cour :

- de confirmer le jugement déféré en toutes ses dispositions, en conséquence et en tout état de cause :
- de débouter la société TSANN KUEN de l'ensemble de ses demandes,
- de la condamner à lui verser 30 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

L'ordonnance de clôture est du 15 mai 2018.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Considérant qu'en application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il est expressément renvoyé, pour un exposé exhaustif des prétentions et moyens des parties, aux conclusions écrites qu'elles ont transmises, telles que susvisées ;

Sur la contrefaçon

Sur la contrefaçon de droits d'auteur

Sur la recevabilité des demandes de la société TSANN KUEN au titre du d'auteur : la titularité des droits d'auteur de la société TSANN KUEN

Considérant que la société TSANN KUEN, se prévalant de la présomption prétorienne de titularité accordée aux personnes morales, fait valoir qu'elle identifie de manière certaine la création revendiquée et justifie de la date à laquelle elle a commencé à en assurer la commercialisation non équivoque sous son nom, alors que, de son côté, la société TELESHOPPING n'a jamais revendiqué de droits sur l'appareil de cuisson 'Tarte Révolution' dont elle n'était que le distributeur exclusif en France ; qu'elle ajoute qu'en tout état de cause, elle justifie que les dessins préparatoires de l'appareil ont été réalisés par son salarié, M. ..., dans le cadre de ses fonctions et conformément aux instructions artistiques de ses supérieurs hiérarchiques, sans que l'intéressé ne revendique de droits sur le produit final ;

Que la société HSS répond que l'appelante échoue à établir la titularité de ses droits sur la 'Tarte Révolution' dès lors, d'une part, qu'elle ne peut pas invoquer le bénéfice de la présomption prétorienne de titularité, le modèle ayant toujours été commercialisé par la société TELESHOPPING sous le nom et la marque de cette dernière et sans qu'aucune référence ne soit faite à la société TSANN KUEN - la société TELESHOPPING ayant même déclaré sur le site dédié à l'appareil de cuisson avoir 'conçu pour vous la tarte Révolution' - et, d'autre part, qu'aucune preuve n'est rapportée de la participation de la société TSANN KUEN au processus de création de l'appareil de cuisson revendiqué ; que la société intimée précise que les pièces produites par l'appelante (catalogues rédigés en chinois, factures sans référence du produit ou postérieures à l'acte de divulgation par TELESHOPPING, attestation non probante de la société TELESHOPPING...) sont impropres à établir la commercialisation et a fortiori la conception antérieure du produit par la société TSANN KUEN de façon non équivoque ;

Considérant que le principe, dégagé par la jurisprudence, est qu'en l'absence de revendication du ou des auteurs, fussent-ils identifiés, l'exploitation paisible et non équivoque d'une oeuvre par une personne morale sous son nom fait présumer, à l'égard des tiers recherchés pour contrefaçon, que cette personne morale est titulaire sur l'oeuvre des droits patrimoniaux d'auteur ;

Que pour bénéficier de cette présomption simple, il appartient à la personne morale d'identifier précisément l'oeuvre qu'elle revendique et, à défaut, de démontrer les conditions ou la date certaine de la création, d'établir qu'elle exploite sous son nom l'oeuvre en cause de manière paisible et non équivoque et que les caractéristiques de l'oeuvre revendiquée sont

identiques à celles dont elle rapporte la preuve de la commercialisation sous son nom ;

Considérant, en l'espèce, que la société TSANN KUEN produit aux débats :

- 53 factures partiellement traduites émises par la société TSANN KUEN, toutes adressées à la société TEleshopping entre septembre 2011 et août 2014, comportant toutes la mention TK (ou TSK) [pour TSANN KUEN] et la référence 2309ABPZ ou 2309BPZ, ainsi que sur certaines la mention 'Tarte Révolution',
- les catalogue EÜPA 2012 et 2014 et leur traduction partielle reproduisant des photographies de l'appareil de cuisson référencé 2309BPZ,
- des extraits de sites internet marchands montrant la commercialisation du produit référencé TSK2309 par la société TSANN KUEN sous la marque 'EÜPA',
- un courrier de la société TEleshopping en date du 17 octobre 2014 adressé à la société TSANN KUEN pour attester que cette dernière est le fabricant du modèle dénommé 'Tarte Révolution' et détient l'ensemble des droits afférent à ce modèle et pour préciser que 'la première divulgation du modèle' dans l'émission télévisée Télésopping a eu lieu le 5 novembre 2011,
- des dessins d'un appareil de cuisson avec la mention TSK 2309BPZ,
- deux contrats de travail de M. Ying ..., 'cadre', couvrant la période du 1er avril 2010 au 31 mars 2017,
- une fiche et sa traduction concernant M. Hongshan ..., vice chef d'équipe dans l' 'équipe de friture et grillage des appareils alimentaires (recherche)', entré dans l'entreprise en décembre 2009,
- une fiche et sa traduction concernant l'"approbation', le 22 décembre 2010, 'de dessin et modèle industriel (maquette) sous forme de jury' comportant une représentation d'un appareil de cuisson portant la référence 2309,
- le livre de spécification de produit en date du 22 août 2011 et sa traduction concernant un appareil de cuisson portant sur le dessus l'inscription 'Tarte Révolution' et la référence TSK 2309BPZ,
- une attestation traduite de M. ... indiquant qu'il a travaillé pour l'entreprise TSANN KUEN du 1er mars 2010 au 16 avril 2014 et occupé le poste d'ingénieur assistant dans le département Recherche et Développement et qu'il a dessiné le dessin d'assemblage et le plan des pièces en détail du modèle TSK-2309 BPZ pour l'entreprise et sous sa supervision le 3 août 2011;

Que tous ces documents concordent pour établir que la société TSANN KUEN est à l'origine de la conception, en août 2011, et de la commercialisation régulière, à compter de septembre 2011, de l'appareil de cuisson 2309 dénommé 'Tarte Révolution' qui a été ensuite diffusé par la société TEleshopping, la première fois le 5 novembre 2011, dans son émission de télé-achat ; que la société a ainsi démontré suffisamment la titularité de ses droits patrimoniaux d'auteur sur l'oeuvre revendiquée ;

Que le jugement déféré sera en conséquence infirmé en ce qu'il l'a déclarée irrecevable en son action fondée sur le droit d'auteur ;

Sur la protection du produit 'Tarte Révolution' par le droit d'auteur : l'originalité de la 'Tarte Révolution'

Considérant que la société TSANN KUEN soutient que l'originalité de l'appareil de cuisson 'Tarte Révolution' ressort de la combinaison d'une forme circulaire dont le pourtour est galbé avec finesse, de la poignée ramassée et érigée vers le haut, du socle inférieur mixant les courbes afin d'épouser la forme du socle supérieur et présentant des éléments géométriques variables (boutons proéminents et lumières plates), qui révèle une apparence à la fois élégante et compacte ; qu'elle ajoute que les proportions de l'appareil, ses formes arbitraires, son apparence et son design, selon un agencement défini confèrent à l'ensemble une physionomie particulière qui n'est pas l'objet d'un savoir-faire technique mais qui traduit un parti-pris esthétique reflétant l'empreinte de la personnalité de son auteur ; qu'elle précise qu'elle ne revendique pas la protection de formes poursuivant un but technique, usuellement présentes sur les ustensiles de cuisine de même nature, mais bien la combinaison de caractéristiques spécifiques de détails décoratifs, de lignes épurées, dans des rapports de proportion choisis ; qu'elle conteste que la forme adoptée pour son appareil de cuisson soit entièrement dictée par des exigences fonctionnelles, faisant valoir que des appareils ou accessoires de cuisine présentent un caractère original si la fonction utilitaire du produit est séparable de la forme, elle-même possédant des caractéristiques ornementales ou esthétiques, et arguant que la société HSS échoue à produire un seul modèle révélant les mêmes caractéristiques de forme et le même aspect d'ensemble ;

Que la société HSS oppose que les caractéristiques invoquées de la 'Tarte Révolution' sont liées aux fonctions du produit, ne manifestent aucun choix esthétique créatif et sont d'une grande banalité au regard des produits antérieurs du marché ;

Considérant que l'article L.112-1 du code de la propriété intellectuelle protège par le droit d'auteur toutes les oeuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination, pourvu qu'elles soient des créations originales ; que selon l'article L.112-2 10°, les oeuvres des arts appliqués sont considérés comme oeuvres de l'esprit ;

Qu'il se déduit de ces dispositions le principe de la protection d'une oeuvre sans formalité et du seul fait de la création d'une forme originale ; que cependant, lorsque cette protection est contestée, l'originalité d'une oeuvre doit être explicitée par celui qui s'en prétend l'auteur, seule ce dernier étant à même d'identifier les éléments traduisant sa personnalité ;

Que l'originalité d'une oeuvre est l'expression de la personnalité de son auteur, traduisant l'existence d'un parti-pris esthétique et de choix arbitraires donnant à l'oeuvre une physionomie propre reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur ;

Considérant qu'en l'espèce, l'originalité de l'appareil de cuisson modèle 'Tarte Révolution' résulte, selon la société TSANN KUEN, de la combinaison des éléments suivants :

· sur le dessus : une forme générale circulaire, compacte et bombée sur son profil ; au centre, un disque plat dont le pourtour est composé d'un chanfrein avec, disposés de manière symétrique, d'une part, une poignée de forme avantageuse creuse et rectangulaire, d'autre part,

un élément de forme générale à nouveau rectangulaire qui vient épouser la forme du chanfrein de même couleur ;

- sur la partie inférieure : l'angle arrière droit est constitué d'une forme géométrique particulière mélangeant angles droits et courbes sur laquelle figurent trois témoins lumineux de forme ronde, disposés de manière rectiligne, le premier : rouge et cerclé de noir pouvant être actionné et plus important que les autres, le deuxième rouge et le troisième vert, simples voyants aplatis légèrement espacés ; sont également disposés parallèlement sur la tranche de cet empiècement, deux boutons ronds et proéminents, de mêmes dimensions ;

- la poignée de forme avantageuse creuse et rectangulaire, orientée vers le haut, contribue à donner à l'ensemble une forme moderne et élancée ;

- la charnière de l'appareil permet à celui-ci soit de s'ouvrir complètement à 180 degrés, soit de fermer et tenir seulement sur sa tranche, à la verticale, donnant à l'ensemble une configuration alternative : très ouverte ou très ramassée, laissant apparaître dans cette dernière position deux petits pieds de même couleur qui sont disposés sous la poignée creuse ;

Que la société appelante rappelle à juste raison qu'en matière d'oeuvres des arts appliqués, les choix effectués parmi plusieurs possibilités techniques pour parvenir à un produit utilitaire ne sont pas, par principe, exclusifs de partis-pris esthétiques et de choix arbitraires et que l'originalité doit être déterminée en fonction de l'aspect d'ensemble produit par l'agencement des différents éléments propres au modèle en cause et non de l'examen de chacun d'eux pris individuellement ;

Que cependant la protection par le droit d'auteur ne peut s'appliquer à la forme d'une oeuvre relevant des arts appliqués qu'à la condition que cette dernière ne soit pas entièrement dictée par sa fonction ;

Qu'en l'occurrence, les caractéristiques invoquées par la société TSANN KUEN concernant le dessus de l'appareil sont commandées par la fonction du produit qui est de confectionner, notamment, des crêpes, des pizzas ou des tartes de forme généralement ronde ; que la relative compacité de l'appareil, comme son centre plat, est nécessaire afin de permettre un moindre encombrement dans une cuisine ; que la poignée rectangulaire disposée de face, sur le devant, et de forme avantageuse permet une manipulation aisée de l'appareil qui peut s'ouvrir complètement, découvrant ainsi deux plaques chauffantes de forme circulaire reliées par une charnière située à l'arrière, et sert également de cale pour la partie supérieure de l'appareil quand celui-ci est complètement ouvert (à 180 °) ; que l'élément de forme rectangulaire à l'arrière correspond à la partie de l'appareil où se situe la charnière qui permet son ouverture (à 90° ou à 180°) et est couramment utilisé sur ce type d'appareil comme le montrent les exemples produits par la société HSS commercialisés antérieurement à la 'Tarte Révolution' (Pan Cake Grill, Pie ..., Electric Pizza Pan) ; que la forme bombée du chanfrein (arête) ne traduit, quant à elle, aucun parti-pris esthétique ou choix créatif reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur, apparaissant banale au vu des exemples d'appareils de cuisson commercialisés antérieurement à la 'Tarte Révolution' fournis par l'intimée (Pan Cake Grill, Electric Pizza Pan, Electric Baking Pan/Pizza Maker...)

Qu'il en est de même des caractéristiques revendiquées sur la partie inférieure de l'appareil ; que sur l'angle arrière droit constitué d'une forme géométrique particulière sont positionnés les boutons de contrôle et de commande de l'appareil, soit trois voyants lumineux ronds - le

premier, rouge et cerclé de noir pouvant être actionné et plus important que les autres, permettant d'allumer et d'éteindre la plaque supérieure de l'appareil -, et sur la tranche, deux boutons ronds proéminents de dimensions égales, ce qui correspond à des éléments purement fonctionnels, les boutons destinés à être actionnés étant généralement de dimension plus importante que les simples signaux lumineux destinés à être seulement observés et leur positionnement sur le côté, qui se retrouve au demeurant sur le Pan Cake Grill ou sur l'Electric Pizza Pan, s'expliquant par la présence sur l'avant de la large poignée destinée à ouvrir et refermer l'appareil et la nécessité d'accéder à ces boutons quelle que soit l'utilisation de l'appareil (fermé, ouvert à moitié ou complètement) ; que la forme ronde des boutons est banale, comme celle de l'angle support 'mélangeant angles droits et courbes', les courbes accompagnant du reste les boutons ronds disposés sur la tranche de l'appareil ;

Que la large poignée rectangulaire orientée vers le haut permet, comme il a été dit, une préhension aisée de l'appareil pour son ouverture et sa fermeture et permet, en outre, de poser à l'horizontale et de façon stable la partie supérieure de l'appareil quand celui-ci est complètement ouvert ; que les caractéristiques esthétiques revendiquées répondent ainsi à des aspects fonctionnels ;

Que la formulation des caractéristiques revendiquées concernant la charnière révèlent en elle-même la nature strictement fonctionnelle de cette partie de l'appareil ('la charnière de l'appareil permet à celui-ci soit de s'ouvrir complètement à 180 degrés, soit de fermer et tenir seulement sur sa tranche, à la verticale, donnant à l'ensemble une configuration alternative : très ouverte ou très ramassée (...)') ; que les 'deux petits pieds de même couleur qui sont disposés sous la poignée creuse' sont en réalité deux picots insérés sur la poignée et servant à reposer - sur une table ou un plan de travail - la partie supérieure de l'appareil quand celui-ci est complètement ouvert et présentent un aspect purement fonctionnel ;

Qu'ainsi, il n'est pas démontré que les formes, proportions, éléments de l'appareil 'Tarte Révolution', même pris dans leur combinaison, résultent de partis-pris esthétiques et arbitraires donnant au produit une physionomie propre reflétant l'empreinte de la personnalité de l'auteur ;

Que l'originalité de l'appareil n'étant pas établie, la société TSANN KUEN se verra déboutée de ses demandes en contrefaçon fondées sur le droit d'auteur ;

Sur la contrefaçon de dessin et modèle communautaire non enregistré

Sur la recevabilité des demandes de la société TSANN KUEN

Considérant que pour soutenir que son action sur le fondement du dessin et modèle communautaire est recevable, la société TSANN KUEN se fonde sur l'article 14 § 3 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires, qui est, selon elle, une disposition indépendante de l'article 11 du même règlement, de sorte qu'il est indifférent qu'elle n'ait pas personnellement divulgué le modèle au sein de l'Union européenne ;

Que la société HSS répond que la société TSANN KUEN est irrecevable à agir en contrefaçon sur le fondement du dessin et modèle communautaire non enregistré dans la mesure où l'appelante ne démontre pas la titularité de droits sur le modèle invoqué ; qu'elle fait valoir à ce titre que la société TSANN KUEN n'a pas divulgué le modèle invoqué sur le territoire de

l'Union européenne au sens de l'article 11 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001, la divulgation étant le fait de la société TELESHOPPING, et qu'elle échoue par ailleurs à démontrer sa qualité de créateur au sens de l'article 14 § 1 du même règlement ; que la société intimée soutient, en outre, que la société TSANN KUEN ne peut se prévaloir de l'article 14 § 3 du règlement dès lors que cette disposition n'a vocation à s'appliquer que dans le cadre d'une relation employeur/salarié et ne peut pas être invoquée pour établir la titularité vis-à-vis des tiers, qu'elle n'est pas à l'origine de la divulgation sur le territoire européen, que l'article L.111-1 § 3 du code de la propriété intellectuelle constitue une disposition nationale contraire au sens de l'article 14 § 3 et enfin que la société TSANN KUEN ne justifie pas que le modèle qu'elle invoque aurait été créé par un salarié dans l'exercice de ses obligations contractuelles ou suivant ses instructions ;

Considérant que l'article 11 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires prévoit qu'une forme est protégée en qualité de dessin ou modèle communautaire non enregistré pendant une période de trois ans à compter de la date à laquelle elle a été divulguée au public pour la première fois au sein de la Communauté ; qu'il s'agit, selon son libellé même, d'une disposition relative à la durée de la protection du dessin ou modèle communautaire non enregistré, indépendante de l'article 14 du même règlement qui concerne la titularité du droit au dessin ou modèle communautaire et que la société TSANN KUEN est bien fondée à invoquer au soutien de son argumentation relative à la recevabilité de son action, nonobstant le fait qu'elle n'a pas divulgué personnellement le modèle invoqué ;

Qu'il n'est pas contesté, comme l'ont à juste raison relevé les premiers juges, que les droits invoqués ne peuvent se voir opposer l'expiration de la durée de la protection au sens de l'article 11, dès lors que le modèle a été divulgué pour la première fois au sein de la Communauté le 5 novembre 2011 et que l'assignation au fond de la société TSANN KUEN est du 4 novembre 2014 ;

Considérant que l'article 14 du règlement n° 6/2002 du 12 décembre 2001 dispose :

- '1. Le droit au dessin ou modèle communautaire appartient au créateur ou à son ayant-droit.
2. Si plusieurs personnes ont réalisé conjointement un dessin ou modèle, le droit au dessin ou modèle communautaire leur appartient conjointement.
3. Cependant, lorsqu'un dessin ou modèle est réalisé par un salarié dans l'exercice de ses obligations ou suivant les instructions de son employeur, le droit au dessin ou modèle appartient à l'employeur, sauf convention contraire ou sauf disposition contraire de la législation nationale applicable.' ;

Considérant que la société TSANN KUEN, dont le modèle revendiqué a été réalisé par un salarié - le texte n'exigeant pas une 'création' du salarié - dans l'exercice de ses fonctions (cf. attestation et contrat de travail de M. ...), est bien fondée à se prévaloir du paragraphe 3 de l'article 14 ; que la société HSS soutient vainement que cette disposition, qui constitue littéralement ('cependant') un tempérament aux deux paragraphes qui précèdent, ne pourrait être invoquée que dans le cadre d'une relation employeur-salarié et ne pourrait donc lui être opposée ; que de même la société intimée invoque en vain l'article L.111-1 § 3 du code de la propriété intellectuelle, qui concerne le droit d'auteur, comme une disposition contraire de la législation nationale au sens de l'article 14 § 3 ;

Qu'en conséquence, la société TSANN KUEN sera déclarée recevable en ses demandes en contrefaçon fondées sur le droit de dessins ou modèles communautaires non enregistrés ; que le jugement déferé sera infirmé en ce qu'il l'a déclarée irrecevable à agir sur ce fondement ;

Sur la protection du produit 'Tarte Révolution' par le droit de dessin et modèle communautaire non enregistré

Considérant que la société TSANN KUEN soutient que son modèle d'appareil de cuisson bénéficie de la protection du règlement précité dès lors qu'il est nouveau et présente un caractère individuel ;

Que la société HSS oppose que le modèle invoqué est dépourvu de nouveauté, ou à tout le moins de caractère individuel, compte tenu de la divulgation antérieure d'un modèle quasi-identique référencé TSK 2106A apparaissant dans un catalogue EÜPA daté du printemps 2010, et qu'en tout état de cause, le modèle en litige est dépourvu de caractère individuel compte tenu de modèles antérieurs ;

Considérant que l'article 4 § 1 du règlement communautaire n° 6/2002 dispose 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'en application des articles 5§1 a) et 6§ 1 a) dudit règlement, un dessin ou modèle communautaire non enregistré est considéré comme nouveau si aucun dessin ou modèle identique n'a été divulgué au public avant la date à laquelle le dessin ou modèle pour lequel la protection est revendiquée a été divulgué au public pour la première fois 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 avant cette même date ;

Que le titulaire d'un modèle communautaire non enregistré n'est pas tenu de prouver que celui-ci présente un caractère individuel, mais doit identifier le ou les éléments du modèle qui lui confèrent ce caractère, à charge pour celui qui conteste ledit caractère d'établir que l'impression globale qu'il produit sur l'utilisateur averti est identique à celle produite par un dessin ou modèle antérieurement divulgué au public ;

Considérant que la société TSANN KUEN objecte à juste raison que le modèle TSK 2106A que lui oppose la société HSS n'est pas identique au modèle TSK-2309 revendiqué ; qu'elle justifie qu'il présente ainsi plusieurs différences, tant au niveau de la partie supérieure (positionnement de la poignée, incurvation du chanfrein), qu'au niveau de la partie inférieure (absence, sur le modèle opposé, de partie arrière latérale avec des boutons apparents) ; que le modèle TSK-2106A ne prive donc pas le modèle TSK 2309 de sa nouveauté ;

Considérant, en revanche, que le modèle TSK 2309 est dépourvu de caractère individuel au regard de huit modèles opposés par la société HSS et dont l'antériorité, au demeurant justifiée, n'est pas contestée : les modèles Pie Magic (commercialisé par BREVILLE), Pan Cake Grill (KINGCLEAN), Electric Pan (LIUHMING), Electric Pizza Pan (XIDEER), YL-30A et YL-30A (YONGKANG JUELING), dessin et modèle YING HUAHUI ; que ces modèles, qui sont tous des appareils de cuisson du type de la 'Tarte Révolution', permettant de réaliser notamment tartes, pancakes, quiches, tourtes ou pizzas, présentent tous une forme circulaire, une large poignée située à l'avant de l'appareil et une charnière très apparente située à l'arrière ; que l'impression globale produite par le modèle TSK 2309 de la société TSANN KUEN sur l'utilisateur averti ne diffère pas de celle qui se dégage de chacun de ces différents modèles

antérieurs opposés par la société HSS, étant en outre observé que l'utilisateur averti de ce type d'équipements est moins préoccupé par le design de l'objet que par son caractère pratique ou ses performances culinaires et qu'il ne sera donc pas particulièrement attentif à des différences minimales de forme entre différents modèles ;

Que pour contester les antériorités présentées par la société HSS, la société TSANN KUEN se borne à faire valoir que la société intimée 's'est toujours contentée d'affirmer que les appareils présentent certains éléments communs à ceux du modèle invoqué ' et notamment une forme circulaire et une poignée située à l'avant de l'appareil ' sans jamais procéder à la moindre comparaison de l'impression globale qui s'en dégage, se contentant d'un tableau brut, dépourvu de tout commentaire et que la cour ne peut suppléer cette carence' ; que cependant, les modèles opposés par la société HSS sont présentés sur des fiches couleur de grand format (pièces 15 à 18, 24, 26 à 29 de l'intimée) permettant à la cour d'apprécier pleinement si la condition du caractère individuel du modèle invoqué est remplie ou non ;

Considérant que le modèle TSK 2309 de la société TSANN 'Tarte Révolution', faute de présenter un caractère individuel, ne peut bénéficier de la protection accordée aux dessins et modèles communautaires non enregistrés ; que la société TSANN KUEN sera en conséquence déboutée de ses demandes en contrefaçon à ce titre ;

Sur la concurrence déloyale et parasitaire

Sur la recevabilité de la demande

Considérant que le jugement déféré sera confirmé en ce qu'il a dit recevable l'action en concurrence déloyale et parasitaire formée par la société TSANN KUEN sur le fondement de l'article 1382 (aujourd'hui 1240) du code civil, n'étant nullement critiqué de ce chef par la société HSS ;

Sur le bien-fondé de la demande

Considérant que la société TSANN KUEN reproche à la société HSS la commercialisation d'un modèle reproduisant de façon servile ou quasi-servile la 'Tarte Révolution' dans une émission de télévision concurrente de TEleshopping, diffusée dans le même créneau matinal et à l'attention d'une même clientèle cible, ce qui est source de confusion dans l'esprit de la clientèle, ainsi que la reprise de la valeur économique de son modèle afin d'offrir à la vente, sans frais, un appareil qui s'inscrit dans son sillage ; qu'elle fait valoir que la commercialisation par la société HSS de la 'Tarte Express 4 en 1" qui reproduit sans nécessité 'Tarte Révolution' dans les mêmes dimensions, les mêmes proportions, les mêmes courbes et allant jusqu'à reprendre la même nuance de rouge 'rubis', ne répond à aucun besoin fonctionnel, est l'évidence délibérée et démontre la volonté d'instiller la confusion dans l'esprit de la clientèle entre les produits ;

Que la société HSS conteste tout acte déloyal ou parasitaire pour les motifs contenus dans le jugement ;

Considérant que la concurrence déloyale et le parasitisme sont pareillement fondés sur l'article 1240 du code civil mais sont caractérisés par application de critères distincts, la concurrence déloyale l'étant au regard du risque de confusion, considération étrangère au parasitisme qui requiert la circonstance selon laquelle, à titre lucratif et de façon injustifiée, une personne

morale ou physique copie une valeur économique d'autrui, individualisée et procurant un avantage concurrentiel, fruit d'un savoir-faire, d'un travail intellectuel et d'investissements ;

Que ces deux notions doivent être appréciées au regard du principe de la liberté du commerce et de l'industrie qui implique qu'un produit qui ne fait pas l'objet d'un droit de propriété intellectuelle, puisse être librement reproduit, sous certaines conditions tenant à l'absence de faute par la création d'un risque de confusion dans l'esprit de la clientèle sur l'origine du produit ou par l'existence d'une captation parasitaire, circonstances attentatoires à l'exercice paisible et loyal du commerce ;

Considérant que c'est à juste raison que le tribunal a jugé que le fait pour la société HSS de présenter, dans une émission de télé-achat directement concurrente de Téléshopping, l'appareil de cuisson "Tarte Express 4 en 1", ne constitue pas un acte de concurrence déloyale ; qu'il est à cet égard sans emport que le produit de la société HSS soit beaucoup moins cher que celui de la société TSANN KUEN ;

Qu'aucune création de risque de confusion fautive ne saurait résulter du choix de la société HSS de proposer un appareil de couleur rouge rubis, très souvent usitée pour les ustensiles culinaires comme le confirment les pièces versées par l'intimée (ses pièces 19 et 20), d'autant que la "Tarte Révolution" de la société TSANN KUEN a été présentée dans divers coloris et initialement en blanc, comme l'ont relevé les premiers juges, alors que la société HSS ne commercialise son produit que dans la seule couleur rouge rubis ;

Qu'enfin c'est pertinemment que le tribunal a estimé qu'aucun acte de parasitisme n'était constitué, la société TSANN KUEN ne démontrant pas que la société HSS aurait utilisé son savoir-faire et ses investissements pour commercialiser sa "Tarte Express 4 en 1" ; que l'attestation comptable et les factures de vente à la société TEleshopping ne sont pas suffisantes pour établir la réalité et l'étendue des investissements invoqués ;

Qu'il convient, dans ces conditions, de confirmer le jugement en ce qu'il a déclaré la société TSANN KUEN mal fondée en sa demande en concurrence déloyale et parasitaire et l'en a déboutée ;

Sur les dépens et les frais irrépétibles

Considérant que la société TSANN KUEN qui succombe sera condamnée aux dépens d'appel et gardera à sa charge les frais non compris dans les dépens qu'elle a exposés à l'occasion de la présente instance, les dispositions prises sur les dépens et frais irrépétibles de première instance étant confirmées ;

Que la somme qui doit être mise à la charge de la société TSANN KUEN au titre des frais non compris dans les dépens exposés par la société HSS peut être équitablement fixée à 8 000 euros, cette somme complétant celle allouée en première instance ;

PAR CES MOTIFS,

LA COUR,

Confirme le jugement en ce qu'il a :

· déclaré recevable l'action en concurrence déloyale et parasitaire formée par la société TSANN KUEN sur le fondement de l'article 1382 (1240) du code civil,

· déclaré cette action mal fondée et débouté la société TSANN KUEN,

· condamné la société TSANN KUEN aux dépens de l'instance, ainsi qu'au paiement à la société HOME SHOPPING SERVICE de la somme de 8 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile,

Infirme le jugement pour le surplus, Statuant à nouveau et y ajoutant,

Dit la société TSANN KUEN recevable en ses actions fondées sur le droit d'auteur et sur le droit de dessin et modèle communautaire non enregistré mais mal fondée, et l'en déboute ;

Condamne la société TSANN KUEN aux dépens d'appel, ainsi qu'au paiement à la société HSS de la somme de 8 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile.

LE PRÉSIDENT
LE GREFFIER