

**COUR D'APPEL DE PARIS
ARRÊT DU 18 juin 2021**

**Pôle 5 - Chambre 2
(n°96)**

**Numéro d'inscription au répertoire général : n° RG 19/20119 -
n° Portalis 35L7-V-B7D-CA5AO**

Décision déférée à la Cour : jugement du 19 septembre 2019 -Tribunal de grande instance de PARIS - 3ème chambre 1ère section - RG n°18/05040

APPELANTE

S.A.S.U. CLEE, agissant en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

210, rue Nicolas Copernic

33127 SAINT-JEAN D'ILLAC

Immatriculée au rcs de Bordeaux sous le numéro 400 731 923

Représentée par Me J M de l'AARPI MARIZE & LEBARBIER, avocat au barreau de PARIS, toque C 725

Assistée de Me T F M plaissant pour le C T F M, avocat au barreau de BORDEAUX, toque 330

INTIMEE

S.A. SENSAS, prise en la personne de ses représentants légaux domiciliés en cette qualité au siège social situé

25, rue Jean Reidberger

28630 FONTENAY-SUR-EURE

Représentée par Me M A de la SELARL LOYER & ABELLO, avocat au barreau de PARIS, toque J 049

Assistée de Me G D plaissant pour la SELARL LOYER & ABELLO, avocat au barreau de PARIS, toque J 019

INTERVENANT VOLONTAIRE

M. S C

Représenté par Me J M de l'AARPI MARIZE & LEBARBIER, avocat au barreau de PARIS, toque C 725

Assisté de Me T F M plaissant pour le C T F M, avocat au barreau de BORDEAUX, toque 330

COMPOSITION DE LA COUR :

En application des dispositions des articles 805 et 907 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue le 5 mai 2021, en audience publique, les avocats ne s'y étant pas opposés, devant Mme A M,

Conseillère, chargée d'instruire l'affaire, laquelle a préalablement été entendue en son rapport

Mme A M a rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la Cour, composée de :

Mme B C , Présidente
Mme L L , Conseillère
Mme A M , Conseillère

Greffière lors des débats : Mme C T

ARRET :

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 Mme B C, Présidente, et par Mme C T , Greffière , présente lors de la mise à disposition.

Vu le jugement contradictoire rendu le 19 septembre 2019 par le tribunal de grande instance de Paris ;

Vu l'appel interjeté le 28 octobre 2019 par la société Clee ;

Vu les dernières conclusions (n° 3) remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 08 avril 2021 par la société Clee, appelante et par M. S C, intervenant volontaire ;

Vu les dernières conclusions (n°3) remises au greffe, et notifiées par voie électronique le 12 avril 2021 par la société Sensas, intimée et appelante incidente ;

Vu l'ordonnance de clôture du 15 avril 2021,

SUR CE, LA COUR,

Il est expressément renvoyé, pour un exposé complet des faits de la cause et de la procédure à la décision entreprise et aux écritures précédemment visées des parties.

La société Clee conçoit et commercialise des produits pour la pêche. Dans ce cadre, elle a élaboré une gamme de 'float tubes', ou embarcations gonflables, qui permettent à leur occupant de pêcher en s'éloignant de la rive, qu'elle commercialise sous sa marque Seven Bass.

La société Clee expose avoir fait évoluer ses 'float tubes' depuis 2009, et dit ainsi avoir créé en 2016, un système d'apposition de bandes 'velcro' sur une gamme de 'float tubes' dénommée 'BOLT', permettant au pêcheur de déposer à l'endroit qu'il souhaite sur l'embarcation, des sacs contenant du matériel qu'il peut préparer à l'avance.

La société Sensas qui, depuis 2015, exerce dans le même secteur d'activité, est titulaire des marques 'ILLEX' et 'GUNKI'. Elle expose avoir eu la même idée d'apposer des bandes velcro pour sa gamme de 'float tubes' commercialisée à partir de septembre 2015 sous la marque 'ILLEX' et composée du modèle de 'float tube' 'Barooder'. Parallèlement, elle affirme avoir commercialisé en septembre 2017 une nouvelle gamme de 'float tube' avec velcro vendue sous la marque 'GUNKI'. Les deux modèles GUNKI sont les 'float tube' 'SQUAD' et 'FURTI-V', qui sont accompagnés par trois modèles de sacs de différentes tailles 'JUMBO', 'MEDIUM' et 'TEAM'.

Estimant que cette gamme de 'float tubes' 'GUNKI' contrefaisait son modèle 'BOLT', la société Clee a, le 24 juillet 2017, mis la société Sensas en demeure de cesser toute fabrication et commercialisation des 'float tubes' reprenant son système de fixation de sac, et de lui communiquer le chiffre d'affaires réalisé sur ces produits.

Par lettre du 31 juillet 2017, la société Sensas répondait que le système en question était connu du marché de la pêche et que la société Clee ne justifiait d'aucun droit sur celui-ci.

La société Sensas a déposé le 17 août 2017 un modèle communautaire enregistré sous le numéro 004135036-0001 portant sur une embarcation du type 'float tube'.

Le 22 décembre 2017, la société Clee a également déposé cinq modèles communautaires, dont quatre portent sur une embarcation du type 'float tube', n°004562619-0001, n° 004562619-0002, n° 004562619-0003, n° 004562619-0004 et le cinquième (n°004562627), sur un tablier porte matériel.

La société Sensas ayant poursuivi la commercialisation de ses 'float tubes' sous la marque 'GUNKI', la société Clee l'a faite assigner devant le tribunal de grande instance de Paris, par acte du 26 avril 2018, en contrefaçon de dessins et modèles et en parasitisme.

Le jugement déféré du tribunal de grande instance de Paris a :

- prononcé la nullité des modèles communautaires n°004562619 0001, 004562619 0002, 004562619 0003, 004562619 0004 et 004562627,
- ordonné l'inscription de la présente décision, une fois passée en force de chose jugée, sur le registre des dessins et modèles

communautaires, à la requête de la partie la plus diligente et aux frais de la société Clee,

- déclaré irrecevable l'action en contrefaçon de modèles communautaires enregistrés,
- rejeté les demandes formées au titre des modèles communautaires non enregistrés,
- rejeté les demandes au titre de la concurrence parasitaire,
- rejeté les demandes reconventionnelles fondées sur l'abus de procédure,
- condamné la société Clee à payer à la société Sensas la somme de 18.000 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- condamné la société Clee aux dépens à recouvrer directement conformément à l'article 699 du code de procédure civile,
- dit n'y avoir lieu à exécution provisoire.

La société Clee a relevé appel de cette décision, M. S C est intervenu volontairement à l'instance, et par leurs dernières conclusions, ils sollicitent au visa du règlement CE 6/2002 du 12 décembre 2001, des articles L. 111-1 et suivants, L. 122-4, L. 511-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle, 1240 du code civil, de la cour de :

- constater que la société Sensas présente une argumentation contradictoire à son détriment ;
- en conséquence, déclarer la société Sensas irrecevable en sa demande de nullité des modèles communautaires n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-003, n°004562619-0004 et n°004562627 déposé le 22 décembre 2017 ;
- prendre acte de l'intervention volontaire de M. S C ;
- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 19 septembre 2019 en ce qu'il a prononcé la nullité des modèles communautaires n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-003, n°004562619-0004 et n°004562627 déposés le 22 décembre 2017 ;
- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris le 19 septembre 2019 en ce qu'il a déclaré irrecevable son action en contrefaçon sur les modèles communautaires enregistrés ;

- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il a rejeté ses demandes formulées au titre des modèles communautaires non enregistrés ;
- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il a rejeté ses demandes au titre de la concurrence parasitaire ;
- réformer le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris en ce qu'il l'a condamnée à payer à la société Sensas la somme de 18.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ;

En conséquence, statuant à nouveau :

- dire valables les dépôts de modèles n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-003, n°004562619-0004 et n°004562627 déposés à l'enregistrement le 22 décembre 2017 ;
- débouter la société Sensas de l'ensemble de ses demandes ;
- dire que la société Sensas a commis des actes de contrefaçon en commercialisant le float tube 'Squad', le float tube 'Furti-V', et des sacoches Jumbo, Medium et Team ;
- dire qu'en commercialisant le float tube 'Squad', le float tube 'Furti-V', et des sacoches Jumbo, Medium et Team, la société Sensas a commis des actes de parasitisme à son égard ;
- condamner la société Sensas à lui verser la somme de 80.000 euros en indemnisation de son préjudice économique ;
- condamner la société Sensas à lui verser la somme de 20.000 euros en indemnisation de son préjudice moral ;
- ordonner la destruction par la société Sensas, sous contrôle d'un huissier de justice et à ses frais exclusifs, des float tube 'Gunki Squad', float tube 'Gunki Furti-V', poche float tube 'Gunki Jumbo', poche float tube 'Gunki Team', poche float tube 'Gunki Medium' sous astreinte de 200 euros par jours de retard à compter du deuxième mois suivant la décision à intervenir ;
- ordonner l'interdiction de la mise sur le marché par la société Sensas des float tube 'Gunki Squad', float tube 'Gunki Furti-V', poche float tube 'Gunki Jumbo', poche float tube 'Gunki Team', poche float tube 'Gunki Medium' sous astreinte de 200 euros par jours de retard à compter du huitième jour suivant la signification de la décision à intervenir ;
- ordonner la publication de la décision à intervenir sur le site www.pezonetmichel.com ainsi que sur les magazines 'Chasseur

français', 'Brochet Sandre magazine' et 'La pêche et les poissons' pendant un délai de deux mois à compter de la signification de la décision à intervenir, et au besoin sous astreinte de 500 euros par jour de retard ;

- débouter la société Sensas de l'ensemble de ses demandes et notamment de son appel incident ;

- prononcer la nullité du modèle communautaire n°004135036-0001 déposé par la société Sensas le 4 août 2017 avec ajournement de publication comme contrevenant à son droit antérieur et ordonner l'inscription de l'arrêt à intervenir sur le registre des dessins et modèles communautaires ;

- condamner la société Sensas au paiement d'une amende civile conformément à l'article 32-1 du code de procédure civile d'un montant de 10.000 euros ;

- condamner la société Sensas à verser à la société Clee la somme de 15.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens ;

Par ses dernières conclusions, la société Sensas sollicite de la cour de :

- juger irrecevable l'intervention volontaire de M. S C,

- juger irrecevable et à tout le moins mal-fondée la demande en contrefaçon de droit d'auteur formée pour la première fois en appel par la société Clee,

- juger irrecevable et à tout le moins mal-fondée la demande en nullité du modèle communautaire n°004135036-0001 formée pour la première fois en appel par la société Clee,

- confirmer le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qu'il a rejeté ses demandes reconventionnelles en procédure abusive et en publication judiciaire,

- infirmer le jugement uniquement en ce qu'il a rejeté ses demandes reconventionnelles en procédure abusive et en publication judiciaire,

Statuant à nouveau,

- condamner la société Clee à lui verser la somme de 50.000 euros au titre de la procédure abusive,

- ordonner la publication de la décision à intervenir faisant droit à ses demandes par extraits de son choix sur la page d'accueil du site Internet accessible à l'adresse www.clee-fishing.com, en partie

supérieure de la page d'accueil du site, en caractères « Times New Roman », de taille 12, de couleur noire et sur fond blanc, sans mention ajoutée, et ce pendant une durée de trois mois à compter de sa première mise en ligne et dans les 48 heures de la signification du jugement à intervenir, sous astreinte de 150 euros par jour de retard à compter de l'expiration du délai,

- ordonner la publication de l'arrêt à intervenir faisant droit à ses demandes par extraits de son choix, dans trois journaux et/ou revues et ce, aux frais avancés par la société Clee à concurrence de 5.000 euros HT par insertion et ce, au besoin, à titre de dommages et intérêts complémentaires,

- dire que la cour se réserve de liquider les astreintes ordonnées, en application des dispositions de l'article L. 131-3 du code des procédures civiles d'exécution,

Pour le surplus :

- condamner la société Clee à lui verser la somme de 25.000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile, quitte à parfaire,

- condamner la société Clee en tous les dépens d'appel, dont distraction conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

- Sur la recevabilité de l'intervention volontaire de M. C

L'article 554 du code de procédure civile prévoit que peuvent intervenir en cause d'appel dès lors qu'elles y ont intérêt les personnes qui n'ont été ni parties, ni représentées en première instance.

L'article 330 du même code précise que l'intervention est accessoire lorsqu'elle appuie les prétentions d'une partie. Elle est recevable si son auteur a intérêt, pour la conservation de ses droits, à soutenir cette partie.

M. C est intervenu volontairement à l'instance en cause d'appel aux côtés de la société Clee dont il est le président, en se présentant comme l'auteur des modèles d'embarcation et de la pochette commercialisés par la société qu'il dirige, cette dernière invoquant devant la cour au soutien de ses demandes en contrefaçon, outre les dépôts de modèles communautaires invoqués en première instance, la protection de ses modèles par le droit d'auteur.

Aussi, l'intervention volontaire de M. C qui vient à l'appui de la société Clee s'agissant des prétentions de cette dernière au titre de la contrefaçon du droit d'auteur est une intervention volontaire

accessoire et doit être considérée comme recevable ce quand bien même M. C ne forme aucune demande contre la société Sensas.

- Sur les modèles communautaires déposés par la société Clee

La société Clee et M. C contestent la recevabilité de la société Sensas à solliciter la nullité des modèles communautaires dont la société Clee est titulaire en soulevant le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui et en faisant valoir que l'intimée a déposé le 4 août 2017 un dessin et modèle communautaire identique aux dessins et modèles dont elle conteste la validité.

Néanmoins, le principe selon lequel nul ne peut se contredire au détriment d'autrui suppose que les prétentions de la partie à laquelle la fin de non-recevoir est opposée induisent l'adversaire en erreur sur les intentions de son auteur.

Or, la seule circonstance que la société Sensas ait déposé un modèle communautaire proche de ceux dont elle conteste la validité dans la présente instance n'emporte pas fin de non-recevoir, la procédure administrative devant l'office de l'Union européenne pour la propriété intellectuelle poursuivie par la société Sensas en délivrance d'un titre de propriété industrielle et la demande en nullité opposée par cette dernière contre les modèles invoqués au titre d'une action en contrefaçon ne sont pas de même nature et n'opposent pas les mêmes parties.

La demande de nullité de la société Sensas des modèles communautaires n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-0003, n°004562619-0004 et n°004562627 déposés le 22 décembre 2017 par la société Clee est donc recevable.

L'article 4 du règlement CE 6/2002 du 12 décembre 2001 sur les dessins ou modèles communautaires 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.

Selon l'article 8 de ce règlement *'Un dessin ou modèle communautaire ne confère pas de droits sur les caractéristiques de l'apparence d'un produit qui sont exclusivement imposées par sa fonction technique'*.

L'article 25 du même règlement dispose qu'un dessin ou modèle ne peut être déclaré nul que s'il ne remplit pas les conditions fixées aux articles 4 à 9.

Les modèles communautaires dont la société Clee est titulaire n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-0003 et n°004562619-0004 portent sur des embarcations dites 'float tubes' de couleur noire et orange ou jaune sur les flotteurs desquelles sont

apposées horizontalement des bandes velcro permettant d'accrocher des pochettes et le modèle communautaire n°004562627 sur un tablier porte outils en résille noire le haut de la pochette étant de couleur orange.

La société Clee et M. C critiquent le jugement déféré qui a annulé les modèles en cause et affirment que les modèles déposés ont bien un caractère propre et non strictement fonctionnel, le choix de poser des bandes velcro dans la longueur étant arbitraire et pas uniquement imposé par la fonction d'accrochage des sacoches, la fixation modulable des sacoches sur le float tube pouvant être obtenue par des formes différentes.

La société Sensas oppose que les bandes velcro n'ont qu'un caractère purement fonctionnel.

Il ressort des éléments fournis que la forme de l'embarcation objet des modèles n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-003, n°004562619-0004 n'est pas nouvelle puisque déjà divulguée avant la date de dépôt des demandes d'enregistrement de modèle communautaire, notamment par la commercialisation par l'appelante du float tube Art VI-One ou VI-Air figurant dans son catalogue 2012-2013 (pièce n° 4 de la société Clee).

Selon les écritures de la société Clee et de M. C (page 15), c'est 'le choix technique de l'apposition des bandes velcros sur toute la longueur du float tube afin de permettre la fixation des sacoches, avec au surplus une possibilité de modularité qui fait toute la spécificité du modèle déposé par la société Clee et du caractère propre de celui-ci'.

La lettre de mise en demeure adressée à la société Sensas par le conseil de la société Clee le 24 juillet 2017, rappelait à cet égard que la société Clee '*commercialise une gamme complète de float tubes et notamment une gamme proposant un système de personnalisation basé sur la possibilité d'accrocher des sacoches d'une taille choisie par les clients et fixé sur des bandes velcros*' et reprochait à l'intimée d'avoir '*copié de manière totalement servile le concept qu'elle a inventé dans le cadre de la présentation d'un produit que vous avez effectué sous la marque Gunki*'.

S'il n'est pas nécessaire de recourir à des bandes velcro pour fixer des sacoches sur les flotteurs, celles-ci étant dans l'art antérieur cousues, il n'en demeure pas moins que ces bandes velcro ont une fonctionnalité et sont ainsi placées pour offrir au pêcheur, comme le reconnaissent les appelants dans leurs écritures, une modularité, les sacoches étant amovibles, l'utilisateur pouvant préparer le contenu de ses sacoches à l'avance et les positionner au dernier moment ce qui facilite le transport du float tube sur le dos, pour se rendre sur le lieu de pêche.

Il résulte de ce qui précède que les bandes velcros apposées de manière horizontale sur les flotteurs sont exclusivement imposées par la fonction technique de celles-ci, ce quand bien même ces bandes auraient également pu être positionnées de manière verticale, aucun élément ne venant démontrer que le choix d'apposer horizontalement ces bandes sur les flotteurs est lié à l'aspect visuel ou esthétique de l'embarcation et ce même s'il existe d'autres modèles permettant d'assurer cette même fonction. Le caractère 'innovant' de ce système de fixation invoqué à plusieurs reprises par les appelants est indifférent s'agissant de la protection d'une forme par le droit des dessins ou modèles.

Enfin, les caractéristiques invoquées par les appelants tenant aux évolutions du modèle Bolt Flex par rapport au modèle Bolt que seraient une 'clip line' ajoutée pour sécuriser la fixation des sacs, le tablier désormais doté d'une fermeture éclair pour sa fermeture au lieu et place d'une fermeture par bande velcro, le dessous du float tube en PVC au lieu du nylon, la forme du siège arrondie, une sangle sous-cutanée ajoutée et l'arrière du siège en PVC sont inopérantes.

En effet, il convient tout d'abord de relever que les appelants n'identifient pas l'enregistrement de modèle communautaire qui correspond à l'embarcation qu'elle dénomme Bolt Flex.

En outre, les caractéristiques tenant à l'existence de 'clip line', d'une fermeture éclair pour équiper le tablier ou de l'utilisation du PVC pour certaines parties de l'embarcation, outre que certaines d'entre elles ne ressortent pas à l'évidence des dépôts de dessin ou modèle communautaires en cause, apparaissent dictées non par des choix ornementaux mais par des considérations exclusivement techniques. S'agissant de la forme arrondie du siège qui apparaît être la seule caractéristique dictée par un choix esthétique, celle-ci n'est pas nouvelle puisque figurant dans le modèle de float tube Hart VI defender ou Air présenté dans le catalogue 2012-2013 de la société Clee (pièce n° 4 de la société Clee).

En conséquence et ainsi que l'ont relevé les premiers juges, la seule caractéristique nouvelle et susceptible de conférer aux modèles d'embarcation objets des enregistrements de modèle communautaire un caractère individuel sont les bandes velcro apposées de manière horizontale dont il a été précédemment démontré qu'elles sont exclusivement imposées par leur fonction technique.

Les modèles communautaires n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-0003 et n°004562619-0004 doivent en conséquence être annulés.

S'agissant du modèle communautaire n° 004562627, il ressort que le 15 décembre 2016, le 'community manager' de la société Clee, M. Y H, a publié sur la plate-forme Youtube une vidéo intitulée 'montage

float tube + présentation de deux nouveautés Seven Bass' ce qui n'est pas discuté par les appelants. Or, à l'occasion de cette vidéo est présenté de manière claire et détaillée le tablier porte outils objet du dépôt 004562627 en date du 22 décembre 2017, les clichés figurant dans le dépôt du modèle communautaire en cause ne laissant pas apparaître l'existence d'une fermeture éclair invoquée par les appelants pour s'opposer à cette divulgation destructrice de nouveauté.

Aussi, le modèle communautaire n° 004562627 ayant été divulgué au public par la société Clee plus de 12 mois avant la date de dépôt de la demande d'enregistrement du modèle en cause, ce modèle doit également être annulé car dépourvu de nouveauté.

Le jugement déféré doit en conséquence être confirmé en ce qu'il a prononcé la nullité des dessins et modèles communautaires n°004562619-0001, n°004562619-0002, n°004562619-0003, n°004562619-0004 et n° 004562627 et déclaré irrecevable l'action en contrefaçon de la société Clee fondée sur ces modèles.

- Sur les modèles communautaires non enregistrés

La société Clee invoque alors les dispositions de l'article 11 du règlement CE 6/2002 du 12 décembre 2001 qui prévoient que :

1. Un dessin ou modèle qui remplit les conditions énoncées dans la section 1 est protégé en qualité de dessin ou modèle communautaire non enregistré pendant une période de trois ans à compter de la date à laquelle le dessin ou modèle a été divulgué au public pour la première fois au sein de la Communauté.

2. Aux fins du paragraphe 1, un dessin ou modèle est réputé avoir été divulgué au public au sein de la Communauté s'il a été publié, exposé, utilisé dans le commerce ou rendu public de toute autre manière de telle sorte que, dans la pratique normale des affaires, ces faits pouvaient raisonnablement être connus des milieux spécialisés du secteur concerné, opérant dans la Communauté. Toutefois, le dessin ou modèle n'est pas réputé avoir été divulgué au public uniquement parce qu'il été divulgué à un tiers à des conditions explicites ou implicites de secret.

A ce titre, la société Clee invoque la protection du modèle 'Bolt' qu'elle dit avoir divulgué pour la première fois dans la présentation sur sa plate-forme Youtube du 15 décembre 2016 ci-avant évoquée et du modèle 'Bolt Flex' comportant selon ses écritures des 'innovations' qu'elle affirme avoir publié en 2018 et présenté au salon Icast en Floride en juillet 2017.

Néanmoins, ainsi qu'il a été précédemment relevé le modèle 'Bolt' objet de la présentation du 15 décembre 2016 reprend la forme de

l'embarcation commercialisée sur le catalogue 2012/2013 de la société Clee et identifié sous le nom de H V One et ne s'en différencie que par la présence des deux bandes velcro apposées de manière parallèle sur chacun des flotteurs et dont il a été précédemment établi que ces bandes répondaient à des considérations exclusivement techniques et non à des choix esthétiques. Aussi, le modèle Bolt ne remplit pas les conditions énoncées dans la section 1 du règlement communautaire et ne peut donc bénéficier d'une protection en qualité de dessin ou modèle communautaire non enregistré.

S'agissant du modèle 'Bolt Flex', il convient de relever que les dates de divulgation alléguées ne sont corroborées par aucune pièce ce qui ne permet pas à la cour de savoir quelles caractéristiques présente ce modèle 'Bolt Flex'. En tout état de cause, à supposer que ce modèle corresponde à l'un de ceux objets des enregistrements précités de modèle communautaire, il ressort des précédents développements que ceux-ci ne remplissent pas les conditions de validité prévues par le règlement CE 6/2002 du 12 décembre 2001.

Le jugement déféré sera donc confirmé en ce qu'il a rejeté les demandes de la société Clee au titre des modèles communautaires non enregistrés.

- Sur le droit d'auteur

La société Clee invoque pour la première fois devant la cour la protection des modèles par le droit d'auteur.

La société Sensas oppose une fin de non-recevoir à cette demande au visa de l'article 564 du code de procédure civile considérant qu'il s'agit d'une demande nouvelle en cause d'appel.

En effet, l'action en contrefaçon de modèle sanctionne l'atteinte à un droit privatif acquis par un dépôt et dont les conditions de validité sont la nouveauté et le caractère individuel alors que l'action en contrefaçon de droit d'auteur repose sur l'atteinte à un droit né du seul fait de la création et soumis à la seule exigence d'originalité. En conséquence, la demande qui vise à obtenir réparation d'actes de contrefaçon sur le fondement du droit d'auteur, qui constitue un droit privatif distinct de celui acquis par le dépôt de dessin ou modèle, présentée par la société Clee et M. C pour la première fois en appel ne tend pas aux mêmes fins que la demande fondée sur la contrefaçon de dessin ou modèle communautaire et n'en constitue pas l'accessoire, la conséquence ou le complément.

Il s'agit d'une prétention nouvelle qui vise à défendre un droit privatif différent de celui qui faisait l'objet de la demande originale soumise au tribunal. Elle doit en conséquence être considérée comme non recevable à être présentée pour la première fois en cause d'appel.

- Sur les actes de parasitisme

Le parasitisme consiste, pour un opérateur économique, à se placer dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire, de la notoriété acquise ou des investissements consentis.

La société Clee et M. C font valoir que les actes de parasitisme de la société Sensas sont incontestables au regard de la reproduction servile du système de float tube 'Bolt' dont elle s'est rendue coupable, alors qu'elle savait pertinemment que ce système avait été imaginé par la société Clee. Ils considèrent alors que la société Sensas a tiré indûment profit de la notoriété de la société Clee et des investissements qu'elle a consentis pour le développement de ses float tubes.

La seule reproduction par un concurrent d'un modèle non protégé par un droit de propriété intellectuelle n'est pas en soit fautive et il appartient à la société Clee de démontrer un agissement déloyal de la société Sensas consistant à tirer indûment profit d'un savoir-faire qui lui est propre ou d'investissements qu'elle aurait consentis pour développer notamment une notoriété ou un produit phare.

Or, il ressort du book détaillants 2016 de la société Sensas édité en septembre 2015 que celle-ci utilisait déjà sur son modèle Illex-Barooder deux bandes de velcro placées horizontalement sur les flotteurs pour fixer les sacoches et qu'elle développait un prototype 'Gunki' avec velcro dès le milieu de l'année 2016 ainsi qu'il ressort des échanges de courriels avec son fournisseur chinois la société Metai (pièce 4.4 de l'intimée) alors que la société Clee n'a divulgué son modèle Bolt comportant également ce système d'attache qu'en fin de cette année 2016. Si le fabricant chinois de la société Clee, M. B , fondateur des sociétés Vista et Metai atteste le 1er mars 2021 pour les besoins de la présente procédure, que M. C a commencé à développer son projet de float tube avec des poches latérales amovibles dénommé 'Orange' dès l'année 2015 (pièce 31 des appelants), il n'est nullement établi que ce projet corresponde au développement du float tube présenté sous la dénomination Bolt en décembre 2016 qui ne figure sur le catalogue de la société Clee qu'à compter de la saison 2017/2018. Il ressort de ce qui précède que les sociétés Clee et Sensas ont développé concomitamment ce système de fixation par bande velcro.

Surtout, aucune pièce fournie par les appelants ne vient montrer le savoir-faire, les investissements ou la notoriété qu'ils allèguent et dont aurait indûment profité sans bourse délier la société Sensas.

Aussi, aucune faute de la société Sensas ne peut être déduite de l'ajout à son modèle Illex Barooder de protection aux extrémités de la barre transversale dont est aussi doté le modèle Bolt, d'un siège en

'dropstitch noir' ou de la proposition des sacs noires avec des fermetures éclair cousues sur un tissu de couleur, aucun élément ne venant établir que ces caractéristiques sont issues d'un savoir-faire particulier de la société Clee ou le fruit de ses investissements.

Les demandes au titre du parasitisme seront donc rejetées et le jugement confirmé de ce chef.

- Sur la nullité du modèle déposé par la société Sensas

La société Sensas a déposé le 4 août 2017 sous le n° 004135036-0001 une demande d'enregistrement de dessin ou modèle communautaire et concernant un modèle d'embarcation type float tube comportant trois bandes velcro apposées horizontalement sur les flotteurs afin de fixer des sacs.

Ce dépôt a été publié le 6 février 2020.

La société Clee forme pour la première fois en cause d'appel une demande de nullité de ce modèle communautaire aux motifs qu'il a été déposé en fraude de ses droits.

Néanmoins, cette demande nouvelle en nullité pour fraude du modèle communautaire susvisé n'est pas une demande reconventionnelle à une action en contrefaçon initiée par la société Sensas, celle-ci n'opposant nullement ce modèle communautaire à la société Clee dans le cadre de la présente instance, étant relevé que les tribunaux de dessins ou modèles communautaires ne peuvent connaître que des demandes reconventionnelles en nullité présentées dans le cadre des actions en contrefaçon (article 81 d) du règlement CE n°6/2002), et ne peut être considérée comme tendant aux mêmes fins ou étant l'accessoire de l'action en contrefaçon des modèles communautaires et en parasitisme initiée par la société Clee devant le tribunal de grande instance de Paris.

En conséquence, cette demande nouvelle doit être déclarée irrecevable.

- Sur la demande au titre de la procédure abusive de la société Sensas

L'exercice d'une action en justice constitue un droit et ne dégénère en abus pouvant donner naissance à des dommages et intérêts que dans le cas de malice, de mauvaise foi, d'erreur grossière équipollente au dol ou de légèreté blâmable.

La société Sensas ne rapporte pas la preuve d'une telle faute, la société Clee ayant pu légitimement se méprendre sur la portée de ses droits et les pressions alléguées sur le fournisseur chinois pour obtenir une attestation de complaisance n'étant pas démontrée, ce fournisseur qui travaille pour chacune des parties apparaissant prompt

à les satisfaire l'une et l'autre et à témoigner en leur faveur. Elle sera en conséquence déboutée de sa demande en dommages et intérêts.

De même, la demande de publication judiciaire formée par la société Sensas n'apparaît pas justifiée et sera rejetée.

Le jugement sera également confirmé en ce qu'il a rejeté ces demandes.

La société Clee qui échoue en son appel n'est pas plus fondée à solliciter une indemnisation au titre de la procédure abusive qui sera rejetée comme sa demande de publication judiciaire non fondée.

- Sur les autres demandes

Le sens de l'arrêt conduit à la confirmation des dispositions du jugement concernant les frais irrépétibles et les dépens.

Partie perdante, la société Clee est condamnée aux dépens d'appel et à payer aux sociétés Sensas, en application de l'article 700 du code de procédure civile, une indemnité complémentaire qui sera, en équité, fixée à la somme de 15.000 euros.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

Constate l'intervention volontaire de M. S C,

Dit recevable l'intervention volontaire accessoire de M. S C,

Dit irrecevables les demandes de la société Clee au titre de la contrefaçon de droit d'auteur,

Dit irrecevable la demande nouvelle de la société Clee et de M. S C en nullité pour dépôt frauduleux du dessin ou modèle communautaire n° 004135036-001 déposé par la société Sensas,

Vu l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne la société Clee. à payer à la société Sensas la somme complémentaire de 15.000 euros,

Condamne la société Clee aux dépens d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

La Greffière La Présidente