

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE COLMAR
PREMIERE CHAMBRE CIVILE - SECTION A

ARRET DU 04 Décembre 2024

Numéro d'inscription au répertoire général : 1 A N° RG 23/02710 - N° Portalis
DBVW-V-B7H-IDVN

Décision déferée à la Cour : 22 Juin 2023 par le Juge des référés civils du Tribunal
judiciaire de STRASBOURG

APPELANTE :

Copie exécutoire à

- Me Karima MIMOUNI

Le 04.12.2024

Le Greffier

S.A. PANArt Hangbau AG, société de droit suisse
prise en la personne de son représentant légal
131, Rue Engehaldenstrasse
CH-3012 BERNE (SUISSE)

Représentée par Me Karima MIMOUNI, avocat à la Cour
Avocat plaidant : Me DASSONVILLE, avocat au barreau de PARIS

INTIMEE :

S.A.S. BW ECOM
prise en la personne de son représentant légal
1 rue des Soeurs
67400 ILLKIRCH-GRAFFENSTADEN

non représentée, assignée en l'étude du commissaire de justice le 06.10.2023

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 14 Octobre 2024, en audience publique, un rapport de
l'affaire ayant été présenté à l'audience, devant la Cour composée de :

M. WALGENWITZ, Président de chambre

M. ROUBLOT, Conseiller

Mme RHODE, Conseillère

qui en ont délibéré.

Greffier, lors des débats : Mme VELLAINÉ

ARRET :

- Rendu par défaut

- prononcé publiquement 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 M. Franck WALGENWITZ, président et Mme Régine VELLAINÉ,
greffière, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES :

Par assignation délivrée le 14 février 2023, la société PANArt Hangbau AG a fait citer la SAS BW Ecom devant le juge des référés civils du tribunal judiciaire de Strasbourg.

Par ordonnance rendue le 22 juin 2023, le juge des référés civils du tribunal judiciaire de Strasbourg a statué ainsi :

“Au principal, renvoyons les parties à se pourvoir, mais dès à présent, tous droits et moyens des parties réservés ;
Rejetons l'exception d'incompétence territoriale formée par la Sas BW Ecom ;
Rejetons la fin de non-recevoir formée par la Sas BW Ecom ;
Disons n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société PANart HANGbau AG ;
Rejetons la demande de dommages et intérêts formée par la Sas BW Ecom ;
Condamnons la société PANart HANGbau AG aux dépens ;
Condamnons la société PANart HANGbau AG à payer à la Sas BW Ecom la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;
Rejetons toute autre demande des parties ;
Rappelons que la présente décision bénéficie de l'exécution provisoire de droit en application de l'article 514 du code de procédure civile.”

La société PANArt HANGbau AG a interjeté appel de cette décision par déclaration déposée le 12 juillet 2023. Elle a régularisé une seconde déclaration d'appel pour compléter la première.

Les deux procédures ont été jointes par ordonnance du 4 octobre 2023.

Dans son arrêt du 15 mai 2024, la cour a ordonné la réouverture des débats et invité la société PANArt HANGbau AG à présenter ses observations sur la loi applicable au litige.

Dans ses dernières conclusions datées du 23 septembre 2024, auxquelles est joint un bordereau de communication de pièces qui n'a fait l'objet d'aucune contestation des parties, la société PANArt HANGbau AG demande à la cour de :

“Recevoir l'appel,

Le dire fondé,

1) Au titre de la compétence territoriale

- Confirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg du 22 juin 2023 en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence territoriale, formée par la société BW ECOM ;

En conséquence, et statuant à nouveau :

- Se déclarer compétent pour ordonner les mesures conservatoires au titre des faits de contrefaçon et d'actes parasitaires commis par la société BW ECOM à l'encontre de la société PANArt Hangbau AG.

- Recevoir les demandeurs en leurs demandes et les dire bien fondés ;

2) Au titre du droit applicable :

3) Au titre de la contrefaçon de droit d'auteur :

- Infirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg en ce qu'elle a retenu l'absence de l'originalité de l'instrument sonore HANG ;

- Confirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg du 22 juin 2023 en ce qu'elle a :

*Rejeté la fin de non-recevoir soulevée par la société BW ECOM pour absence de qualité à agir ; et

*Retenu la titularité des droits d'auteur sur le HANG au profit la société PANArt Hangbau AG ;

- Infirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg du 22 juin 2023 en ce qu'elle a rejeté les demandes de la société PANArt Hangbau AG au titre de la contrefaçon ;

En conséquence, et statuant à nouveau :

DIRE et JUGER que le droit applicable aux demandes de PANArt fondées sur la contrefaçon devra être analysé, dans l'ordre de priorité :

o A titre principal : selon le droit Français

o A titre subsidiaire :

*En Allemagne, au regard du droit allemand

*En Italie au regard du droit italien

*En Espagne au regard du droit espagnol

*En France au regard du droit français

*Aux Pays-Bas au regard du droit néerlandais

Pour les sites rédigés en anglais, les demandes doivent être analysées au regard de l'ensemble de ces droits et également du droit irlandais.

DIRE et JUGER que le HANG est le fruit de choix esthétiques, reflétant la personnalité de ses auteurs, et conférant à celui-ci une originalité protégeable au titre du droit d'auteur dans l'ensemble des pays visés par la demande (à savoir, Allemagne, Italie, Espagne, Pays-Bas, France et pays anglo-saxons, et pour lesquels la société PANArt Hangbau AG a intérêt et qualité à agir pour assurer sa défense ;

Dire et juger que le Handpan, commercialisé par la société BW ECOM, sous sa marque "Zenapan" reproduit les caractéristiques originales du HANG, et qu'un tel comportement constitue une violation des droits d'auteur de la société PANArt Hangbau AG caractérisant un trouble manifestement illicite.

Ordonner à la société BW ECOM de :

*Cesser directement ou indirectement toute commercialisation du Handpan sur les sites internet "zenapan.com", "zenapan.de", "zenadrum.it", "zenadrum.es", "zenapan.nl" et "zena-drum.com" ainsi que tout autre site internet édité directement ou indirectement par la société BW ECOM, dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard ;

*Supprimer toute reproduction et toute référence avec le HANG sur :

- o Les sites internet “zenapan.com”, “zenapan.de”, “zenadrurn.it”, “zenadrurn.es”, “zenapan.nl” et “zena-drum.com” ainsi que sur tout autre site édité directement ou indirectement par la société BW ECOM ; et
 - o L’ensemble de ses réseaux sociaux ;
- dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard.

4) Au titre du parasitisme :

- Infirmer l’ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg du 22 juin 2023 en ce qu’elle a rejeté les demandes de la société PANArt Hangbau AG et au titre du parasitisme ;

En conséquence, et statuant à nouveau :

- DIRE et JUGER que le droit français est applicable aux demandes fondées au titre des actes de parasitisme commis par BW ECOM ;

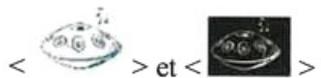
- DIRE et JUGER qu’en :

*Faisant référence au HANG sur ses sites internet ;

*Reproduisant le Hang sur ses sites internet ainsi que sur ses produits ;

la société BW ECOM commet des actes parasitaires, à l’encontre de la société PANArt Hangbau AG, constitutifs d’un trouble manifestement illicite.

ORDONNER à la société BW ECOM de :



*Cesser toute utilisation des logos sur :

o Les sites internet “zenadrurn.fr”, “zenadrurn.de”, “zenadrurn.it”, “zenadrurn.es”, “zenapan.com”, “zenapan.de”, “zenapan.nl” et “zena-drum.com” ainsi que sur tout site internet édité directement ou indirectement par la société BW ECOM ;

o L’ensemble de ses réseaux sociaux ; et

o Les produits commercialisés directement ou indirectement par la société BW ECOM

dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard ;

*Cesser toute commercialisation directement ou indirectement de produits BW ECOM reproduisant le logo litigieux dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard ;

*Supprimer toute reproduction et tout lien avec le HANG sur

o Ses sites internet “zenadrurn.fr”, “zenadrurn.de”, “zenadrurn.it”, “zenadrurn.es”, “zenapan.com”, “zenapan.de”, “zenapan.nl” et “zena-drum.com” ainsi que sur tout site internet édité directement ou indirectement par la société BW ECOM,

o L’ensemble de ses réseaux sociaux,

dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 1.000 € par jour de retard.

5) Au titre de la demande de dommages et intérêts de la société BW ECOM pour procédure abusive

- Confirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg en ce qu'elle a rejeté les demandes de dommages et intérêts pour procédure abusive formulées par la société BW ECOM.

6) EN TOUT ETAT DE CAUSE,

- Infirmer l'ordonnance du Tribunal judiciaire de Strasbourg du 22 juin 2023 en ce qu'elle a condamné la société PANArt Hangbau AG à allouer à la société BW ECOM la somme de 1.500 euros au titre de l'article 700 du Code de procédure civile,

En conséquence, et statuant à nouveau :

- Condamner la société BW ECOM aux entiers dépens ;
- Condamner la société BW ECOM au remboursement des frais exposés par la société PANArt Hangbau GmbH pour la réalisation du constat de commissaire de justice ;
- Condamner la société BW ECOM à verser à la société PANArt Hangbau AG la somme de 25.000 € sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile ;
- Ordonner l'exécution provisoire de la décision à intervenir.”

Par acte de commissaire de justice du 6 octobre 2023, la société PANArt Hangbau AG a fait signifier à la SAS BW Ecom les deux déclarations d'appel du 12 juillet 2023, le récapitulatif et avis desdites déclarations d'appel, l'ordonnance de jonction du 4 octobre 2023, l'avis de fixation à bref délai, l'ordonnance de fixation à l'audience de plaidoirie du 11 mars 2024, l'avis de convocation à la conférence du 26 janvier 2024 et les conclusions justificatives d'appel du 4 octobre 2023.

Par acte de commissaire de justice du 9 octobre 2024, la société PANArt Hangbau AG a fait signifier à la SAS BW Ecom les conclusions récapitulatives datées du 23 septembre 2024.

Pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties, il conviendra de se référer à leurs dernières conclusions.

L'affaire a été renvoyée à l'audience de plaidoirie du 14 octobre 2024.

MOTIES :

Au préalable, la cour rappelle que :

- aux termes de l'article 954, alinéa 3, du code de procédure civile, elle ne statue que sur les prétentions énoncées au dispositif et n'examine les moyens au soutien de ces prétentions que s'ils sont invoqués dans la discussion,

- ne constituent pas des prétentions au sens de l'article 4 du code de procédure civile les demandes des parties tendant à "dire et juger" ou "constater", en ce que, hors les cas prévus par la loi, elles ne sont pas susceptibles d'emporter de conséquences juridiques, mais constituent en réalité des moyens ou arguments, de sorte que la cour n'y répondra qu'à la condition qu'ils viennent au soutien de la prétention formulée dans le dispositif des conclusions et, en tout état de cause, pas dans son dispositif mais dans ses motifs, sauf à statuer sur les demandes des parties tendant à "dire et juger" lorsqu'elles constituent un élément substantiel et de fond susceptible de constituer une prétention (2^{ème} Civ., 13 avril 2023, pourvoi n° 21-21.463),

- l'article 472 du code de procédure civile dispose que si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée. Aux termes du dernier alinéa de l'article 954 du même code, la partie qui ne conclut pas est réputée s'approprier les motifs du jugement.

L'article 835 alinéa 1 du même code dispose que le président du tribunal judiciaire peut toujours, même en présence d'une contestation sérieuse, prescrire en référé les mesures conservatoires ou de remise en état qui s'imposent, soit pour prévenir un dommage imminent, soit pour faire cesser un trouble manifestement illicite.

Une contestation sérieuse survient lorsque l'un des moyens de défense opposés aux prétentions du demandeur n'apparaît pas immédiatement vain et laisse subsister un doute sur le sens de la décision au fond, qui pourrait éventuellement intervenir par la suite sur ce point. A l'inverse, sera écartée une contestation qui serait à l'évidence superficielle ou artificielle, le montant de la provision n'ayant alors d'autre limite que le montant, non sérieusement contestable, de la créance alléguée. C'est enfin au moment où la cour statue qu'elle doit apprécier l'existence d'une contestation sérieuse, le litige n'étant pas figé par les positions initiales ou antérieures des parties dans l'articulation de ce moyen.

Le trouble manifestement illicite désigne toute perturbation résultant d'un fait matériel ou juridique qui, directement ou indirectement, constitue une violation évidente de la règle de droit.

L'urgence n'est pas une condition de mise en œuvre des dispositions de l'article 835 alinéa 1 du code de procédure civile.

I - Sur les demandes au titre du droit d'auteur :

1 - Sur la loi applicable :

L'article 5 de la Convention de Berne dispose que :

1. Les auteurs jouissent, en ce qui concerne les œuvres pour lesquelles ils sont protégés en vertu de la présente Convention, dans les pays de l'Union autres que le pays d'origine de l'œuvre, des droits que les lois respectives accordent actuellement ou accorderont par la suite aux nationaux ainsi que les droits spécialement accordés par la présente Convention.

2. La jouissance et l'exercice de ces droits ne sont subordonnés à aucune formalité ; cette jouissance et cet exercice sont indépendants de l'existence de la protection dans le pays d'origine de l'œuvre. Par suite, en dehors des stipulations de la présente Convention, l'étendue de la protection ainsi que les moyens de recours garantis à l'auteur pour sauvegarder ses droits se règlent exclusivement d'après la législation du pays où la protection est réclamée.

Aux termes de l'article 8 du règlement Rome II :

1. La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle est celle du pays pour lequel la protection est revendiquée.
2. En cas d'obligation non contractuelle résultant d'une atteinte à un droit de propriété intellectuelle communautaire à caractère unitaire, la loi applicable à toute question qui n'est pas régie par l'instrument communautaire pertinent est la loi du pays dans lequel il a été porté atteinte à ce droit.
3. Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14.

Le droit d'auteur doit être appliqué selon la loi du pays où la protection est réclamée (Cass. 1^{ère} civ., 10 avril 2013, n°11-12.508, 11-12.509, 11-12.510 ; Cass. 1^{ère} civ., 19 juin 2013, n°12-18.032).

En l'espèce, M. Félix Rohner et Mme Sabina Schärer attestent avoir concédé à la société PANArt Hangbau une licence exclusive sur les droits patrimoniaux, à savoir les droits de reproduction, d'adaptation et de représentation, se rapportant à la sculpture sonore dénommée Hang pour la durée légale des droits d'auteur en Suisse.

La société PANArt Hangbau AG demande, sur ce fondement, à la cour d'ordonner à la société BW Ecom de :

- Cesser directement ou indirectement toute commercialisation du Handpan sur les sites internet "zenapan.com", "zenapan.de", "zenadrum.it", "zenadrum.es", "zenapan.nl" et "zenadrum.com" ainsi que tout autre site internet édité directement ou indirectement par la société BW Ecom, dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 10.000 € par jour de retard ;

- Supprimer toute reproduction et toute référence avec le Hang sur :

o Les sites internet "zenapan.com", "zenapan.de", "zenadrum.it", "zenadrum.es", "zenapan.nl" et "zenadrum.com" ainsi que sur tout autre site édité directement ou indirectement par la société BW Ecom ; et
o L'ensemble de ses réseaux sociaux ;

dans les 48 heures suivant la signification de l'ordonnance à intervenir, sous astreinte de 1 000 € par jour de retard.

Aucun élément ne permet à la cour de considérer que les sites internet en allemand, italien, en espagnol, en néerlandais ou en anglais sont destinés au public français.

En outre, si la société PANArt Hangbau expose que la société BW Ecom importe les objets litigieux en France avant de les exporter vers d'autres pays de l'Union Européenne, elle ne le démontre pas.

En conséquence, il y a lieu de déterminer si le Hang peut être protégé au titre des droits d'auteurs non seulement en France mais également en Allemagne, en Italie, en Espagne, aux Pays-Bas et en Irlande.

Toutefois, ces droits ont vocation à être interprétés à la lumière de la directive CE 2001/29 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

La notion d'œuvre protégée par le droit d'auteur au sens de la directive CE 2001/29 est une notion autonome du droit de l'Union, qui doit être interprétée et appliquée de manière uniforme dans toute l'Union et qui suppose la réunion de deux éléments cumulatifs. D'une part, cette notion implique qu'il existe un objet original, en ce sens que celui-ci est une création intellectuelle propre à son auteur. D'autre part, la qualification d'œuvre est réservée aux éléments qui sont l'expression d'une telle création.

S'agissant du premier de ces éléments, il découle de la jurisprudence constante de la Cour de Justice de l'Union Européenne que, pour qu'un objet puisse être regardé comme original, il est à la fois nécessaire et suffisant que celui-ci reflète la personnalité de son auteur, en manifestant les choix libres et créatifs de ce dernier.

En revanche, lorsque la réalisation d'un objet a été déterminée par des considérations techniques, par des règles ou par d'autres contraintes, qui n'ont pas laissé de place à l'exercice d'une liberté créative, cet objet ne saurait être regardé comme présentant l'originalité nécessaire pour pouvoir constituer une œuvre.

Pour ce qui est du second élément, la notion d'œuvre, visée par la directive 2001/29, implique nécessairement l'existence d'un objet identifiable avec suffisamment de précision et d'objectivité.

Lorsqu'un objet présente ces caractéristiques, et constitue donc une œuvre, il doit, en cette qualité, bénéficier d'une protection au titre du droit d'auteur, conformément à la directive 2001/29, étant observé que l'étendue de cette protection ne dépend pas du degré de liberté créative dont a disposé son auteur et qu'elle n'est dès lors pas inférieure à celle dont bénéficie toute œuvre relevant de ladite directive.

Enfin, l'article 4-1 de la directive CE 2001/29 dispose que les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute forme de distribution au public, par la vente ou autrement, de l'original de leurs œuvres ou de copies de celles-ci.

- Le droit français :

Aux termes de l'article L. 111-1 alinéas 1 et 2 du code de la propriété intellectuelle, l'auteur d'une œuvre de l'esprit jouit sur cette œuvre, du seul fait de sa création, d'un droit de propriété incorporelle exclusif et opposable à tous. Ce droit comporte des attributs d'ordre intellectuel et moral ainsi que des attributs d'ordre patrimonial.

L'article L122-1 du code de la propriété intellectuelle précise que le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction.

Selon l'article L. 112-1 du même code, les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination.

Il résulte de l'article L112-3 du même code que sont considérées notamment comme des œuvres de l'esprit les œuvres de dessin, de peinture, d'architecture, de sculpture, de gravure, de lithographie ainsi que les œuvres d'arts appliqués.

L'œuvre protégée doit être une création originale.

L'originalité d'une œuvre résulte notamment de partis pris esthétiques et de choix arbitraires de son auteur qui caractérisent un effort créatif portant l'empreinte de sa personnalité, et n'est pas banale.

L'œuvre doit présenter des caractéristiques propres non dictées par sa fonction.

- Le droit italien :

Le corpus normatif qui régit la propriété intellectuelle, artistique et littéraire en Italie, fondé sur le système du droit d'auteur, est essentiellement contenu dans la loi n° 633 du 22 avril 1941 sur la "protection du droit d'auteur et des autres droits connexes à son exercice".

L'article 1 de cette loi dispose que sont protégées, au sens de la présente loi, les œuvres de l'esprit présentant le caractère de créations, du domaine de la littérature, de la musique, des arts figuratifs, de l'architecture, du théâtre et de la cinématographie, quel qu'en soit le mode ou la forme d'expression.

L'article 2 précise que sont en particulier compris dans la protection :

4. les œuvres de sculpture, de peinture, de dessin, de gravure et d'arts figuratifs similaires, y compris les œuvres de l'art scénique, même appliquées à l'industrie, pourvu que leur valeur artistique puisse être dissociée du caractère industriel du produit auquel elles sont associées ;
10. les dessins et modèles industriels qui ont un caractère créatif et une valeur artistique en eux-mêmes.

Pour être protégée, une œuvre doit être identifiable et reconnaissable comme une création de l'auteur, étant le résultat du choix spécifique de ce dernier, dans la combinaison d'éléments différents. Le travail doit pouvoir être interprété selon une "clé artistique" claire (Cour de Cassation italienne, 30 avril 2020, n°8433).

Il résulte de l'article 12 de cette loi que l'auteur jouit du droit exclusif de publier son œuvre. Il jouit en outre du droit exclusif d'exploiter économiquement son œuvre de quelque manière et sous quelque forme, originale ou dérivée, que ce soit, dans les limites fixées par la présente loi, et en particulier en exerçant les droits exclusifs énoncés aux articles suivants.

- Le droit néerlandais :

Les œuvres de littérature, de science ou d'art au sens de l'article 10 § 1 de la loi néerlandaise sur les droits d'auteur ("Auteurswet") incluent les œuvres de construction et de sculpture ainsi que les œuvres d'art appliqué et les dessins et modèles industriels.

Pour être protégée, une œuvre doit avoir un caractère propre et original et porter la marque personnelle de son créateur.

Les décisions du créateur ne doivent pas simplement servir un effet technique ou résulter d'une sélection restreinte par des principes techniques.

L'article 28 de cette loi dispose que "1. Le droit d'auteur confère au titulaire le droit de revendiquer comme sa propriété les objets mobiliers, autres que ceux qui sont enregistrés, qui ont été divulgués ou qui constituent une reproduction non autorisée en violation de ce droit, ou qui sont des matériaux ou des instruments principalement utilisés dans la création

ou la fabrication de ces objets ou de revendiquer leur retrait de la circulation, leur destruction ou leur mise hors d'état de servir (...). 6. Sauf convention contraire, le preneur de licence est habilité à exercer les pouvoirs découlant des paragraphes 1 à 5 dans la mesure où ils servent à protéger les droits dont l'exercice lui a été concédé”.

- Le droit espagnol :

L'article 1 du décret royal n°1/1996 du 12 avril 1996 dispose que la propriété intellectuelle sur une œuvre littéraire, artistique ou scientifique appartient à l'auteur du seul fait de la création de l'œuvre.

L'article 2 de ce décret dispose que la propriété intellectuelle est formée des droits personnels et patrimoniaux qui confèrent à l'auteur la pleine disposition de l'œuvre et le droit exclusif de l'exploiter, sans autres limitations que celles établies par la loi.

Il résulte de l'article 17 du décret que l'auteur a le droit exclusif d'exploiter son œuvre sous quelque forme que ce soit et, en particulier, de la reproduire, de la distribuer, de la communiquer au public et de la transformer, actes qui ne pourront être réalisés qu'avec son autorisation, sauf dans les cas prévus par la présente loi.

Aux termes de l'article 10 dudit décret, l'objet de la propriété intellectuelle est formé par toutes les créations originales littéraires, artistiques ou scientifiques exprimées à l'aide de tout moyen ou support, tangible ou intangible, actuellement connu ou qui sera inventé à l'avenir, et qui comprennent notamment :

e) les sculptures, les œuvres de peinture, de dessin, de gravure et de lithographie, les illustrés et les bandes dessinées, ainsi que leurs ébauches ou esquisses et toutes autres œuvres plastiques, qu'elles soient ou non appliquées.

- Le droit allemand :

Aux termes de l'article 2 de l'UrhG (Urheberrechtsgesetz - loi allemande sur le droit d'auteur), les auteurs d'œuvres littéraires, scientifiques et artistiques bénéficient de la protection de leurs œuvres.

Les œuvres artistiques protégées comprennent notamment les œuvres des beaux-arts, y compris les œuvres d'architecture et d'art appliqué ainsi que les projets de telles œuvres.

Les œuvres peuvent uniquement être des créations intellectuelles personnelles. Des décisions créatives libres sont nécessaires.

Il y a lieu en conséquence de déterminer si l'objet est artistiquement conçu au-delà de sa forme imposée par la fonction et si cette conception atteint un niveau de création qui justifie la protection par le droit d'auteur.

Il résulte de l'article 15 de l'UrhG que l'auteur jouit du droit exclusif de reproduire l'œuvre, quels que soient le procédé employé et le nombre des exemplaires confectionnés.

L'article 16 de l'UrhG dispose que l'auteur jouit du droit exclusif de mettre en circulation des exemplaires de l'œuvre. En vertu de ce droit, il est interdit d'offrir à la vente des exemplaires ou de les mettre dans le commerce d'une manière qui rende l'œuvre accessible au public sans l'autorisation de l'auteur.

- Sur le droit irlandais :

L'article 17 de la loi n°28/2000 sur le droit d'auteur et les droits connexes dispose que :

- 1) Le droit d'auteur est un droit exclusif qui permet au titulaire du droit d'auteur sur une œuvre de quelque catégorie que ce soit, sous réserve des dispositions de la présente loi, d'accomplir ou d'autoriser des tiers à accomplir en Irlande certains actes se rapportant à cette œuvre et qui sont désignés aux termes de la présente loi comme des actes réservés au titre du droit d'auteur sur une œuvre de cette catégorie.
- 2) Le droit d'auteur s'applique, conformément à la présente loi, aux catégories d'œuvres suivantes :
 - a) œuvres littéraires, dramatiques, musicales ou artistiques originales (...);
- 3) Ne sont pas protégés par le droit d'auteur les idées et principes qui sous-tendent tout élément d'une œuvre, les procédures, les méthodes de fonctionnement ou les concepts mathématiques et le contenu des bases de données originales ; la protection est à cet égard sans préjudice de tout droit existant sur ce contenu.
- 4) Une œuvre n'est protégée par le droit d'auteur que si les conditions énoncées dans la présente partie en ce qui concerne l'application de la protection au titre du droit d'auteur sont réunies.
- 5) Une œuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur si, ou dans la mesure où, elle porte atteinte au droit d'auteur afférent à une autre œuvre.
- 6) Une œuvre n'est pas protégée par le droit d'auteur si, ou dans la mesure où, il s'agit d'une copie ou d'un exemplaire d'une œuvre antérieurement mise à la disposition du public.

Aux termes de l'article 37 de ladite loi :

- 1) Sous réserve des exceptions mentionnées au chapitre 6 et de toute disposition de la présente partie relative à l'octroi de licences, le titulaire du droit d'auteur sur une œuvre a le droit exclusif d'accomplir, ou d'autoriser des tiers à accomplir, les actes suivants :
 - a) reproduire ou copier l'œuvre ;
 - b) mettre l'œuvre à la disposition du public ;
 - c) faire une adaptation de l'œuvre ou accomplir l'un des actes visés au sous-alinéa a) ou b) par rapport à une adaptation ;

Ces actes sont connus comme étant des "actes réservés au titre du droit d'auteur" et sont dénommés ainsi dans la présente loi.

- 2) Porte atteinte au droit d'auteur sur une œuvre quiconque, sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, accomplit ou autorise autrui à accomplir un acte réservé au titre du droit d'auteur (...).

2 - Sur le caractère protégeable de l'œuvre au regard des législations précitées :

En l'espèce, la société PANArt Hangbau revendique l'originalité de la combinaison des caractéristiques suivantes :

- Deux coques ayant une forme globale lenticulaire synclastique, une forme ronde vue du dessus, une forme ovoïdale aplatie vu de côté ;
- Une coque convexe aplatie au centre du pivot présentant plusieurs champs sonores ronds et concaves disposés en cercle autour d'un élément central et un élément central de forme sphérique concave intégré à la coque, appelé Ding,
- Une seconde coque concave servant de support présentant un trou situé sur la partie inférieure, appelé Gu,
- Les coques sont jointes au milieu par un anneau orienté vers l'extérieur avec un rebord.



Elle relate le processus créatif ayant conduit à la création du Hang, issu de cinq prototypes, et met en avant les choix esthétiques effectués par les auteurs qui avaient pour objectif de donner à leur nouvelle œuvre une dimension spatiale et atypique. Ainsi, la jonction centrale rappelle les anneaux de Saturne et la forme du Hang évoque une apparence de soucoupe volante.

Afin d'étayer la recherche esthétique menée par M. Félix Rohner et Mme Sabina Schärer, la société PANArt Hangbau rappelle que, bien que le Hang appartienne à la famille des idiophones, il ne ressemble esthétiquement à aucun instrument connu à l'époque de sa création.

Pour justifier de l'originalité de l'œuvre créée, la société PANArt Hangbau s'appuie sur un avis établi le 4 juin 2020 par le Dr Anthony Achong, ancien maître de conférence et ancien chef au département de physique des Indes occidentales, aux termes duquel ce dernier expose que :

- la forme extérieure de la caisse de résonance a une importance mineure pour le son spécifique de l'instrument,
- la cuvette inférieure n'a pas d'influence significative sur le son,
- il n'est pas essentiel que la cuvette supérieure soit courbée vers l'extérieur,
- la forme spécifique du bol n'a aucune incidence sur le son produit,
- les formes des notes pourraient être placées n'importe où sur le bol supérieur, voire même sur le bol inférieur, tout comme le Ding.

Il conclut en conséquence que la forme extérieure du Hang n'est pas essentielle pour le son qu'il produit et qu'elle a été choisie par les concepteurs pour des raisons esthétiques.

La société PANArt Hangbau se réfère également à un avis établi le 7 juin 2020 par le Dr Michaël Steppat, chargé de cours à la Beuth Hochschule für Technik de Berlin, auteur d'une thèse sur le comportement sonore des steelpans, aux termes duquel ce dernier indique que la conception concrète du corps sonore n'a pas d'influence déterminante sur la production du son et que l'agencement concret du Hang dépend principalement de la conception.

La société PANArt Hangbau rappelle que les tribunaux de Düsseldorf, de Hambourg et de Berlin (Allemagne) ont considéré que le Hang devait être protégé au titre du droit d'auteur en tant qu'œuvre d'art appliquée dans leurs décisions des 29 avril 2020, 24 septembre 2020, 11 août et 20 août 2020, retenant notamment que :

- La combinaison des différentes caractéristiques de conception de la sculpture Hang exprime clairement une création intellectuelle personnelle de ses auteurs ;
- Les caractéristiques de conception marquante du Hang ne sont pas d'ordre technique mais ont été choisies pour des raisons esthétiques en particulier la forme de la caisse de résonance, la conception et la disposition des champs sonores ainsi que l'anneau en laiton doré qui l'entoure n'ont aucune importance pour les qualités sonores du Hang.

Elle se réfère enfin à la décision rendue le 2 juillet 2024 par le tribunal de commerce de Berne (Suisse) qui a jugé qu'il n'y avait pas de contraintes techniques qui auraient pu dominer la conception de Hang.

Les éléments produits par l'appelante permettent à la cour de considérer la sculpture sonore Hang comme une œuvre d'art appliqué. Si le Hang, instrument de musique qui diffère de ses précurseurs, présente un caractère utilitaire, il est suffisamment établi que sa forme n'est pas exclusivement dictée par sa fonction technique mais résulte de choix créatifs opérés par ses auteurs aux termes d'un processus long qui a mené à la création de plusieurs prototypes.

Ainsi, la forme de lentille du Hang n'est pas imposée par un impératif technique, les avis établis par les experts privés sollicités par la société PANArt Hangbau démontrant que seule une demi-sphère, concave ou convexe, s'imposait au regard de l'usage de l'objet mais non la combinaison de deux coques.

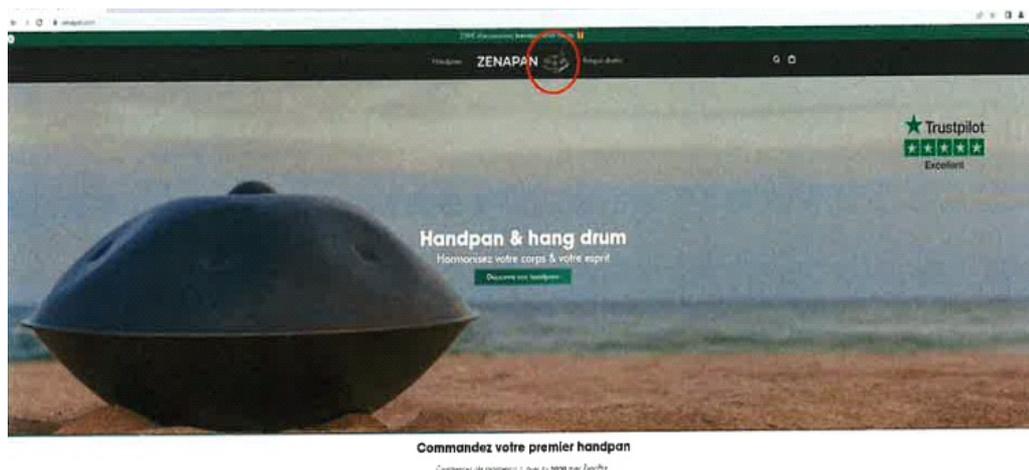
Il en résulte que la sculpture sonore Hang peut prétendre à une protection au titre du droit d'auteur dans les différents pays précédemment cités.

3 - Sur l'existence d'une contrefaçon et les sanctions :

La société PANArt Hangbau a constaté qu'était offert à la vente sur les sites français "zenapan.com", néerlandais "zenapan.nl", italien "zenadrum.it", espagnol "zenadrum.es", allemand "zenapan.de" et anglophone "zena-drum.com", édités par la société BW Ecom, une contrefaçon du Hang à savoir un instrument sonore dénommé Handpan, commercialisé sous la marque Zenapan et décliné en plusieurs coloris.

Elle justifie de cette commercialisation par la production d'un constat dressé par un commissaire de justice le 8 août 2023.

Les photographies ci-dessous reproduites représentent le Handpan.





Ainsi, il reproduit les caractéristiques du Hang dans la mesure où il présente :

- Deux coques ayant une forme globale lenticulaire, une forme ronde vu du dessus, une forme ovoïdale aplatie vu de côté ;
- Une coque convexe aplatie au centre du pivot présentant plusieurs champs sonores ronds et concaves disposés en cercle autour d'un élément central et un élément central de forme sphérique concave intégré à la coque,
- Une seconde coque concave servant de support présentant un trou situé sur la partie inférieure,
- Une jonction des coques au milieu par un anneau orienté vers l'extérieur avec un rebord.

Compte tenu de ces similitudes importantes dans les caractéristiques de conception, la sculpture sonore attaquée produit la même impression d'ensemble, malgré des différences mineures telles que la couleur du produit.

Or, la société PANArt Hangbau justifie qu'elle a usé de son droit d'auteur dans les pays où la protection est réclamée à travers un acte d'exploitation valant revendication de ce droit en produisant des factures de vente en Allemagne, en Espagne, en France ainsi qu'en Italie et en justifiant, par ses sites internet destinés aux Pays-Bas et aux pays anglophones de la vente de son produit aux Pays-Bas et en Irlande.

En conséquence, elle démontre subir un trouble manifestement illicite et la société BW Ecom sera condamnée à cesser directement ou indirectement toute commercialisation du Handpan, tel que ci-dessus décrit et reproduit, sur ses sites internet français "zenapan.com", néerlandais "zenapan.nl", italien "zenadrum.it", espagnol "zenadrum.es", allemand "zenapan.de" et anglophone (à destination de l'Irlande) "zena-drum.com" ainsi que tout autre

site internet édité directement ou indirectement par la société BW Ecom à destination de ces pays dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de 500 € par jour de retard au-delà, pendant une période de dix mois.

A contrario, il n'y a pas lieu à référé concernant sa demande tendant à voir supprimer toute reproduction et toute référence avec le Hang sur les sites internet "zenapan.com", "zenapan.de", "zenadrums.it", "zenadrums.es", "zenapan.nl" et "zenadrums.com" ainsi que sur tout autre site édité directement ou indirectement par la société BW Ecom et l'ensemble de ses réseaux sociaux en l'absence d'une explication quelconque sur les références litigieuses qu'elle entend faire supprimer.

II - Sur les demandes au titre du parasitisme :

1 - Sur la loi applicable :

L'article 4 du règlement Rome II dispose que :

1. Sauf dispositions contraires du présent règlement, la loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un fait dommageable est celle du pays où le dommage survient, quel que soit le pays où le fait générateur du dommage se produit et quels que soient le ou les pays dans lesquels des conséquences indirectes de ce fait surviennent.
2. Toutefois, lorsque la personne dont la responsabilité est invoquée et la personne lésée ont leur résidence habituelle dans le même pays au moment de la survenance du dommage, la loi de ce pays s'applique.
3. S'il résulte de l'ensemble des circonstances que le fait dommageable présente des liens manifestement plus étroits avec un pays autre que celui visé aux paragraphes 1 ou 2, la loi de cet autre pays s'applique. Un lien manifestement plus étroit avec un autre pays pourrait se fonder, notamment, sur une relation préexistante entre les parties, telle qu'un contrat présentant un lien étroit avec le fait dommageable en question.

Aux termes de l'article 6 du règlement Rome II :

1. La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte de concurrence déloyale est celle du pays sur le territoire duquel les relations de concurrence ou les intérêts collectifs des consommateurs sont affectés ou susceptibles de l'être.
2. Lorsqu'un acte de concurrence déloyale affecte exclusivement les intérêts d'un concurrent déterminé, l'article 4 est applicable.
3. a) La loi applicable à une obligation non contractuelle résultant d'un acte restreignant la concurrence est celle du pays dans lequel le marché est affecté ou susceptible de l'être.
b) Lorsque le marché est affecté ou susceptible de l'être dans plus d'un pays, le demandeur en réparation qui intente l'action devant la juridiction du domicile du défendeur peut choisir de fonder sa demande sur la loi de la juridiction saisie, pourvu que le marché de cet État membre compte parmi ceux qui sont affectés de manière directe et substantielle par la restriction du jeu de la concurrence dont résulte l'obligation non contractuelle sur laquelle la demande est fondée. Lorsque le demandeur, conformément aux règles applicables en matière de compétence judiciaire, cite plusieurs défendeurs devant cette juridiction, il peut uniquement choisir de fonder sa demande sur la loi de cette juridiction si l'acte restreignant la concurrence auquel se rapporte l'action intentée contre chacun de ces défendeurs affecte également de manière directe et substantielle le marché de l'État membre de cette juridiction.

4. Il ne peut être dérogé à la loi applicable en vertu du présent article par un accord tel que mentionné à l'article 14.

En l'espèce, la société PANArt Hangbau argue d'actes de parasitismes commis en France, en Allemagne, en Italie, en Espagne et aux Pays-Bas par la société BW Ecom, domiciliée à Strasbourg.

Au regard de l'article 6.3.b susvisé, c'est à juste titre qu'elle entend fonder sa demande sur le droit français.

2 - Sur les actes de parasitisme et les sanctions :

La concurrence déloyale, fondée sur le principe général de responsabilité édicté par l'article 1240 du code civil, consiste dans des agissements s'écartant des règles générales de loyauté et de probité professionnelle applicables dans les activités économiques et régissant la vie des affaires tels que ceux créant un risque de confusion avec les produits ou services offerts par un autre opérateur, ceux parasitaires visant à s'approprier de façon injustifiée et sans contrepartie une valeur économique résultant d'un savoir-faire, de travaux ou d'investissements ou encore ceux constitutifs d'actes de dénigrement ou de désorganisation d'une entreprise.

Lorsque l'action n'est pas introduite au fond mais en référé, en application des dispositions de l'article 873 du code de procédure civile, pour que soient ordonnées des mesures conservatoires afin de faire cesser le trouble manifestement illicite résultant de ces infractions à la règle de droit, il importe de rechercher si la preuve est rapportée, avec l'évidence requise en référé, de la commission d'actes manifestement illicites de concurrence déloyale et de parasitisme.

L'action en concurrence déloyale est une action en responsabilité civile qui se distingue de l'action visant la protection d'un droit privatif.

En l'espèce, la société PANArt Hangbau démontre que le Hang a été conçu dans les années 1999-2001 par Mme Sabina Schärer et M. Felix Rohner au terme d'un long processus créatif. Cinq prototypes ont été créés avant d'aboutir à la version actuellement mise en vente par la société qui dispose d'une licence exclusive d'exploitation.

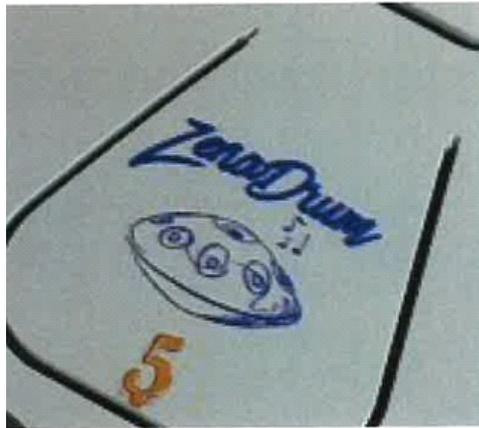
La société PANArt Hangbau démontre également que le Hang connaît un succès important et a désormais acquis une renommée internationale (annexes 19, 20, 22, et 43).

Or, il résulte du procès-verbal établi par commissaire de justice en date du 8 août 2023, que la société BW Ecom utilise sur ses sites internet français (zenadrum.fr ; zenapan.com), allemand (zenadrum.de ; zenapan.de), italien (zenadrum.it), espagnol (zenadrum.es), néerlandais (zenapan.nl) et anglophone (zena-drum.com) un logo représentant le Hang, logo qu'elle appose également sur un instrument de musique qu'elle propose à la vente appelé " Tongue Drum ".

Ainsi, les sites internet susvisés utilisent le logo suivant :



Ce logo est également apposé sur le Tongue Drum :



Or, le logo utilisé est une représentation stylisée du Hang.

Ainsi, le consommateur est conduit à faire un lien entre les produits vendus par la société BW Ecom et le Hang vendu par la société PANArt Hangbau.

Ce lien est conforté par la reproduction, sur les sites internet de la société BW Ecom, du Hang :



ainsi que par les mentions figurant sur les sites internet de la société BW Ecom (zenadrum.fr”, “zenapan.com”) qui disposent que :

- “L’ancêtre du Tongue Drum est le Hang Drum, également appelé Handpan (...). Le Hang Drum (...) possède deux gros désavantages : son prix et l’entretien. Les Handpan qui ne sont pas conçus en acier peuvent rouiller et se désaccorder facilement. Concernant le prix, il est beaucoup moins attractif car il faudra compter plus de 1 000 € pour un Handpan de bonne qualité, c’est-à-dire 10 fois plus cher qu’un ZenaDrum” ;

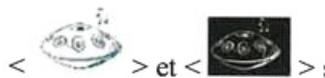
- “Le Handpan est un instrument de musique né des ateliers de PanArt, une société Suisse dirigée par Felix Rohner et Sabina Schäre. Le Handpan, alors baptisé Hang par ses concepteurs, en référence à “la main” en Suisse alémanique, trouve sa filiation dans le Ghatam. C’est la raison pour laquelle le Handpan se nomme également Hang Drum. Aujourd’hui, il est disponible à la vente auprès de nombreuses sociétés comme ZenaPan qui propose les meilleurs handpans accordés en ré mineur”.

Il résulte de ces éléments que la société BW Ecom tente de se placer dans le sillage de la société PANArt Hangbau pour profiter sans contrepartie de ses efforts, de sa notoriété et de ses investissements.

Ces actes de parasitisme sont à l’origine, pour la société PANArt Hangbau, d’un trouble manifestement illicite.

En conséquence, il y a lieu de condamner la société BW Ecom à :

- cesser toute utilisation des logos :



sur les sites internet zenadrum.fr, zenapan.com, zenadrum.de, zenapan.de, zenadrum.it, zenadrum.es, zenapan.nl et zena-drum.com, “ainsi que tout autre site internet édité directement ou indirectement par la société BW Ecom, sur ses réseaux sociaux ainsi que sur les produits commercialisés directement ou indirectement par la société BW Ecom ;

- cesser toute commercialisation directement ou indirectement de produits BW Ecom reproduisant le logo litigieux ;

- supprimer toute reproduction du Hang sur les sites susvisés ;

dans un délai d’un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de 500 € par jour de retard au-delà, pendant une période de dix mois.

III - Sur les dépens et frais irrépétibles :

Eu égard à l’issue du litige, l’ordonnance déférée sera infirmée dans ses dispositions statuant sur les dépens et frais irrépétibles.

La société BW Ecom, succombant, sera condamnée aux dépens des procédures de première instance et d’appel.

En outre, l’équité commande de condamner la société BW Ecom à payer à la société PANArt Hangbau AG la somme de 7 000 € au titre des dispositions de l’article 700 du code de procédure civile.

PAR CES MOTIFS

La Cour,

Infirme l'ordonnance rendue le 22 juin 2023 par le juge des référés civils du tribunal judiciaire de Strasbourg, en ce qu'elle a :

- Dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes de la société PANart HANGbau AG ;
- Condamné la société PANart HANGbau AG aux dépens ;
- Condamné la société PANart HANGbau AG à payer à la Sas BW Ecom la somme de 1 500 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

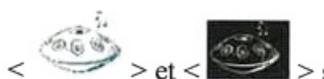
Statuant à nouveau et y ajoutant,

Condamne la SAS BW Ecom à cesser directement, ou indirectement, toute commercialisation du Handpan, tel que ci-dessus décrit et reproduit, sur ses sites internet français "zenapan.com", néerlandais "zenapan.nl", italien "zenadrum.it", espagnol "zenadrum.es", allemand "zenapan.de" et anglophone (à destination de l'Irlande) "zenadrum.com", ainsi que tout autre site internet édité directement ou indirectement par la SAS BW Ecom à destination de ces pays, dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de **500 €** par jour de retard au-delà, pendant une période de dix mois,

Dit n'y avoir lieu à référé concernant la demande tendant à voir supprimer toute reproduction et toute référence avec le Hang sur les sites internet "zenapan.com" "zenapan.de", "zenadrum.it", "zenadrum.es", "zenapan.nl" et "zenadrum.com", ainsi que sur tout autre site édité directement, ou indirectement, par la SAS BW Ecom et l'ensemble de ses réseaux sociaux,

Condamne la SAS BW Ecom à :

- cesser toute utilisation des logos :



sur les sites internet "zenadrum.fr, zenapan.com, zenadrum.de, zenapan.de, zenadrum.it, zenadrum.es, zenapan.nl et zena-drum.com", ainsi que tout autre site internet édité directement, ou indirectement, par la SAS BW Ecom, sur ses réseaux sociaux, ainsi que sur les produits commercialisés directement, ou indirectement, par la SAS BW Ecom,

- cesser toute commercialisation directement ou indirectement de produits BW Ecom reproduisant le logo litigieux,

- supprimer toute reproduction du Hang sur les sites susvisés,

dans un délai d'un mois à compter de la signification de la présente décision et sous astreinte de **500 €** par jour de retard au-delà, pendant une période de dix mois,

Condamne la SAS BW Ecom aux dépens des procédures de première instance et d'appel,

Condamne la SAS BW Ecom à payer à la société PANArt Hangbau AG la somme de **7 000 €** au titre des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La Greffière :

le Président :