

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 5 - Chambre 2
ARRET DU 21 SEPTEMBRE 2012

Numéro d'inscription au répertoire général : 11/00654.
Décision déferée à la Cour : Jugement du 25 Novembre 2010 - Tribunal de Grande Instance de PARIS 3ème Chambre 4ème Section - RG n° 09/05530.

APPELANTES et INTIMÉES SIMULTANÉMENT

Société TAKE TWO INTERACTIVE SOFTWARE INC prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège social 622 Broadway NY 10011 NEW YORK (ETATS-UNIS),

SAS TAKE-TWO INTERACTIVE FRANCE prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège social 2 allée des Garays 91120 PALAISEAU, représentées par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN en la personne de Maître Jacques PELLERIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018, assistées de Maître Jean-Frédéric GAULTIER du Cabinet OLSWANG FRANCE LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : D 320.

INTIMÉE et APPELANTE SIMULTANÉMENT

Société de droit italien FERRARI SpA
Prise en la personne de son représentant légal, ayant son siège social Via Emilia Est, 1163, 41100 MODENA (ITALIE), représentée par Maître Marie-Catherine VIGNES de la SCP GALLAND - VIGNES, avocat au barreau de PARIS, toque : L0010, assistée de Maîtres Jean-Mathieu BERTHO et Olympe VANNER du Cabinet JACOBACCI Avocats, avocat au barreau de PARIS, toque : B0260.

INTIMÉES

SAS MICROMANIA
Prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège Ecolucioles 955 route des Lucioles 06560 VALBONNE,

SAS MICROMANIA GROUP anciennement MICROMANIA France prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège Ecolucioles 955 route des Lucioles - Sophia Antipolis 06560 VALBONNE, représentées par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN en la personne de Maître Jacques PELLERIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018, assistées de Maître Jean-Frédéric GAULTIER du Cabinet OLSWANG FRANCE LLP, avocat au barreau de PARIS, toque : D 320.

INTIMÉE

SA GAME FRANCE anciennement ABC GAMES INTERNATIONAL prise en la personne de ses représentants légaux, ayant son siège social 14 rue de la Montjoie 93210 ST DENIS,

représentée par la SCP MONIN - D'AURIAC en la personne de Maître Patrice MONIN, avocat au barreau de PARIS, toque : J071, assistée de Maître Stéphane GUERLAIN du Cabinet ARMENGAUD GUERLAIN, avocat au barreau de PARIS, toque : W07.

INTIMÉES

SA FNAC PARIS prise en la personne de son directeur général, ayant son siège social ZAC Port d'Ivry 9 rue des Bateaux Lavoisirs 94200 IVRY SUR SEINE,

SA FNAC DIRECT prise en la personne de son directeur général, ayant son siège social ZAC Port d'Ivry 9 rue des Bateaux Lavoisirs 94200 IVRY SUR SEINE, représentées par la SCP DUBOSCQ-PELLERIN en la personne de Maître Jacques PELLERIN, avocat au barreau de PARIS, toque : L0018, assistées de Maître Thierry MAREMBERT de la SCP KIEJMAN & MAREMBERT, avocat au barreau de PARIS, toque : P0200.

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 5 juillet 2012, en audience publique, devant la Cour composée de :
Monsieur Eugène LACHACINSKI, président,
Monsieur Benjamin RAJBAUT, président de chambre,
Madame Sylvie NEROT, conseillère. qui en ont délibéré.
Greffier lors des débats : Monsieur Truc Lam NGUYEN.

ARRET :

Contradictoire,

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 Monsieur Eugène LACHACINSKI, président, et par Monsieur Truc Lam NGUYEN, greffier présent lors du prononcé.

La société Ferrari Spa, constructeur automobile italien qui se prévaut de sa renommée et de ses succès sportifs, commercialise un modèle de véhicule 360 Modena qui a fait l'objet de deux dépôts de modèles internationaux, à savoir :

- un modèle international enregistré sous le numéro DM/043107 désignant la France, déposé le 28 avril 1997 pour désigner une automobile,
- un modèle international enregistré sous le numéro DM/043108 désignant la France déposé le 28 avril 1997 pour désigner une voiture-jouet.

Elle commercialise également un modèle F 40 qu'elle présente comme bénéficiant tant de la protection du livre V du code de la propriété intellectuelle - pour avoir fait l'objet d'un dépôt de modèle français n° 876 977, le 23 novembre 1987, sous priorité d'un dépôt italien du 12 juin 1987 - que de la protection de ses Livres I et III. Elle expose, par ailleurs que divers signes, tels le cheval cabré figuré sur son logo ou certains graphismes, représentent l'univers de la marque Ferrari. Ayant appris que les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France éditaient et commercialisaient depuis avril 2008 auprès de distributeurs - telles les sociétés Micromania, ABC Games International et Fnac - un jeu vidéo appelé Grand Theft Auto IV (ci après: GTA4) - jeu au cours duquel un personnage, évoluant

dans une métropole contemporaine, effectue des missions en empruntant, parmi des dizaines de véhicules disséminés de manière aléatoire dans ses rues, un véhicule dénommé 'Turismo' qui reprend, selon elle, les caractéristiques de son modèle 360 Modena - la société Ferrari a assigné, par actes délivrés en mars 2009, l'ensemble de ces sociétés en contrefaçon de ce modèle 360 Modena tant sur le fondement du Livre I du code de la propriété intellectuelle que sur celui de son Livre V en poursuivant également la réparation de ses préjudices résultant de faits distincts de concurrence déloyale (tenant à l'utilisation de ses signes distinctifs) et de l'atteinte portée à son image (compte tenu de la violence, de la vulgarité de ce jeu et de l'image dégradée qu'il renvoie, selon elle, de la société Ferrari).

En cours de procédure, ajoutant à ses griefs initiaux, elle s'est prévalué :

- de faits de contrefaçon de droits d'auteur de son modèle 360 Modena Challenge mais aussi :
- de faits de contrefaçon de modèle et de droits d'auteur portant sur son modèle F 40 de série et de faits de contrefaçon de droits d'auteur portant sur son modèle F 40 Competizione, ceci en raison de l'apparition d'un véhicule semblablement dénommé 'Turismo' reprenant, selon elle, les caractéristiques de ces deux versions de la F 40 dans une version antérieure du jeu GTA4 d'abord incriminé - à savoir : le jeu GTA San Andreas - commercialisée en France depuis octobre 2004,
- d'actes de concurrence déloyale ainsi que d'actes portant atteinte à l'image de ses produits et activités.

Par jugement rendu le 25 novembre 2010, le tribunal de grande instance de Paris a, en ordonnant l'exécution provisoire des condamnations à titre indemnitaire prononcées et en substance :

- dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause la société Micromania France et déclaré recevables les demandes relatives à la F 40, la Modena 360 Challenge et la F 40 Competizione,
- dit que la Modena 360 et la F 40 sont protégeables tant au titre du droit des modèles déposés qu'au titre du droit d'auteur et dit que le modèle Modena 360 Challenge et le modèle F 40 Competizione ne peuvent faire l'objet d'une protection distincte de celle dont bénéficient la Modena 360 et la F 40 de série au titre du droit d'auteur,
- dit que le modèle de véhicule 'Turismo' représenté dans le jeu GTA4 ne contrefait pas le véhicule Modena 360 de la société Ferrari, tant au regard du droit des modèles déposés qu'au regard du droit d'auteur et dit que le modèle de véhicule 'Turismo' représenté dans le jeu GTA San Andreas ne contrefait pas le véhicule F 40 de la société Ferrari, tant au regard du droit des modèles déposés qu'au regard du droit d'auteur,
- dit qu'en commercialisant en France les jeux GTA4 et GTA San Andreas les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, les sociétés Fnac et Fnac Direct, Micromania et Micromania France, ABC Games International ont commis des actes fautifs de parasitisme et, dans les mêmes circonstances, porté atteinte à l'image des produits de la société Ferrari,
- condamné in solidum lesdites sociétés à payer à la société Ferrari la somme de 50.000 euros pour chacun des deux jeux en réparation du préjudice résultant du parasitisme et la somme de 50.000 euros en réparation du préjudice résultant de l'atteinte à l'image des produits de la demanderesse,
- enjoint aux sociétés Take Two Interactive, sous astreinte dont il s'est réservé la liquidation, de diffuser sur leur site Internet ou par l'intermédiaire de leur serveur d'activation ou de mise à jour ou par tout autre moyen sous forme de mise à jour impérative un logiciel correctif ayant pour effet de supprimer :

* du jeu GTA4 : les références à un cheval assis, au terme Grotti et à une marque dont la lettre initiale est filante sur les lettres suivantes, à la manière du logo Ferrari associés au modèle de voiture automobile 'Turismo',

* du jeu GTA San Andreas : les références à un lièvre cabré et au terme Grotti associés au modèle de voiture automobile 'Turismo',

- enjoint, sous astreinte, aux sociétés Take Two Interactive de ne plus commercialiser de versions :

* du jeu GTA4 comprenant les références à un cheval assis, au terme Grotti et à une marque dont la lettre initiale est filante sur les lettres suivantes, à la manière du logo Ferrari, associés au modèle de voiture 'Turismo',

* du jeu GTA San Andreas comprenant les références à un lièvre cabré et au terme Grotti associés au modèle de voiture automobile 'Turismo',

- rejeté la demande de publication du jugement ainsi que la demande de communication de pièces complémentaires,

- dit que la société Take Two Interactive France devra garantir les sociétés Micromania et Micromania France, d'une part, les sociétés Fnac et Fnac Direct, d'autre part, de l'ensemble des condamnations prononcées à leur encontre,

- dit que les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France devront garantir la société ABC Games International de l'ensemble des condamnations prononcées à son encontre,

- condamné in solidum les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France, Micromania, Micromania France, Fnac, Fnac Direct et ABC Games International à verser à la société Ferrari SPA la somme de 30.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les dépens.

Les sociétés Take Two Interactive puis la société Ferrari ont successivement relevé appel de cette décision.

Par dernières conclusions signifiées le 24 janvier 2012, la société Take Two Interactive Software Inc. et la société par actions simplifiée Take Two Interactive France demandent à la cour, au visa des articles L 111-1, L 511-2 et L 511-8 du code de la propriété intellectuelle, 1382 du code civil et 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales :

- sur la contrefaçon des modèles F 360 et F 40 : d'infirmer le jugement en ce qu'il a dit qu'ils étaient protégeables au titre du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles, ceci en considérant que les caractéristiques revendiquées ne sont ni originales, ni nouvelles et qu'elles ne présentent aucun caractère propre ; d'annuler les dessins et modèles DM/043107 et DM/043108 déposés le 28 avril 1997 et n° 876977 déposé le 23 novembre 1987 ; de dire que les 'Grotti Turismo' présentes dans les jeux GTA IV et GTA SA ne sont pas des contrefaçons des modèles F 360 Modena et F 40 et de confirmer le jugement sur ce point,

- sur la concurrence déloyale, le parasitisme et l'atteinte à l'image des produits et activités de la société Ferrari : d'infirmer le jugement en constatant qu'elles n'ont pas commis d'actes de concurrence déloyale ou de parasitisme à l'encontre des sociétés Ferrari et n'ont pas porté atteinte à l'image de ses produits ou de ses activités et que, de surcroît, leur condamnation de ce chef s'analyse en une restriction à leur liberté d'expression,

- en tout état de cause : de débouter la société Ferrari de l'ensemble de ses demandes, de la condamner à leur rembourser les sommes versées au titre de l'exécution provisoire, outre intérêts à compter du 17 décembre 2010, ainsi qu'à la somme de 415.163,85 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 15 février 2012, la société de droit italien Ferrari Spa demande à la cour, au visa, notamment, des articles L 335-2 et suivants, L 521-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle et de l'article 1382 du code civil, de confirmer le jugement sauf en ses dispositions relatives au rejet de ses demandes au titre de la contrefaçon, en son évaluation du préjudice subi au titre de la concurrence déloyale et parasitaire ainsi qu'au titre de l'atteinte à l'image de ses produits et enfin en ce qu'il a rejeté ses demandes de publication et de communication de pièces ; de le réformer en conséquence et, en substance, en retenant les faits de contrefaçon de droits d'auteur et de modèles incriminés relativement aux quatre modèles de véhicules litigieux :

- d'interdire, sous astreinte, aux sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France, Micromania, Micromania Group (anciennement Micromania France), Fnac, Fnac Direct et Game France (anciennement ABC Games International) l'importation, la détention, la distribution, l'offre à la vente et la vente sur tout le territoire français de toute version du jeu Grand Theft Auto IV contenant le modèle incriminé 'Turismo' et d'ordonner, sous astreinte, la diffusion d'un logiciel correctif ayant pour effet de supprimer de leur jeu les modèles 360 Modena,

- de leur faire même interdiction et même obligation, sous mêmes astreintes, relativement au jeu Grand Theft San Andreas et aux modèles de voiture F 40,

- de condamner, au titre du préjudice résultant des actes de contrefaçon commis en France, dans le jeu GTA 4 :

* la société Take Two Interactive France à lui verser la somme de 1.084.083 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

* la société Take Two Interactive Inc à lui verser la somme de 542.041 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

* la société Fnac Direct à lui verser la somme de 17.211 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 mai 2011,

* la société Fnac Paris à lui verser la somme de 71.308 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 mai 2011,

* la société Game France à lui verser la somme de 140.414 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 2 janvier 2010,

* les sociétés Micromania Group et Micromania à lui verser la somme de 383.113 euros à parfaire au regard du chiffre d'affaires réalisé par ces dernières du fait de l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

- de condamner, au titre du préjudice résultant des actes de contrefaçon commis en France, dans le jeu GTA San Andreas :

* la société Take Two Interactive France à lui verser la somme de 1.247.906 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

* la société Take Two Interactive Inc à lui verser la somme de 623.953 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires par elle réalisé par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

* la société Fnac Direct à lui verser la somme de 5.468 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 mai 2011,

* la société Fnac Paris à lui verser la somme de 31.813 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 31 mai 2011,

* la société Game France à lui verser la somme de 14.028 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires réalisé par cette dernière par l'exploitation de ce jeu depuis le 2 janvier 2010,

* les sociétés Micromania Group et Micromania à lui verser la somme de 353.098 euros à parfaire, au regard du chiffre d'affaires par elles réalisé du fait de l'exploitation de ce jeu depuis le 31 décembre 2009,

- de condamner 'solidairement' les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France, Micromania, Micromania Group, Fnac, Fnac Direct et Game France à lui verser la somme de 250.000 euros en réparation du préjudice subi du fait de l'atteinte portée à l'image de ses produits, celle de 150.000 euros en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale dans le jeu Grand Theft Auto IV, celle de 150.000 euros en réparation du préjudice subi du fait des actes de concurrence déloyale dans le jeu Grand Theft Auto San Andreas,

- d'ordonner, sous astreinte, à chacune de ces sociétés de communiquer les chiffres d'affaires réalisés ainsi que leurs états des stocks et des ventes certifiés jusqu'au jour de l'arrêt à intervenir en lui réservant la faculté de parfaire ses demandes,

- d'ordonner diverses publications dans la presse et sur internet, ce sous astreinte en s'en réservant la liquidation,

- de condamner 'solidairement' les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France, Micromania, Micromania Group, Fnac, Fnac Direct et Game France à lui verser la somme de 100.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter tous les dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 17 juin 2011, la société Micromania et la société Micromania France demandent à la cour, au visa de ces mêmes articles,

- sur la contrefaçon des modèles 'F 360 Modena' et F40 : d'infirmer le jugement en ce qu'il a dit qu'ils étaient protégeables au titre du droit d'auteur et du droit des dessins et modèles en considérant que les caractéristiques revendiquées ne sont ni originales, ni nouvelles et qu'elles ne présentent aucun caractère propre ; d'annuler les dessins et modèles DM/043107 et DM/043108 déposés le 28 avril 1997 et n° 876977 déposé le 23 novembre 1987 ; de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que les 'Grotti Turismo' présentes dans les jeux GTA IV et GTA SA ne sont pas des contrefaçons des modèles F 360 Modena et F 40,

- sur la concurrence déloyale, le parasitisme et l'atteinte à l'image des produits et activités de Ferrari : d'infirmer le jugement en constatant qu'elles n'ont pas commis d'actes de concurrence déloyale ou de parasitisme à l'encontre des sociétés Ferrari et n'ont pas porté atteinte à l'image de ses produits ou de ses activités,

- en tout état de cause : de débouter la société Ferrari de l'ensemble de ses demandes, de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que la société Take Two France doit les relever et garantir de toutes les condamnations auxquelles elles pourraient être condamnées au profit de la société Ferrari, de condamner cette dernière à verser à chacune d'elles la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter les entiers dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 22 février 2012, la société anonyme Game France (anciennement ABC Games International SG) demande à la cour :

- d'infirmer le jugement en ce qu'il a retenu que les modèles F 360 Modena et F 40 étaient originaux, nouveaux et présentaient un caractère propre, de dire qu'ils ne peuvent bénéficier d'aucune protection tant au titre du droit d'auteur qu'au titre du droit des dessins et modèles ; d'annuler, en conséquence, les dessins et modèles DM/043107 et DM/043108 déposés le 28 avril 1997 et n° 876977 déposé le 23 novembre 1987 ; d'infirmer le jugement en ce qu'il a dit que les modèles Modena 360 Challenge et F 40 Competizione ne pouvaient bénéficier d'une protection distincte des modèles Modena 360 et F 40 et de dire que ces modèles ne sont pas protégeables au regard des dispositions du Titre I du code de la propriété intellectuelle ; d'infirmer, enfin, le jugement en ce qu'il a dit qu'elle s'est rendue coupable d'actes de parasitisme et d'atteinte à l'image des produits de la société Ferrari et l'a condamnée en prononçant des mesures d'interdiction ;

- de confirmer le jugement en ce qu'il a débouté la société Ferrari de sa demande de contrefaçon, rejeté sa demande de publication et de communication de pièces et dit que les sociétés Take Two Interactive devaient les garantir,

- de débouter la société Ferrari de l'ensemble de ses demandes, de la condamner à leur verser la somme de 10.000 sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et à supporter tous les dépens.

Par dernières conclusions signifiées le 23 juin 2011, les sociétés anonymes FNAC Paris et FNAC Direct (la première gérant les magasins parisiens du groupe, la seconde le site internet www.fnac.com) demandent en substance à la cour, au visa 'des articles' du code de la propriété intellectuelle ainsi que de l'article 1382 du code civil :

- de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que les modèles de la Turismo apparaissant dans les jeux Grand Theft Auto IV et Grand Theft Auto San Andreas ne reprennent pas les caractéristiques propres de, respectivement, la Ferrari 360 Modena et Ferrari F 40 et qu'il n'y a aucune atteinte aux droits privatifs de la demanderesse,

- de l'infirmer en ce qu'il a jugé qu'elles avaient commis des actes de parasitisme et porté atteinte à l'image des produits de la société Ferrari,

- de débouter, en conséquence, cette dernière de toutes ses demandes et de la condamner à leur verser la somme de 20.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'en tous les dépens,

- très subsidiairement, de confirmer le jugement en ce qu'il a dit que la société Take Two Interactive France devra les garantir de toutes conséquences notamment pécuniaires qui pourraient être prononcées à leur égard, de l'infirmer en ce qu'il les a condamnées in solidum à payer des dommages-intérêts à la société Ferrari et de prononcer, s'il échet, à leur encontre une condamnation symbolique, compte tenu de leur bonne foi.

SUR CE,

Sur la protection du modèle 360 Modena par le droit d'auteur :

Considérant qu'il convient liminairement de relever, s'agissant du périmètre de la saisine de la cour, qu'en premier lieu, si la présomption de titularité des droits dont se prévaut la société Ferrari a pu être contestée par la société Game France, cette dernière renonce expressément à ce moyen d'irrecevabilité dans ses dernières conclusions (page 7/14) ;

Qu'en second lieu, la société Ferrari qui revendiquait la protection de son modèle 360 Modena Challenge - déclinaison du modèle 360 Modena ne s'en distinguant que par la présence d'une grille arrière et par ses jantes - déclare prendre acte des dispositions du jugement et se borner à invoquer, en cause d'appel, les droits issus des Livres I, III et V dont elle dispose sur la seule 360 Modena (pages 30 et 31/ 102 de ses dernières conclusions) ;

Considérant que pour solliciter la protection au titre du droit d'auteur de son modèle 360 Modena divulgué et paisiblement exploité sous son nom depuis au moins le 28 avril 1997, la société Ferrari, précisant que l'originalité de cette voiture de type 'coupé' aux lignes et proportions élancées tient à la fois de son aspect extérieur mais également de l'intérieur de son habitacle créé et divulgué dès 1997 puis au grand public depuis le mois d'avril 1999, revendique la combinaison des caractéristiques suivantes :

La partie avant de la voiture :

- la carrosserie est fortement bombée dans le prolongement des feux avant, et légèrement bombée au niveau du capot,
- le capot est de forme trapézoïdale, dont la base large se situe le long du pare-brise et la base la plus petite à l'extrémité de la voiture entre les deux feux avant ; les lignes latérales du capot suivent les zones bombées de la carrosserie dans le prolongement des feux arrière,
- le logo Ferrari est apposé à l'extrémité du capot sur sa base la plus petite, de manière centrée entre les deux feux avant,
- les feux avant sont en forme d'amande, l'extrémité la plus fine située vers le capot, chacun comprenant deux lampes principales rondes, une pour les feux de croisement et une pour les phares (les deux autres correspondant aux clignotants et rappel des feux de croisement),
- le pare-chocs, vu du dessus, est arrondi et suit les lignes de la voiture sans prééminence ; vu de face, le pare-choc présente en ses deux extrémités, sous les feux avant, des grilles d'aération de forme trapézoïdale,
- les grilles d'aération, disposées en miroir, ont la forme générale d'un trapèze presque rectangle, s'agissant des arêtes situées vers l'extérieur du véhicule (presque deux angles droit) et 'pointant' vers le capot, s'agissant des arêtes situées vers l'extérieur du véhicule (la base large du trapèze se trouve au dessus de la petite base),
- le pare-brise est de forme trapézoïdale isocèle aux angles très arrondis avec deux essuie-glaces,

La partie latérale :

- la ligne générale de la carrosserie est ondulée ; rehaussée au dessus des roues et légèrement abaissée au niveau de l'habitacle,

- les vitres de l'habitacle sont composées de deux vitres de chaque côté du véhicule : la vitre avant, sur la portière, est effilée vers l'avant du véhicule ; la vitre arrière est de petite taille, de forme triangulaire mais très arrondie vers l'arrière,
- une fente d'aération située à l'extrémité du pare-choc, devant la roue avant,
- une fente d'aération sur la partie basse de l'aile, située juste devant la roue arrière, et dans le prolongement de laquelle la carrosserie de la porte est 'creusée' jusqu'à la roue avant,
- une fente d'aération sur la partie haute de l'aile, sous la vitre latérale arrière,
- les jantes de la 360 Modena sont en bâtons (ou en étoile, à la convenance terminologique des intimées),

La partie arrière :

- la lunette arrière a la forme d'un carré légèrement bombé proposant un liseré noir latéralement et laisse apparaître le moteur avec les deux barres de renfort en aluminium,
- les feux sont composés de quatre lumières rondes, deux de chaque côté du véhicule,
- le logo de la marque Ferrari apposé sur le coffre en son milieu,
- deux pots d'échappement situés de part et d'autre du pare-choc arrière, dans des cavités trapézoïdales,
- une forme métallique trapézoïdale centrée sous le pare-choc,
- des fentes sous le châssis,

L'habitacle :

- un tableau de bord bicolore, la partie supérieure à l'attache du volant (comprenant les cadrans, les aérations et le haut de la boîte à gant) étant de couleur sombre et la partie inférieure (comprenant la console électronique et la partie inférieure de la boîte à gant) étant de couleur claire,
- le volant fixé en trois branches sur l'axe de rotation, la partie centrale étant constituée d'un triangle,
- les compteurs situés derrière le volant consistent en quatre petits cadrans situés sur la gauche du tableau de bord en colonnes de deux, associés à deux cadrans plus grands : le compte-tours au centre du compteur kilométrique sur la droite du tableau. Ces cadrans sont noirs et détournés par une surface grisée,
- cinq bouches d'aération circulaires alignées horizontalement, une étant isolée sur la partie gauche du tableau de bord (à gauche des compteurs), trois autres alignées dans la partie centrale et une dernière à l'extrémité droite du tableau de bord,
- une console électronique de forme trapézoïdale, d'aspect métallique, avec sur sa partie supérieure un écran d'affichage en dessous duquel se trouvent trois commandes manuelles circulaires et deux petits boutons poussoirs,
- une boîte à gant bicolore sur laquelle est apposé le nom '360 Modena',
- le levier de vitesse 'en bâton' (avec la grille de sélecteur de vitesse en aluminium apparente),
- les sièges baquet enveloppants avec une découpe sinueuse ;

Considérant que pour contester l'originalité de ce modèle de véhicule, les sociétés Take Two Interactive appelantes font d'abord valoir (comme le font les sociétés Micromania) que les caractéristiques revendiquées sont communes à de nombreuses voitures de sport et, pour certaines, imposées par des contraintes techniques, tels l'apposition d'un logo, le nombre de lampes dans les phares, la forme trapézoïdale du pare-brise, la présence et le positionnement des fentes d'aération destinées à favoriser l'écoulement de l'air et le refroidissement du moteur, la présence de sièges baquet, la ligne de la carrosserie qui, rehaussée, permet aux

suspensions de jouer et, abaissée, favorise la tenue de route en baissant le niveau de gravité, les lignes et proportions du véhicule et des rétroviseurs dictées par des préoccupations aérodynamiques, la taille des compteurs destinée à faciliter la conduite du conducteur ou encore la position des bouches d'aération permettant d'optimiser la ventilation de l'habitacle ;

Mais considérant que cette argumentation qui isole, pour les banaliser ou en souligner le caractère fonctionnel, diverses caractéristiques revendiquées par le constructeur automobile est inopérante dès lors qu'elle néglige le fait qu'il ne s'agit que d'une partie seulement des éléments constitutifs de l'originalité revendiquée, laquelle ne peut être envisagée qu'en contemplation de l'ensemble des caractéristiques précitées dans la combinaison choisie par l'auteur du modèle de véhicule ; qu'en toute hypothèse, la combinaison d'éléments connus ne constitue pas, en soi, un obstacle au bénéfice de la protection accordée par le Livre I du code de la propriété intellectuelle;

Considérant que les sociétés Take Two Interactive opposent, par ailleurs, deux créations antérieures - à savoir : l'Ascari FGT créée en 1995 et la Mc Laren F1, créée en 1991 - présentant, selon elles, une combinaison de caractéristiques détruisant l'originalité du modèle 360 Modena et reprochent au tribunal de les avoir écartées en retenant des différences qui n'étaient pas revendiquées par la société Ferrari comme des caractéristiques contribuant à l'originalité de son modèle ;

Considérant, s'agissant du véhicule Ascari FGT, qu'à juste titre le tribunal a considéré que les extraits de l'encyclopédie en ligne Wikipédia étaient insuffisants pour établir les caractéristiques d'un modèle créé, selon les sociétés Take Two Interactive, en 1995 ;

Que c'est en outre avec pertinence que la société Ferrari fait valoir en cause d'appel, à la faveur de recherches sur internet permettant de découvrir différentes versions du modèle de voiture Ascari FGT, que celui qui lui est opposé est difficilement identifiable et que si les sociétés Take Two Interactive versent un article publié en mars/avril 1997, soit concomitamment à la divulgation de la 360 Modena, faisant référence à des essais réalisés l'année précédente, rien ne permet d'affirmer qu'il s'agit du modèle Ascari FGT reproduit dans les pièces et conclusions des sociétés Take Two Interactive ;

Qu'ainsi, en l'absence d'éléments de preuve de la divulgation, à date certaine, du modèle de véhicule tel qu'opposé par les sociétés Take Two Interactive susceptibles d'emporter la conviction de la cour sur ce point, c'est en vain que ces dernières entendent démontrer que le véhicule 360 Modena reprend les caractéristiques du véhicule Ascari FGT ;

Que, s'agissant du véhicule Mc Laren F1, la date de sa divulgation, entre 1993 et 1997, ne fait pas l'objet de contestation ;

Que si, pour affirmer que ce véhicule Mc Laren F1 présente 'les mêmes caractéristiques générales' que celles revendiquées par Ferrari, les sociétés Take Two Interactive reprennent, dans la même formulation que la société Ferrari, partie des caractéristiques précitées en mentionnant « quelques points qui diffèrent », force est de relever que les appelantes s'abstiennent d'invoquer les éléments caractérisant la partie arrière du véhicule Mc Laren F1 alors que la société Ferrari fait justement valoir qu'elle présente un cartouche noir comprenant les feux en dessous duquel se trouve une série d'ouvertures d'aération horizontales sur deux lignes, tous éléments absents de la combinaison revendiquée ; que, de la même façon, elles

éludent les caractéristiques tenant à l'intérieur de l'habitacle qui participent, pourtant, selon la société Ferrari, à l'originalité du véhicule Modena ;

Qu'en outre, la société Ferrari fait justement valoir que le véhicule Mc Laren présente une différence d'aspect au niveau, en particulier, de la largeur du capot, lequel est doté d'une fente d'aération centrale, du positionnement et de la forme des feux avant ou encore des sillons apparaissant sur les parties latérales du véhicule ;

Que les sociétés Take Two Interactive ne peuvent, par conséquent, prétendre que le véhicule 360 Modena reprend, dans la même combinaison, les caractéristiques essentielles du véhicule Mc Laren divulgué à compter de l'année 1993 et qu'il est, de ce fait, dépourvu d'originalité ;

Que le véhicule 360 Modena révélant, par le choix particulier de ses lignes et l'agencement singulier des pièces qui le composent - lesquels ne sont nullement dictés par des contraintes techniques mais ressortant de la liberté créatrice de l'auteur - l'empreinte de la personnalité de ce dernier, il y a lieu de considérer qu'il est éligible à la protection au titre du droit d'auteur, ainsi qu'en a jugé le tribunal;

Sur la protection du modèle de véhicule 360 Modena au titre du droit des dessins et modèles :

Considérant que le véhicule 360 Modena a fait l'objet de deux dépôts de modèles internationaux auprès de l'Organisation mondiale de la protection industrielle (OMPI), le premier, enregistré sous le numéro DM/043107, désignant la France déposé le 28 avril 1997 pour désigner une automobile, le second, enregistré sous le numéro DM/043108, désignant la France déposé le même jour pour désigner une voiture-jouet, étant précisé qu'aucun de ces modèles ne couvre l'intérieur de l'habitacle ;

Que régis, quant à leur validité ou leurs effets, par la législation nationale, il y a lieu de rappeler qu'aux termes de l'article L 511-3 du code de la propriété intellectuelle, en sa rédaction issue de la loi du 14 juillet 1909 applicable, la protection au titre du Livre V de ce code bénéficie « à tout dessin nouveau, à toute forme plastique nouvelle, à tout objet industriel qui se différencie de ses similaires, soit par une configuration distincte et reconnaissable lui conférant un caractère de nouveauté, soit par un ou plusieurs effets extérieurs lui donnant une physionomie propre et nouvelle » ;

Considérant que les sociétés Take Two Interactive poursuivent l'infirmité du jugement en ce qu'il a considéré que les deux modèles déposés étaient éligibles à la protection instaurée par ce Livre V ;

Qu'elles affirment, pour ce faire et selon une argumentation unique visant indifféremment, en dépit de leurs régimes de protection distincts, le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles que 'l'Ascari FGT et la Mc Laren F1 constituent des antériorités de toutes pièces à la combinaison de caractéristiques revendiquées par Ferrari sur la F360 qui, de ce fait, est dépourvue de nouveauté, de caractère propre et d'originalité' ;

Qu'elles ne démontrent, toutefois, pas que les deux modèles déposés ne satisfont pas aux exigences du texte sus-énoncé ; que rien ne permettant de dire que les modèles revendiqués ne se différencient pas de leurs similaires et ne possèdent pas le caractère de nouveauté tel que requis par ses dispositions, le jugement mérite, sur cet autre point, confirmation ;

Sur la contrefaçon du modèle de véhicule 360 Modena par la véhicule 'Turismo' du jeu GTA4:

Considérant que la société Ferrari reproche au tribunal de l'avoir déboutée de son action en contrefaçon en s'attachant aux différences et non point aux ressemblances existant entre les deux modèles alors qu'elles sont, selon elle, nombreuses et que les consommateurs identifient le modèle Turismo de Grotti comme une 360 Modena ;

Qu'elle soutient que ce modèle 'Turismo' reprend les caractéristiques ornementales essentielles de la 360 Modena, caractérisant ainsi une contrefaçon de droit d'auteur et que, par ailleurs, il produit une impression d'ensemble visuelle identique à cette dernière, caractérisant de la sorte une contrefaçon du modèle enregistré ;

Qu'adoptant, pour présenter le modèle argué de contrefaçon, le même schéma que celui sous lequel elle décrit les caractéristiques dont la combinaison fonde l'originalité de son modèle 360 Modena, et illustrant son propos par des photographies géométrisant les contours des caractéristiques invoquées (pages 43 à 50 de ses conclusions), la société Ferrari fait valoir :

- que les caractéristiques du modèle de véhicule 'Turismo' tenant à sa partie avant (carrosserie, capot, logo, feux, pare-chocs, grilles d'aération, pare-brise) ne présentent de différences que de détail qui ne peuvent être identifiées qu'en ayant des reproductions des deux modèles simultanément sous les yeux,
- que, s'agissant de la partie latérale de la Turismo (ligne générale de la carrosserie ondulée, courbures latérales de la carrosserie, forme des vitres, portières, décrochage du pare-chocs, fentes d'aération, jantes) au delà d'une ligne générale selon elle identique, le véhicule 'Turismo' reprend à l'identique les courbures latérales de la carrosserie, la forme des vitres, la forme de la portière et les décrochages du pare-choc, lesquels ne sont ni nécessaires ni imposés par des contraintes d'aérodynamisme ainsi que tend à le démontrer la diversité des modèles de coupés sportifs qui lui sont opposés,
- qu'en ce qui concerne la partie arrière de la Turismo (forme de la lunette arrière, lignes du capot arrière, forme générale du pare-chocs, présence d'une forme trapézoïdale centrée sous le pare-chocs, fentes sous le châssis), en dépit des différences minimales relevées par le tribunal (phares rectangulaires, grille d'aération centrale et deux pots d'échappement centraux) l'impression visuelle d'ensemble' reste très proche du fait de nombreuses ressemblances existant bien au delà de la ligne générale des véhicules et la reprise de ces éléments n'était pas nécessaire,
- que pour ce qui est de l'intérieur de l'habitacle de la Turismo (tableau de bord, compteur, bouches d'aération, console électrique, boîte à gants, levier de vitesse, sièges baquet), il reproduit servilement et dans les moindres détails (jusqu'au nombre de boutons-poussoirs sur la console centrale) celui du modèle de véhicule 360 Modena ; que contrairement à ce qu'a jugé le tribunal, il importe peu, pour apprécier la contrefaçon, que cet habitacle ne soit pas aisément perçu par un joueur et qu'en réalité, il est bien visible par le joueur qui entre dans l'habitacle et à qui les sociétés Take Two Interactive ont délibérément voulu offrir la sensation de conduire une 360 Modena ;

Considérant, ceci rappelé, que l'originalité constituant au fondement de la protection accordée par le Livre I du code de la propriété intellectuelle, c'est en vain que la société Ferrari invoque l'impression d'ensemble produite sur le consommateur, notion étrangère au droit d'auteur ;

Qu'ainsi que mis en exergue par les sociétés Take Two Interactive ou Fnac et repris par le tribunal, une partie seulement des caractéristiques revendiquées par la société Ferrari - lesquelles sont essentiellement cantonnées à l'avant du véhicule sans pour autant en constituer la copie servile, ne serait-ce qu'en contemplation de la forme du pare-chocs de la Turismo qui ne peut être considéré comme 'suivant les lignes de la voiture sans prééminence' et être qualifié d'"arrondi" - se retrouve dans le modèle Turismo incriminé ;

Que les caractéristiques essentielles du véhicule Modena revendiquées tenant à l'agencement des éléments choisis par l'auteur en ses parties latérale, arrière ou même intérieure (encore qu'il soit démontré que le détail de l'habitacle n'est précisément visible par le joueur qu'à la faveur d'une capture d'écran statique) ne sont pas reprises dans le modèle Turismo ;

Qu'en effet, les modèles opposés présentent de notables différences qui portent en particulier, de profil, sur les proportions des entrées d'air, sur la forme du rehaussement au niveau de la roue, des vitres et des bâtons des jantes, sur la bouche d'aération derrière la portière ; qu'elles concernent, à l'arrière, la forme et le positionnement de la lunette arrière, des feux ainsi que du pot d'échappement ou encore, s'agissant de l'habitacle, sur les sièges baquet ;

Qu'en conséquence, l'absence de reprise, dans la même combinaison, des caractéristiques essentielles de l'oeuvre, telles que précisément revendiquées dans le domaine particulier des voitures de sport, exclut que le modèle de véhicule Turismo incriminé (conçu, selon les sociétés Fnac ou Micromania, pour représenter l'archétype d'une voiture de sport des années 2000) puisse porter atteinte aux droits d'auteur de la société Ferrari ;

Considérant, par ailleurs, que la protection du Livre V du code de la propriété intellectuelle n'impose, certes pas, la présence d'une copie servile ; qu'il n'en demeure pas moins que dans un domaine où les impératifs fonctionnels et techniques sont nombreux, les modèles de véhicules se différencient par des éléments précis, parfois limités et définis avec soin ;

Qu'il en résulte en l'espèce et en présence de différences qui ne sont pas que de détail, que le modèle de véhicule Turismo, doté d'une physionomie qui lui est propre, produira sur l'observateur averti, ainsi qu'en dispose l'article L 513-5 du code de la propriété intellectuelle d'application immédiate, une impression visuelle d'ensemble différente de celle produite par les modèles du véhicule 360 Modena déposés par la société Ferrari ; qu'à cet égard, les témoignages très ponctuels de consommateurs de jeux, non identifiés, extraits de sites internet et que cette dernière verse aux débats pour attester d'une assimilation avérée des deux véhicules ne sont pas suffisamment probants pour retenir les faits de contrefaçon incriminés ;

Que l'ensemble de ces éléments conduit la cour à débouter la société Ferrari de son action en contrefaçon, tant au titre du droit d'auteur qu'à celui des dessins et modèles, et à confirmer le jugement entrepris ;

Sur la protection du modèle F 40 par le droit d'auteur :

Considérant, liminairement, que de la même façon que ce qui est énoncé au chapitre relatif au véhicule 360 Modena, la société Ferrari renonce à se prévaloir des droits issus des Livres I, III et V du code de la propriété intellectuelle dont elle déclare disposer sur le modèle de véhicule F 40 Competizione ;

Considérant que pour solliciter la protection au titre du droit d'auteur de son modèle F 40 paisiblement divulgué sous son nom depuis 1987, la société Ferrari, précisant que l'originalité de cette voiture de type 'coupé' tient à ses lignes très anguleuses, revendique la combinaison des caractéristiques suivantes :

La partie avant de la voiture :

- une carrosserie très anguleuse dont la partie située dans le prolongement des feux avant est rehaussée en s'effilant jusqu'au pare-brise et le capot comparativement plus enfoncé vers le sol,
- le capot est de forme générale rectangulaire allant du pare-brise au pare-choc, avec deux grandes fentes d'aération sur la partie supérieure et une fente triangulaire sur la partie inférieure, juste au dessus du logo de la marque Ferrari,
- le logo Ferrari est apposé à l'extrémité du capot, de manière centrée entre les deux feux avant,
- les feux avant sont en forme rectangulaire, parfaitement intégrés dans le châssis ; ils comprennent chacun deux lampes,
- le pare-chocs présente trois fentes d'aération, une fente relativement longue, rectangulaire aux angles arrondis et placée de manière centrale sur le pare-chocs, et deux fentes de taille bien plus modeste situées de part et d'autre de la fente d'aération centrale,
- le pare-brise est de forme trapézoïdale isocèle assez anguleux,

La partie latérale :

- latéralement, la carrosserie est définie en deux parties distinctes dedans le prolongement du pare-chocs avant et arrière,
- une bouche d'aération qui se situe sur la partie inférieure de l'aile, juste devant la roue arrière,
- les jantes des roues sont en étoile à cinq branches,
- les vitres de l'habitacle sont composées de trois vitres : une vitre triangulaire de petite taille jouxtant le pare-brise, une vitre mobile de taille bien plus conséquente au niveau de la portière, une vitre triangulaire à nouveau de petite taille et effilée vers l'arrière,
- le pare-chocs arrière est particulièrement anguleux puisqu'il forme des angles droits avec le sol et les ailes de la voiture,

La partie arrière :

- la lunette arrière est composée d'une vitre en plexiglas comportant des aérations en stries laissant apparaître le bloc moteur,,
- les feux sont composés de quatre lumières rondes de même taille et sont disposés par deux de chaque côté du véhicule, séparés par une grille noire,
- la pare-chocs présente deux parties légèrement plus hautes que le reste du châssis entre lesquelles se trouve le pot d'échappement assez large,
- un aileron dont les montants sont parfaitement intégrés aux ailes du véhicule ;

Considérant que les sociétés Take Two Interactive appelantes contestent l'originalité de ce modèle de véhicule au motif que les caractéristiques revendiquées sont communes à de nombreuses voitures de sport et, pour certaines, imposées par des contraintes techniques ;

qu'elles invoquent les proportions du véhicule et la présence d'un aileron arrière, dictés par la nécessité d'améliorer l'aérodynamisme ;

Mais considérant, comme énoncé précédemment, que les éléments ainsi isolés par les appelantes ne constituent qu'une partie seulement des éléments constitutifs de l'originalité revendiquée, que pour apprécier l'originalité d'une oeuvre, il convient de prendre en considération l'ensemble de ses caractéristiques dans la combinaison choisie par son auteur et qu'en toute hypothèse, la combinaison d'éléments connus ne constitue pas, en soi, un obstacle au bénéfice de la protection accordée par le Livre I du code de la propriété intellectuelle ;

Considérant que si les sociétés Take Two Interactive invoquent, par ailleurs, l'existence d'oeuvres antérieures comportant les caractéristiques principales de la F 40 en limitant son argumentation en cause d'appel au modèle de véhicule BMW M1 qui aurait été commercialisé entre 1979 et 1981, force est de relever qu'elles laissent sans réponse l'argumentation de la société Ferrari reprise par les premiers juges selon laquelle le document qu'elles produisent en pièce F 30 et qui consiste en un extrait du site Wikipédia ne suffit pas pour donner date certaine à la divulgation du modèle de véhicule BMW M1, de sorte qu'il y a lieu de considérer que cette oeuvre est inutilement invoquée ;

Qu'il en résulte qu'à bon droit le tribunal a considéré que la combinaison particulière de l'ensemble des éléments ornementaux revendiquée par la société Ferrari ressort des choix créatifs de son auteur, qu'il porte l'empreinte de sa personnalité et que cette dernière peut valablement se prévaloir de la protection attachée aux oeuvres de l'esprit ;

Sur la protection du modèle de véhicule F 40 au titre du droit des dessins et modèles :

Considérant que le véhicule F 40 est protégé par un dépôt de modèle français sous priorité d'un dépôt italien du 12 juin 1987 enregistré sous le numéro 876977 pour désigner un modèle de voiture ;

Que l'article L 511-3 du code de la propriété intellectuelle, en sa rédaction issue de la loi du 14 juillet 1909 reprise ci-avant lui est applicable ;

Considérant que les sociétés Take Two Interactive poursuivent l'infirmité du jugement en ce qu'il a considéré que ce modèle déposé bénéficie de la protection instaurée par le Livre V du code de la propriété intellectuelle ;

Qu'aux termes d'une argumentation unique visant indifféremment le droit d'auteur et le droit des dessins et modèles, elles entendent voir juger que la BMW M1 présente les mêmes caractéristiques principales que celles revendiquées par la société Ferrari sur la F40 et qu'en regard de différences qui ne sont que mineures, 'la combinaison de caractéristiques revendiquées pour le modèle F 40 n'est ni nouvelle ni originale par rapport à la BMW M1 et ne peut, par conséquent, bénéficier d'une quelconque protection tant au titre du droit des dessins et modèles que du droit d'auteur ' ;

Qu'elles ne démontrent, toutefois, pas que le modèle déposé revendiqué ne satisfait pas aux exigences du texte sus-énoncé ; que rien ne permettant de dire que ce modèle ne se différencie pas de ses similaires et se trouve dépourvu du caractère de nouveauté tel que requis par ses dispositions, le jugement qui a considéré que ce modèle devait bénéficier de la protection du Livre V du code de la propriété intellectuelle ne saurait être infirmé ;

Sur la contrefaçon du modèle de véhicule F 40 par la véhicule 'Turismo' du jeu GTA San Andreas :

Considérant que la société Ferrari reproche au tribunal de l'avoir déboutée de son action en contrefaçon en s'attachant, comme pour le jeu GTA 4, aux différences et non point aux ressemblances existant entre les deux modèles alors qu'elles sont, selon elle, prédominantes et ce bien au delà de l'allure générale d'un coupé aux formes anguleuses ;

Qu'elle soutient que ce modèle Turismo reprend les caractéristiques essentielles de la F 40, que le fait que l'aileron de la 'Turismo' ne soit pas partie intégrante de la carrosserie de l'aile constitue une modification mineure qui ne sera vraisemblablement pas remarquée par le joueur du jeu GTA San Andréas, aux médiocres qualités graphiques, que ces ressemblances ne peuvent être fortuites et qu'ainsi que l'a relevé le tribunal, sans en tirer pourtant les conséquences qui s'imposaient, certains joueurs ont pu faire le lien entre la Ferrari et le modèle incriminé ;

Qu'elle décrit comme suit (en pages 52 à 55 de ses conclusions) les caractéristiques du véhicule 'Turismo' du jeu GTA 4 San Andreas, ajoutant incidemment diverses spécificités du modèle F 40 Competizione (importante fente sur le capot, double aileron, absence de feux mobiles, jantes en étoiles à cinq branches plus fines) en expliquant, pour en justifier, que le tribunal a jugé qu'il était tellement proche de la F 40 et ne pouvait bénéficier d'une protection particulière:

La partie avant de la Turismo :

- une carrosserie très anguleuse dont la partie située dans le prolongement des feux avant est rehaussée en s'effilant jusqu'au pare-brise et le capot comparativement plus enfoncé vers le sol,
- le capot est de forme générale rectangulaire allant du pare-brise au pare-choc,
- le 'logo Ferrari' (sic) est apposé à l'extrémité du capot, de manière centrée entre les deux feux avant,
- les feux avant sont de forme rectangulaire, parfaitement intégrés dans le châssis ; ils comprennent chacun deux lampes,
- le pare-chocs présente une grande fente d'aération rectangulaire aux angles arrondis et placés de manière centrale sur le pare-chocs, et deux fentes de taille bien plus modeste situées de part et d'autre du pare-chocs,
- le pare-brise est de forme trapézoïdale isocèle assez anguleux,

La partie latérale :

- 'les ailes de la Turismo et de la F 40 sont quasi-identiques',
- la carrosserie est délimitée en deux parties distinctes 'dedans' le prolongement du pare-chocs avant et arrière,
- une bouche d'aération qui se situe sur la partie inférieure de l'aile, juste devant la roue arrière,
- les jantes des roues sont en bâtons (ou en étoiles à la convenance terminologique des intimées) avec une fixation centrale relativement visible,
- les vitres de l'habitacle sont composées de trois vitres : une vitre triangulaire de petite taille jouxtant le pare-brise, une vitre mobile de taille bien plus conséquente au niveau de la portière, une vitre triangulaire à nouveau de petite taille et effilée vers l'arrière,

La partie arrière :

- la forme générale de l'arrière est très anguleuse et rectangulaire,
- l'aile se fixant sur les ailes du véhicule,
- la présence de stries d'aération sur la lunette arrière,
- le pot d'échappement au centre du pare-chocs,
- une grille entre les feux arrière,
- deux encoches dans les pare-chocs de part et d'autre du pot d'échappement,
- le pare-chocs arrière est particulièrement anguleux puisqu'il forme des angles droits avec le sol et les ailes de la voiture,
- le pare-chocs arrière présente deux parties légèrement plus hautes que le reste du châssis entre lesquelles se trouve le pot d'échappement, assez large ;

Considérant, ceci rappelé, que les sociétés Take Two Interactive font pertinemment valoir, ainsi qu'en a jugé le tribunal, qu'en dépit d'une forme anguleuse commune aux deux véhicules opposés mais aussi à de nombreux véhicules de sport, une partie seulement des caractéristiques revendiquées par la société Ferrari se retrouve dans le modèle Turismo incriminé et que les deux véhicules présentent des différences non négligeables, tant en leur partie frontale qu'en leurs parties latérale et arrière ;

Qu'il y a lieu d'ajouter que dans le strict cadre d'une action en contrefaçon du modèle de véhicule F 40 par le modèle de véhicule 'Turismo' du jeu GTA 4 San Andreas, la société Ferrari ne saurait se prévaloir, sous couvert de proximité, de caractéristiques éparses propres au seul modèle de véhicule F 40 Competizione dont la protection n'est, au surplus, pas recherchée en cause d'appel ;

Qu'à s'en tenir, par conséquent, aux seules caractéristiques au fondement de l'originalité du modèle F 40, il convient en effet de relever :

- s'agissant de la partie avant, que les pare-chocs ont des physionomies très différentes du fait de la forme et du positionnement des entrées d'aération, qu'il en va de même du capot, que la lentille des phares et leurs feux sont dissemblables, à l'instar de la forme de leurs pare-brise,
- qu'en ce qui concerne la partie latérale des deux véhicules, outre le fait que la découpe horizontale de la portière de la F 40 ne se retrouve pas dans le modèle incriminé, les contours des vitres présentent des formes géométriques différentes et les jantes du véhicule 'Turismo', comme justement décrit par les appelantes, ont un moyeu central pentagonal et des rayons cylindriques de proportions égales atteignant le rebord des jantes alors que les jantes de la F 40 ont un moyeu central circulaire et des rayons fuselés atteignant le rebord des jantes,
- qu'enfin et pour ce qui est de leur partie arrière, le becquet arrière du véhicule 'Turismo' n'a pas de pièce de support vertical au centre et possède deux grandes traverses non ajustables, ainsi que le soulignent les appelantes, alors que celui de la F 40 comporte une pièce de support central et possède une section haute ajustable tandis que la forme et le positionnement des feux présentent des caractéristiques différentes sur chacun des véhicules opposés ;

Qu'il suit que le défaut de reprise, dans la même combinaison, des caractéristiques essentielles de l'oeuvre, telles que précisément revendiquées dans le domaine particulier des voitures de sport, ne permet pas à la société Ferrari de soutenir que le modèle de véhicule Turismo incriminé porte atteinte à ses droits d'auteur ;

Considérant, par ailleurs et s'agissant de la protection du Livre V du code de la propriété intellectuelle, que, comme énoncé précédemment, dans un domaine marqué par de nombreux impératifs fonctionnels et techniques les modèles de véhicules se différencient par des éléments précis, parfois limités et définis avec soin ;

Qu'au cas particulier et en présence de différences notables, le modèle de véhicule Turismo, doté d'une physionomie qui lui est propre, produira sur l'observateur averti, ainsi qu'en dispose l'article L 513-5 du code de la propriété intellectuelle d'application immédiate, une impression visuelle d'ensemble différente de celle produite par le modèle du véhicule F 40 déposé par la société Ferrari ; qu'à cet égard, les quelques témoignages d'utilisateurs non identifiés extraits de sites internet produits par cette dernière pour attester d'une assimilation avérée des deux véhicules ne sont pas suffisamment probants pour retenir les faits de contrefaçon incriminés ;

Que l'ensemble de ces éléments conduit la cour à débouter la société Ferrari de son action en contrefaçon, tant au titre du droit d'auteur qu'à celui des dessins et modèles, et à confirmer le jugement entrepris ;

Sur les actes distincts de concurrence déloyale :

Considérant qu'alors que le tribunal a accueilli la demande à ce titre de la société Ferrari, laquelle invoquait à la fois le fait que les appelantes ont servilement repris les caractéristiques ornementales du modèle 360 Modena, créant de la sorte un risque de confusion dans l'esprit des joueurs, la circonstance que les signes distinctifs choisis (un logo représentant un cheval assis ou un lièvre cabré) ou le graphisme du nom 'Turismo', selon des lettres filantes, ressemblent aux logo et graphisme de la société Ferrari et encore le fait que 'Grotti Turismo' a, comme Ferrari, une consonance italienne, les sociétés Take Two Interactive appelantes et leurs distributrices poursuivent l'infirmité du jugement ;

Qu'elles font valoir qu'il n'existe aucun fait distinct de la contrefaçon ; qu'en tout état de cause, il n'existe aucun risque de confusion et, plus généralement, de référence à Ferrari, étant en particulier relevé que du fait que leurs jeux se caractérisent par leur originalité et leur caractère parodique, tout risque de confusion ou même d'association fautive se trouve exclu ; qu'est également exclu, selon elles, tout risque de parasitisme du fait du caractère accessoire et secondaire au sein du jeu des véhicules incriminés qui ne jouent aucun rôle dans la motivation d'achat des joueurs ; qu'elles mettent également en avant le caractère usuel de l'emploi de termes à consonance italienne ou du graphisme adopté ;

Considérant, ceci rappelé, que le caractère servile de la reproduction, s'il est de nature à aggraver le préjudice résultant de la contrefaçon - au demeurant non caractérisée, au cas particulier - ne constitue pas, en soi, une faute ;

Que, sur le deuxième grief invoqué, il ne saurait être contesté que le logo de la société Ferrari représentant un cheval cabré est un emblème jouissant d'une grande notoriété, qu'il est étroitement associé à cette société et que pourrait être constitutif d'une faute l'usage non autorisé de ce signe distinctif, apte à singulariser une production, qui ne peut que générer un risque de confusion ;

Que, toutefois, les logos incriminés en l'espèce, apposés sur des véhicules de sport qui ne contrefont pas les modèles F 40 et 360 Modena, ne représentent pas un cheval cabré mais un lièvre cabré et un cheval assis ;

Qu'ainsi que le démontrent les sociétés Take Two Interactive, l'emprunt par les constructeurs automobiles au domaine animalier afin d'illustrer leurs emblèmes présente, du fait de sa généralité, une certaine banalité ; qu'à cet égard, il ressort des pièces produites que la société Porsche fait figurer au centre de son emblème un cheval cabré selon le même profil que celui de la société Ferrari ; que le cheval de l'emblème de la société Ford Mustang, représenté toujours selon le même profil, est un cheval au galop ; qu'incidemment, sur le choix particulier de cet animal, les sociétés Fnac font pertinemment valoir que le cheval est un symbole évident de la puissance d'un moteur qui s'apprécie en nombre de 'chevaux' ; que la société Lamborghini a, quant à elle, pour emblème un taureau qui charge tandis que la société Alfa Romeo a opté pour une vouivre lovée ;

Que dès lors qu'il est établi que ces constructeurs ont soin d'associer un animal puissant à l'image de leur entreprise, le choix d'un lièvre dérisoire ou la position assise du cheval, dans les logos incriminés, excluent tout risque de confusion avec un constructeur de véhicules de course particulier opérant dans la vie des affaires ; que l'utilisateur du jeu ne pourra que percevoir une intention humoristique visant indifféremment l'ensemble des constructeurs de puissants véhicules ;

Que la société Ferrari n'est donc pas fondée à imputer à faute aux appelantes d'avoir fait usage de ces logos ;

Que, s'agissant du troisième agissement fautif invoqué tenant à la typographie adoptée pour faire figurer le terme 'Turismo' à l'arrière du véhicule éponyme, s'il est vrai que la barre du 'T' de 'Turismo' s'étend au dessus de l'ensemble de ce nom, à l'instar de la barre supérieure du 'F' de Ferrari, force est de relever que rien ne permet d'affirmer, comme le prétend la société Ferrari, que le graphisme choisi par les appelantes peut être à l'origine d'un risque de confusion dès lors que ces dernières démontrent que l'usage de lettres filantes par des sociétés gravitant dans le domaine des véhicules terrestres (Pirelli, Winnebago, Titan, Vanguard) est courant et que, de plus, le graphisme particulier du nom 'Turismo', en lettres minuscules italiques et filantes, se rapproche bien plus de celui adopté par la société Maserati - tant pour sa marque que pour son véhicule 'GranTurismoMCStradale' - que des lettres majuscules droites au moyen desquelles est identifiée la société Ferrari ;

Qu'aucune faute ne peut, par conséquent, être retenue de ce fait ;

Qu'enfin, s'agissant du choix du nom du constructeur Grotti dans le jeu GTA 4 qui y dispose d'une concession, si la société Ferrari se borne à soutenir que le nom Grotti, à consonance italienne, n'est pas sans rappeler la société Ferrari, c'est à juste titre que les appelantes lui opposent le fait qu'elle n'est pas le seul constructeur de voitures de sport et que les constructeurs Maserati, Lamborghini ou Alfa Romeo sont tout aussi prestigieux et connus du public que la société Ferrari ; que les sociétés Fnac font, de plus, justement valoir que le nom 'Turismo' ferait davantage penser à la marque Maserati qui a commercialisé un modèle dénommé 'Gran Turismo MC Stradale' ;

Qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments que la société Ferrari doit être déboutée de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et que le jugement doit être infirmé de ce chef ;

Sur l'atteinte à l'image de la société Ferrari :

Considérant que le tribunal, accueillant la demande de la société Ferrari qui se prévaut d'une vigilance particulière dans le choix de ses licenciés et quant à la façon dont ses droits de propriété intellectuelle sont exploités, a considéré que les modèles incriminés dans les jeux GTA 4 et GTA San Andreas se trouvent en relation avec des éléments renvoyant à des scènes de violence ou à connotation sexuelle et que le caractère parodique du jeu ne saurait exclure la faute dès lors que la présence de véhicules faisant référence à l'univers Ferrari a pour objet de procurer un avantage commercial au producteur du jeu en suscitant l'intérêt de joueurs attirés par la perspective de conduire les véhicules prestigieux de la société Ferrari ;

Considérant, ceci rappelé et compte tenu de la teneur du présent arrêt, que les sociétés Take Two Interactive et les sociétés distributrices des jeux litigieux poursuivent à juste titre l'infirmité du jugement sur ce point ;

Qu'en effet, elles font pertinemment valoir, par delà une argumentation tendant à démontrer que ces jeux s'inscrivent dans une démarche créative et parodique de la société américaine exclusive d'une volonté de dénigrement de la société Ferrari, que la marque Ferrari n'est pas utilisée dans les jeux litigieux, que les véhicules 'Turismo' incriminés - produits par un constructeur dont le nom 'Grotti' ne pourrait tout au plus avoir un sens péjoratif que pour un public connaissant l'argot anglais- ne constituent pas une contrefaçon des véhicules 360 Modena et F 40 de la société Ferrari, qu'aucun de leurs actes n'a pu être à l'origine d'un risque de confusion dans l'esprit des utilisateurs et qu'il ne peut, par conséquent, leur être reproché d'avoir dégradé l'image des produits de la société Ferrari pas plus qu'il ne peut leur être fait grief d'avoir contribué à jeter le discrédit sur ses activités ;

Que le jugement sera infirmé sur cet autre point ;

Qu'il s'en déduit que la demande de communication de documents comptables devient sans objet, à l'instar des demandes de garantie et que sera infirmé l'ensemble des mesures réparatrices prononcées; qu'il convient, par ailleurs, de faire droit à la demande des sociétés Take Two Interactive en ordonnant toutes les restitutions qui s'imposent ;

Sur les demandes complémentaires :

Considérant, sur l'article 700 du code de procédure civile, que le jugement doit être infirmé de ce chef ; que l'équité commande de condamner la société Ferrari à verser à ce titre la somme de 100.000 euros aux sociétés Take Two Interactive, celle de 10.000 euros à la société Game France, cette même somme globale de 10.000 euros aux sociétés Micromania et Micromania France, d'une part, et aux sociétés Fnac Paris et Fnac Direct, d'autre part ;

Que la société Ferrari qui succombe sera déboutée de ce dernier chef de prétentions et condamnée aux dépens de première instance et d'appel ;

PAR CES MOTIFS,

Infirme le jugement entrepris à l'exception de ses dispositions relatives à la protection des modèles de véhicules 360 Modena et F 40 par les dispositions des Livres I et V du code de la propriété intellectuelle ainsi qu'en celles relatives aux faits de contrefaçon incriminés et, statuant à nouveau ;

Déboute la société Ferrari SPA de ses demandes au titre de la concurrence déloyale et de l'atteinte à l'image de ses produits et activités ainsi qu'en toutes ses demandes subséquentes ;

Ordonne la restitution des sommes versées en vertu de l'exécution provisoire assortissant le jugement, lesquelles seront abondées d'intérêts au taux légal à compter de leur paiement ;

Condamne la société Ferrari SPA à verser, en application de l'article 700 du code de procédure civile :

- la somme globale de 100.000 euros au profit des sociétés Take Two Interactive France SAS et Take Two Interactive Software Inc.,
- la somme de 10.000 euros au profit de la société Game France SA,
- la somme globale de 10.000 euros au profit des sociétés Micromania SAS et Micromania France SA,
- la somme globale de 10.000 euros au profit des sociétés Fnac Paris SA et Fnac Direct SA ;

Condamne la société Ferrari SPA aux dépens de première instance et d'appel qui seront recouvrés conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

LE GREFFIER
LE PRESIDENT