**Annexe 19 : Décisions de justice**

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 15 novembre 2006**

**N° de pourvoi: 04-46721**

Publié au bulletin **Rejet.**

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X..., engagé le 2 juillet 1989 par la société Monier, aux droits de laquelle vient la société Comasud, employé en dernier lieu comme agent technico-commercial, a démissionné le 30 novembre 2002 ; que son contrat de travail contenait une clause de non-concurrence, lui interdisant d'exercer directement ou indirectement une activité susceptible de concurrencer la société, pendant deux ans, et dans le département ainsi que dans trois départements limitrophes et prévoyant la perception d'une indemnité spéciale à la fin de la durée de non concurrence, "égale à un dixième du salaire brut perçu au mois de janvier de la dernière année d'activité au sein de la société, durant le nombre de mois composant la période de non-concurrence" ; que contestant la validité de cette clause, il a saisi la juridiction prud'homale ;

que la cour d'appel a fait droit à sa demande en décidant que la contrepartie financière prévue au contrat qui ne s'élevait qu'à l'équivalent de 2,4 mois de salaire pour une durée d'exécution de la clause de non-concurrence de 24 mois était dérisoire, eu égard aux importantes restrictions auxquelles était soumis le salarié, disproportionnées par rapport à l'indemnité mensuelle qui devait en être la contrepartie ;

Attendu que la société Comasud fait grief à l'arrêt attaqué (Grenoble, 28 juin 2004), d'avoir déclaré illicite la clause de non-concurrence et de l'avoir condamné à verser au salarié diverses sommes, alors, selon le moyen :

1 / qu'une clause de non-concurrence est licite si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, si elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière ; que tout en constatant que la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail de M. X... prévoyait une contrepartie financière correspondant à une indemnité mensuelle égale à 1/10e du salaire brut de ce salarié, la cour d'appel, qui a cependant conclu à l'absence de contrepartie financière, prétexte pris de son caractère dérisoire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses observations au regard du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

2 / que les contreparties financières à une clause de non-concurrence, déterminées dans des accords nationaux interprofessionnels, s'appliquent de plein droit ; que la convention collective du négoce de matériaux de construction a consacré le principe de libre négociation des contreparties financières entre les employeurs et leurs salariés ; qu'en refusant d'appliquer ces dispositions de la convention collective, prétexte pris qu'elles ne fixeraient que le principe de libre négociation mais non le montant des contreparties financières, la cour d'appel a méconnu le principe de libres négociation et fixation, en violation du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

3 / qu'enfin, tout salarié doit établir l'existence d'un préjudice direct et certain causé par l'illicéité d'une clause de non-concurrence, pour défaut de contrepartie financière ; que tout en constatant que M. X... avait retrouvé rapidement un travail, ce qui induisait l'absence d'entrave apportée par l'existence de la clause de non-concurrence, et par voie de conséquence l'absence de préjudice qu'aurait causé en toute hypothèse une clause illicite, la cour d'appel, qui a cependant accordé une indemnité à M. X..., à raison d'une illicéité de la clause de non-concurrence stipulée dans son contrat de travail, n'a pas tiré les conséquences légales de ses observations au regard du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

Mais attendu qu'une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie ;

Et attendu, d'abord, que la cour d'appel qui a constaté que la contrepartie financière prévue au contrat de travail était dérisoire, a légalement justifié sa décision ;

Attendu, ensuite, que le respect par le salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier le montant ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Comasud aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau code de procédure civile, condamne la société Comasud à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quinze novembre deux mille six.

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 17 mars 2010**

**N° de pourvoi: 08-44248**

Non publié au bulletin **Rejet**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 27 juin 2008), que Mme X... a été engagée, le 15 décembre 2004, en qualité d'ingénieur d'affaires par la société Expertise informatique avec une période d'essai de six mois prévue par le contrat de travail ; que l'employeur a rompu le contrat, le 13 avril 2005 ; que, considérant que la convention collective applicable prévoyait une période d'essai de trois mois, renouvelable avec l'accord écrit du salarié, Mme X... a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger que la rupture du contrat de travail était intervenue en dehors de la période conventionnelle d'essai et pour demander le paiement de diverses sommes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que la société Expertise informatique fait grief à l'arrêt de la condamner à payer à Mme X... des sommes à titre de dommages et intérêts pour rupture abusive, et de préavis complémentaire et congés payés afférents alors, selon le moyen, que si les parties ne sauraient valablement convenir d'une période d'essai supérieure au délai maximum fixé par la convention collective régissant le contrat de travail, elles peuvent librement prévoir une durée plus courte ou égale à ce délai, qu'en l'espèce, la convention paritaire d'interprétation de la convention collective du Syntec avait, dans un avis du 25 avril 1990, déclaré que « sauf dispositions contraires prévues par voie d'accord d'entreprise, la lettre d'engagement ou le contrat de travail ne sauraient prévoir une période d'essai supérieure aux maximas fixés par les articles 7 ETAM et 7 IC, renouvellement compris », avis dont la cour d'appel avait expressément relevé qu'il en ressortait « que le contrat de travail ne saurait prévoir une période d'essai supérieure au maxima fixé par l'article 7, renouvellement inclus » ; que la convention collective prévoyant en son article 7 une durée d'essai de 3 mois pouvant être exceptionnellement prolongée d'une période de même durée, « après accord des parties » ; qu'ainsi, était opposable à la salariée la durée d'essai de 6 mois convenue entre les parties dans le cadre du contrat de travail du 14 décembre 2004 à effet au lendemain, de sorte que la rupture du contrat intervenue à l'initiative de l'employeur le 13 avril 2005 ne s'analysait pas en un licenciement ; qu'en énonçant le contraire, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées de la convention collective, ensemble l'article 1134 du code civil ;

Mais attendu qu'ayant exactement rappelé qu'aux termes de l'article 7 de la convention collective nationale des bureaux d'études techniques, sauf accord entre les parties précisé dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail, tout ingénieur ou cadre est soumis à une période d'essai de trois mois qui pourra être prolongée exceptionnellement d'une période de même durée, après accord écrit du salarié, la cour d'appel, qui a retenu à bon droit que les parties contractantes ne pouvaient stipuler dès l'origine une durée initiale d'essai supérieure à trois mois en y ajoutant la durée du renouvellement permis par la convention collective, a fait une juste application des dispositions conventionnelles ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le second moyen :

Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Expertise informatique aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société Expertise informatique à payer à Mme X... la somme de 2 500 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept mars deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Peignot et Garreau, avocat aux conseils pour la société Expertise informatique

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la SAS EXPERTISE INFORMATIQUE (l'employeur), à payer à Madame X... (la salariée), la somme de 9.000 € à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive, outre 9.739,97 € au titre du préavis complémentaire et des congés payés y afférents ;

AUX MOTIFS QUE sur la rupture du contrat de travail, la SAS EXPERTISE INFORMATIQUE a mis fin à la relation contractuelle par lettre recommandée reçue par la salariée le 14 avril 2005 ; qu'il elle affirme que cette rupture est intervenue pendant la période contractuelle d'essai de 6 mois ; que Mademoiselle X... répond que son employeur a méconnu les dispositions de l'article 7 de la convention collective Syntec qui prévoient une période d'essai de 3 mois, renouvelable avec l'accord du salarié ; qu'ainsi, son contrat de travail a été rompu en dehors de la période conventionnelle d'essai ; que l'article 5 du contrat de travail prévoit une période d'essai de 6 mois à compter de la date d'entrée effective dans la société ; que l'article 7 de la convention collective Syntec prévoit que « sauf accord entre les parties précisé dans la lettre d'engagement ou le contrat de travail, tout ingénieur ou cadre est soumis à une période d'essai de 3 mois qui pourra être prolongée exceptionnellement d'une période de même durée, après accord écrit du salarié… » ; que, même si la Commission paritaire d'interprétation de cette convention a rendu un avis, le 25 avril 1990, dont il ressort que le contrat de travail ne saurait prévoir une période d'essai supérieure au maxima fixé par l'article 7, renouvellement inclus, la durée initiale de la période d'essai fixée par les parties dans le contrat de travail ne pouvait excéder celle prévue par la convention collective et les parties ne pouvaient stipuler dès l'origine une durée supérieure en y ajoutant la durée du renouvellement éventuellement permis par la convention collective ;qu'ainsi l'employeur a mis fin à la relation contractuelle le 13 avril 2005, alors que la période d'essai était achevée ; qu'il y a lieu d'allouer à la salariée la somme de 9.000 € à titre de dommages-intérêts pour rupture abusive ;

ET QUE la salariée peut également prétendre au paiement de la somme de 9.739,97 € au titre du préavis complémentaire et des congés payés y afférents ;

ALORS QUE si les parties ne sauraient valablement convenir d'une période d'essai supérieure au délai maximum fixé par la convention collective régissant le contrat de travail, elles peuvent librement prévoir une durée plus courte ou égale à ce délai ; qu'en l'espèce, la Convention paritaire d'interprétation de la convention collective du Syntec avait, dans un avis du 25 avril 1990, déclaré que « sauf dispositions contraires prévues par voie d'accord d'entreprise, la lettre d'engagement ou le contrat de travail ne sauraient prévoir une période d'essai supérieure aux maximas fixés par les articles 7 ETAM et 7 IC, renouvellement compris », avis dont la Cour d'appel avait expressément relevé qu'il en ressortait « que le contrat de travail ne saurait prévoir une période d'essai supérieure au maxima fixé par l'article 7, renouvellement inclus » ; que la convention collective prévoyant en son article 7 une durée d'essai de 3 mois pouvant être exceptionnellement prolongée d'une période de même durée, « après accord des parties » ; qu'ainsi, était opposable à la salariée la durée d'essai de 6 mois convenue entre les parties dans le cadre du contrat de travail du 14 décembre 2004 à effet au lendemain, de sorte que la rupture du contrat intervenue à l'initiative de l'employeur le 13 avril 2005 ne s'analysait pas en un licenciement ; qu'en énonçant le contraire, la cour d'appel a méconnu les dispositions susvisées de la convention collective, ensemble l'article 1134 du Code civil.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'avoir condamné la SAS EXPERTISE INFORMATIQUE (l'employeur) à payer à Mademoiselle X... (la salariée) la somme de 6.000 € à titre de dommages-intérêts pour la clause de non-concurrence ;

AUX MOTIFS QUE Mademoiselle X... demande des dommages et intérêts au motif que la clause de non-concurrence insérée dans son contrat de travail n'était assortie d'aucune contrepartie financière ; que la SAS EXPERTISE INFORMATIQUE répond que cette clause n'avait pas pour effet d'interdire à la salariée une quelconque activité professionnelle à l'issue de la rupture du contrat de travail, mais visait à préciser son obligation de loyauté pendant l'exécution du contrat de travail ; qu'elle ajoute que cette obligation, qui ne constituait pas une clause de non-concurrence, ne devait donc pas être assortie d'une contrepartie financière ; que le contrat mentionne, en son article 1, les obligations qui incombaient à la salariée dans le cadre de l'exercice de ses fonctions, à savoir, notamment, l'assiduité au travail, l'observation des directives, le respect du secret professionnel, l'obligation de neutralité et de discrétion ; qu'il comprend également, en son article 6, une clause intitulée « clause de non-concurrence » : « Les clients d'Expertise Informatique pour lesquels vous êtes appelé à travailler à titre permanent ou occasionnel sont des clients de la société. Les fonctions qui vous sont confiées vous font un devoir et une obligation de ne jamais tenter de les détourner à votre profit ou au profit d'un tiers quelconque » ; que cette clause, qui est insérée immédiatement après l'article 5 qui prévoit, dans ses trois derniers paragraphes, la résiliation du contrat par l'une ou l'autre des parties après la période d'essai, la durée et la mise en oeuvre du préavis, et le congédiement pour faute grave, ne peut s'analyser que comme une véritable clause de non-concurrence devant produire ses effets après la rupture du contrat de travail et non pas comme une simple obligation de loyauté à laquelle la salariée n'aurait été tenue que pendant l'exécution de son contrat de travail ;

ET QU'une clause de non-concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ; qu'en l'espèce, cette clause n'était assortie d'aucune contrepartie financière, alors qu'elle était étendue à tous les clients de la société, sans être limitée dans le temps et dans l'espace et qu'elle portait ainsi atteinte de manière anormale à la liberté du travail de la salariée ; qu'il y a lieu de prononcer la nullité de cette clause et d'allouer à la salariée la somme de 6.000 € à titre de dommages et intérêts pour la clause de non-concurrence ;

ALORS QUE la clause intitulée « de non-concurrence » aux termes de laquelle le salarié est tenu de ne pas démarcher, pour son propre compte ou celui d'un tiers, la clientèle de son employeur, constitue le rappel explicite de loyauté pesant sur le salarié et, faute de disposer pour la période post-contractuelle, ne saurait être frappée de nullité comme ne renfermant pas de contrepartie financière ; qu'en déclarant le contraire, motif pris non de son contenu mais de son emplacement dans le contrat de travail, la Cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil, ensemble l'article L 1221-1 du Code du travail.

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du mercredi 18 janvier 2012**

**N° de pourvoi: 10-14974**

Non publié au bulletin **Cassation partielle**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Vu les articles 2048 et 2049 du code civil ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé au mois de septembre 2004 par la société Les Pierres de Frontenac, nouvellement LPF TP, en qualité de directeur d'exploitation, a démissionné le 29 septembre 2005 ; qu'après avoir signé, le 29 novembre 2005, une transaction concernant les conséquences de sa démission, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes au titre de la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail ;

Attendu que pour rejeter la demande du salarié, l'arrêt retient que la transaction conclue le 29 novembre 2005 vise également la rupture du contrat de travail, et règle, en réalité, le sort dudit contrat dans son intégralité ;

Attendu, cependant, que les clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, sauf disposition expresse contraire, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'un licenciement ;

Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le protocole transactionnel ne comportait aucune disposition emportant expressément renonciation à la clause de non-concurrence, ce dont il résultait que cette clause n'entrait pas dans l'objet de la transaction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande au titre de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 26 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;

Condamne la société LPF TP aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société LPF TP à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par Me Le Prado, avocat de M. X....

Il est fait grief à l'arrêt attaqué :

D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande en paiement de diverses sommes au titre de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail et de dommages et intérêts ;

AUX MOTIFS QUE « pour la clarté de l'analyse, le protocole en question est reproduit ci-après « in extenso » : « protocole transactionnel entre les soussignés : la société LES PIERRES DE FRONTENAC, société anonyme immatriculée au registre du commerce de Libourne sous le numéro... dont le siège social est situé à LUGAIGNAC (33420) représentée par M. Guy Y... agissant en qualité de Président directeur général, d'une part, et M. Gilles X... demeurant ...à 33370 Pompignac, d'autre part, les parties après avoir rappelé, que suivant contrat en date du 4 septembre 2002, la société LES PIERRES DE FRONTENAC a engagé à compter du 4 septembre 2002 M. Gilles X... pour une durée indéterminée, en qualité de directeur d'exploitation, position B, 2ème échelon, catégorie II coefficient 120 à temps complet ; que par courrier en date du 29 septembre 2005, M. Gilles X... a adressé à M. le Président directeur général de la société LPF sa démission avec préavis de trois mois à compter de sa réception ; que la société a réceptionné ledit courrier le 3 octobre 2005 de telle sorte que le préavis devait prendre fin le 3 janvier 2006 ; qu'ultérieurement, par courrier du 2 novembre 2005, M. X... a demandé à être dispensé de l'exécution dudit préavis tout en percevant néanmoins son salaire. Il a également demandé à être autorisé à prendre immédiatement les quinze jours de congés payés qui lui restait à prendre ; ces congés payés devant lui être réglés par la caisse ; que la société lui a indiqué être d'accord pour le dispenser de l'exécution de son préavis mais sans règlement ; se sont rapprochées et après concessions réciproques ; sont convenus d'en terminer comme suit : 1- M. X... prendra quinze jours de congés payés qui lui reste à prendre du 7 novembre 2005 au 28 novembre 2005 ; il quittera définitivement l'entreprise le 28 novembre 2005 date à laquelle lui seront remis son certificat de travail, son solde de salaire et tous les documents afférents à " la rupture du contrat ", 2- La société LPF accepte de lui verser à titre global et forfaitaire la somme de 6. 150 € nette (six mille cent cinquante euros), ce que M. X... accepte. Moyennant l'encaissement de cette somme, il reconnaît expressément avoir été intégralement rempli de ses droits découlant « tant de l'exécution que la rupture du contrat de travail ». 3- Les parties reconnaissent au présent accord, force de chose jugée en dernier ressort conformément aux dispositions de l'article 2044 et suivants du Code civil. II apparaît exact que dans sa formulation lapidaire cet accord peut donner l'impression qu'il n'a pas réglé l'intégralité du litige opposant les parties ; ceci étant, comme l'a relevé le premier juge, il comporte des concessions réciproques et sur le périmètre de cet accord force est de relever qu'il vise non seulement l'historique des faits mais se réfère expressément au contrat qui lie les parties et qui porte sur l'étendue de leurs engagements respectifs, ainsi que sur la rupture dudit contrat. Dès lors, par son expression et le constat de la commune intention des parties, cette transaction règle en réalité le sort du contrat de travail en son intégralité (article 2049 du Code civil) ; il n'y a donc lieu de privilégier une clause parmi d'autres, puisque c'est leur intégralité qui est visée à 3 reprises dans cet accord » ;

ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « en droit les articles 2044, 2048, 2049 et 2052 du Code civil disposent : « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit ». « Les transactions se renferment sur leur objet. La renonciation qui y est faite à tous droits actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ». « Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties ont manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé » ; « Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion, en l'espèce, l'objet de la transaction est de prévenir une contestation éventuelle à naître ; que les termes de la transaction sont : 1) le départ anticipé de M. Gilles X.... Ce qui constitue une concession de la part de l'entreprise 2) L'acceptation par M. Gilles X... d'une somme forfaitaire, en plus des sommes qui lui étaient dues et qui lui ont été réglées, cette somme ne peut qu'être considérée comme une concession de M. Gilles X... sur le seul litige qui pourrait naître, la prime de non concurrence. Le Conseil reconnaît la validité de la transaction » ;

ALORS QUE les clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, sauf disposition expresse contraire, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'une démission ; que notamment, une transaction ayant pour objet de trancher définitivement les litiges relatifs à l'exécution et à la rupture du contrat de travail n'inclut les litiges relatifs à une clause de non concurrence qu'à condition de prévoir une renonciation expresse à celle-ci ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de la Cour d'appel que la transaction ne faisait mention ni de l'existence d'une clause de non-concurrence, ni d'une intention de l'employeur de renoncer à une telle clause ou de celle du salarié de renoncer à sa contrepartie financière ; qu'en rejetant néanmoins les demandes du salarié à cet égard, la Cour d'appel a violé les articles 2048 et 2049 du Code civil ;

ALORS QUE subsidiairement, le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 définissait le litige qu'il avait vocation à trancher dans les termes suivants : « par courrier du 2 novembre 2005, Monsieur X... a demandé à être dispensé de l'exécution du préavis tout en percevant néanmoins son salaire ; que la société lui a indiqué être d'accord pour le dispenser de l'exécution de son préavis mais sans règlement » ; qu'il résultait donc clairement du protocole transactionnel que le litige tranché par la transaction résidait dans la question de l'exécution du préavis ; que toutefois, pour rejeter les demandes du salarié résultant de l'application de la clause de non concurrence qui liaient les parties, la Cour d'appel a énoncé que l'objet de la transaction était de prévenir une contestation éventuelle à naître, et que la somme forfaitaire versée au salariée ne pouvait qu'être considérée comme une concession de Monsieur X... sur le seul litige qui pourrait naître, la prime de non concurrence ; qu'en retenant ainsi que la transaction ne pouvait trancher que le litige relatif à la clause de non concurrence, la Cour d'appel a dénaturé le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 et a violé en conséquence l'article 1134 du Code civil ;

ALORS QUE, tout aussi subsidiairement, le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 stipulait en des termes clairs et précis que « la société LPF accepte de verser (au salarié) à titre global et forfaitaire la somme de 6. 150 € nette, ce que Monsieur X... accepte » ; que pour rejeter les demandes du salarié tendant à obtenir une compensation financière de son obligation de non concurrence, imposée par le contrat de travail et à l'indemnisation de l'inexécution de l'obligation de l'employeur à cet égard, la Cour d'appel a énoncé que la transaction prévoyait : « l'acceptation par Monsieur Gilles X... d'une somme forfaitaire en plus des sommes qui lui étaient dues et qui lui ont été réglées » ; qu'en retenant que la somme forfaitaire prévue par la transaction devait s'ajouter à celles qui lui étaient dues et qui lui avaient été réglées, sans que la transaction ne prévoit un tel cumul, la Cour d'appel a dénaturé la transaction du 29 novembre 2005 et a violé en conséquence l'article 1134 du Code civil.

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 10 juillet 2002**

**N° de pourvoi: 99-43334 99-43336**

Publié au bulletin

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l’arrêt suivant :

Vu leur connexité, joint les pourvois n° X 99-43.334, Y 99-43.335 et Z 99-43.336 ;

Sur le moyen relevé d’office, pris de la violation du principe fondamental de libre exercice d’une activité professionnelle, ensemble l’article L. 120-2 du Code du travail, après avis donné aux parties conformément à l’article 1015 du nouveau Code de proc édure civile :

Attendu qu’une clause de non-concurrence n’est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l’entreprise, limitée dans le temps et dans l’espace, qu’elle tient compte des spécificités de l’emploi du salarié et comporte l’ obligation pour l’employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives ;

Attendu que MM. X... et Y... et Mme Z..., salariés du groupe Heppner transitaire, commissionnaire en douanes, ont été repris par la société MSAS cargo international, cessionnaire d’éléments du fonds de commerce, à effet du 1er mars 1991 ; que de nouveaux contrats de travail ont été conclus comprenant une clause de non-concurrence ; que les salariés ont démissionné respectivement le 21 février 1994, le 16 mars 1994 et le 24 janvier 1994 ; qu’ils ont été engagés par la société concurrente Office maritime monégasque ; que la société MSAS cargo international a saisi le conseil de prud’hommes en paiement des pénalités stipulées aux contrats ;

Attendu que, pour condamner les salariés à payer à la société une indemnité pour infraction à la clause contractuelle de non-concurrence, la cour d’appel énonce que la clause portant interdiction d’exploitation directe ou indirecte d’une activité concurrentielle à celle de l’employeur emporte interdiction pour le salarié d’accepter un emploi similaire dans une entreprise concurrente, non créée par lui ;

Qu’en statuant ainsi, alors qu’il résulte de ses constatations que la clause contractuelle de non-concurrence ne comporte pas l’obligation pour l’employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ce dont il résulte qu’elle était nulle, la cour d ‘appel a violé le principe ci-dessus énoncé et le texte susvisé ;

Et attendu qu’il y a lieu de faire application de l’article 627-1 du nouveau Code de procédure civile, la cassation encourue n’impliquant pas qu’il soit à nouveau statué au fond du chef de la violation de la clause de non-concurrence ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes leurs dispositions, les arrêts rendus le 4 mars 1999, entre les parties, par la cour d’appel d’Aix-en-Provence ;

DIT n’y avoir lieu à renvoi ;

DEBOUTE la société MSAS cargo international de ses demandes et dit qu’elle devra restituer les sommes perçues en exécution des arrêts cassés, avec intérêt de droit à compter de la notification du présent arrêt ;

La condamne aux dépens ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de Cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite des arrêts cassés ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix juillet deux mille deux.

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du jeudi 28 avril 1994**

**N° de pourvoi: 91-42180**

Publié au bulletin **Rejet.**

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 26 février 1991), que Mlle X..., engagée par la société Fermiers réunis comme assistante ingénieur produit, par contrat à durée indéterminée du 14 octobre 1985 prévoyant une clause de non-concurrence, a démissionné le 5 décembre 1988 et, à la cessation de ses fonctions, est entrée au service de la société Est-Lait ; que l'ancien employeur, estimant qu'elle avait violé la clause de non-concurrence, a engagé à son encontre une action prud'homale afin d'obtenir la cessation de la nouvelle activité et le paiement de diverses indemnités ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt d'avoir déclaré nulle la clause de non-concurrence prévue par le contrat de travail de Mlle X... et d'avoir en conséquence débouté la société de ses demandes fondées sur la violation de cette clause par la salariée, alors, que, selon le moyen, d'une part, la clause de non-concurrence insérée au contrat de travail de Mlle X... devait recevoir application dans les limites précisées par l'employeur lors de la démission de la salariée, c'est-à-dire limitée au territoire français métropolitain pour 2 années et ne portant que sur un seul produit, le Brie, et qu'en annulant cette clause tout en constatant " qu'il n'est pas contesté qu'à la cessation de ses fonctions le 25 février 1989, Mlle X... a été engagée par la société Est-Lait, autre entreprise de produits laitiers fabriquant du fromage de Brie ", ce dont il résultait que la salariée avait violé la clause au moins dans la mesure où elle était licite, la cour d'appel a violé l'article 1134 du Code civil ; alors que, d'autre part, il résulte de l'article 7, paragraphe C, du contrat de travail que le champ d'interdiction était limité aux entreprises réalisant... " la fabrication ou la vente des produits similaires à ceux des produits étudiés et mis au point, fabriqués ou commercialisés par la société, tant à la date de signature du présent contrat qu'au cours de sa durée et dont Mlle X... aura été amenée à s'occuper sur quelque plan que ce soit au cours des 5 dernières années de sa collaboration avec la société ", ce dont il s'évince que l'interdiction portait sur les seuls produits dont la salariée avait eu à s'occuper et qui, même illimitée dans l'espace, ne l'empêchait pas de retrouver un emploi conforme à sa qualification professionnelle dans l'industrie laitière, et qu'en omettant de prendre en considération la dernière partie du paragraphe C de l'article 7, la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis en violation de l'article 1134 du Code civil ; alors qu'enfin, il résulte des termes clairs et précis de l'article 7, paragraphe B, que l'interdiction était limitée à 2 ans, et qu'en déduisant du paragraphe H de cet article, " au terme de 2 années d'application de la clause, la société aura toujours la faculté de libérer l'intéressée de ses obligations, à tout moment, mais en respectant un préavis de 6 mois ", la faculté pour l'employeur de maintenir sans limitation l'interdiction, alors que cette disposition n'aurait pu avoir d'effet que dans la mesure où la durée de l'interdiction fixée par le paragraphe B aurait été supérieure à 2 ans et qu'en tout état de cause, elle ne permettait pas à l'employeur de proroger l'interdiction au-delà de la durée prévue de 2 ans, la cour d'appel a de nouveau violé l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu qu'ayant relevé que l'employeur se réservait, à son seul gré, la faculté d'étendre la portée de la clause de non-concurrence dans l'espace et dans le temps, la cour d'appel a pu décider que ladite clause était nulle ;

Que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 20 novembre 2013   
N° de pourvoi: 12-20074**Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :  
  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Mips France en qualité d'ingénieur commercial selon contrat du 14 avril 2003 comportant une clause de non-concurrence qui lui faisait interdiction de travailler en cette qualité pour une entreprise concurrente pendant une durée d'un an ; que le 7 septembre 2009, il a démissionné ; que le 17 septembre 2009, l'employeur a rappelé au salarié son obligation de non-concurrence ; que l'intéressé, dispensé de son préavis à compter du 23 octobre 2009, a été engagé le 2 novembre 2009 en qualité de directeur France par la société Vision4Health, concurrente de la société Mips France ; qu'après avoir informé le salarié le 5 novembre 2009 de la « suspension » du paiement de l'indemnité contractuelle en raison de l'inexécution de ses obligations, la société Mips France a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir, notamment, le paiement d'une indemnité pour violation de la clause de non-concurrence ; que le salarié a formé des demandes reconventionnelles ;  
  
Sur le premier moyen :  
  
Attendu que le salarié fait grief à l'arrêt de le condamner à payer à l'employeur une somme à titre de dommages-intérêts pour violation de la clause de non-concurrence, alors, selon le moyen :  
  
1°/ qu'une clause de non-concurrence qui apporte une restriction au principe de la liberté du travail est d'interprétation stricte et ne peut être étendue au-delà de ses prévisions ; qu'ayant relevé que la clause de nonconcurrence litigieuse interdisait à M. X... de travailler en qualité d'ingénieur commercial pour une entreprise concurrente et en jugeant pourtant que M. X... avait violé cette clause en acceptant la fonction de directeur au sein de la société Vision4Health, au motif que ces deux fonctions avaient en commun un « caractère commercial », la cour d'appel qui, en assimilant la fonction interdite d'ingénieur commercial à celle de directeur, a procédé à une interprétation très élargie de la fonction interdite d'ingénieur commercial et partant de la clause de non-concurrence, a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;  
  
2°/ que la clause de non-concurrence doit laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle conforme à sa formation et à son expérience professionnelle et lui permettre de conserver son niveau de rémunération ; que M. X... a fait valoir qu'il avait acquis une importante expertise au sein du secteur particulier des progiciels servant aux automates de diagnostic en biologie médicale au cours des cinq années précédant son embauche au sein de la société Mips France ce qui avait conditionné son recrutement et sa réussite professionnelle dans ce secteur qu'il connaissait particulièrement ; qu'en considérant que sa formation et son expérience ne limitaient pas au secteur des logiciels et de l'informatique à destination des laboratoires médicaux du fait qu'il détenait des diplômes en biologie et en informatique sans s'expliquer sur sa forte expérience exclusivement dans le domaine très pointu de l'informatique appliquée à la biologie qui ne lui permettait de faire valoir ses talents et de maintenir son niveau de rémunération que dans ce domaine très pointu, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;  
  
3°/ que le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence dès lors que l'employeur ne lui verse pas la contrepartie financière prévue par le contrat dès son départ effectif de l'entreprise ; qu'ayant constaté que M. X... qui avait quitté la société Mips France le 23 octobre 2009 -date à laquelle il a été dispensé d'effectuer son préavis et s'est donc trouvé soumis à l'interdiction de concurrence-, n'avait toujours pas reçu l'indemnité qui lui était due le 31 octobre 2009, ce dont il ressort qu'il était libéré dès cette date de cette interdiction en raison de l'inexécution par la société Mips France de son obligation, et en décidant le contraire au motif inopérant qu'il ne s'agirait pas d'un manquement d'une gravité suffisante, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, l'article L. 1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;  
  
4°/ que seul le préjudice invoqué par celui qui s'en prévaut peut donner lieu à réparation ; que le juge ne peut, sans méconnaître les termes du litige, indemniser un préjudice qui ne lui pas été demandé de réparer ; qu'en l'espèce, la société Mips France a sollicité le paiement d'une somme de 235 599 euros à titre de violation de la clause de non-concurrence correspondant à la perte du contrat Centre hospitalier de Guéret (223 525 euros), à l'indemnité compensatrice de préavis (10 976 euros) et aux congés payés y afférents (1 097 euros) ; que la société Mips France ne s'est prévalu d'aucun autre préjudice ; qu'ayant écarté toute faute de M. X... à l'origine de ces préjudices en retenant que « la société Mips France n'est pas fondée à demander la restitution des sommes versées au titre du préavis » et qu'« il n'est pas démontré que l'attribution du marché à la société Vision4Health soit le résultat des prospections initiales de M. X..., » et que « pas plus la société Mips France ne démontre que c'est par la faute du salarié qu'elle n'a pas répondu à cet appel d'offres », et en condamnant cependant M. X... au motif que « le manquement de M. X... à la clause de non-concurrence a causé nécessairement un préjudice à l'entreprise, qui, au regard du chiffre d'affaires apporté par celui-ci, sera réparé par l'allocation d'une somme de 120 000 euros », c'est-à-dire au titre de la réparation d'un préjudice que la société Mips France n'a jamais allégué, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;  
  
5°/ que de plus et en tout état de cause la violation de la clause de non-concurrence par le salarié ne cause pas nécessairement un préjudice à l'employeur ; qu'il appartient à ce dernier de justifier de l'existence et de l'étendue de ce préjudice lequel ne peut être constitué que d'un manque à gagner ou d'une perte subie après la rupture du contrat en lien avec le non-respect de cette clause ; qu'en jugeant le contraire et en considérant que la société Mips France aurait subi un préjudice « au regard du chiffre d'affaires apporté par M. X... », c'est-à-dire en fonction de la performance réalisée par l'exposant au cours de l'exécution de son contrat, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé le préjudice qu'aurait subi la société Mips France après la rupture du contrat du fait de l'interdiction de concurrence, a violé l'article 1147 du code civil ;  
  
Mais attendu, d'abord, que la cour d'appel qui a examiné les nouvelles fonctions exercées par l'intéressé, sans s'arrêter à leur dénomination ni étendre le champ d'application de la clause au-delà de ses prévisions, a relevé qu'elles étaient de même nature et correspondaient à celles exercées par le salarié à titre d'ingénieur commercial ; qu'ayant par ailleurs retenu que le salarié disposant d'une expérience professionnelle et d'une formation qui ne le limitaient pas au secteur de l'informatique des laboratoires médicaux, elle a pu déduire de ses constatations que la clause n'avait pas pour effet d'empêcher le salarié d'exercer une activité conforme à sa formation et à son expérience ;  
  
Attendu, ensuite, que la cour d'appel, qui a constaté qu'il ne s'était écoulé que quelques jours entre le départ du salarié de l'entreprise, à la suite de la dispense d'exécution du préavis, et la décision de l'employeur de ne pas verser la contrepartie financière, a pu en déduire que ce délai ne suffisait pas à libérer le salarié de son obligation, qu'il avait aussitôt méconnue en passant au service d'une entreprise concurrente ;  
  
Attendu, enfin, que sous le couvert de méconnaissance de l'objet du litige et violation de la loi, le moyen en ses deux dernières branches, ne tend qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine du préjudice subi par l'employeur ;  
  
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;  
  
Sur les deuxième, quatrième et cinquième moyens :  
  
Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ces moyens qui ne sont pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;  
  
Mais sur le troisième moyen :  
  
Vu l'article 455 du code de procédure civile ;  
  
Attendu que pour rejeter la demande du salarié en paiement d'indemnités au titre des temps de déplacement, l'arrêt retient que selon l'article L. 212-4 du code du travail, devenu L. 3121-4, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif et n'a pas à être indemnisé ;   
  
Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel qui n'a pas répondu aux conclusions du salarié qui soutenait que ce temps de déplacement dépassait le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;  
  
PAR CES MOTIFS :  
  
CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande du salarié en paiement d'indemnités au titre des temps de déplacement, l'arrêt rendu le 28 mars 2012, entre les parties, par la cour d'appel de Lyon ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Lyon, autrement composée ;  
  
Laisse à chaque partie la charge de ses propres dépens ;  
  
Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;  
  
Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;  
  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du vingt novembre deux mille treize.

**MOYENS ANNEXES au présent arrêt**  
  
Moyens produits par la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat aux Conseils, pour M. X...   
  
PREMIER MOYEN DE CASSATION  
  
Il est fait grief à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR condamné M. X... à payer à la société Mips France la somme de 120.000 € à titre de dommages et intérêts pour violation de la clause de non-concurrence ;  
  
AUX MOTIFS QU'il est acquis que M. X... a été engagé dès le 2 novembre 2009 par la SAS Vision4 Health en qualité de «directeur France » et qu'il a représenté cette société Mips France étant mentionné par erreur dès le 4 novembre 2009 au salon des Journées Internationales de Biologie au CNIT à PARIS, en tenant son stand et en distribuant des cartes de visite mentionnant sa qualité ainsi que des brochures de présentation des produits de l'entreprise ; qu'il n'est pas contesté que la société Vision4Health est une entreprise directement concurrente de la société Mips France ; que le démarchage de la clientèle attesté par l'activité déployée au salon des Journées Internationales de Biologie démontre suffisamment que les fonctions de « Directeur » étaient des fonctions commerciales étant relevé que M. X... ne fournit aucun document de nature à démentir cette analyse € ; que la clause de non-concurrence, prévue par l'article 12 du contrat de travail, est ainsi libellée : « Monsieur X... s'engage donc à ne pas travailler en qualité d'ingénieur commercial pour une entreprise concurrente et à ne pas créer directement ou indirectement, par personne interposée d'entreprise ayant des activités concurrentes ou similaires à la Société MIPS. Cet engagement est limité au territoire français métropolitain et étendu aux Départements et Territoires d'Outre- Mer. La durée de cet engagement de non concurrence est limitée à une année à compter de la rupture du contrat de travail » ; que M. X... invoque le principe d'interprétation stricte des clauses de non concurrence et soutient que, seule la fonction d'ingénieur commercial lui étant interdite, il n'a pas violé la clause en cause en acceptant un autre emploi au sein d'une société concurrente ; qu'il résulte de l'annexe au contrat de travail du 30 septembre 2005 que ses missions en qualité de responsable des ventes étaient les suivantes : l'organisation d'une force commerciale en France, la recherche de prospects en France, la réponse aux cahiers des charges, l'introduction de nouveaux produits en France et la définition des objectifs commerciaux de l'équipe commerciale et qu'au- delà de la nouvelle dénomination de son emploi, il conservait des fonctions d'ingénieur commercial auxquelles s'ajoutait la responsabilité de la force de vente ; que M. X... reconnaît d'autre part dans ses écritures que, jusqu'au mois de novembre 2005, l'équipe commerciale était composée de deux personnes, une commerciale ayant un secteur géographique limité et lui-même dont le secteur couvrait le reste de la France ; qu'ensuite, il avait été le seul commercial de l'entreprise jusqu'en mars 2006, date à laquelle un deuxième commercial avait été recruté ; que l'équipe s'était étoffée d'un troisième commercial à compter du mois d'octobre 2007, ce qui confirme que sa promotion en qualité de responsable des ventes n'a pas modifié fondamentalement les fonctions exercées et qu'il avait conservé des fonctions d'ingénierie commerciale faisant de lui, ainsi que l'affirme l'employeur, l'interface privilégiée et visible de la clientèle Mips France ; qu'il en résulte qu'en prenant des fonctions à caractère commercial au sein de la société Vision4Health, M. X... a violé la clause de non concurrence ; € ; que M. X... se prétend fondé à opposer l'exception d'inexécution au motif €qu'il n'a pas payé la contrepartie financière de la clause de non concurrence ; € ; qu'il ne saurait se déduire de l'abstention de l'employeur de payer la contrepartie financière de la clause de non concurrence dès le 31 octobre, alors que le salarié avait quitté l'entreprise le 23, la volonté de le libérer de son obligation de non concurrence ; que pas plus, cette abstention de quelques jours ne constitue un manquement d'une gravité suffisante pour autoriser le salarié à se considérer comme délié ou dispensé de son obligation ; € que M. X... fait valoir encore que l'étendue géographique de la clause de non-concurrence lui interdit de travailler, sauf à s'expatrier, dans le secteur dans lequel il a été formé ; que son curriculum-vitae fait apparaître qu'il est titulaire d'un DUT en analyses biologiques et biochimiques et d'une licence en informatique maintenance et commerce en biologie et qu'il a été attaché commercial médico-pharmaceutique en 1998 et ingénieur commercial gaz du sang de 1999 à 2000 ce dont il résulte que sa formation et son expérience ne le limitent pas au secteur des logiciels et de l'informatique à destination des laboratoires médicaux ; qu'il convient en conséquence de dire que la clause de non concurrence est valable ; que la société Mips France réclame à titre de dommages et intérêts pour violation de la clause de non concurrence la somme de 235.599,47 € constituée une part de la partie dispensée du préavis (du 23 octobre au 7 décembre 2009) et d'autre part de la valeur du marché du CH de GUERET attribué à la société Vision 4health pour un montant de 223.525,70 € ; que la société Mips France n'est pas fondée à demander la restitution des sommes versées au titre du préavis en l'absence de notification au salarié de la rupture du préavis pour faute grave ; que s'il est établi que le CH de GUERET faisait partie des clients prospectés par M. X... pour le compte de la société Mips France au cours de l'année 2009 et que celui-ci a été informé à la veille de son départ de l'entreprise que la date butoir de réponse à l'appel d'offre de ce client était fixée au 9 décembre 2009, il n'est pas démontré que l'attribution du marché à la société Vision4health soit le résultat des prospections initiales de M X... ; que pas plus la société Mips France ne démontre que c'est par la faute du salarié qu'elle n'a pas répondu à cet appel d'offres ; que néanmoins, le manquement de M X... à la clause de non concurrence a causé nécessairement un préjudice à l'entreprise qui, au regard du chiffre d'affaires apporté par celui-ci, sera réparé par l'allocation d'une somme de 120.000 € ;  
  
1°- ALORS QU'une clause de non-concurrence qui apporte une restriction au principe de la liberté du travail est d'interprétation stricte et ne peut être étendue au-delà de ses prévisions ; qu'ayant relevé que la clause de nonconcurrence litigieuse interdisait à M. X... de travailler en qualité d'ingénieur commercial pour une entreprise concurrente et en jugeant pourtant que M. X... avait violé cette clause en acceptant la fonction de directeur au sein de la société Vision4Health, au motif que ces deux fonctions avaient en commun un « caractère commercial », la Cour d'appel qui, en assimilant la fonction interdite d'ingénieur commercial à celle de directeur, a procédé à une interprétation très élargie de la fonction interdite d'ingénieur commercial et partant de la clause de non-concurrence, a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, l'article L.1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;  
  
2°- ALORS QUE la clause de non-concurrence doit laisser au salarié la possibilité d'exercer normalement son activité professionnelle conforme à sa formation et à son expérience professionnelle et lui permettre de conserver son niveau de rémunération ; que M. X... a fait valoir qu'il avait acquis une importante expertise au sein du secteur particulier des progiciels servant aux automates de diagnostic en biologie médicale au cours des cinq années précédant son embauche au sein de la société Mips France ce qui avait conditionné son recrutement et sa réussite professionnelle dans ce secteur qu'il connaissait particulièrement ; qu'en considérant que sa formation et son expérience ne limitaient pas au secteur des logiciels et de l'informatique à destination des laboratoires médicaux du fait qu'il détenait des diplômes en biologie et en informatique sans s'expliquer sur sa forte expérience exclusivement dans le domaine très pointu de l'informatique appliquée à la biologie qui ne lui permettait de faire valoir ses talents et de maintenir son niveau de rémunération que dans ce domaine très pointu, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L.1221-1 du Code du travail et l'article 1134 du Code civil ;  
  
3° ALORS QUE le salarié est libéré de son obligation de non-concurrence dès lors que l'employeur ne lui verse pas la contrepartie financière prévue par le contrat dès son départ effectif de l'entreprise ; qu'ayant constaté que M. X... qui avait quitté la société Mips France le 23 octobre 2009 - date à laquelle il a été dispensé d'effectuer son préavis et s'est donc trouvé soumis à l'interdiction de concurrence-, n'avait toujours pas reçu l'indemnité qui lui était due le 31 octobre 2009, ce dont il ressort qu'il était libéré dès cette date de cette interdiction en raison de l'inexécution par la société Mips France de son obligation, et en décidant le contraire au motif inopérant qu'il ne s'agirait pas d'un manquement d'une gravité suffisante, la cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, l'article L.1221-1 du code du travail et l'article 1134 du code civil ;  
  
4°- ALORS QUE seul le préjudice invoqué par celui qui s'en prévaut peut donner lieu à réparation ; que le juge ne peut, sans méconnaître les termes du litige, indemniser un préjudice qui ne lui pas été demandé de réparer ; qu'en l'espèce, la société Mips France a sollicité le paiement d'une somme de 235.599 € à titre de violation de la clause de non-concurrence correspondant à la perte du contrat Centre Hospitalier de Guéret (223.525 €), à l'indemnité compensatrice de préavis (10.976 €) et aux congés payés y afférents (1.097 €) ; que la société Mips France ne s'est prévalu d'aucun autre préjudice ; qu'ayant écarté toute faute de M. X... à l'origine de ces préjudices en retenant que « la société Mips France n'est pas fondée à demander la restitution des sommes versées au titre du préavis » et qu' « il n'est pas démontré que l'attribution du marché à la société Vision4Health soit le résultat des prospections initiales de M. X..., » et que « pas plus la société Mips France ne démontre que c'est par la faute du salarié qu'elle n'a pas répondu à cet appel d'offres », et en condamnant cependant M. X... au motif que «le manquement de M. X... à la clause de non-concurrence a causé nécessairement un préjudice à l'entreprise, qui, au regard du chiffre d'affaires apporté par celui-ci, sera réparé par l'allocation d'une somme de 120.000 € », c'est à dire au titre de la réparation d'un préjudice que la société Mips France n'a jamais allégué, la cour d'appel a méconnu les termes du litige et violé l'article 4 du code de procédure civile ;  
  
5° - ALORS de plus et en tout état de cause que la violation de la clause de non-concurrence par le salarié ne cause pas nécessairement un préjudice à l'employeur ; qu'il appartient à ce dernier de justifier de l'existence et de l'étendue de ce préjudice lequel ne peut être constitué que d'un manque à gagner ou d'une perte subie après la rupture du contrat en lien avec le non-respect de cette clause ; qu'en jugeant le contraire et en considérant que la société Mips France aurait subi un préjudice « au regard du chiffre d'affaires apporté par M. X... », c'est à dire en fonction de la performance réalisée par l'exposant au cours de l'exécution de son contrat, la cour d'appel qui n'a pas caractérisé le préjudice qu'aurait subi la société Mips France après la rupture du contrat du fait de l'interdiction de concurrence, a violé l'article 1147 du code civil.  
  
DEUXIEME MOYEN DE CASSATION  
  
Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR limité la condamnation de la société Mips France au titre de rappel pour heures supplémentaires des années 2005 à 2009 à la somme de 189 783,77 € outre les congés payé afférents et au titre de repos compensateur pour la période de 2005 à 2008 à la somme de 101 685,70 € outre les congés payés afférents ;  
  
AUX MOTIFS QU'aucune convention de forfait n'ayant été régularisée entre les parties, M. X... relevait du régime légal des 35 heures ; que M. X... étaye sa demande d'heures supplémentaires par les relevés provenant d'un outil informatique interne à l'entreprise intitulé MIA et recensant l'ensemble des heures accomplies par chaque salarié au cours de l'année en détaillant le temps consacré à chaque tâche ainsi qu'aux déplacements et les temps de repos, d'absences et de congés payés ; qu'il déduit du travail comptabilisé par année, les heures légales de travail sur la base de 1547 h ainsi que les heures de récupération et considère que le solde constitue des heures supplémentaires qu'il divise par 48 semaines travaillées permettant d'obtenir le nombre d'heures supplémentaires hebdomadaires ; qu'il calcule leur rémunération sur la base du taux horaire équivalent au brut annuel divisé par 12 et par 151h67, majoré de 25% pour les 8 premières heures et de 50% pour les suivantes ; qu'il produit en outre les comptes rendus de réunions de délégués du personnel qui démontrent que l'ensemble des salariés accomplissait un grand nombre d'heures supplémentaires qui n'ont été rémunérées qu'avec beaucoup de retard et dans le cadre de transactions individuelles postérieurement à son départ de l'entreprise ; que l'employeur soutient que les décomptes MIA prennent en compte les temps de congés, de jours fériés, de jours de repos compensateur, d'arrêts maladie et de déplacement qui ne correspondent pas à du temps de travail effectif et que le seuil de déclenchement des heures supplémentaires retenu par le salarié ne correspond pas au seuil légal ; qu'en outre le logiciel MIA ne constitue pas un outil de contrôle du temps de travail des salariés et que les temps comptabilisés par M. X..., notamment lorsqu'il était en congés ou en séminaire, sont manifestement inexacts ; qu'il résulte de l'article L.3122-4 du code du travail que la durée légale annualisée du travail est de 1 607 et non pas de 1.547 comme retenu par M. X... dans ses décomptes ; que les heures de récupération doivent venir en déduction du temps de travail effectué ; que les jours de congés payés, déjà décomptés du temps de travail annuel, n'ont pas à être déduits du seuil de déclenchement des heures supplémentaires ; que les heures d'absence autres doivent être déduites du seuil de déclenchement des heures supplémentaires ; que selon l'article L.212-4 du code du travail, devenu L.3121-4, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif ; qu'il en résulte que le temps de déplacement domicile-lieu d'exécution du travail autre que le lieu habituel n'est pas du temps de travail, qu'il se situe dans ou en dehors de l'horaire de travail et qu'il excède ou non le temps de trajet habituel ; que la part prise sur l'horaire de travail ne doit donc pas être comptabilisée dans le calcul des heures supplémentaires ; que contrairement à ce que soutient M. X..., les dispositions de l'accord collectif du 22 juin 1999 relatives à la durée du travail ne sauraient être considérées comme dérogeant aux dispositions relatives au temps de déplacement issues de la loi du 18 janvier 2005, le simple rappel de la définition légale du temps de travail effectif ne pouvant pas s'interpréter comme exprimant la volonté de déroger aux dispositions légales en matière de temps de déplacement professionnel ; que par contre, le temps de déplacement en clientèle pendant les heures de travail constitue un temps de travail effectif qui doit être pris en compte pour le calcul des heures supplémentaires ; qu'il résulte d'autre part des pièces versées aux débats que, ainsi que le soutient l'employeur, le logiciel MIA est un outil de gestion qui a pour objectif non pas de contrôler le temps de travail des salariés mais de fournir une indication des tâches qu'ils effectuent, ce à des fins de gestion interne à savoir le suivi des projets, l'étude de leur rentabilité, le tracé de l'avancement des prestations permettant la facturation; que ce sont les salariés eux-mêmes qui saisissent la nature des tâches effectuées au fil de la journée et le temps passé à chacune d'elle ainsi que le temps de trajet, ce sans aucun contrôle de l'employeur dont les seules exigences sont que le programme soit renseigné au jour le jour et de façon complète ; qu'ainsi les relevés MIA ne comportent aucune indication sur les horaires de début et de fin de journée du salarié ni sur ses amplitudes horaires ; que compte tenu du fonctionnement et de l'objet de l'outil MIA, ces relevés ne sauraient être considérés comme reflétant avec une parfaite exactitude le temps de travail du salarié ; que néanmoins, l'employeur n'a jamais critiqué, au cours de la relation contractuelle, le temps comptabilisé sur ces relevés ; que ces éléments permettent à la cour de chiffrer les heures supplémentaires effectuées par M. X... entre 2005 et 2009 ainsi qu'il suit :  
  
2005 : 815 heures, soit sur 48 semaines travaillées, une moyenne de 16,98 heures par semaine ; que la rémunération des heures à 25% s'établit à 8 x 48 x 29,56 € = 11.351,04 € et celle des heures à 50% à 431 x 35,47 € = 15.287,57 € soit au total 26.638,61 € ;  
  
2006 : 1000 heures, soit une moyenne de 20,83 heures par semaine ; que la rémunération des heures à 25% s'établit à 8 x 48 x 35,71 € = 13.712,64 € ; la rémunération des heures à 50% s'établit à 616 x 42,85 € = 26.395,60 € soit un total de 40.108,24 € ;  
  
2007: 1015 heures, soit une moyenne de 21,14 heures par semaine ; que la rémunération des heures à 25% s'établit à 8 x 48 x 42,72= 16.404,48 € ;  
que la rémunération des heures à 50% s'établit à 631 x 51,27 = 32.351,37 €  
soit un total de 48.755,85 € ;  
  
2008 : 1145 heures, soit une moyenne de 23,85 heures supplémentaires par semaine ; que la rémunération des heures à 25% s'établit à 8 x 48 x 51,56 = 19.800 € ; la rémunération des heures à 50% s'établit à 761 x 61,87 € = 47.083,07 € soit un total de 66.883,07 €.  
  
2009 : 198 heures soit une moyenne de 5,82 heures sur les 34 semaines de travail d'où une rémunération à 25% soit 180 x 41,10 € = 7.398 € ;  
  
que M. X... est en conséquence fondé à prétendre à un rappel de salaire pour la période 2005/2009 de 189.783,77 € outre 18.978,37 € au titre des congés payés  
  
ET AUX MOTIFS QUE sur le repos compensateur, en cas de dépassement du contingent annuel de 220 heures, les heures supplémentaires ouvrent droit à un repos compensateur (devenu contrepartie obligatoire en repos depuis la loi du 20 août 2008) de 100% et à un dédommagement équivalent lorsque ce repos n'a pas pu être pris du fait de l'employeur ; que le rappel de repos compensateur ouvre droit à congés payés ; que le salarié est en conséquence fondé à réclamer les sommes suivantes:  
- pour 2005: (815 - 220) x 23,65 =14.071,75 €,  
- pour 2006 : (1000 - 220) x 28,57 = 22.284,60 €,  
- pour 2007: (1015 - 220) x 34,18= 27.173,10 €,  
- pour 2008 ; (1145 - 220) x 41,25= 38.156,25 €,  
soit un rappel de salaire de 101.685,70 € outre 10.168,57 € au titre des congés payés afférents ;  
  
ALORS QU'ayant relevé d'une part que M. X... avait fondé ses demandes d'heures supplémentaires et de repos compensateurs sur les relevés informatiques MIA qui comptabilisent les temps de travail de chaque salarié et d'autre part que la société Mips France n'avait jamais critiqué le temps comptabilisé sur ces mêmes relevés et en réduisant cependant le montant des demandes de M. X... au motif que « ces relevés ne sauraient être considérés comme reflétant avec une parfaite exactitude le temps de travail du salarié » sans autre explication permettant de dire que les demandes de M. X... n'auraient pas été justifiées à la hauteur des sommes demandées, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.  
  
TROISIEME MOYEN DE CASSATION  
  
Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande en paiement de la somme de 100.000 € à titre de dommages et intérêts en réparation de l'absence de compensation des temps de trajets ou subsidiairement à titre de salaires ;  
  
AUX MOTIFS QUE selon l'article L.212-4 du code du travail, devenu L.3121-4, le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail n'est pas un temps de travail effectif et n'a pas à être indemnisé ;  
  
ALORS QUE selon l'article L.3121-4 tel qu'issu de la loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005, le temps de déplacement professionnel qui dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière ; qu'en l'espèce, M. X... a fait valoir qu'en plus de son trajet habituel domicile-société Mips France, il avait effectué de très nombreux déplacements professionnels pour se rendre chez des clients ce qui représentait 2831 heures ; qu'en se bornant à rappeler les dispositions de l'alinéa 1 de l'article L.3121-4 du code du travail sans répondre aux conclusions de M. X..., la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.  
  
QUATRIEME MOYEN DE CASSATION  
  
Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande tendant à voir requalifier sa démission en une prise d'acte de rupture s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse et, en conséquence, de l'AVOIR débouté de ses demandes d'indemnité conventionnelle de licenciement et d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ;  
  
AUX MOTIFS QU'en l'espèce, la lettre de démission de M. X... ne comporte aucune réserve ; que le salarié ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un différend individuel sur le paiement des heures supplémentaires antérieur ou contemporain de sa démission ; que le grief contenu dans son courrier du 17 septembre n'a été invoqué qu'en réponse au courrier de l'employeur lui rappelant son obligation de non concurrence et ne saurait, dans ce contexte, être considéré comme révélateur de circonstances rendant la démission équivoque ; qu'il n'y a dès lors pas lieu de requalifier la démission de M. X... en prise d'acte ;  
  
ALORS QUE la démission a un caractère équivoque et doit s'analyser en une prise d'acte de rupture laquelle produit les effets d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse dès lors que le salarié invoque comme raison principale à sa démission le non-paiement de ses salaires et qu'il s'en était déjà plaint antérieurement à l'employeur ; qu'en l'espèce, M. X... a soutenu (conclusions p.17, derniers §), en versant au débat les éléments de preuve, qu'il s'était plaint par mail du 1er juin 2007 de l'absence de paiement de ses heures supplémentaires, qu'il avait adressé avec les autres commerciaux une pétition en mars 2009 pour réclamer le paiement de celles-ci, qu'ainsi sa lettre de démission du 7 septembre complétée par son courrier du 17 septembre suivant par lequel il précisait que la principale raison de sa démission était l'absence de paiement de ses heures supplémentaires devait être requalifiée en une prise d'acte de rupture et analysée en un licenciement sans cause réelle et sérieuse ; qu'en refusant de faire droit à cette demande aux motifs que « le salarié ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un différend individuel sur le paiement des heures supplémentaires antérieur ou contemporain de sa démission » et que « le grief contenu dans son courrier du 17 septembre n'a été invoqué qu'en réponse à un courrier de l'employeur lui rappelant l'obligation de non concurrence » sans examiner les pièces de l'exposant et sans s'expliquer sur ses conclusions qui faisait état d'un litige antérieur à sa démission relatif au paiement des heures supplémentaires, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile.  
  
CINQUIEME MOYEN DE CASSATION  
  
Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté M. X... de sa demande en paiement d'une somme de 62.743,08 € à titre de dommages et intérêts pour travail dissimulé ;  
  
AUX MOTIFS QUE selon l'article L.8221-5 du Code du travail, est réputé travail dissimulé par dissimulation d'emploi salarié le fait pour tout employeur de mentionner sur le bulletin de paie un nombre d'heures de travail inférieur à celui réellement accompli ; que selon l'article L 8223-1, en cas de rupture de la relation de travail, le salarié auquel un employeur a eu recours dans les conditions de l'article L 8221-3 ou en commettant les faits prévus à l'article L 8221-5 a droit à une indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire ; qu'en l'espèce, l'intention de l'employeur de dissimuler le nombre d'heures effectuées par le salarié n'est pas caractérisée ;  
  
ALORS QUE M. X... a fait valoir que la société Mips France était informée depuis plusieurs années de l'accomplissement de ses heures supplémentaires qu'elle avait toujours refusé de payer, qu'elle en avait eu connaissance par l'outil informatique MIA qui retraçait le temps de travail des salariés et lui permettait d'établir la facturation , que lui-même s'en était plaint par mail du 1er juin 2007 et par pétition du 27 mars 2009, que les délégués du personnel avaient systématiquement évoqué le non-paiement de ces heures au cours des réunions avec l'employeur ; qu'en rejetant cependant la demande de M. X... en paiement de l'indemnité forfaitaire au titre d'un travail dissimulé sans rechercher si les circonstances précitées ne révélaient pas la volonté de la société Mips France de dissimuler une partie du temps de travail en ne mentionnant pas les heures supplémentaires sur son bulletin de salaire, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.8221-1et L.8221-5 et L.8223-1 du Code du travail.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 18 janvier 2012   
N° de pourvoi: 10-14974**Non publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :   
  
Vu les articles 2048 et 2049 du code civil ;   
  
Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé au mois de septembre 2004 par la société Les Pierres de Frontenac, nouvellement LPF TP, en qualité de directeur d'exploitation, a démissionné le 29 septembre 2005 ; qu'après avoir signé, le 29 novembre 2005, une transaction concernant les conséquences de sa démission, le salarié a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de diverses sommes au titre de la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail ;   
  
Attendu que pour rejeter la demande du salarié, l'arrêt retient que la transaction conclue le 29 novembre 2005 vise également la rupture du contrat de travail, et règle, en réalité, le sort dudit contrat dans son intégralité ;   
  
Attendu, cependant, que les clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, sauf disposition expresse contraire, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'un licenciement ;   
  
Qu'en statuant comme elle l'a fait, alors qu'elle avait constaté que le protocole transactionnel ne comportait aucune disposition emportant expressément renonciation à la clause de non-concurrence, ce dont il résultait que cette clause n'entrait pas dans l'objet de la transaction, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;   
  
PAR CES MOTIFS :   
  
CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déboute M. X... de sa demande au titre de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 26 janvier 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux, autrement composée ;   
  
Condamne la société LPF TP aux dépens ;   
  
Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société LPF TP à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;   
  
Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;   
  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-huit janvier deux mille douze.

**MOYEN ANNEXE au présent arrêt**   
  
Moyen produit par Me Le Prado, avocat de M. X....   
  
Il est fait grief à l'arrêt attaqué :   
  
D'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande en paiement de diverses sommes au titre de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence prévue par son contrat de travail et de dommages et intérêts ;   
  
AUX MOTIFS QUE « pour la clarté de l'analyse, le protocole en question est reproduit ci-après « in extenso » : « protocole transactionnel entre les soussignés : la société LES PIERRES DE FRONTENAC, société anonyme immatriculée au registre du commerce de Libourne sous le numéro... dont le siège social est situé à LUGAIGNAC (33420) représentée par M. Guy Y... agissant en qualité de Président directeur général, d'une part, et M. Gilles X... demeurant ...à 33370 Pompignac, d'autre part, les parties après avoir rappelé, que suivant contrat en date du 4 septembre 2002, la société LES PIERRES DE FRONTENAC a engagé à compter du 4 septembre 2002 M. Gilles X... pour une durée indéterminée, en qualité de directeur d'exploitation, position B, 2ème échelon, catégorie II coefficient 120 à temps complet ; que par courrier en date du 29 septembre 2005, M. Gilles X... a adressé à M. le Président directeur général de la société LPF sa démission avec préavis de trois mois à compter de sa réception ; que la société a réceptionné ledit courrier le 3 octobre 2005 de telle sorte que le préavis devait prendre fin le 3 janvier 2006 ; qu'ultérieurement, par courrier du 2 novembre 2005, M. X... a demandé à être dispensé de l'exécution dudit préavis tout en percevant néanmoins son salaire. Il a également demandé à être autorisé à prendre immédiatement les quinze jours de congés payés qui lui restait à prendre ; ces congés payés devant lui être réglés par la caisse ; que la société lui a indiqué être d'accord pour le dispenser de l'exécution de son préavis mais sans règlement ; se sont rapprochées et après concessions réciproques ; sont convenus d'en terminer comme suit : 1- M. X... prendra quinze jours de congés payés qui lui reste à prendre du 7 novembre 2005 au 28 novembre 2005 ; il quittera définitivement l'entreprise le 28 novembre 2005 date à laquelle lui seront remis son certificat de travail, son solde de salaire et tous les documents afférents à " la rupture du contrat ", 2- La société LPF accepte de lui verser à titre global et forfaitaire la somme de 6. 150 € nette (six mille cent cinquante euros), ce que M. X... accepte. Moyennant l'encaissement de cette somme, il reconnaît expressément avoir été intégralement rempli de ses droits découlant « tant de l'exécution que la rupture du contrat de travail ». 3- Les parties reconnaissent au présent accord, force de chose jugée en dernier ressort conformément aux dispositions de l'article 2044 et suivants du Code civil. II apparaît exact que dans sa formulation lapidaire cet accord peut donner l'impression qu'il n'a pas réglé l'intégralité du litige opposant les parties ; ceci étant, comme l'a relevé le premier juge, il comporte des concessions réciproques et sur le périmètre de cet accord force est de relever qu'il vise non seulement l'historique des faits mais se réfère expressément au contrat qui lie les parties et qui porte sur l'étendue de leurs engagements respectifs, ainsi que sur la rupture dudit contrat. Dès lors, par son expression et le constat de la commune intention des parties, cette transaction règle en réalité le sort du contrat de travail en son intégralité (article 2049 du Code civil) ; il n'y a donc lieu de privilégier une clause parmi d'autres, puisque c'est leur intégralité qui est visée à 3 reprises dans cet accord » ;   
  
ET AUX MOTIFS EVENTUELLEMENT ADOPTES QUE : « en droit les articles 2044, 2048, 2049 et 2052 du Code civil disposent : « la transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître. Ce contrat doit être rédigé par écrit ». « Les transactions se renferment sur leur objet. La renonciation qui y est faite à tous droits actions et prétentions, ne s'entend que de ce qui est relatif au différend qui y a donné lieu ». « Les transactions ne règlent que les différends qui s'y trouvent compris, soit que les parties ont manifesté leur intention par des expressions spéciales ou générales, soit que l'on reconnaisse intention par une suite nécessaire de ce qui est exprimé » ; « Les transactions ont entre les parties l'autorité de la chose jugée en dernier ressort. Elles ne peuvent être attaquées pour cause d'erreur de droit, ni pour cause de lésion, en l'espèce, l'objet de la transaction est de prévenir une contestation éventuelle à naître ; que les termes de la transaction sont : 1) le départ anticipé de M. Gilles X.... Ce qui constitue une concession de la part de l'entreprise 2) L'acceptation par M. Gilles X... d'une somme forfaitaire, en plus des sommes qui lui étaient dues et qui lui ont été réglées, cette somme ne peut qu'être considérée comme une concession de M. Gilles X... sur le seul litige qui pourrait naître, la prime de non concurrence. Le Conseil reconnaît la validité de la transaction » ;   
  
ALORS QUE les clauses contractuelles destinées à trouver application postérieurement à la rupture du contrat de travail ne sont pas, sauf disposition expresse contraire, affectées par la transaction intervenue entre les parties pour régler les conséquences d'une démission ; que notamment, une transaction ayant pour objet de trancher définitivement les litiges relatifs à l'exécution et à la rupture du contrat de travail n'inclut les litiges relatifs à une clause de non concurrence qu'à condition de prévoir une renonciation expresse à celle-ci ; qu'en l'espèce, il résulte des constatations de la Cour d'appel que la transaction ne faisait mention ni de l'existence d'une clause de non-concurrence, ni d'une intention de l'employeur de renoncer à une telle clause ou de celle du salarié de renoncer à sa contrepartie financière ; qu'en rejetant néanmoins les demandes du salarié à cet égard, la Cour d'appel a violé les articles 2048 et 2049 du Code civil ;   
  
ALORS QUE subsidiairement, le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 définissait le litige qu'il avait vocation à trancher dans les termes suivants : « par courrier du 2 novembre 2005, Monsieur X... a demandé à être dispensé de l'exécution du préavis tout en percevant néanmoins son salaire ; que la société lui a indiqué être d'accord pour le dispenser de l'exécution de son préavis mais sans règlement » ; qu'il résultait donc clairement du protocole transactionnel que le litige tranché par la transaction résidait dans la question de l'exécution du préavis ; que toutefois, pour rejeter les demandes du salarié résultant de l'application de la clause de non concurrence qui liaient les parties, la Cour d'appel a énoncé que l'objet de la transaction était de prévenir une contestation éventuelle à naître, et que la somme forfaitaire versée au salariée ne pouvait qu'être considérée comme une concession de Monsieur X... sur le seul litige qui pourrait naître, la prime de non concurrence ; qu'en retenant ainsi que la transaction ne pouvait trancher que le litige relatif à la clause de non concurrence, la Cour d'appel a dénaturé le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 et a violé en conséquence l'article 1134 du Code civil ;   
  
ALORS QUE, tout aussi subsidiairement, le protocole transactionnel du 29 novembre 2005 stipulait en des termes clairs et précis que « la société LPF accepte de verser (au salarié) à titre global et forfaitaire la somme de 6. 150 € nette, ce que Monsieur X... accepte » ; que pour rejeter les demandes du salarié tendant à obtenir une compensation financière de son obligation de non concurrence, imposée par le contrat de travail et à l'indemnisation de l'inexécution de l'obligation de l'employeur à cet égard, la Cour d'appel a énoncé que la transaction prévoyait : « l'acceptation par Monsieur Gilles X... d'une somme forfaitaire en plus des sommes qui lui étaient dues et qui lui ont été réglées » ; qu'en retenant que la somme forfaitaire prévue par la transaction devait s'ajouter à celles qui lui étaient dues et qui lui avaient été réglées, sans que la transaction ne prévoit un tel cumul, la Cour d'appel a dénaturé la transaction du 29 novembre 2005 et a violé en conséquence l'article 1134 du Code civil.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 17 novembre 2010   
N° de pourvoi: 09-42389**Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., engagé en 1980 par la société Soretef, à laquelle ont succédé la société Générale de restauration, puis la société Avenance Elior - Avenance entreprises, et occupant en dernier lieu les fonctions de chef d'exploitation, a été licencié le 1er juillet 2005 ; que son contrat de travail prévoyait une obligation de non-concurrence au cours de la collaboration et un an après la rupture, moyennant le versement d'une prime mensuelle pendant la durée du contrat ; que M. X... a saisi la juridiction prud'homale d'une demande d'indemnité pour licenciement sans cause réelle et sérieuse ; que l'employeur a formé une demande reconventionnelle de remboursement des sommes versées au titre de la clause de non-concurrence ;   
  
Sur le moyen unique du pourvoi incident de l'employeur :  
  
Attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer sur ce moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi ;   
  
Mais sur le moyen unique du pourvoi principal du salarié, qui est recevable :  
  
Vu les articles L. 1221-1 du code du travail et 1134 du code civil ;  
  
Attendu, d'une part, que le paiement pendant la période d'exécution du contrat de travail de la contrepartie financière prévue par une clause de non-concurrence nulle, qui s'analyse en un complément de salaire, n'est pas dénué de cause, d'autre part, que le salarié qui respecte une clause de non-concurrence nulle a droit à une indemnisation ;   
  
Attendu que pour condamner le salarié à restituer à l'employeur les sommes versées au titre de la contrepartie financière de la clause de non-concurrence et le débouter de sa demande d'indemnisation au titre de cette clause, l'arrêt retient que celle-ci est nulle dès lors qu'elle prévoyait le versement d'une indemnité avant la rupture du contrat de travail ; que ce versement se trouve dénué de cause ;  
  
Qu'en statuant ainsi, alors que l'employeur ne pouvait obtenir la restitution des sommes versées au titre d'une clause nulle et qu'il résultait de ses constatations que le salarié avait respecté la clause pendant plusieurs mois après la rupture du contrat de travail, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;  
  
PAR CES MOTIFS :  
  
CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il condamne M. X... à restituer à la société Avenance Elior - Avenance entreprises les sommes versées au titre de l'indemnité de non-concurrence, l'arrêt rendu le 26 mars 2009, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, sur ce point, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;  
  
Condamne la société Avenance Elior - Avenance entreprises aux dépens ;  
  
Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer à M. X... la somme de 2 500 euros ;  
  
Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;  
  
Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-sept novembre deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt  
  
Moyen produit au pourvoi principal par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux conseils pour M. X....  
  
Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné Monsieur X... à restituer à la société AVENANCE ENTREPRISES les sommes versées au titre de l'indemnité mensuelle de non concurrence ;  
  
AUX MOTIFS QUE qu'une clause de non-concurrence ne peut être opposée au salarié que si l'employeur lui verse une indemnité destinée à compenser le préjudice découlant du respect de cette obligation ; qu'une telle indemnité ne peut dépendre uniquement de la durée du contrat ni son paiement à intervenir avant la rupture de celui-ci ; que la clause de non-concurrence invoquée par l'employeur était prévue par le contrat de travail de M. X... ; que selon des termes précisés dans une lettre du 2 mars 1994, elle a été versée mensuellement en contrepartie d'une obligation de non-concurrence pendant la durée du contrat et un an après son terme ; qu'elle a consisté ainsi en une indemnité payée sous forme d'un complément de salaire et porté sur les bulletins de paie du salarié ; qu'une telle indemnisation stipulée à l'avance n'est pas conforme aux conditions posées par la Cour de cassation pour admettre la validité d'une telle clause ; que le fait que le montant versé ne fut pas d'un montant dérisoire est sans incidence sur la validité de la clause, dès lors que, versée durant l'exécution du contrat, elle n'a pu avoir pour objet d'indemniser par avance le salarié pour un manque à gagner intervenant ultérieurement ; que c'est donc à juste titre que M. X... invoque sa nullité ; qu'il est constant que dès le mois de mars 2007 sic ; 2006 , M.. X... est entré au service d'une autre entreprise DUPONT RESTAURATION ; qu'il importe peu à cet égard que ce fut par un contrat à temps partiel, l'activité des deux entreprises et les responsabilités assurées par le salarié étant semblables ; que la clause de non-concurrence étant entachée de nullité, il ne peut être reproché à M. X... d'être entré au service d'une entreprise concurrente ; qu'en revanche, le montant versé à ce titre se trouve dénué de cause ; que c'est donc à tort que les premiers juges ont rejeté la demande de la société AVENANCE ENTREPRISES tendant à son remboursement ; que dès lors que la nullité de la clause est encourue, la société AVENANCE ENTREPRISES est fondée à réclamer le remboursement de l'indemnité versée ;  
  
ALORS QUE si la validité de l'obligation de non-concurrence au cours de l'exécution du contrat de travail n'est pas subordonnée au versement d'une contrepartie financière, rien n'interdit aux parties de prévoir l'attribution d'une prime à ce titre ; que la Cour d'appel a constaté que la prime était versée au cours de l'exécution du contrat de travail « en contrepartie d'une obligation de non-concurrence pendant la durée du contrat » ; qu'en déclarant néanmoins que cette stipulation était nulle et en ordonnant le remboursement des sommes versées à ce titre, la Cour d'appel a violé les articles L. 1221-1 du Code du travail et 1134 du Code civil ;  
  
ALORS en tout état de cause QUE la violation de la clause de non-concurrence consiste dans le fait, pour l'ancien salarié, d'exercer une activité hors des limites fixées par le contrat ; que celle-ci s'interprète strictement ; qu'en l'espèce, la clause de non concurrence faisait interdiction au salarié de travailler après la rupture de son contrat dans le secteur de la restauration collective, au sein d'un restaurant dans lequel il avait déjà travaillé pour le compte de son ancien employeur ; que la Cour d'appel qui s'est contentée de relever que l'activité de son nouvel employeur et les nouvelles responsabilités du salarié étaient semblables aux précédentes n'a pas vérifié que les limites posées par la clause de non concurrence avaient été outrepassées par le salarié et partant a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;  
  
ET ALORS en tout cas QUE le salarié qui a respecté une interdiction de concurrence illicite subit nécessairement de ce fait un préjudice et peut prétendre à une indemnisation pour la période pendant laquelle il a respecté la clause ; qu'il ressort des constatations de l'arrêt que le salarié n'a enfreint l'interdiction que cinq mois après la rupture de son contrat de travail ; qu'en ordonnant néanmoins le remboursement des sommes versées à titre de contrepartie financière pour la période antérieure, la Cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Moyen produit au pourvoi incident par Me Spinosi, avocat aux conseils pour M. X....  
  
Il est reproché à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société AVENANCE ENTREPRISES à verser à son ancien salarié, M. Eddie X..., 40.000,00 € de dommages-intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse et 2.000,00 € en application de l'article 700 du Code de Procédure civile ;  
  
Aux motifs que « M. X... fait valoir que la société Avenance Entreprises lui a retiré ses fonctions avant de le licencier pour les mêmes motifs, alors que les mêmes griefs ne peuvent fonder qu'une seule mesure disciplinaire, celle-ci étant de nature à épuiser le pouvoir disciplinaire de l'employeur. Il est constant qu'à la suite des premiers résultats jugés négatifs du site confié au salarié, l'employeur a décidé par une lettre adressée au salarié le 28 avril 2005 de lui retirer la responsabilité du site « à titre de décision de sauvegarde et d'urgence ». Les motifs de cette mesure, tels qu'ils sont exprimés dans cette lettre sont le constat « d'une situation dégradée sur les plans économiques, manageriaux et commerciaux ensuite ».  
  
Il convient d'analyser la mesure prise par l'employeur à cette date. Le caractère disciplinaire de la mesure est contesté par l'employeur qui l'a expressément qualifiée de décision conservatoire et d'urgence et a souligné que le salarié avait conservé son salaire et son titre.  
  
Une telle mesure serait donc assimilable à une mise à pied conservatoire dans l'intention de l'employeur. Mais une telle mesure ne se conçoit que si elle s'était intégrée dans une procédure de licenciement ou si l'employeur avait annoncé au salarié une telle intention. Les seuls termes de cette lettre se rapprochant d'une telle manifestation d'intention sont : « Nous aurons l'occasion de rentrer avec vous dans le détail de ces constats en temps utile ». De tels termes ne permettent pas de rattacher la décision prise à une procédure de licenciement engagée ou seulement annoncée. De plus, le fait d'avoir retiré à M. X... la responsabilité du site sans délai se rattache nécessairement à l'idée d'une faute grave, nécessitant une mise à l'écart d'urgence du salarié concerné. Or la procédure de licenciement n'a été engagée qu'un mois après par une lettre de convocation du 25 mai 2005, et le licenciement lui-même n'a pas été notifié au salarié pour faute grave mais pour insuffisance professionnelle avec un préavis de trois mois. Enfin, le salarié n'a pas été empêché de poursuivre son activité par son employeur.  
  
La mesure prise présente donc un caractère disciplinaire et non pas conservatoire, et doit s'analyser en une modification du contrat de travail par le biais d'une rétrogradation, modification que le salarié n'a pas acceptée : Par une lettre du 27 avril, il a écrit en effet à son employeur : « Les différentes rumeurs de licenciement et ouïe dires de ces derniers jours concernant d'éventuels reproches que vous auriez à me faire me laissent perplexe. Sans compter la façon un peu cavalière de m'évincer du Conseil de l'Europe ».  
  
Dès lors, il convient de comparer les griefs formulés à l'occasion de cette mesure disciplinaire et ceux exprimés dans la lettre de licenciement.  
  
La lettre de licenciement datée du 1er juillet 2005 est motivée par l'insuffisance professionnelle, l'insuffisance de résultats et le comportement déloyal du salarié. Elle énumère sur cinq pages différentes fautes ou négligences du salarié :  
  
- des manquements dans la mise en place et l'organisation du site : un défaut d'affichage des horaires de travail, de multiples erreurs de pointage des heures de travail, une absence de réunion de l'équipe d'encadrement et de transmission des tâches, une absence de fiches d'objectifs, une absence de direction des renforts mis à sa disposition dès janvier, un défaut de présentation du projet technique du restaurant, une absence de suivi des intérimaires ;  
  
- des manquements dans l'application des procédures de l'entreprise : une absence de planification des congés payés du personnel restant à prendre au 31 mai avec comme conséquence l'attribution massive de congés au mois d'avril, obligeant à un recours à des travailleurs intérimaires, une dégradation des résultats du mois d'avril, une planification aléatoire des congés payés pour l'été une absence d'affichage des plannings des congés payés, un non-respect des obligations légales et réglementaires en matière d'hygiène de sécurité alimentaire, notamment l'absence de planning de nettoyage et des fiches de suivi pour le restaurant, une absence de suivi du chiffre d'affaires avant une première relance le 20 janvier, une absence de remontées d'informations sur la gestion, une absence de mise en place des documents institués par l'entreprise (Charte de convives et Charte partenaires), un défaut d'affichage des prix dans la cafétéria ;  
  
- une mauvaise gestion du site entraînant de mauvais résultats : une absence de maîtrise de la matière première et de la main-d'oeuvre entraînant un écart de – 85.500 € de contribution brute par rapport au budget prévu ;  
  
- un comportement déloyal, volonté de nuire à l'employeur et à son remplaçant : le fait d'avoir emmené le véhicule et l'ordinateur appartenant à l'entreprise et la disparition du fichier professionnel notamment les éléments de gestion du Conseil de l'Europe sur l'ordinateur une fois celui-ci restitué.  
  
Seul ce dernier grief concerne des faits postérieurs au départ en congés payés du salarié au mois d'avril 2005 et se trouve sans lien avec les motifs énoncés dans la lettre du 28 avril, par laquelle l'employeur retirait au salarié la gestion du restaurant. Pour l'essentiel les manquements invoqués illustrent le grief général de l'insuffisance professionnelle invoquée par l'employeur pour lui retirer la gestion.  
  
La plupart des faits se situent avant le 15 avril 2005, date à laquelle le salarié a pris ses congés sans avoir repris son poste par la suite : aussi la période concernée par la mesure de rétrogradation du 28 avril et par la lettre de licenciement du 1er juillet est identique, à l'exception de reproches formulés concernant l'ordinateur portable.  
  
Dès lors la mesure de rétrogradation mise en oeuvre la fin du mois d'avril 2005, et qui présentait un caractère disciplinaire, n'autorisait pas l'employeur à invoquer les mêmes faits à l'appui de la mesure ultérieure de licenciement, étant observé que le grief postérieur à son départ concernant l'ordinateur portable (grief d'ailleurs contesté par le salarié et non établi par l'employeur), n'était pas de nature à justifier à lui seul une telle mesure.  
  
Ceci étant, la Cour doit pour répondre aux arguments présentés par l'employeur, relever que la preuve des fautes et des insuffisances professionnelles reprochées au salarié n'est pas établie, sauf de manière très partielle. Au mois de janvier 2005, alors que le restaurant venait d'ouvrir, des rappels ont dû être adressés au salarié par deux notes (mémos) des 20 janvier et 25 janvier 2005 quant aux priorités à respecter par le salarié. Par ailleurs des documents lui ont été réclamés et ont dû faire l'objet de rappels selon 3 messages électroniques des 28 février, 7 mars et 10 mars 2005, pour une réunion fixée au début de ce mois. Cela illustre sans doute des défaillances professionnelles dans l'exercice de la mission qui lui était confiée mais ne caractérise pas autrement les manquements qui lui ont été reprochés. Il faut également relever qu'aucun document interne, aucune doléance du Conseil de l'Europe, aucun compte-rendu de réunion de projet ou de conférence téléphonique ne mettent en évidence l'un ou l'autre des griefs détaillés dans la lettre de licenciement. Il est également surprenant que la société Avenance Entreprises, dotée d'une structure administrative et de procédures internes de gestion, ne produise aucun chiffrage certifié par son commissaire aux comptes ou même établi par son expert-comptable relatant les écarts invoqués entre le budget prévisionnel escompté sur ce restaurant et le budget effectivement révisé pendant les quelques mois d'activité de M. X.... Quant à l'évolution du chiffre d'affaires attendu, aucun objectif chiffré n'a été communiqué.  
  
Enfin, il n'est produit aucune attestation de cadres de l'entreprise établissant la réalité des insuffisances professionnelles ou des résultats difficiles des premiers mois d'activité du restaurant du Conseil de l'Europe.  
  
Dans ces conditions, la Cour doit constater que la mesure disciplinaire prise à l'encontre du salarié ne repose sur aucun caractère réel et sérieux suffisamment établi. Dès lors, M. X... est fondé à réclamer réparation du préjudice subi » ;  
  
1. Alors que, d'une part, a une nature conservatoire, et non disciplinaire, la mise à pied décidée dans le cadre d'une mesure d'urgence et dans le but de sauvegarder les intérêts de l'entreprise, pour permettre à l'employeur de procéder à toutes investigations nécessaires, pendant laquelle le salarié conserve pleinement son titre et son salaire et qui est suivie de l'ouverture d'une procédure de licenciement moins d'un mois plus tard ; qu'en l'espèce, en ayant jugé qu'une telle mesure présentait un caractère disciplinaire, et non pas conservatoire, et devait s'analyser en une modification du contrat de travail par le biais d'une rétrogradation, la Cour d'appel n'a pas tiré les conclusions qui s'évinçaient de ses propres conclusions et a violé, de ce fait, l'article L. 1232-1 du Code du Travail ;  
  
2. Alors que, d'autre part, le juge, qui doit d'apprécier la régularité de la procédure suivie et le caractère réel et sérieux des motifs invoqués par l'employeur, forme sa conviction au vu des éléments fournis par les parties après avoir ordonné, au besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en matière de détermination de la cause réelle et sérieuse de licenciement, la charge de la preuve n'incombe pas particulièrement à l'une ou l'autre partie ; que, dès lors, en l'espèce, en ayant fait peser la charge de la preuve sur la seule société AVENANCE ENTREPRISES, partie employeur, et en ne s'étant fondée que sur les preuves rapportées ou non par celle-ci pour en conclure à l'absence de cause réelle et sérieuse du licenciement de M. X..., la Cour d'appel a méconnu le droit de la preuve applicable en la matière et a violé, de ce fait, les articles L. 1235-1 du Code du Travail et 1315 du Code civil.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 8 janvier 1997   
N° de pourvoi: 93-44009**Publié au bulletin

Sur le moyen unique :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Lyon, 10 juin 1993) que Mme X... a été engagée en qualité d'agent de maîtrise à compter du 29 décembre 1990 par la société Gras Savoye ; qu'elle a été licenciée le 22 janvier 1991 ; qu'invoquant à l'encontre de la salariée des actes de démarchage après la rupture du contrat de travail, la société a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en paiement de dommages-intérêts pour violation de la disposition conventionnelle applicable interdisant à tout salarié de démarcher la clientèle de l'employeur qu'il vient de quitter ;

Attendu que Mme X... fait grief à l'arrêt d'avoir retenu sa responsabilité dans des actes de démarchage, de l'avoir condamnée à verser à la société Gras Savoye une somme à titre de dommages-intérêts et de l'avoir elle-même déboutée de sa demande en dommages-intérêts alors, selon le moyen, de première part, que seules peuvent constituer des actes de démarchage les offres de service faites ou les conseils donnés de façon habituelle au domicile ou à la résidence des personnes, ou sur les lieux de travail, par l'envoi de lettres ou circulaires ou par communications téléphoniques, qu'en déduisant l'existence des actes de démarchage et, partant, la violation de l'article 41 de la convention collective, du nombre élevé de révocations de mandats de courtage, de la concomitance de ces révocations avec la rupture du contrat de travail de Mme X..., sans constater ni l'existence d'offres de service faites par Mme X... par l'envoi de lettres ou par tout autre moyen, ni celle du moindre acte positif de sa part, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard dudit article 41 de la Convention collective nationale de travail des cadres et employés salariés des cabinets de courtage d'assurance et/ou de réassurance, étendue par arrêté ministériel du 12 juillet 1978 et de l'article 2 de la loi du 3 janvier 1972 ; alors, de deuxième part, que la salariée faisait valoir (p. 8, paragraphe 5) qu'elle n'avait jamais effectué de démarchages auprès de ses anciens clients mais qu'au contraire les clients de la société Gras Savoye ayant appris le départ de leur interlocutrice habituelle, avaient pris contact avec elle pour lui demander de continuer à gérer dans le cadre éventuel de ses nouvelles activités leurs contrats d'assurance, qu'en s'abstenant de répondre à ce chef des conclusions la cour d'appel a violé l'article 455 du nouveau Code de procédure civile ; alors, de troisième part, et en toute hypothèse, que les obligations mises par une convention collective à la charge d'un salarié ne peuvent lui être opposables qu'à la condition d'avoir fait l'objet d'une mention expresse dans le contrat de travail, qu'en disant applicables à Mme X... les obligations de non-démarchage prévues par la convention collective, sans constater un engagement exprès de sa part, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1134 du Code civil ;

Mais attendu, d'abord, que les obligations mises à la charge d'un salarié par une convention collective lui sont opposables, en l'absence de mention dans le contrat de travail, dès lors qu'il a été informé de l'existence d'une convention collective applicable et mis en mesure d'en prendre connaissance ;

Et attendu, ensuite, qu'ayant rappelé qu'aux termes de l'article 41 de la convention collective applicable, tout salarié quittant, pour quelque cause que ce soit, un employeur relevant de ladite convention, s'interdit formellement de démarcher, directement ou indirectement, la clientèle appartenant à l'employeur qu'il vient de quitter, la cour d'appel, devant laquelle il n'était pas soutenu par la salariée qu'elle n'avait pas connaissance de la convention collective applicable et qui a constaté que la salariée avait accompli aussitôt après la rupture du contrat de travail des actes positifs de démarchage auprès de clients de son ancien employeur, a, sans encourir les griefs du moyen, légalement justifié sa décision ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi.

**Cour de cassation   
chambre commerciale   
Audience publique du mercredi 10 mai 2006   
N° de pourvoi: 04-10149**Publié au bulletin

Sur le moyen unique du pourvoi principal :

Vu l'article 1134 du Code civil ;

Attendu selon l'arrêt attaqué que la société Ecso, devenue depuis lors société Union Technologies Informatique (la société UTI) a mis à la disposition de la société Metaware Technologies (la société Metaware) plusieurs salariés pour des travaux d'assistance technique en informatique ; que deux de ces salariés ont mis fin à leur mission le 31 juillet 1998, alors qu'elle s'achevait normalement le 23 septembre 1998, au motif qu'embauchés par la société Ecso en vertu d'un contrat à durée déterminée se terminant le 31 juillet 1998, ils n'entendaient pas continuer à travailler avec cette société après cette date ; qu'ils ont, quelques jours plus tard, été embauchés directement par la société Metaware ; que la société Ecso, invoquant la violation par la société Metaware d'une clause du contrat interdisant la sollicitation du personnel mis à sa disposition, a retiré ses autres salariés ; que la société Metaware a alors refusé de régler les factures de la société Ecso, cédées par cette dernière à la société française de factoring, devenue depuis lors Eurofactor ; que par un jugement du 29 janvier 2002, le tribunal de commerce de Nanterre a condamné la société Metaware à payer à la société UTI la somme de 11 748,24 euros au titre de factures impayées et non cédées à un tiers, et celle de 34 575,44 euros à titre de dommages-intérêts pour violation de la clause dite de non-sollicitation ;

que par ailleurs, le tribunal de commerce de Versailles, par un jugement du 5 avril 2002, a condamné la société Metaware à payer à la société Eurofactor la somme de 55 303,14 euros, montant des factures cédées par la société UTI ; que ces sommes ont été réglées par la société Metaware ; que la cour d'appel de Versailles a joint les recours formés par la société Metaware contre ces deux jugements et les infirmant a statué à nouveau ;

Attendu que pour rejeter les demandes en réparation de la société UTI fondées sur la violation de la clause de non sollicitation, l'arrêt retient que l'obligation de non-sollicitation prévue par le contrat liant les sociétés Metaware et UTI était disproportionnée, puisqu'elle était imposée pour des contrats de trois mois renouvelables et n'était nullement compensée par une indemnité au bénéfice du salarié ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que seul le salarié peut se prévaloir du trouble qu'est susceptible de lui causer une clause de non-sollicitation ne comportant pas de contrepartie financière, la cour d'appel a violé, par fausse application, l'article susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le pourvoi incident :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 2 octobre 2003, entre les parties, par la cour d'appel de Versailles ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris ;

Condamne la société Metaware Technologies aux dépens ;

Vu l'article 700 du nouveau Code de procédure civile, rejette sa demande, la condamne à payer à la société Union Technologies Informatique la somme de 2 000 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du dix mai deux mille six.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 1 mars 1995   
N° de pourvoi: 93-42754**Non publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le pourvoi formé par M. Didier X..., demeurant ... (Nord), en cassation d'un jugement rendu le 18 mars 1993 par le conseil de prud'hommes de Maubeuge (section commerce), au profit de la société à responsabilité limitée d'exploitation du Mabuse, dont le siège est ... (Nord), défenderesse à la cassation ;

LA COUR, en l'audience publique du 17 janvier 1995, où étaient présents : M. Kuhnmunch, président, Mlle Sant, conseiller référendaire rapporteur, MM. Waquet, Ferrieu, Monboisse, Mme Ridé, MM. Merlin, Desjardins, Ollier, Mme Aubert, conseillers, MM. Frouin, Boinot, conseillers référendaires, M. Terrail, avocat général, Mme Molle-de Hédouville, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mlle le conseiller référendaire Sant, les conclusions de M. Terrail, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X... a été engagé, le 17 mai 1992, par la société d'Exploitation du "Mabuse", en qualité de garçon de café, par contrat à durée indéterminée contenant une clause lui interdisant en cas de cessation du contrat, pour quelque cause que ce soit, pendant un an, d'entrer au service d'une entreprise concurrente exerçant la même activité de café-brasserie sur le territoire de Maubeuge, et prévoyant une indemnité en cas de non respect de l'interdiction ;

qu'ayant démissionné de son emploi le 30 juillet 1992, il s'est fait embaucher comme serveur par le café "Sébastopol", à Maubeuge, ce qui fut constaté par procès-verbal d'huissier le 8 septembre 1992 ;

Attendu que le salarié fait grief au jugement attaqué (conseil de prud'hommes de Maubeuge, 18 mars 1993) de l'avoir condamné au paiement d'une somme pour non respect de la clause de non concurrence, alors, selon le moyen, d'une part, qu'un arrêt du 14 mai 1992 de la Cour de Cassation a rejeté une clause de non concurrence du seul fait que la nature de l'emploi occupé par un salarié ne pouvait nuire aux intérêts de l'entreprise ;

qu'en l'espèce, la société "Mabuse" n'a pas démontré que M. X..., du fait de son contact avec la clientèle, aurait pu détourner la clientèle ;

qu'en se fondant uniquement sur la limitation de la clause dans le temps et dans l'espace, le conseil de prud'hommes a violé la loi ;

alors, d'autre part, que la Cour de Cassation énonce qu'une clause de non concurrence doit être indispensable à la protection des intérêts de l'entreprise ;

que l'employeur n'invoquant aucun préjudice quantifié et vérifiable, il appartenait au conseil de prud'hommes de rechercher les éléments lui permettant d'appliquer la loi ;

alors, enfin, que le conseil de prud'hommes n'a pas fait une juste application de la loi imposant un intérêt pour l'entreprise, en retenant l'absence de préjudice en cas de non respect de la clause de non concurrence ;

Mais attendu d'abord, que le salarié exerçant des fonctions de serveur le mettant en contact direct avec la clientèle, le conseil de prud'hommes qui a relevé que la clause de non concurrence était limitée dans le temps et à la seule ville où l'ancien employeur exploitait son établissement, a fait ressortir qu'elle était indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise et a pu décider qu'elle était opposable au salarié ;

Attendu ensuite, que, nonobstant l'absence de préjudice subi par l'employeur, le conseil de prud'hommes a décidé, à bon droit, que le salarié, ayant méconnu son obligation contractuelle, était tenu au paiement de l'indemnité convenue, dont il n'était pas allégué qu'elle fût excessive ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. X..., envers la société d'exploitation du Mabuse, aux dépens et aux frais d'exécution du présent arrêt ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de Cassation, Chambre sociale, et prononcé par M. le président en son audience publique du premier mars mil neuf cent quatre-vingt-quinze.

**Cour de cassation   
chambre sociale   
Audience publique du mercredi 12 janvier 2011   
N° de pourvoi: 08-45280**Publié au bulletin

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X... a été engagé par la société Euroguard, devenue Group 4 Sécuricor, à compter du 4 septembre 2002, en qualité d'agent de surveillance, intervenant rondier, qu'il a saisi la juridiction prud'homale pour obtenir l'annulation des sanctions disciplinaires prononcées à son encontre et la résiliation judiciaire de son contrat de travail ;

Sur le premier moyen :

Vu l'article L. 1154-1 du code du travail ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que dès lors que le salarié concerné établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'un harcèlement, il incombe à la partie défenderesse de prouver que ces agissements ne sont pas constitutifs d'un tel harcèlement et que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnisation au titre du harcèlement moral, l'arrêt énonce que les sanctions n'ont pas été annulées, que se plaignant du harcèlement moral de son employeur il n'avait pas démissionné et avait préféré demander la résiliation de son contrat de travail tout en continuant à exécuter ses fonctions tandis qu'en sa qualité de salarié protégé, il bénéficiait de nombreuses heures de délégation et n'occupait que très peu ses fonctions d'agent de surveillance, intervenant rondier, d'autant que ses absences pour maladie l'avaient éloigné à plusieurs reprises du contexte professionnel ;

Qu'en statuant ainsi, par des motifs inopérants et sans prendre en compte les éléments fournis par le salarié notamment les conditions de sa rétrogradation, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Vu les articles 1147 du code civil et L. 1121-1 du code du travail ;

Attendu que pour débouter le salarié de sa demande d'indemnisation en réparation du préjudice résultant de l'illicéité et de l'annulation de la clause de non-concurrence, la cour d'appel a retenu que cette annulation, qui était concomitante de la résiliation du contrat de travail, n'avait causé aucun préjudice réel et certain au salarié qui n'avait pas eu à la respecter, disposant de toute liberté pour occuper le même emploi chez un autre employeur ;

Qu'en statuant ainsi, alors que la stipulation dans le contrat de travail d'une clause de non-concurrence nulle cause nécessairement un préjudice au salarié, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a débouté M. X... de ses demandes d'indemnisation en réparation du harcèlement moral subi et du préjudice résultant de l'illicéité de la clause de non-concurrence, l'arrêt rendu le 30 avril 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Douai ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel d'Amiens ;

Condamne la société Group 4 Sécuricor aux dépens ;

Vu les articles 700 du code de procédure civile et 37 de la loi du 10 juillet 1991, condamne la société Group 4 Sécuricor à payer à la SCP Masse-Dessen et Thouvenin la somme de 2 500 euros ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze janvier deux mille onze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Masse-Dessen et Thouvenin, avocat aux Conseils pour M. X...

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté Monsieur X... de sa demande d'indemnisation en réparation du harcèlement moral subi ;

AUX MOTIFS QUE les sanctions prises à l'encontre de M. X... ne sont pas annulées ; que M. X..., qui se plaint du harcèlement moral de son employeur, n'a pas démissionné et a préféré demander la résiliation de son contrat de travail en justice, tout en continuant à exécuter son contrat de travail ; qu'il est actuellement toujours en fonction ; qu'en sa qualité de salarié protégé du fait de ses mandats, il bénéficie de nombreuses heures de délégation, et n'occupe que très peu ses fonctions d'agent de surveillance-intervenant rondier ; que ses absences pour maladie l'ont éloigné à plusieurs reprises du contexte professionnel ; que les éléments permettant de présumer l'existence de faits répétés de harcèlement moral ne sont pas établis ;

ALORS QUE les juges du fond sont tenus de rechercher si tous les éléments invoqués par le salarié au soutien de sa demande d'indemnisation pour harcèlement moral sont établis et, dans l'affirmative, s'ils étaient de nature à faire présumer un harcèlement moral ; que le salarié invoquait sa rétrogradation ainsi que les multiples alertes non suivies d'effet qu'il avait données sur le non respect des règles de sécurité et qui avait finalement conduit à son accident du travail ; que la Cour d'appel n'a pas examiné si ces éléments étaient constitutifs de harcèlement moral et s'est contentée de relever que le salarié n'avait pas démissionné et avait préféré demander la résiliation judiciaire de son contrat de travail tout en continuant à exécuter son contrat de travail et qu'il avait été peu présent à son poste en raison de ses mandats représentatifs et de son état de santé ; qu'en se déterminant ainsi, par des motifs inopérants et discriminatoires, sans tenir compte de l'ensemble des éléments établis par le salarié, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 1152-1 et 1154-1, anciennement L. 122-49 et L. 122-52 du Code du travail.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté le salarié de sa demande d'indemnisation en réparation du préjudice résultant de l'illicéité et de l'annulation de la clause de non concurrence ;

AUX MOTIFS QUE la Cour prononce l'annulation de cette clause illicite ; que cette annulation est concomitante de la résiliation du contrat de travail prononcée par la Cour ; que cette clause n'a causé aucun préjudice réel et certain à M. X..., qui n'a pas eu à la respecter, et qui dispose de toute liberté pour occuper le même emploi chez un autre employeur ;

ALORS QUE le respect par un salarié d'une clause de nonconcurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice ; qu'il en est ainsi quand bien même la clause a été annulée concomitamment au prononcé de la résiliation judiciaire du contrat, le salarié se voyant empêché tout au long de la relation de travail de postuler dans des entreprises concurrentes et d'accepter d'elles des offres d'embauche ; qu'en refusant d'indemniser le salarié qui se trouvait dans une telle situation, la Cour d'appel a violé le principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble les articles 1147 du Code civil et L. 1121-1, anciennement 120-2 du Code du travail.

**CA Paris PÔLE 05 CH. 02 21 septembre 2012 N° 11/00654**

**Ferrari / Take Two Interactive**

Décision déférée 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 B. et Olympe V. 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 A. ...,

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 Lavoirs 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 Lavoirs 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 prévalue :

- 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 G. 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 G. 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 G. 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 G. 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 G. 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 G. IV et G. 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 G. 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 G. 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 G. IV et G. 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 proéminence ; 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 détourés 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'infirmation 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 minimes 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 proéminence 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'infirmation 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 G. 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 G. 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 G. 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 G. 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'aileron 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 G. 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''uvre, 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'infirmation 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, Winnegabo, Titan, Vanguard) est courant et que, de plus, le graphisme particulier du nom Turismo , en lettre 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 G. 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 G. 4 et G. 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'infirmation 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 le 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 Président.

Cour de cassation Chambre commerciale Arrêt du 8 avril 2014

Ferrari / Take Two Interactive

**DISCUSSION**

Attendu, selon l’arrêt attaqué, que la société Ferrari est titulaire de deux dépôts de modèles internationaux portant l’un sur une automobile et l’autre sur une voiture jouet et désignant la France, ainsi que d’un modèle français de véhicule automobile ; qu’elle utilise, par ailleurs, divers signes, tels le cheval cabré représenté sur son logo ou certains graphismes ; qu’estimant que les sociétés Take Two Interactive Software Inc. et Take Two Interactive France (les sociétés Take Two) éditaient et commercialisaient, auprès des sociétés Micromania, Fnac et Game France (les sociétés distributrices), un jeu vidéo faisant évoluer notamment un véhicule dénommé « Turismo » qui reprendrait les caractéristiques de ses modèles 360 Modena et F 40, la société Ferrari a fait assigner ces sociétés en contrefaçon de ces modèles, tant sur le fondement du Livre I du code de la propriété intellectuelle, que sur celui de son Livre V, poursuivant également la réparation de ses préjudices pour concurrence déloyale et pour atteinte portée à son image ;

**Sur le premier moyen**

Attendu que la société Ferrari fait grief à l’arrêt d’avoir rejeté sa demande en contrefaçon du véhicule Modena 360 au regard du droit d’auteur, alors, selon le moyen :

1°/ que s’agissant de contrefaçon d’œuvres d’art plastiques, la prise en compte de l’impression d’ensemble permet d’apprécier le point de savoir si les ressemblances l’emportent sur les différences ; qu’en l’écartant, par principe, l’arrêt attaqué a violé l’article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

2°/ que les contrefaçons s’apprécient selon les ressemblances et non les différences ; qu’en se bornant à relever des différences entre les deux modèles pour en déduire l’absence de reprise, par les modèles présumés contrefaisants, des caractéristiques essentielles d’un modèle contrefait, la cour d’appel a privé son arrêt de base légale au regard l’article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu’ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que s’il existait des points communs entre l’avant des véhicules Modena 360 et Turismo, les caractéristiques essentielles du premier tenant à l’agencement des parties latérales, arrière ou même intérieures n’étaient pas reprises, c’est par une appréciation souveraine des éléments qui lui étaient soumis que la cour d’appel, qui n’était pas tenue de se déterminer au vu de l’impression d’ensemble, a retenu qu’en l’absence de reproduction dans la même combinaison des caractéristiques qui contribuaient à conférer un caractère original au modèle Modena 360, aucune atteinte aux droits d’auteur de la société Ferrari n’était constituée ; que le moyen n’est pas fondé ;

**Sur le deuxième moyen**

Attendu que la société Ferrari fait grief à l’arrêt d’avoir rejeté sa demande en contrefaçon du véhicule Modena 360 au regard du droit des modèles déposés, alors, selon le moyen, que, faute d’avoir comparé l’impression d’ensemble produite par le modèle 360 Modena à celle produite par le modèle Turismo, et en déduisant de leurs seules différences qu’elles n’étaient pas semblables, l’arrêt attaqué a violé l’article L. 513-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu’après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, que la forme avant du véhicule Turismo présentait des ressemblances avec le véhicule Modena 360 mais que les formes arrière et latérales comportaient de notables différences, la cour d’appel a retenu que le modèle Turismo, doté d’une physionomie propre, n’était pas susceptible de produire sur l’observateur averti la même impression d’ensemble que le modèle déposé et en a exactement déduit que la contrefaçon n’était pas constituée ; que le moyen n’est pas fondé ;

**Sur le troisième moyen**

Attendu que la société Ferrari fait grief à l’arrêt d’avoir rejeté sa demande en contrefaçon du véhicule F 40 au regard du droit d’auteur, alors, selon le moyen, que la contrefaçon s’apprécie selon les ressemblances et non les différences ; qu’en se bornant à relever des différences entre les deux modèles pour en déduire l’absence de reprise, par le modèle estimé contrefaisant, des caractéristiques essentielles d’un modèle contrefait, l’arrêt attaqué a violé l’article L. 335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu’ayant relevé, par motifs propres et adoptés, que si les véhicules F 40 et Turismo présentaient tous deux une forme anguleuse, celle-ci était commune à de nombreux véhicules de sport, et que les caractéristiques essentielles du premier, tenant à la forme du capot et des pare-chocs avant, à l’agencement des parties latérales et à la forme du becquet arrière, n’étaient pas reprises, c’est par une appréciation souveraine des éléments qui lui étaient soumis que la cour d’appel, qui ne s’est pas déterminée au vu des seules différences, a retenu qu’en l’absence de reproduction dans la même combinaison des caractéristiques qui contribuaient à conférer un caractère original au modèle F 40, aucune atteinte aux droits d’auteur de la société Ferrari n’était constituée ; que le moyen n’est pas fondé ;

**Sur le quatrième moyen**

Attendu que la société Ferrari fait grief à l’arrêt d’avoir rejeté sa demande en contrefaçon du modèle F 40, tant au regard du droit d’auteur qu’au regard du droit des modèles déposés, alors, selon le moyen, que, faute d’avoir comparé l’impression d’ensemble produite par le modèle F 40 à celle produite par le modèle Turismo, et en déduisant de leurs seules différences qu’elles n’étaient pas semblables, l’arrêt attaqué a violé l’article L. 513-5 du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu qu’après avoir relevé, par motifs propres et adoptés, que le véhicule Turismo présentait des points communs avec le véhicule F 40 mais que les pare-chocs avant, et les parties arrière et latérales comportaient de notables différences, la cour d’appel a retenu que le modèle Turismo, doté d’une physionomie propre, n’était pas susceptible de produire sur l’observateur averti la même impression d’ensemble que le modèle déposé et en a exactement déduit que la contrefaçon n’était pas constituée ; que le moyen n’est pas fondé ;

Et attendu que le sixième moyen, pris en sa première branche, ne serait pas de nature à permettre l’admission du pourvoi ;

**Mais sur le cinquième moyen, pris en sa seconde branche**

Vu l’article 455 du code de procédure civile ;

Attendu que pour rejeter la demande formée au titre de la concurrence déloyale contre les sociétés Take Two et les sociétés distributrices, la cour d’appel a procédé à l’examen de chacun des griefs incriminés, tenant au choix de l’emblème, du nom et de la typographie ;

Attendu qu’en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions soutenant que ces griefs, considérés dans leur ensemble, étaient de nature à engendrer un risque de confusion dans l’esprit de la clientèle ou, à tout le moins un détournement de la notoriété des produits de la société Ferrari, la cour d’appel n’a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et attendu que la cassation sur le cinquième moyen entraîne, par voie de conséquence, en application de l’article 624 du code de procédure civile, la cassation sur le sixième moyen, pris en sa seconde branche ;

**DÉCISION**

**Par ces motifs, et sans qu’il y ait lieu de statuer sur la première branche du cinquième moyen :**

**. Casse et annule, mais seulement en ce qu’il a rejeté les demandes formées par la société Ferrari au titre de la concurrence déloyale et d’atteinte à l’image, l’arrêt rendu le 21 septembre 2012, entre les parties, par la cour d’appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l’état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d’appel de Paris, autrement composée ;**

**. Condamne les sociétés Take-Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, Micromania, Micromania Group, Fnac Paris et Fnac Direct aux dépens ;**

**. Vu l’article 700 du code de procédure civile, rejette leur demande et les condamne à payer à la société Ferrari la somme globale de 3000 € ;**

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

**Moyens produits par la SCP Delaporte, Briard et Trichet, avocat aux Conseils, pour la société Ferrari SpA.**

**PREMIER MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen fait grief à l’arrêt attaqué d’avoir dit que le modèle du véhicule Turismo, utilisé dans le jeu vidéo Grand Theft Auto 4 et commercialisé en France par les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, Fnac, et Fnac Direct, Micromania et Micromania Group, Game France, ne contrefaisait pas le véhicule Modena 360 de la société Ferrari au regard de droit d’auteur ;

Aux motifs que, d’une part s’agissant de la contrefaçon au regard du droit d’auteur, c’est en vain que la société Ferrari invoque l’impression d’ensemble produite sur le consommateur, notion étrangère au droit d’auteur ; que, par ailleurs, une partie seulement des caractéristiques revendiquées par la société Ferrari, essentiellement cantonnées à l’avant du véhicule Modena revendiquées et tenant à l’agencement des éléments choisis par l’auteur en ses parties latérales, arrière ou même intérieure ne sont pas reprises dans le modèle Turismo ; qu’en effet, les modèles opposés présentent de notables différences qui portent en particulier, et 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’œuvre exclut que le modèle du véhicule Turismo incriminé puisse porter atteinte aux droits d’auteur de la société Ferrari (p. 13),

Alors d’une part que, s’agissant de contrefaçon d’œuvres d’art plastiques, la prise en compte de l’impression d’ensemble permet d’apprécier le point de savoir si les ressemblances l’emportent sur les différences ; qu’en l’écartant, par principe, l’arrêt attaqué a violé l’article L.335-2 du code de la propriété intellectuelle,

Et alors d’autre part que, les contrefaçons s’apprécient selon les ressemblances et non les différences ; qu’en se bornant à relever des différences entre les deux modèles pour en déduire l’absence de reprise par les modèles présumés contrefaisant, des caractéristiques essentielles d’un modèle contrefait, la cour d’appel a privé son arrêt de base légale au regard l’article L .335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

**DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen fait grief à l’arrêt attaqué d’avoir dit que le modèle du véhicule Turismo, utilisé dans le jeu vidéo Grand Theft Auto 4 et commercialisé en France par les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, Fnac, et Fnac Direct, Micromania et Micromania Group, Game France, ne contrefaisait pas le véhicule Modena 360 de la société Ferrari au regard du droit des modèles déposés ;

Aux motifs que, s’agissant de la contrefaçon au regard du droit des modèles, il résulte en l’espèce, qu’en présence de différences qui ne sont pas que des détails, le modèle Turismo, doté d’une physionomie qui lui est propre produira sur l’observateur averti une impression visuelle d’ensemble différente de celle produite par les modèles du véhicule 360 Modena déposés par la société Ferrari (p. 13) ;

Alors que faute d’avoir comparé l’impression d’ensemble produite par le modèle 360 Modena à celle produite par le modèle Turismo, et en déduisant de leurs seules différences qu’elle n’était pas semblable, l’arrêt attaqué a violé l’article L.513-5 du code de la propriété intellectuelle.

**TROISIÈME MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen reproche à l’arrêt attaqué d’avoir dit que le modèle du véhicule Turismo, utilisé dans le jeu Grand Theft Auto 4 San Andreas, et commercialisé en France par les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, Fnac et Fnac Direct, Micromania et Micromania Group, Game France, ne contrefaisait pas le modèle du véhicule F40 de la société Ferrari, au regard du droit d’auteur ;

Aux motifs que, s’agissant de la contrefaçon au regard du droit d’auteur, et à s’en tenir aux seules caractéristiques au fondement de l’originalité du modèle F40, il convient de relever que, s’agissant de la partie avant, les pare-chocs ont des physionomies très différentes du fait de la forme et du positionnement des entrées d’aération, et qu’il en va de même du capot - lentilles des phares et leurs feux, forme de leur pare-brise ; que s’agissant de la partie latérale, outre le fait, que la coupe horizontale de la portière de la F40 ne se retrouve pas dans le modèle incriminé, les contours des vitres présentent des formes géométriques différentes ainsi que les jantes des véhicules ; que, s’agissant de la partie arrière, le becquet arrière ainsi 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’œuvre 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 (p. 17) ;

Alors que, la contrefaçon s’apprécie selon les ressemblances et non les différences ; qu’en se bornant à relever les différences entre les deux modèles pour en déduire l’absence de reprise, par le modèle estimé contrefaisant, des caractéristiques essentielles du modèle contrefait, l’arrêt attaqué a violé l’article L.335-2 du code de la propriété intellectuelle ;

**QUATRIÈME MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen reproche à l’arrêt attaqué d’avoir dit que le modèle du véhicule Turismo, utilisé dans le jeu Grand Theft Auto 4 San Andreas, et commercialisé en France par les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, Fnac et Fnac Direct, Micromania et Micromania France, ABC Games International, ne contrefaisait pas le modèle du véhicule F40 de la société Ferrari, tant au regard du droit d’auteur qu’au regard du droit des modèles déposés ;

Aux motifs que s’agissant de la contrefaçon au regard du droit des modèles, 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 procédure intellectuelle, d’application immédiate, une impression visuelle d’ensemble différente de celle produite par le modèle du véhicule F40 déposé par la société Ferrari (arrêt attaqué p. 17) ;

Alors que, faute d’avoir comparé l’impression d’ensemble produite par le modèle F40 à celle produite par le modèle Turismo, et en déduisant de leurs seules différences qu’elle n’était pas semblable, l’arrêt attaqué a violé l’article L.513-5 du code de la procédure intellectuelle.

**CINQUIÈME MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen reproche à l’arrêt attaqué d’avoir débouté la société Ferrari de sa demande en concurrence déloyale dirigée contre la société Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, et les sociétés distributrices, fondée sur le fait qu’elles auraient repris, servilement, les caractéristiques ornementales de leurs deux véhicules - 360 Modena et F40 - sur le véhicule Turismo, dans les deux jeux vidéos Grand Theft Auto 4 et Grand Theft Auto San Andreas,

Aux motifs, d’une part, 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 (arrêt attaqué p. 18) ;

Et aux motifs, d’autre part, que, aucun des trois griefs reprochés à l’arrêt ne saurait être imputé à faute aux sociétés appelantes ; que, s’agissant du premier grief, à savoir la reprise du logo de la société Ferrari - un cheval cabré - , s’il est vrai que cet emblème jouit d’une grande notoriété, il n’en demeure pas moins qu’en l’espèce les logos figurant sur le véhicule Turismo représentent soit un cheval assis, soit un lièvre cabré ; que ce choix exclut tout risque de confusion avec un constructeur de véhicules de course particulier, dès lors que les constructeurs de ce type de véhicules associent un animal puissant à l’image de leur entreprise ; que l’utilisateur du jeu ne pourra que percevoir une attention humoristique ; que, s’agissant du deuxième grief - la typographie du mot Turismo, la barre du T s’étendant au-dessus de l’ensemble du mot - , s’il est vrai qu’elle reprend la typographie de Ferrari, il n’en demeure pas moins que l’usage de lettres filantes par des sociétés construisant des véhicules terrestres est courant ; que, s’agissant du troisième grief - le nom du constructeur Grotti dans le jeu GTA 4, s’il est vrai que le nom a une consonance italienne, nombre de constructeurs prestigieux ont aussi un nom italien ; qu’ainsi, il résulte de l’ensemble de ces éléments que la société Ferrari sera déboutée de ses demandes au titre de la concurrence déloyale (pp. 18-19) ;

Alors d’une part que, la copie servile d’un modèle, dès lors qu’elle crée un risque de confusion dans l’esprit du public, caractérise en soi une faute ; que l’arrêt attaqué a ainsi violé les articles 1382 et 1383 du code civil ;

Alors d’autre part que, il avait été soutenu dans des conclusions demeurées sans réponse - qui avaient repris, au demeurant les motifs du jugement infirmé - qu’un risque de confusion ou, à tout le moins, qu’un détournement de la notoriété des produits Ferrari, était généré par un faisceau d’éléments concordants - cheval assis, graphisme de Turismo, consonance italienne du constructeur - , le tout associé à un véhicule de sport ayant des caractéristiques communes avec les modèles Ferrari ; que, faute d’avoir apporté la moindre réponse à ce moyen pertinent, l’arrêt attaqué a violé l’article 455 du code de procédure civile.

**SIXIÈME MOYEN DE CASSATION**

Ce moyen reproche à l’arrêt attaqué d’avoir débouté la société Ferrari de sa demande pour atteinte à l’image de ses produits, du fait de l’utilisation de ses modèles 360 Modena et F40 dans des jeux vidéos GTA 4 et GTA San Andreas, conçus par les sociétés Take Two Interactive Software Inc., Take Two Interactive France, et commercialisés par ses distributeurs - violents ou à connotation sexuelle ;

Aux motifs que compte tenu de la teneur du présent arrêt, 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 F40 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 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 ces activités (pp. 19-20).

Alors d’une part que l’atteinte à l’image des produits peut être caractérisée même en l’absence de contrefaçon et de risque de confusion ; que la cour d’appel ne pouvait dès lors rejeter la demande de dommages-intérêts fondée sur l’atteinte portée par les défenderesses à l’image des produits de la société Ferrari par le seul motif qu’elles n’avaient pu être à l’origine d’un risque de confusion dans l’esprit des utilisateurs et ni dégradé l’image des produits de la société Ferrari ; qu’en statuant comme elle l’a fait sans rechercher, comme elle y était invitée, si, indépendamment d’un risque de confusion auprès de la clientèle, les jeux incriminés n’étaient pas de nature à évoquer, dans l’esprit du public concerné, les voitures de la société Ferrari et, eu égard à la nature de ces jeux mettant en scène des activités délictuelles, à porter atteinte à l’ image de marque de ses produits et à leur notoriété, la cour d’appel a privé sa décision de base au regard de l’article 1382 du code civil.

Alors d’autre part et subsidiairement que, le rejet de la demande la société Ferrari pour atteinte à l’image de ses produits étant fondé sur l’absence de contrefaçon et de concurrence déloyale, la cassation à intervenir sur les cinq premiers moyens ou l’un d’eux, entraînera, par voie de conséquence la cassation du chef de l’arrêt rejetant la demande pour atteinte à son image de la société Ferrari en application de l’article du code de procédure civile.

**La Cour** : M. Espel (président)

**Avocats** : SCP Delaporte, Briard et Trichet, SCP Roger, Sevaux et Mathonnet