

Compétence internationale en matière de contrefaçon sur internet : la chambre commerciale de la Cour de cassation opte résolument pour le critère de la destination du site

Par Yves-Edouard Le Bos

Maître de conférences en droit privé

Université Paris III – Sorbonne Nouvelle

Membre du comité éditorial *Juriscom.net*

Le site internet *eBay* donne une nouvelle fois l'occasion à la chambre commerciale de la Cour de cassation de rappeler selon quel critère il convient d'apprécier la compétence du juge français lorsqu'un délit est commis dans le monde bien particulier qu'est celui d'internet. La société Maceo agissait à l'encontre de la société de droit américain *eBay Inc*, de la société de droit luxembourgeois *eBay Europe* et de la société *eBay France* (ci-après dénommées « les sociétés *eBay* ») afin d'obtenir la cessation d'actes de contrefaçon de ses marques et l'indemnisation de son préjudice, lequel résulterait d'annonces reproduisant les marques française et communautaire "APRIL 77" qui apparaissaient sur les sites *eBay.com* et *eBay.fr*, sans l'autorisation de la société Maceo.

La société Maceo a saisi le tribunal de grande instance de Paris. Les sociétés *eBay* en ont soulevé l'incompétence, soutenant que ce sont les juridictions américaines qui devraient être saisies. La cour d'appel de Paris, statuant sur appel d'une ordonnance du juge de la mise en état, a débouté les sociétés *eBay* de leur exception d'incompétence territoriale de la juridiction française. Les sociétés *eBay* ont formé un pourvoi en cassation.

Par un arrêt rendu le 29 mars 2011, la Cour de cassation censure l'arrêt de la cour d'appel de Paris. Avant de se prononcer sur le problème de la compétence du juge français, lequel est tranché en faveur du critère de la destination du site au détriment du celui de l'accessibilité, (2°), la Cour de cassation a écarté l'exception d'irrecevabilité du pourvoi soulevée notamment par les sociétés *eBay* (1°).

1 - L'immédiate recevabilité du pourvoi en cassation

A l'encontre d'une ordonnance du juge de la mise en état, il n'est pas possible de recourir à l'opposition. L'article 776 du code de procédure civile n'autorise que l'appel. Qu'en est-il du pourvoi ? Selon l'article 607 du code de procédure civile, il n'est possible qu'en l'état d'une décision qui met fin à l'instance. Cet article dispose en effet que « *peuvent (...) être frappés de pourvoi en cassation les jugements en dernier ressort qui, statuant sur une exception de procédure (...) mettent fin à l'instance* ». L'article 608 du même code dispose encore que « *les autres jugements en dernier ressort ne peuvent être frappés de pourvoi en cassation indépendamment des jugements sur le fond que dans les cas spécifiés par la loi* ».

Relativement simple dans le cas d'un litige national, l'interprétation de ces textes, prévus initialement pour le droit interne, pose un problème en droit international privé. Une première lecture interprétative pourrait rechercher à tenir compte des spécificités des questions de la matière tout en restant attachée à la rigueur des textes. Il serait ainsi soutenu qu'en cas d'arrêt rendu sur appel le pourvoi immédiat n'est recevable que si les juges du fond statuent en faveur de la compétence de juridictions étrangères. A l'inverse, si lesdits juges statuent en faveur de la compétence des juridictions françaises, alors il conviendra d'attendre que l'affaire soit jugée sur le fond pour former un pourvoi qui conteste cette compétence, puisque l'arrêt n'aura alors pas mis fin à l'instance en France. Le risque d'une telle lecture réside dans la possibilité que, « *finalement, la Cour de cassation décide que, en l'espèce, il n'y a pas de compétence judiciaire française* »¹. Un temps considérable aura alors été perdu. Pourtant, c'est bien une telle lecture qu'avait commencé par retenir la Cour de cassation dans certains arrêts². Mais, par une série d'arrêts rendue le 7 mai 2010, la première chambre civile de la Cour de cassation a abandonné cette lecture respectueuse des articles du code de procédure civile, au profit d'une solution qui admet, en matière internationale, la recevabilité immédiate du pourvoi,

¹ H. Gaudemet-Tallon, *Rev.crit. DIP*, 99 (3), juillet-septembre, 2010, p. 564.

² Cf. not. Civ. 1^{ère}, 3 juillet 1996, pourvoi n°94-10.218, Civ 1^{ère}, 28 mai 2002, pourvoi n°99-20.507, Civ. 2^{ème}, 12 juin 2008, n°07-16.422.

même si la compétence du juge français est retenue, et qu'en conséquence, il n'est pas mis fin à l'instance. Dans l'arrêt ici commenté, la motivation de la chambre commerciale est la reprise de celle de la première chambre civile : « *en matière internationale, la contestation élevée sur la compétence du juge français saisi ne concerne pas une répartition de compétence entre les tribunaux nationaux mais tend à lui retirer le pouvoir de trancher le litige au profit d'une juridiction d'un État étranger ; (...)* dès lors, le pourvoi en cassation contre l'arrêt ayant statué sur cette exception de procédure a pour fin de prévenir un excès de pouvoir ; (...) il est immédiatement recevable, même s'il n'est pas mis fin à l'instance ».

La nouvelle solution a reçu un accueil mitigé de la part de la doctrine. Les auteurs ont applaudi l'opportunité de la recevabilité immédiate, désormais élargie, des pourvois dès lors que « *la bonne administration de la justice comme la sécurité juridique commandent en effet que l'issue d'un litige portant sur la compétence internationale des tribunaux français puisse être tranchée au plus vite sans attendre la décision au fond* »³. En revanche, la motivation retenue par la Cour de cassation a été critiquée en ce que le recours à la notion de *pouvoir de juridiction* révélerait d'un mélange des genres discutables et d'un télescopage des raisonnements processualiste et internationaliste⁴. On relèvera toutefois que la chambre commerciale de la Cour de cassation a su s'inspirer ici du raisonnement mené par la première chambre civile. Cet accord bienvenu entre les deux chambres gagnerait à s'étendre au critère de rattachement à retenir s'agissant de la compétence du juge français en matière de contrefaçon commise sur internet. Pour cela, il conviendrait que la première chambre civile suive à son tour la chambre commerciale en retenant le critère de la focalisation qui semble en effet s'être désormais implanté comme rattachement durable pour ses juges.

2 - La détermination du juge compétent en cas de délit de contrefaçon commis par internet : victoire du critère de la destination du site, défaite du critère de l'accessibilité

Selon quel(s) critère(s) déterminer le juge compétent pour statuer une action en contrefaçon lorsque celle-ci est commise sur internet ? En l'espèce, la cour d'appel a retenu le critère de l'accessibilité. En effet, « *pour débouter les sociétés eBay de leur exception d'incompétence à l'égard de la société de droit américain eBay Inc. l'arrêt retient qu'il est établi que le site exploité aux Etats-Unis d'Amérique est accessible sur le territoire français et que le préjudice allégué, ni virtuel, ni éventuel, subi sur ce territoire, peut être donc être apprécié par le juge français, sans qu'il soit utile de rechercher s'il existe ou non un lien suffisant, substantiel ou significatif entre les faits allégués et le territoire français* ». La motivation des juges du fond rappelle ainsi celle qui avait été retenue par la première chambre civile dans l'arrêt *Champagne Roederer* rendu le 9 décembre 2003⁵.

Dans l'affaire commentée, la chambre commerciale, suivant la lignée d'arrêts récents qui semblent affirmer la position qu'elle tiendra désormais⁶, casse et annule la décision des juges du fond en s'appuyant sur une formule sans ambiguïté : « *Attendu que la seule accessibilité d'un site Internet sur le territoire français n'est pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme celles du lieu du dommage allégué et sans rechercher si les annonces litigieuses étaient destinées au public de France, la cour d'appel a privé sa décision de base légale* ». Ainsi, la compétence du juge français ne sera établie qu'à la condition que les juges du fond établissent que le site suspecté de contrefaçon est destiné au public français. A défaut d'établir cette condition, les juges priveront leur décision de base légale, et celle-ci encourra alors la censure. Dès lors, la chambre

³ A. Bolze et L. Perreau-Saussine, « Vers une nouvelle configuration de l'exception d'incompétence internationale ? », Recueil Dalloz, 30 septembre 2010, n°33, p. 2198.

⁴ A. Bolze et L. Perreau-Saussine, *op. cit.*, p. 2199. Cf également H. Gaudemet-Tallon, *op. cit.*, spec. p. 566 et suiv.

⁵ : « (...) Attendu qu'en matière de contrefaçon, quel que soit le procédé utilisé, l'option posée par l'article 5,3, de la Convention de Saint-Sébastien du 26 mai 1989 applicable en la cause, doit s'entendre en ce que la victime peut exercer son action soit devant la juridiction de l'Etat du lieu d'établissement de l'auteur de la contrefaçon, compétente pour réparer l'intégralité du préjudice qui en résulte, soit devant la juridiction de l'Etat contractant dans lequel l'objet de la contrefaçon se trouve diffusé, apte à connaître seulement des dommages subis dans cet Etat ; qu'en admettant la compétence des juridictions françaises pour connaître de la prévention et de la réparation de dommages subis en France du fait de l'exploitation d'un site internet en Espagne, la cour d'appel qui a constaté que ce site, fût-il passif, était accessible sur le territoire français, de sorte que le préjudice allégué du seul fait de cette diffusion n'était ni virtuel ni éventuel, a légalement justifié sa décision ».

⁶ Com. 13 juillet 2010, Comm. com. électr. 2011, chron. 1§4, obs. M-E Ancel., Com. 7 décembre, 2010, « Éclaircie sur la compétence internationale en matière de cybercontrefaçon » *Gaz. Pal.*, 23-24 février 2011, p. 21, L. Marino.

commerciale persiste dans une voie différente de celle retenue par la première chambre civile. En revanche, il semble qu'elle puisse désormais compter sur un allié de premier ordre en la matière, puisque la CJUE, dans des arrêts *Pammer* et *Hotel Alpenhof* du 7 décembre 2010⁷, a récemment tranché en faveur du critère de la focalisation⁸, et condamné celui de l'accessibilité⁹.

Le critère de la destination au public français pour fonder la compétence des juges français, dont l'équivalent doctrinal est celui de la « focalisation »¹⁰, semble plus satisfaisant que celui de l'accessibilité du site depuis la France. En effet, en l'état du libéralisme français, et de la plupart des pays d'Europe, en matière d'internet, on voit mal quels sites seraient inaccessibles depuis la France¹¹. En conséquence, avec le critère de l'accessibilité, la compétence du juge français risque d'être systématique, constituant alors une faveur pour le demandeur français qui pourrait paraître injustifiée. A l'inverse, la destination du site au public français impose au juge de rechercher si ce dernier est particulièrement visé. A l'invitation de la chambre commerciale, la cour d'appel de renvoi devra donc se concentrer non plus seulement sur les caractéristiques du site, et principalement son accessibilité depuis la France, mais sur la volonté d'eBay d'atteindre le public français.

Il reste que la manière d'établir la volonté de l'auteur du site de le destiner à un public donné n'est pas facile à déterminer. Le récent arrêt de la Cour de cassation du 7 décembre 2010 pourra être utilement consulté par les juges du fond. La Haute juridiction y valide le raisonnement des juges du fond dès lors que l'arrêt relève, d'une part, que « *lors de la saisie de divers mots-clés reprenant certaines des marques de la société LVM, avec ou sans faute d'orthographe, l'internaute est orienté sur une plateforme ebay puis sur les sites ebay.fr, fr.ebay.com ou ebay.com sur lesquels sont présentées des annonces d'enchères rédigées en français pour des produits de maroquinerie avec un prix en euros ou dans une conversion du prix en euros* » ; d'autre part, la Cour relève également que la livraison des produits achetés sera effectuée par des vendeurs ayant leur domiciliation en France. Les juges du fond ont ainsi établi que l'internaute français est sollicité « *par des mots-clés litigieux conduisant à proposer des produits de maroquinerie sur les divers sites de vente aux enchères d'eBay gérés par les sociétés eBay en cause* ».

De même, et la référence est donc de poids, les juges du fond pourront encore s'inspirer des indices proposés par la Cour de Justice de l'Union européenne dans les arrêts *Pammer* et *Hotel Alpenhof*. La CJUE, pour déterminer s'il existe une « activité dirigée », envisage une série d'indices. Elle en écarte d'emblée certains. Ainsi « *ne figure pas au nombre de tels indices, la mention sur un site internet de l'adresse électronique ou géographique du commerçant non plus que l'indication de ses coordonnées téléphoniques sans préfixe international* » (consid. 77). En effet, ces informations n'indiqueraient pas l'État de direction des activités, dès lors qu'elles seraient en tous les cas nécessaires pour les relations commerciales du professionnel. En revanche, « *toutes les expressions manifestes de la volonté de démarcher les consommateurs* » (consid. 80) sont à considérer. La CJUE relève ainsi que la mention selon laquelle le commerçant offre ses services ou ses biens dans un ou plusieurs États membres nommément désignés, l'engagement de dépenses dans un service de référencement sur internet auprès de l'exploitant d'un moteur de recherche afin de faciliter aux consommateurs domiciliés dans différents États membres l'accès au site du commerçant sont des indices forts de focalisation sur un territoire donné (consid. 81). Mais elle en envisage d'autres encore, qui ne seraient pas « *aussi patents* » (consid. 82). À cette fin, la CJUE commence par exclure des critères permettant d'établir la destination du site ou l'ampleur de l'activité que le commerçant a entendu développer sur le territoire visé. Elle liste ensuite : la nature internationale de l'activité en cause, l'utilisation d'un nom de

⁷ CJUE, 7 décembre 2010, aff. jtes, C-585/08 et C-144/09. Ces deux arrêts sont rendus à propos d'affaires contractuelles mettant aux prises un consommateur et un commerçant et donc s'agissant de l'article 15§1 du Règlement Bruxelles I.

⁸ « *Afin de déterminer si un commerçant, dont l'activité est présentée sur son site internet ou sur celui d'un intermédiaire peut être considéré comme « dirigeant » son activité vers l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile, au sens de l'article 15§1 c du règlement n°44/2001, il convient de vérifier (...) [s'] il ressort de ces sites internet et de l'activité globale du commerçant que ce dernier envisageait de commercer avec des consommateurs domiciliés dans un ou plusieurs Etats membres, dont celui dans lequel ce consommateur a son domicile, en ce sens qu'il était disposé à conclure un contrat avec eux* ».

⁹ « *La simple accessibilité du site internet du commerçant ou de celui de l'intermédiaire dans l'Etat membre sur le territoire duquel le consommateur est domiciliée est insuffisante* ».

¹⁰ Cf. O. Cachard, *La régulation internationale du marché électronique*, LGDJ, Paris, 2002.

¹¹ Sauf à raisonner en matière de filtrage comme dans la célèbre affaire Yahoo. A l'époque, il était difficile de l'imposer aux fournisseurs d'accès : coût économique énorme / faisabilité technique discutable. Quid aujourd'hui ? C'est notamment ce dont on discute au travers du projet ACTA.

domaine de premier niveau autre que celui de l'État membre où le commerçant est établi ou encore l'utilisation de noms de domaine de premier niveau neutres tels que « .com » ou « .eu », la description d'itinéraire à partir d'un ou de plusieurs États membres vers le lieu de la prestation de service ainsi que la mention d'une clientèle internationale composée de clients domiciliés dans différents États membres, notamment par la présentation de témoignages de tels clients. En revanche, la langue ou la monnaie utilisée sont des critères relativisés par la CJUE, laquelle s'inspire à cet égard d'une déclaration conjointe du Conseil et de la Commission¹². Toutefois, si « *le site internet permet aux consommateurs d'utiliser une autre langue ou une autre monnaie que [les langues habituellement utilisées dans l'État membre à partir duquel le commerçant exerce son activité et à la monnaie de cet État membre], [elles] peuvent être prises en considération et constituer un indice permettant de considérer que l'activité du commerçant est dirigée vers d'autres États membres* » (consid. 84). Cette liste retenue par la CJUE a été critiquée en doctrine, un auteur lui reprochant par exemple son évidence, son caractère incomplet et l'absence de pondération des critères entre eux¹³.

Il apparaît ainsi que le choix du critère de la focalisation par la chambre commerciale, pour intéressante qu'elle soit, n'est encore qu'une étape dans l'établissement d'une solution adéquate pour déterminer le juge internationalement compétent quand le délit est commis sur internet. Il reste par ailleurs encore à convaincre la première chambre civile de l'intérêt d'une telle solution.

¹² http://ec.europa.eu/civiljustice/homepage/homepage_ec_fr_declaration.pdf.

¹³ L. d'Avout, « Internet. Accessibilité ou focalisation : la Cour de justice tranche mais ne convainc pas », JCP. G, n°5, Janv. 2011, 129.