

Vers la spécialisation des critères de compétence juridictionnelle en matière de cyberdélicits. Etude de la jurisprudence récente.

Yves-Edouard Le Bos
Maître de conférences en droit privé
Université Paris III – Sorbonne Nouvelle
Membre du PRES Sorbonne Paris Cité

Les lecteurs de *Juriscom* se souviendront que, dans les premiers mois de 2011, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait estimé, interprétant l'article 46 du code de procédure civile en vue d'apprécier la compétence du juge français à propos d'un cyberdélicat, « que la seule accessibilité d'un site Internet sur le territoire français n'[était] pas suffisante pour retenir la compétence des juridictions françaises, prises comme celles du lieu du dommage allégué », précisant qu'il convenait que les juges du fond recherchent encore « si les annonces litigieuses étaient destinées au public de France » (Com, 29 mars 2011, *Maceo*, pourvoi n°10-12272 : *Juriscom.net*, 12 avril 2011, <http://www.juriscom.net/uni/visu.php?ID=1309>; CCE 2011, chron. 1 ; RLDI 2011/71, obs. L. C. ; D. 2011. 2363, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny-Goy Document InterRevue ; *ibid.* 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée Document ; *ibid.* 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke). Cette décision, mise en perspective avec la jurisprudence antérieure de la même chambre commerciale (cf. not. Com., 7 décembre 2010, Bull. 2010, IV, n° 189 : PIBD. 2011, n° 933, III, 96 ; D. 2011. 6 ; *ibid.* 908, obs. S. Durrande; *ibid.* 2434, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; cette Revue 2011. 329, obs. J. Azéma ; *ibid.* 404, obs. B. Bouloc ; Com., 9 mars 2010, n° 08-16.752, FS-P+B, *Pneus-on-line*, Bull. civ. IV, n° 46 ; D. 2010. 1183, note G. Lardeux; *ibid.* 2323, obs. L. d'Avout et S. Bollée; *ibid.* 2540, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; *ibid.* 2011. 1374, obs. F. Jault-Seseke), et de la Cour de justice de l'Union européenne interprétant la notion d'« activité dirigée vers » qui figure à l'article 15 du Règlement Bruxelles I relatif au contrat de consommation (CJUE, 7 décembre 2010, aff. jtes C-585/08 et C-144/09, *Peter Pammer et Hotel Alpenhof*: JCP G 2011, n° 5, 129, note L. D'Avout ; *Comm. com. électr.* 2011, chron. 1, par M.-E. Ancel ; *Procédures* 2011, comm. 58, note C. Nourissat ; *Europe* 2011, comm. 96, note L. Idot ; D. 6 janv. 2011, p. 5, obs. C. Manara et 7 avr. 2011 p.990, note M.-E. Pancrazi. – Cass. com., 7 déc. 2010, n° 09-16.811, *Sté eBay Inc. et a. c/ SARL Louis Vuitton Malletier* : *Gaz. Pal.* 24 févr. 2011, p. 21, note L. Marino ; RLDI 2011/68, n° 2226, obs. M. T. ; *Contrats, conc. consom.* 2011, comm. 60, note M. Malaurie-Vignal ; D. 31 mars 2011, p. 908, chron. S. Durrande), avait laissé penser que le critère de la focalisation (cf. V. Pironon, « Dits et non-dits sur la méthode de la focalisation dans le contentieux – contractuel et délictuel – du commerce électronique . - (À propos de trois arrêts : CJUE, 7 déc. 2010, aff. C-585/08, *Peter Pammer c/ Reederei Karl Schlüter GmbH & Co. KG* et C-144/09, *Hotel Alpenhof GesmbH c/ Oliver Heller*. – Cass. com., 7 déc. 2010, n° 09-16.811, *Sté eBay Inc. et a. c/ SA Louis Vuitton Malletier*. – Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-12.272, *Sté eBay Europe et a. c/ SARL Maceo et a.*), JDI, n° 4, Octobre 2011, var. 4 ») allait l'emporter sur son concurrent, celui de l'accessibilité, afin d'apprécier la compétence du juge saisi d'un litige lié à internet, et que cette victoire vaudrait pour tous les types de litiges délictuels ayant un lien avec la « toile ». En effet, à l'époque, seule la première chambre civile de la Cour de cassation restait alors à convaincre, elle qui préférerait encore utiliser le critère de l'accessibilité depuis son fameux arrêt *Cristal* (Civ. 1^{ère}, 9 décembre 2003, pourvoi n°01-03225 : JDI 2004, p. 872, note A. Huet ; *Rev. crit. DIP* 2004, p. 632, note O. Cachard ; JCP G

2004, II, 10055, note C. Chabert ; D. 2004, p. 276, obs. C. Manara ; Comm. com. électr. 2004, comm. 40, note C. Caron).

On se souviendra également que les *cyberdélits* sont, le plus souvent, des délits complexes, c'est-à-dire qu'ils sont marqués par une séparation géographique de l'événement causal et du dommage en tant que tel. Depuis une solution désormais classique, il était acquis que le demandeur pouvait saisir, soit le juge du lieu de l'événement causal, traditionnellement compétent pour statuer sur l'entier dommage, soit le juge du lieu du dommage, compétent, pour sa part, afin de statuer sur le dommage local. Le débat entre la focalisation et l'accessibilité concernait précisément la localisation du dommage. La vigueur de leur opposition avait légèrement occulté la présence du chef de compétence résultant de la localisation de l'événement causal sur le territoire d'un Etat donné. Mais, à son propos aussi, la jurisprudence a évolué.

Ainsi, en l'espace de trois ans, sous l'impulsion des décisions de la Cour de justice de l'Union européenne (ci-après dénommée CJUE) rendues en interprétation de l'article 5.3 du Règlement Bruxelles I, lequel permet de déterminer le juge compétent « en matière délictuelle », la manière de résoudre la problématique soulevée par les *cyberdélits* a connu une petite révolution. A propos de la localisation du dommage, il s'infère des décisions des juges luxembourgeois, non seulement, que le rapport de force entre focalisation et accessibilité s'est sensiblement inversé, et que « l'acte de décès » (S. Bollé, « Droit du commerce international Septembre 2010 – Août 2011, D. 2011, p. 2437) de ce dernier critère ne semble plus devoir être dressé, mais encore, que ces deux critères n'ont désormais plus le monopole dont ils bénéficiaient antérieurement, puisque d'autres solutions leur sont parfois préférées. Ainsi, outre le retour en grâce d'un critère pourtant donné pour perdu, et notamment dans des décisions rendues par de juges qui en avaient critiqué les défauts, les décisions de la CJUE révèlent également la spécialisation des solutions en fonction de la nature des *cyberdélits*, contrefaçon d'une marque enregistrée, atteinte aux droits de la personnalité, aux droits d'auteur, etc... Un auteur a ainsi pu récemment qualifier d'« *éclectique* » ou de « *plurale* » l'approche retenue par la jurisprudence luxembourgeoise en la matière (cf. F. Pollaud-Dulian, « Compétence juridictionnelle. Contrefaçon en ligne. Internet. Accessibilité, RTD Com. 2013, p. 733). Par ailleurs, la spécialisation réalisée par la jurisprudence luxembourgeoise affecte encore le processus de localisation de l'événement causal en deux de ces aspects, dès lors qu'elle a permis à la CJUE de préciser parfois, mais pas toujours, quel était le fait générateur du dommage, et où ce dernier devait être recherché dans le cas d'un *cyberdélit*.

Afin de dresser un tableau aussi clair que possible des solutions acquises ces dernières années, on procèdera donc en abordant successivement les divers *cyberdélits* à propos desquels elles ont été rendues. Une telle présentation semble d'ailleurs imposée par le choix des juges luxembourgeois de spécialiser les critères en fonction de ceux-ci. Les solutions propres aux conflits de lois ne seront pas abordées dans les développements à venir (on se bornera à renvoyer aux décisions récentes et aux commentaires qui leur sont consacrés : Civ. 1^{ère}, 12 juillet 2012, Bull. 2012, I, n° 162 : T. Azzi, JDI, n°1, janv. 2013, 2 ; Comm. com. électr. 2012, comm. 91, note Ch. Caron ; D. 2012, p. 1879, obs. C. Manara ; p. 2071, concl. C. Petit ; p. 2075, note C. Castets-Renard ; p. 2339, obs. L. d'Avout ; p. 2348, obs. P. Tréfigny ; p. 2844 et 2850, obs. P. Sirinelli ; JCP G 2012, 1007, note J.-M. Bruguière ; RLDI 2012/85, 2866, note C. Gateau et C. Coslin. – V. aussi Cass. 1^{re} civ., 12 juill. 2012, n° 11-20.358 : JurisData n° 2012-015804 ; D. 2012, p. 1880, obs. C. Manara ; p. 2348, obs. P. Tréfigny ; p. 2852, obs. P. Sirinelli ; RLDI 2012/85, 2851, note G. Gomis).

On distinguera alors les solutions rendues à propos des délits de nature économique (I), de celles rendues à propos des délits portant atteintes aux droits de la personnalité (II).

I. Les solutions rendues à propos des délits de nature économique

Les hypothèses de concurrence et de publicité déloyales seront d'emblée écartées, notamment parce que la CJUE ne s'est pas encore prononcée à leur propos. On mentionnera donc simplement un arrêt de la Cour de cassation rendu en mars 2012 (Com, 20 mars 2012, pourvoi n° 11-10600 : *D. 2012. 2770, obs. Y. Auguet ; CCE 2012. Comm. 80, note V. Pironon ; D. 2012. 2760, obs. Centre de droit de la concurrence Yves Serra ; ibid. 2013. 1503, obs. F. Jault-Seseke*), qui confirme le recours de la chambre commerciale au critère de la focalisation. Au visa de l'article 5§3 du Règlement Bruxelles I, la Cour de cassation censure l'arrêt qui n'a pas recherché si « *l'information prétendument dénigrante inscrite sur le site internet de la société Novo Nordisk était destinée aux internautes français.*

La catégorie des délits de nature économique comprend encore les atteintes résultant de la contrefaçon d'une marque enregistrée (A), ainsi que celles qui affectent le droit d'auteur (B). Nous les envisagerons successivement.

A) Les critères de compétence juridictionnelle en cas de contrefaçon sur internet d'une marque enregistrée

Longtemps, la jurisprudence française s'était penchée sur la question du critère de la compétence juridictionnelle sans référence jurisprudentielle luxembourgeoise propre aux *cyberdélits*. Mais, depuis l'arrêt *Wintersteiger*, rendu en 2012 (CJUE, 19 avril 2012, aff. C-523-10, *Wintersteiger* : *D. 2012. 1926, note T. Azzi ; ibid. 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; ibid. 2013. 1503, obs. F. Jault-Seseke ; RTD com. 2012. 554, obs. F. Pollaud-Dulian*), il faut désormais compter avec une solution européenne en la matière. Or, pour l'instant, il semble que la chambre commerciale, qui a eu à connaître de contrefaçon par le biais d'internet postérieurement à cette décision, n'en tienne pas encore compte. L'attitude française impose donc de distinguer la jurisprudence de la CJUE de celle de la Cour de cassation.

- L'arrêt de référence rendu par la CJUE est donc l'arrêt *Wintersteiger* qui est le nom de la marque contrefaite. Elle avait été enregistrée en Autriche par une société autrichienne portant le même nom, et qui produisait et commercialisait des machines destinées à l'entretien de skis. L'atteinte à la marque était le fait d'une société allemande, *Product4you*, qui avait réservé comme mot clé («AdWord»), dans le cadre du système publicitaire développé par *Google*, celui de «Wintersteiger». Il en résultait que l'internaute qui introduisait le mot clé «Wintersteiger» dans le moteur de recherche *Google* Allemagne obtenait certes en tant que premier résultat de recherche, un lien vers le site Internet de *Wintersteiger*, mais aussi, sous le titre «Anzeige» («annonce»), une annonce publicitaire de *Products 4U*. La réservation faite par la société allemande ne valait que pour le domaine allemand, ce qui entraînait qu'en introduisant le même mot-clé dans le moteur de recherche de *Google* Autriche, les résultats proposés n'étaient pas les mêmes, ce qui permettait alors à la société allemande *Product4you* de contester la compétence du juge autrichien saisi par la société *Wintersteiger* sur le fondement de l'article 5§3 du Règlement Bruxelles I, en soutenant que le site *google.de* ne visait que l'Allemagne. Si les premiers juges saisis avaient été sensibles à cet argument, déclinant

alors leur compétence, la cour d'appel saisie ensuite ne l'avait pas été. Finalement, une question préjudicielle avait fini par être posée à la CJUE par la Cour suprême autrichienne. Les juges autrichiens voulaient en substance savoir si l'argument de la société allemande pouvait être suivi, et donc si en cas d'atteinte à une marque, la compétence du juge saisi n'était bien établie « *que dans l'hypothèse où le mot clé [était] utilisé sur le site du moteur de recherche dont le domaine de premier niveau [était] celui de l'État du for* », ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Mais la question préjudicielle envisageait aussi la possibilité que l'accessibilité du site ouvre la compétence du juge autrichien, celle-ci étant alors fondée sur « *le fait que le site Internet du moteur de recherche sur lequel le mot clé [était] utilisé [pouvait] être consulté dans l'État du for* ». Le critère de la focalisation n'était pas négligé, même si le terme n'était pas employé explicitement, puisqu'il était encore demandé à la CJUE de dire si la compétence pouvait encore dépendre, outre de la possibilité de consulter le site Internet, « *de la réalisation de conditions supplémentaires* ». A ce dernier égard, si cette dernière solution devait être retenue, les juges autrichiens sollicitaient alors la CJUE de leur dire précisément selon quels critères apprécier la focalisation.

Se conformant à son programme de spécialisation des solutions, la CJUE a considéré qu'en l'état d'une contrefaçon de marque sur internet, qui est un délit complexe, peuvent être saisis, soit les juges de l'État membre dans lequel est établi l'annonceur, en tant que juges du lieu où se réalise l'événement causal, soit les juges de l'État membre dans lequel la marque est enregistrée (cf. *infra* les remarques mentionnées d'E. Treppoz). Rompant avec le principe qu'elle avait établi dans sa jurisprudence classique en matière de délits complexes, la CJUE estime ici que les juridictions de l'État membre de l'enregistrement de la marque, saisies pourtant en tant que juridictions du lieu de matérialisation du dommage, « *sont habilitées à connaître (...) de l'intégralité du dommage prétendument causé au titulaire du droit protégé du fait de l'atteinte portée à celui-ci* ». Elle ajoute par ailleurs que le juge compétent le sera également pour faire cesser l'atteinte.

Certains aspects de cette solution doivent être développés rapidement.

D'abord, la CJUE appuie sa solution sur une motivation qui se concentre certes sur la singularité du délit allégué, mais aussi sur la poursuite des objectifs que cherche, par ailleurs à atteindre, le Règlement Bruxelles I : « *s'agissant de la compétence pour connaître d'une allégation d'atteinte à une marque nationale dans une situation telle que celle au principal, il y a lieu de considérer que tant l'objectif de la prévisibilité que celui de la bonne administration de la justice militent en faveur d'une attribution de la compétence, au titre de la matérialisation du dommage, aux juridictions de l'État membre dans lequel le droit en cause est protégé* » (pt. 27). Se projetant dans la résolution au fond du litige, la CJUE estime donc que « *ce sont les juridictions de l'État membre d'enregistrement de la marque en cause qui sont les mieux à même d'évaluer (...), si, dans une situation telle que celle au principal, il est effectivement porté atteinte à la marque nationale protégée* » (pt. 28). L'attention portée aux singularités du délit se retrouve donc dans cette prise en compte de l'enregistrement, et du territoire sur lequel il a eu lieu.

Ensuite, conséquence de ce qui vient d'être relevé à propos des objectifs poursuivis, l'arrêt écarte les critères de l'accessibilité ou de la focalisation. Leur monopole traditionnel dans le processus de détermination du juge compétent est bien contesté ici par la solution spéciale choisie en considération de l'atteinte à une marque enregistrée, et ce que commande également la concernant les objectifs de prévisibilité et de la bonne administration de la justice. Aucun des deux critères de référence utilisés jusqu'ici ne satisfaisait aux objectifs poursuivis, s'agissant d'une atteinte par le biais

d'internet à une marque enregistrée. La méthode de la focalisation, en ce qu'elle dépend d'un faisceau d'indices, est alors écartée puisqu'elle semble « *difficilement conciliable avec l'objectif de prévisibilité de la compétence judiciaire cher à la Cour de justice* » (T. Azzi, « Contrefaçon de marque sur internet : interprétation de l'article 5§3 du Règlement Bruxelles I », D. 2012, p. 1926). L'accessibilité, quant à elle, ne paraissait pas pouvoir, à elle seule, permettre de déterminer utilement le juge compétent. En effet, si le site auquel la contrefaçon est reprochée est accessible depuis le territoire d'un Etat dans lequel la marque n'est pas enregistrée, aucun dommage ne pourra être constaté (cf. T. Azzi, *ibid*). Cette mise à l'écart radical de l'accessibilité a été reprochée à la CJUE par Tristan Azzi qui estime qu'elle aurait dû conserver un rôle, même limité. L'auteur soutient, en effet, qu'« *il serait préférable de ne retenir la compétence des juridictions de l'Etat d'enregistrement qu'après s'être assuré que le contenu suspecté de porter atteinte à la marque est, au moins, accessible dans cet Etat* » (T. Azzi, *op. cit.*, p. 1927).

Par ailleurs, on peut relever que le critère du centre des intérêts de la personne lésée, qui avait été utilisé par la CJUE à propos de l'atteinte aux droits de la personnalité dans un arrêt antérieur (cf. *infra*) est formellement exclu par les juges luxembourgeois. Justifié dans le contexte particulier d'une telle atteinte par l'objectif de prévisibilité de la compétence judiciaire, il est exclu au dans le cas précis d'une contrefaçon de marque. C'est une confirmation complémentaire que la CJUE oriente désormais ses solutions en fonction des litiges qui lui sont soumis.

Enfin, s'agissant de l'événement causal, la CJUE précise en introduction de sa motivation, qu'« *il convient de relever que la limitation territoriale de la protection d'une marque nationale n'est pas de nature à exclure la compétence internationale des juridictions autres que celles de l'État membre dans lequel ladite marque est enregistrée* » (pt. 30). En l'espèce, l'administration de la preuve et l'organisation du procès apparaissent comme les considérations décisives à prendre en compte, la CJUE estimant que « *l'utilité de l'indication fournie par le lieu de l'événement causal consiste notamment dans la facilité avec laquelle la juridiction de ce lieu peut recueillir les preuves relatives audit événement* » (pt. 33). Sous ce rapport, la juridiction luxembourgeoise apporte deux précisions, puisqu'elle détermine quel est le fait à l'origine du dommage qu'il convient de considérer, et où il convient alors de le localiser.

L'atteinte alléguée à une marque nationale enregistrée dans un État membre est causée par « *l'affichage, sur le site Internet d'un moteur de recherche, d'une publicité grâce à l'utilisation d'un mot clé identique à ladite marque* » (pt. 34). Toutefois, selon la CJUE, ce n'est pas l'affichage de la publicité qui est en lui-même le fait générateur. Il s'agit plutôt de ce qu'elle nomme le « *déclenchement, par l'annonceur, du processus technique d'affichage, selon des paramètres prédéfinis, de l'annonce que celui-ci a créée pour sa propre communication commerciale* » (pt. 34). Ce qui cause le dommage, c'est le fait pour l'annonceur, auquel la contrefaçon est reprochée, d'avoir établi pour « Ad-Word » la marque enregistrée par une autre personne, dans un autre Etat. En l'espèce, en retenant pour mot-clé « Wintersteiger », la société *Product4you* a choisi un terme qui est le même que celui enregistré comme marque par la société autrichienne, ce qui est l'élément causal de la contrefaçon.

La CJUE cherche également à situer l'endroit où le choix est effectué en un *lieu* qui serait *certain et identifiable, tant pour le demandeur que pour le défendeur*, lieu qui sera *de nature à faciliter l'administration de la preuve et l'organisation du procès*. Elle a retenu alors « *le lieu d'établissement de l'annonceur* » (pt. 37) qui est donc « *celui où le déclenchement du processus d'affichage est décidé* » (pt. 37).

La solution motivée de la CJUE, conformément aux principes de la primauté du droit de l'Union européenne et de son effet direct, aurait dû être suivie par les juridictions nationales. Or, en France, la Cour de cassation reste pourtant fidèle à ses propres solutions définies antérieurement.

- La jurisprudence de la Cour de cassation en matière de contrefaçon, et qui confirme son attachement à la théorie de la focalisation s'incarne notamment dans quelques arrêts récents, l'un de 2013, *Société Coutellerie de la Gravona et autres*, et trois autres rendus le même jour en 2012, qui mettaient aux prises diverses sociétés du luxe avec *eBay*.

Par un arrêt rendu le 12 février 2013, la chambre commerciale de la Cour de cassation est donc restée fidèle au critère de la focalisation en vue d'apprécier la compétence des juridictions françaises. Elle a approuvé les juges du fond qui s'étaient déclarés incompétents, après qu'ils aient relevé que « *la livraison en France d'un exemplaire de la commande du couteau litigieux a été passée, pour les besoins de la cause, auprès de la société Messermarkt, dans des conditions indéterminées et n'a porté que sur un seul exemplaire ; (...) qu'aucun site français ne propose le couteau incriminé, que certains des sites étrangers l'offrant à la vente mentionnent que la livraison des produits n'est possible que sur le territoire allemand et que le consommateur français qui souhaite accéder aux sites exploités par les sociétés germanophones et passer une commande doit connaître la langue allemande laquelle n'est pas spécifiquement maîtrisée par le public concerné par ce type d'articles* ». La Cour de cassation estime en effet « *qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir que les sites sur lesquels les produits incriminés étaient proposés ne visaient pas le public de France, a (...) légalement justifié sa décision* ».

Cet égard pour la focalisation au détriment de la solution prônée par la CJUE n'est pas isolée, puisque déjà, deux mois après la décision *Wintersteiger*, la Cour de cassation y avait encore marqué son attachement dans un des trois arrêts rendus à propos d'activités menées par des sociétés du groupe *eBay* (cf. Com., 3 mai 2012, pourvoi n° 11-10505, *D. 1261, obs. C. Manara; ibid. 1684, point de vue L. Mauger-Vielpeau; ibid. 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée; ibid. 2343, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny; ibid. 2836, obs. P. Sirinelli*, cf. également Com, 3 mai 2012, pourvoi n° 11-10.508 : J. Kentsch, « Des juridictions compétentes pour connaître d'une contrefaçon sur internet », RCDIP 2013, p. 192). La société française Louis Vuitton, titulaire des marques « Louis Vuitton », avait saisi les juridictions hexagonales d'une demande en paiement de dommages-intérêts formée contre les sociétés *eBay Inc.* et *eBay International AG*. Le malletier leur reprochait de ne pas s'être assurées que les activités des annonceurs qui offraient des produits à la vente par leur entremise, en utilisant les marques « Louis Vuitton » alors que ces produits n'étaient pas authentiques, « *ne généraient pas d'actes illicites et d'avoir favorisé des actes de contrefaçon* ». Les sociétés défenderesses avaient soulevé l'incompétence des juridictions françaises saisies par les sociétés. La cour d'appel de Paris avait jugé que les juridictions françaises pouvaient s'estimer compétentes à l'égard, non seulement d'*eBay International AG*, sur le fondement de l'article 5§3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 (on rappellera que la société de droit suisse *eBay International AG* exploite les sites internet *ebay.co.uk* et *ebay.fr*, cette localisation en Suisse de ladite société expliquant l'application de la Convention de Lugano), mais également d'*eBay Inc* (qui est une société de droit américain), sur le fondement de l'article 46 du code de procédure civile. La Cour de cassation a partiellement censuré l'arrêt. Si la compétence française n'est pas contestable s'agissant de la société *eBay International AG*, elle l'est, en

revanche, s'agissant de la société *eBay Inc.* La Cour de cassation a donc approuvé le raisonnement de la cour d'appel à propos de la société de droit suisse. Ayant relevé que « le site *ebay.fr* a incité à plusieurs reprises les internautes français à consulter le site *ebay.uk* pour élargir leur recherche ou profiter d'opérations commerciales pour réaliser des achats et qu'il exist[ait] une complémentarité entre ces deux sites », la cour d'appel a, « en l'état de ces constatations et appréciations (...) fait ressortir, sans méconnaître les termes du litige, que le site *ebay.uk* s'adressait directement aux internautes français », et donc « légalement justifié sa décision de retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître de l'activité de ce site ». En revanche, à propos d'*eBay Inc.*, « pour retenir sa compétence à l'égard de la société de droit américain (...) l'arrêt [ayant seulement relevé] que la désinence "com" constitu[ait] un "TLD" générique qui a[vait] vocation à s'adresser à tout public et que les utilisateurs français [pouvaient] consulter les annonces mises en ligne sur ce site à partir du site *ebay.fr* et [étaient] même incités » s'est déterminé « par des motifs impropres à établir que le site *ebay.com* s'adressait directement au public de France, la cour d'appel [ayant alors] privé sa décision de base légale ».

Selon un auteur, ce dernier arrêt ne devrait pas être considéré comme un simple arrêt d'espèce. Sans doute confirme-t-il « l'activisme dont a fait preuve la Cour de cassation (...) pour asseoir la [méthode de la focalisation] » (J. Knetsch, *op. cit.*, p. 195). Néanmoins, l'arrêt serait particulièrement intéressant en ce qu'il montrerait que « la Cour de cassation souhaite manifestement affiner son interprétation des règles de compétence en apportant des éléments d'appréciation supplémentaires qui permettront d'identifier le seuil de focalisation au-delà duquel un site doit être considéré comme "s'adressant directement" à un public français » (J. Kentsch, *ibid*). Fort bien ! On ne peut toutefois que s'interroger sur l'opportunité d'un tel effort, dès lors que la CJUE, en matière de contrefaçon, semble désormais négliger le critère de la focalisation, au profit de nouveaux critères. L'utilité d'un tel affinement des solutions pourrait toutefois être défendue en admettant qu'au sein même du délit de contrefaçon, il y aurait lieu d'opérer des distinctions en fonction de ce qui est l'objet même de la contrefaçon. A chaque hypothèse son critère... Une contrefaçon de marque enregistrée serait alors, s'agissant du critère à appliquer pour déterminer le juge compétent au titre du dommage, à distinguer d'une contrefaçon de modèle, ou de dessin... Voilà un affinement raffiné dont la complexité pourrait ne pas être la dernière des difficultés... On doit remarquer que la doctrine semble toutefois considérer qu'à l'issue de l'arrêt *Wintersteiger* une telle spécialisation n'est pas à l'ordre du jour. Tristan Azzi relève ainsi que « le principe de territorialité qui fonde la compétence des juridictions de l'Etat d'enregistrement irrigue, en réalité, tout le droit de la propriété industrielle. Il couvre ainsi le droit des marques, mais aussi le droit des brevets, le droit des dessins et modèles etc (...). En conséquence, la jurisprudence *Wintersteiger* a vraisemblablement vocation à s'appliquer à tout le contentieux de la contrefaçon des titres nationaux de propriété industrielle, bien au-delà de l'hypothèse particulière dont était saisie la Cour » (T. Azzi, *op. cit.*, p. 1929).

B) Les critères de compétence juridictionnelle en cas d'atteintes au droit d'auteur

L'affaire qui est la récente confirmation du retour de l'accessibilité dans l'arène des critères de compétence juridictionnelle concerne encore une contrefaçon. Mais, cette fois-ci, il ne s'agit pas d'un droit de propriété industrielle enregistré, mais d'un droit de propriété littéraire et artistique qui ne l'était pas. Le contentieux est parti de Toulouse, a rejoint Paris, puis Luxembourg, est revenu à Paris et s'achèvera sans doute à Bordeaux, où la cour d'appel a été désignée comme juridiction de renvoi après la cassation

prononcée par la Haute juridiction. Il convient d'emblée de relever que c'est la première chambre civile de la Cour de cassation qui était en l'espèce sollicitée. Après avoir posé une question préjudicielle à la CJUE, elle a obtenu la confirmation de l'opportunité de recourir au critère de l'accessibilité. C'est ainsi que la chambre dont l'évolution de la solution en matière de cyberdélits était attendue se voit finalement, au rebours des prévisions, autorisée par Luxembourg à en conserver l'utilisation.

Un chanteur anglais, résidant à Toulouse, se présente comme l'auteur, le compositeur et l'interprète de chansons enregistrées sur un disque vinyle par un groupe, Aubrey Small, dissout depuis. M. Pinckney, le chanteur, a découvert, non seulement, que les chansons avaient été reproduites sur un CD pressé en Autriche, mais encore, que lesdits CD étaient commercialisés par des sociétés britanniques par l'intermédiaire de sites Internet que le chanteur avait pu consulter depuis la Ville Rose. Convaincu de l'existence d'une contrefaçon de ses droits d'auteur, M. Pinckney a fait assigner la société autrichienne, Kdg Mediatech AG, qui a pressé les CD, devant les juridictions toulousaines en vue d'obtenir la réparation du préjudice dont il s'estimait victime. La société défenderesse a contesté la compétence des juridictions françaises sur le fondement de l'article 5.3 du RBI. Si le tribunal de grande instance de Toulouse a rejeté l'exception d'incompétence, estimant que la possibilité d'acheter en ligne les CD depuis la France, établissait un lien substantiel entre les faits et le dommage allégué, la cour d'appel saisi par Mediatech l'a, en revanche, accueillie, au motif notamment que le fait dommageable était localisé en Autriche.

Saisi d'un pourvoi, la Cour de cassation a, par un arrêt rendu le 5 avril 2012 (Bull. 2012, I, n°88), posé une question préjudicielle à la CJUE, motivant la nécessité de solliciter les juges luxembourgeois par la particularité des faits de l'espèce. Il ne lui semblait pas possible de tirer profit des décisions antérieures rendues à propos des autres cyberdélits : *« attendu que le présent litige présente la particularité de ne correspondre ni à l'hypothèse examinée dans l'arrêt l'Oréal SA e. a. c/ eBay International e. a. ni à celle analysée dans l'arrêt eDate Advertising et Martinez, dans la mesure où l'atteinte alléguée résulterait de l'offre en ligne d'un support matériel reproduisant illicitement l'œuvre sur laquelle le demandeur à l'action revendique des droits d'auteur ».*

Cette singularité de l'espèce a donc inspiré à la Cour de cassation la question préjudicielle suivante, qui ne se concentre que sur le dommage, et non sur le fait générateur de celui-ci :

« 1°) L'article 5, point 3, du règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil, du 22 décembre 2000, concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution de décisions en matière civile et commerciale, doit-il être interprété en ce sens qu'en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur commise au moyen de contenus mis en ligne sur un site Internet, - la personne qui s'estime lésée a la faculté d'introduire une action en responsabilité devant les juridictions de chaque Etat membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été, à l'effet d'obtenir réparation du seul dommage causé sur le territoire de l'Etat membre de la juridiction saisie, ou - il faut, en outre, que ces contenus soient ou aient été destinés au public situé sur le territoire de cet Etat membre, ou bien qu'un autre lien de rattachement soit caractérisé ? 2°) La question posée au 1°) doit-elle recevoir la même réponse lorsque l'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur résulte non pas de la mise en ligne d'un contenu dématérialisé, mais, comme en l'espèce, de l'offre en ligne d'un support matériel reproduisant ce contenu ? »

Précisons d'emblée que ces questions auraient pu ne jamais recevoir de réponse de la part des juges de Luxembourg (CJUE, 3 octobre 2013, C-170/12, *Pinckney* : D. 2014. 411, note T. Azzi ; RTD com. 2013. 731, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2013. 897, obs. E. Treppoz ; CCE 2014, chron. 1, n°3 à 7, M-E Ancel). En effet, leur recevabilité a été contestée par le gouvernement autrichien, qui faisait subtilement valoir qu'elles étaient hypothétiques au regard des circonstances de l'espèce. En effet, la Cour de cassation française aurait sollicité une interprétation de la part de la CJUE non à propos de l'acte de reproduction par la société Mediatech, mais concernant des actes ultérieurs de distribution des CD par les sociétés britanniques : « *il ne ressortirait pas de l'exposé des faits que Mediatech aurait organisé la distribution des CD par lesdites sociétés ou qu'elle aurait un lien quelconque avec celles-ci* » (cf. pt. 16). Il y aurait ainsi une prémisse erronée dans la question de la Cour de cassation qui supposerait « *qu'un contenu dématérialisé, à savoir l'œuvre en tant que telle, a été offert en ligne alors que l'offre en cause au principal n'a porté que sur un support matériel reproduisant ce contenu* » (cf. op. cit., pt. 17). Compréhensive, la CJUE n'a pourtant pas refusé de statuer. Rappelant qu'un tel refus « *n'est possible que lorsqu'il apparaît de manière manifeste que l'interprétation sollicitée du droit de l'Union n'a aucun rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, lorsque le problème est de nature hypothétique ou encore lorsque la Cour ne dispose pas des éléments de fait et de droit nécessaires pour répondre de façon utile aux questions qui lui sont posées* » (cf. pt. 18), les juges luxembourgeois se contentent de relever que la demande est relative à une atteinte à ses droits patrimoniaux par un auteur, à l'issue d'une offre en ligne d'un support matériel qui reproduit une œuvre protégée, la compétence des juridictions françaises constituant alors bien l'objet du litige. En substance, les juges luxembourgeois relèvent que de la réponse de la CJUE, dépendra l'issue du litige. Toutefois, la question préjudicielle de la Cour de cassation n'est pas reprise telle quelle par la juridiction européenne, qui s'autorise à la reformuler... Réécrite par les soins de la CJUE, la problématique devient la suivante : « *la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 5, point 3, du règlement doit être interprété en ce sens que, en cas d'atteinte alléguée aux droits patrimoniaux d'auteur garantis par l'État membre de la juridiction saisie, celle-ci est compétente pour connaître d'une action en responsabilité introduite par l'auteur d'une œuvre à l'encontre d'une société établie dans un autre État membre et ayant, dans celui-ci, reproduit ladite œuvre sur un support matériel qui est ensuite vendu, par des sociétés établies dans un troisième État membre, par l'intermédiaire d'un site Internet accessible également dans le ressort de la juridiction saisie* » (cf. point 20).

Comment concrètement localiser la matérialisation du dommage qui est le résultat d'une violation des droits patrimoniaux d'un auteur ? Rappelant sommairement sa jurisprudence antérieure en matière de *cyberdélits*, la CJUE confirme que « *le lieu de matérialisation du dommage au sens de cette disposition peut varier en fonction de la nature du droit prétendument violé* » (pt. 32). Sous ce rapport, elle précise encore que pour les besoins de l'identification du lieu de la matérialisation du dommage, il y a lieu de distinguer « *entre les atteintes aux droits de la personnalité et celles à un droit de la propriété intellectuelle et industrielle* » (pt. 35). S'agissant de ces dernières, la CJUE rappelle donc que les juridictions compétentes sont celles de l'Etat d'enregistrement du droit, par exemple de la marque. Or, en l'état d'un droit d'auteur, l'enregistrement du droit n'est pas nécessaire, pas plus qu'aucune autre formalité d'ailleurs. Pour autant, cette absence de nécessité n'empêche pas que le droit d'auteur soit lui-aussi soumis au principe de territorialité, et qu'il doive être protégé « *de manière automatique dans tous les Etats membres, si bien qu'ils sont susceptibles d'être violés, respectivement, dans chacun*

d'eux, en fonction du droit matériel applicable » (pt. 39). Il en résulte que, « *s'agissant de la violation alléguée d'un droit patrimonial d'auteur, la compétence pour connaître d'une action en matière délictuelle ou quasi délictuelle est déjà établie, au profit de la juridiction saisie, dès lors que l'Etat membre sur le territoire duquel se trouve cette juridiction protège les droits patrimoniaux dont le demandeur se prévaut et que le dommage allégué risque de se matérialiser dans le ressort de la juridiction saisie* » (pt. 43). Et dans quelles circonstances un tel risque peut-t-il alors se matérialiser ? Tel sera le cas, notamment, quand il est possible, comme dans le cas d'espèce, « *de se procurer, au moyen d'un site internet accessible dans le ressort de la juridiction saisie, une reproduction de l'œuvre à laquelle s'attachent les droits dont le demandeur se prévaut* » (pt. 44). La compétence de la juridiction de l'Etat depuis lequel le site est accessible est limitée, précise encore la CJUE, au seul dommage local.

Une telle approche territorialiste a été critiquée par un auteur qui la conteste d'ailleurs autant en matière de propriété industrielle, qu'en matière de droit d'auteur (cf. E. Treppoz, « De l'inopportune invocation du principe de territorialité à l'incertaine consécration de l'accessibilité par la Cour de justice en matière de cyber contrefaçon », RTD Eur. 2013 p. 897). Par son arrêt, la CJUE marquerait son attachement à une analyse du délit comme « *un délit dissocié, justifiant de localiser le dommage et l'événement causal en deux lieux distincts* », ce qui aurait dû « *exclure une quelconque application du principe de territorialité* » (E. Treppoz, *op. cit.*, p. 898). Le reproche mérite quelques explications.

Selon Edouard Treppoz, « *la fragmentation territoriale de la protection conduit à une fragmentation réciproque des atteintes et impose une qualification de l'atteinte non pas en délit dissocié, mais en parcelle d'atteintes délictuelles* » (*ibid*). Un délit dissocié est un délit dont le fait générateur et le dommage sont localisés au moins dans deux Etats différents. Une parcelle d'atteintes délictuelles révèle une pluralité de délits qui sont plurilocalisés, également, dans différents Etats, mais qui sont entièrement constitués dans chacun d'entre eux, fait générateur et dommage se réalisant alors en un même lieu. Appliquée à une contrefaçon internationale, cette distinction subtile aboutit à des résultats qui ne le sont pas moins. Si on lui applique la qualification de délit dissocié, il convient de localiser et le fait générateur, la copie par exemple, et le dommage, sa distribution. Une approche factuelle est alors nécessaire, puisque « *l'atteinte, à ce stade simplement alléguée, ne porte pas sur la protection juridique, mais sur le signe dégagé de toute contingence territoriale* » (*ibid*). Si on lui applique la qualification de parcelles d'activités, il convient de traiter chacun des délits séparément. La copie est un délit. Sa distribution en est une autre. A chacun son juge, puisqu'« *aucun délit n'aurait vocation à dépasser les frontières de l'Etat, (...) l'atteinte [portant] sur le titre national de propriété intellectuelle limité aux frontières de l'Etat qui l'a délivré* » (E. Treppoz, *Rép. de droit international, V°Contrefaçon*). Une approche juridique s'impose alors, l'atteinte devant être considérée en fonction des protections locales qui sont garanties par chacun des Etats concernés. Selon Edouard Treppoz, c'est une alternative qui s'impose, « *la localisation est soit juridique imposant une analyse en termes de parcelles, soit factuelle autorisant une analyse en termes de délit associé* » (E. Treppoz, « *De l'inopportune (...), op. cit.*, p. 898).

Or, l'approche de la CJUE, en ce qu'elle envisage l'affaire *Pickney* comme un délit dissocié, justifiant de localiser le dommage et l'événement causal en deux lieux distincts, n'aurait alors pas dû se référer au principe de territorialité. Cette position « *intermédiaire* » (*ibid*) serait donc critiquable.

Qu'on ne cherche pas dans l'arrêt de la CJUE la possibilité d'une compétence nationale fondée alternativement sur les critères concurrents de celui de l'accessibilité, puisque tant le centre des intérêts de la victime, que la focalisation sont tous les deux écartés.

S'agissant du critère du « *centre des intérêts de la victime* », la CJUE ne prend pas la peine d'expliquer dans le détail les raisons pour lesquelles elle l'écarte au cas d'espèce. Toutefois, on a pu déduire de la nature économique du délit qui lui était soumis l'absence de nécessité d'ouvrir le *forum actoris* que constitue le critère du centre des intérêts, qui serait donc réservé au cas où le demandeur peut se prévaloir d'un préjudice moral, qui l'atteint « dans son *for* intérieur, ce qui autorise à localiser le fait dommageable où il vit » (T. Azzi, « Compétence juridictionnelle en cas d'atteinte au droit d'auteur commise au moyen d'un site internet : la Cour de justice adopte le critère de l'accessibilité », D. 2014, p. 411).

La mise à l'écart du critère de la « focalisation » en matière de cyberdélicts se confirme donc. Pourtant, dans l'hypothèse d'une atteinte à la protection d'une base de données, dont la directive 96/9 exige qu'elle le soit par un droit *sui generis*, la CJUE avait laissé entendre, dans un arrêt rendu en 2012 (CJUE, 18 octobre 2012, C-173/1, *Football Dataco Ltd* : D. 2013. 527, obs. Centre de droit et d'économie du sport, Université de Limoges ; *ibid.* 1503, obs. F. Jault-Seseke ; *ibid.* 2293, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; *ibid.* 2487, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny ; cette Revue 2013. 309, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2012. 947, obs. E. Treppoz, pts 35 et 37), que la focalisation pourrait conserver un rôle. Sans doute, l'interprétation sollicitée portait-elle sur un texte de droit matériel, mais la CJUE elle-même y faisait mention des questions de conflit de juridiction. Les faits de l'espèce étaient relativement simples. Une société allemande avait téléchargé des données figurant sur une base de données. Or, la société britannique qui avait créé et qui exploitait ladite base estimait que le droit *sui generis* qu'elle prétendait détenir sur celle-ci avait été violé par la société allemande, ce qui l'avait amenée à saisir les juridictions britanniques. Confrontées à des difficultés d'interprétation de la directive 96/9, les juges anglais ont posé une question préjudicielle à la CJUE, que celle-ci résume ainsi : « *par sa question, sous a), la juridiction de renvoi demande, en substance, si l'article 7 de la directive 96/9 doit être interprété en ce sens que l'envoi par une personne, au moyen d'un serveur web situé dans un État membre A, de données préalablement téléchargées par cette personne à partir d'une base de données protégée par le droit sui generis au titre de cette même directive, sur l'ordinateur d'une autre personne établie dans un État membre B, à la demande de cette dernière, à des fins de stockage dans la mémoire de cet ordinateur et d'affichage sur l'écran de celui-ci, constitue un acte d'« extraction » ou de « réutilisation » desdites données par la personne ayant procédé à cet envoi. Dans l'affirmative, elle demande, par sa question, sous b), si cet acte doit être considéré comme ayant lieu dans l'État membre A, dans l'État membre B ou dans l'un et l'autre de ces deux États* ».

Estimant que les actes consistant pour la société allemande à envoyer des données provenant d'une base de données protégée vers d'autres ordinateurs constituent bien une « réutilisation », la CJUE devait alors déterminer où cette réutilisation avait lieu. C'est dans cet effort de localisation que les juges luxembourgeois, non seulement, mentionnaient des considérations liées au droit international privé, et notamment à l'article 5§3 du RBI, mais encore, laissaient entendre précisément que la focalisation pourrait être un critère intéressant à cet égard. La CJUE rappelait ainsi que « *l'article 5, point 3, du règlement n° 44/2001 instaure, dans les affaires qui, telles que celle au principal, relèvent de la matière quasi délictuelle, une compétence spéciale en faveur du "tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire". Il s'ensuit*

que la question de la localisation des actes d'envoi en cause au principal, dont *Football Dataco e.a.* prétendent qu'ils ont porté préjudice à l'investissement substantiel consacré à la constitution de la base de données *Football Live*, est susceptible d'influer sur celle de la compétence de la juridiction de renvoi, s'agissant en particulier de l'action visant à voir reconnaître la responsabilité principale de *Sportradar* dans l'affaire dont cette juridiction est saisie » (pt. 29-30). Puis, poussant encore son raisonnement, la CJUE a jugé que la localisation de l'acte de « réutilisation » ne pouvait s'appuyer sur la seule accessibilité du site qui comprenait les données litigieuses : « la simple accessibilité, sur un territoire national donné, du site Internet comprenant les données concernées ne suffit pas pour conclure que l'exploitant de ce site se livre à un acte de réutilisation tombant sous le coup du droit national applicable sur ce territoire en matière de protection par le droit sui generis (voir, par analogie, arrêts *Pammer* et *Hotel Alpenhof*, précité, point 69, ainsi que du 12 juillet 2011, *L'Oréal e.a.*, C-324/09, point 64) ». La mention de ces deux précédents, et notamment du premier (cf. *supra*) laissait alors deviner que la localisation de l'acte devrait se faire à partir d'indices caractérisant la focalisation. La CJUE le confirme puisqu'elle estime que l'envoi, à la demande d'un internaute établi au Royaume-Uni, de données figurant sur le serveur web de la société allemande, « à des fins techniques de stockage et de visualisation sur l'écran ne suffit pas, à lui seul, pour permettre de considérer que l'acte de réutilisation auquel se livre [la société allemande] à cette occasion a lieu sur le territoire de cet État membre » (pt. 38) ». Dès lors, « la localisation d'un acte de réutilisation sur le territoire de l'État membre vers lequel les données concernées sont envoyées dépend de l'existence d'indices permettant de conclure que cet acte révèle l'intention de son auteur de cibler les personnes situées sur ce territoire (voir, par analogie, arrêts précités *Pammer* et *Hotel Alpendorf*, points 75, 76, 80 et 92; *L'Oréal e.a.*, point 65, ainsi que *Donner*, points 27 à 29) ». Et la CJUE de relever que pour le cas présent, peut constituer un tel indice « la circonstance que, parmi les données que comporte le serveur de [la société allemande], figurent des données relatives aux rencontres des championnats de football anglais, ce qui est de nature à démontrer que les actes d'envoi en cause au principal résultent d'une volonté de *Sportradar* de capter l'intérêt du public du Royaume-Uni » (pt. 40).

Après l'arrêt *Pinckney*, il convient alors d'admettre que la référence à la focalisation qui y est faite (cf. également les arrêts qui y sont mentionnés par la CJUE, *L'Oréal* et *Donner*) ne vaut qu'en vue de la mise en œuvre du droit matériel, c'est-à-dire au stade du traitement au fond de l'affaire. On retrouve ici cette logique de compartimentation rigide des solutions, qui doit donc inciter les commentateurs des décisions à la prudence lorsqu'ils envisagent l'application d'une solution jurisprudentielle donnée à une autre situation.

Ainsi, pour le droit international privé, le critère de la focalisation pourrait donc, finalement, ne plus avoir désormais qu'une portée très limitée dans les litiges qui impliquent internet. En effet, à en lire les derniers arrêts de la CJUE, il ne devrait plus servir qu'en vue de la mise en œuvre de l'article 15§1 c), c'est à dire pour les contrats de consommation. L'expression de focalisation y prend alors le sens de « dirigée vers », qualité que doit avoir l'activité du professionnel à l'égard du territoire du consommateur. Si l'activité est focalisée vers ce territoire, et si les autres conditions de l'article 15 sont respectées, alors le contrat de consommation sera couvert par le Règlement Bruxelles I. L'arrêt de 2010 (CJUE, 7 décembre 2010, *Pammer* et *Hotel Alpenhof*, C-585/08 et C-144/09) qui avait laissé entendre à l'époque que la focalisation serait le critère décisif également en matière délictuelle voit sa portée strictement cantonnée par les juges luxembourgeois : « contrairement à l'article 15§1 c) du règlement

(...), l'article 5§3, dudit règlement, n'exige notamment pas que l'activité en cause soit « dirigée vers » l'Etat membre de la juridiction saisie ».

Il n'aura pas fallu longtemps à la première chambre civile de la Cour de cassation pour tirer profit de la décision de la CJUE, et écarter le critère de la focalisation au profit de celui de l'accessibilité. Elle l'attendait, évidemment, pour rendre sa décision dans l'affaire *Pinckney* elle-même, ce qu'elle a fait par un arrêt rendu le 22 janvier 2014 (Civ. 1re, 22 janv. 2014, n° 10-15.890, D. 2014. 272 ; JCP 2014. 123, obs. M.-E. Ancel). Mais elle l'attendait également pour pouvoir se prononcer, le même jour, dans une autre espèce portant cette fois sur la reproduction sans autorisation par une société américaine d'une photo sur un T-Shirt, qui était proposé à la vente et à la livraison, sur un site internet, et à propos de laquelle elle avait décidé, dans un premier temps, de surseoir à statuer, précisément « dans l'attente de l'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne répondant aux questions préjudicielles qui lui ont été posées par arrêt rendu le 5 avril 2012 ». Ainsi, par un arrêt rendu donc le 22 janvier 2014 (pourvoi n° 11-26822), au visa de l'article 46 du code de procédure civile, la Cour de cassation censure l'arrêt d'une cour d'appel, lequel avait, pour déclarer incompétentes les juridictions françaises, retenu, « s'agissant de la vente de produits argués de contrefaçon sur un site Internet exploité aux Etats-Unis, dont l'accessibilité en France n'[était] pas contestée, il conv[enait], pour déterminer si les juridictions françaises [étaient] compétentes, de rechercher si le site en question [était], par ailleurs, destiné au public de France ». Or, la Cour de cassation, s'appuyant donc sur la réponse luxembourgeoise, estime « qu'en statuant ainsi, alors que l'accessibilité, dans le ressort de la juridiction saisie, d'un site Internet commercialisant les produits argués de contrefaçon suffit à retenir la compétence de cette juridiction, prise comme celle du lieu de la matérialisation du dommage allégué, la cour d'appel, qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé l'[article 46 du code de procédure civile] ».

Pour conclure, on relèvera à propos de l'arrêt *Pinckney* rendu par la CJUE qu'une doctrine particulièrement autorisée en a sévèrement critiqué le manque, non seulement, de « sagacité », mais encore de « précision » (M-E Ancel, *op. cit.*). La sagacité ferait défaut au regard du traitement critiquable de la question soulevée par le fait que le défendeur n'avait pas participé à la vente des produits, laquelle semblait pourtant être la cause directe du dommage subi par le demandeur. En renvoyant la question à l'examen du dossier au fond, la CJUE aurait accepté, au stade de la détermination de la juridiction compétente, « une cause lointaine, et [offre] au demandeur un défendeur lointain » (M-E Ancel, *op. cit.*). Outre que cette solution pourrait difficilement s'harmoniser avec un autre arrêt de la CJUE se prononçant sur la question de la place à donner au fait d'un tiers dans le processus de détermination du juge compétent (cf. CJUE, 16 mai 2013, *aff. C-228/11, Melzer*), elle pourrait aussi avoir pour conséquence d'imposer au « défendeur lointain une compétence fondée sur un dommage qui lui est causalement éloigné » (M-E Ancel, *ibid*), ce qui entraînerait de nombreux méfaits, comme « l'imprévisibilité de la compétence pour le défendeur, le risque de forum shopping et de forum actoris, le risque que le procès ait été organisé inutilement s'il apparaît, sur le fond, que le défendeur ne peut se voir reprocher la commercialisation en ligne » (*ibid*).

Le manque de précision serait encore à regretter, selon Marie-Elodie Ancel, « à l'égard de la localisation, pris comme chef de compétence » (*ibid*). Si on adhérait à cette dernière critique, il faudrait alors admettre que la portée de l'arrêt *Pinckney* devrait être regardée comme étant assez réduite. Alors que des auteurs semblent considérer qu'il ne fait aucun doute que l'accessibilité est adoptée comme critère par la CJUE (cf. T. Azzi, *op. cit.*, not. p. 413 : « (...) l'arrêt *Pickney* retient qu'à partir du moment où les droits

patrimoniaux de l'auteur sont garantis par l'Etat dans lequel la protection est réclamée, le simple fait que le site internet soit "accessible" dans le ressort de la juridiction saisie permet d'établir la compétence de celle-ci», et F. Pollaud-Dulian, « Compétence juridictionnelle. Contrefaçon en ligne. Internet. Accessibilité, RTD Com. 2013, p. 731 : « La juridiction d'un Etat membre est compétente à condition, d'une part, que cet Etat protège les droits patrimoniaux dont se prévaut le demandeur, et, d'autre part, que le dommage allégué risque de se matérialiser dans son ressort. Or, ce risque "découle notamment de la possibilité de se procurer, au moyen d'un site internet accessible dans le ressort de la juridiction saisie, une reproduction de l'œuvre à laquelle s'attachent les droits dont le demandeur se prévaut". Ainsi, l'accessibilité du site détermine-t-elle l'existence du risque de réalisation du dommage dans le ressort d'une juridiction », Marie-Elodie Ancel estime, pour sa part, que si « la Cour ne va pas jusqu'à admettre que la seule accessibilité du site suffise en toutes circonstances ; elle ne la condamne pas pour autant... » (*ibid* ; cf. dans le même sens E. Treppoz, « La compétence ne résulte donc pas, pour la Cour, de la seule accessibilité, mais d'une combinaison de l'accessibilité et de la disponibilité des marchandises vendues. L'incertitude factuelle (...) rejaillit ici, obscurcissant l'interprétation de l'arrêt et sa portée », cf. *op. cit.* p. 901). Une telle formule laisserait entendre que la CJUE pourrait avoir adhéré à une distinction subtile qui voudrait que l'accessibilité ne soit pas systématiquement considérée comme l'élément réalisant par lui-même le dommage. Elle ne le serait que lorsque les contenus accessibles, en ce qu'ils sont donc visibles, sont « directement dommageables » (S. Bollée et B. Haftel, « Les nouveaux (dés)équilibres de la compétence internationale en matière de cyberdélits après l'arrêt *eDate Advertising* et *Martinez*, D. 2012, p. 1285). Ce serait le cas dans l'hypothèse d'une violation du droit de représentation (*ibid*) ou d'« émission en ligne de contenus portant atteinte aux droits de la personnalité ou encore [de] la diffusion d'œuvre en streaming au mépris des règles du droit d'auteur » (T. Azzi, *op. cit.*). En revanche, il pourrait y avoir des cas dans lesquels « l'intercession d'un site internet devrait (...) s'avérer assez indifférent du point de vue de l'article 5§3 » (S. Bollée et B. Haftel, *op. cit.* p. 1288). Par exemple, « si des produits contrefaits sont diffusés en France par une entreprise étrangère, au moyen d'un site internet, il est difficile de nier l'existence d'un préjudice réalisé sur le territoire français : dilution et atteinte à la réputation de la marque, diminution des ventes de la partie lésée, bénéfices réalisés par le contrefacteur (...). Mais c'est l'existence d'une diffusion en France et non l'accessibilité du site qui justifie cette compétence : la matérialité du dommage tient en effet à la première de ces circonstances, et non à la seconde qui n'a aucune incidence propre » (S. Bollée et B. Haftel, *op. cit.* p. 1288). Est-ce cette solution nuancée que retient la CJUE dans l'affaire *Pinckney* ? Il est bien difficile de le dire. Si Marie-Elodie Ancel semble soutenir que c'est bien le cas, Tristan Azzi est plus nuancé : « confrontée dans l'arrêt *Pickney* à une telle situation, la Cour a préféré retenir le critère de l'accessibilité, repoussant la distinction proposée » (T. Azzi, *op. cit.*), même si l'auteur reconnaît que les juges luxembourgeois s'attachent, mais dans les motifs uniquement « à la disponibilité des objets contrefaisants » (*ibid*), précision que le dispositif ne reprend pas.

Voilà qui est bien la preuve d'une effective imprécision de la décision, qui mériterait d'être rapidement levée...

II. Les solutions rendues à propos des délits portant atteintes aux droits de la personnalité

Les références jurisprudentielles se réduisent en l'occurrence à un seul arrêt, rendu par la CJUE en 2011, à propos de deux affaires jointes, *eDate Advertising* et

Martinez (cf. CJUE, 25 octobre 2011, Affaires jointes C-509/09 et C-161/10, eDate Advertising GmbH c. X. et Olivier Martinez et Robert Martinez c. MGN Limited : S. Bollée et B. Haftel, « Les nouveaux (dés)équilibres de la compétence internationale en matière de cyberdélits après l'arrêt *eDate Advertising* et *Martinez*, D. 2012, p. 1285 ; 2012. 1228, obs. H. Gaudemet-Tallon et F. Jault-Seseke ; ibid. 1279, chron. T. Azzi ; ibid. 1285 ; ibid. 2331, obs. L. d'Avout et S. Bollée ; Rev. crit. DIP 2012. 389, note H. Muir Watt ; RTD com. 2012. 423, obs. A. Marmisse-d'Abbadie d'Arras ; ibid. 554, obs. F. Pollaud-Dulian ; RTD eur. 2011. 847, obs. E. Treppoz ; Europe 2011, comm. 499, obs. L. Idot ; JCP 2012. 28, note S. Francq ; JDI 2012, comm. 6, p. 197, note G. Guiziou ; CCE 2012. Chron. 1, n° 6 et n° 10, obs. M.-É. Ancel ; RLDI janv. 2012, p. 78, note L. Pech ; Légipresse 2012, p. 98, note J.-S. Bergé ; cf., s'agissant du traitement des données à caractère personnel, CJUE, 13 mai 2014, C-131/12, *Google Spain, Google Inc. contre AEPD, Gonzalez*).

La première affaire opposait un homme, condamné à perpétuité pour meurtre, et domicilié en Allemagne, à la société *eDate Advertising*, établie en Autriche. Finalement libéré en 2008, avec mise à l'épreuve, l'homme a agi contre la société *eDate Advertising*, devant les juridictions allemandes, en vue d'obtenir « *qu'elle cesse de parler de lui en citant l'intégralité de son nom à propos de l'acte commis* ». Jusqu'en 2007, était disponible sur le site géré par la société basée en Autriche, une information ancienne mentionnant nommément l'homme condamné ainsi que son frère, et expliquant qu'ils allaient former contre les juridictions allemandes un recours contre leur condamnation. En juin 2007, l'information avait été supprimée du site. Cette suppression n'avait manifestement pas suffi au coupable, qui voulait donc s'assurer qu'il serait désormais ignoré des pages du site. Devant les juridictions allemandes, la société *eDate Advertising* avait contesté leur compétence internationale. L'affaire avait finalement été soumise à la Haute juridiction allemande qui estimait que l'issue de ce recours dépendait de la réponse portant sur le point de savoir si la compétence internationale allemande pour statuer sur le litige était bien établie conformément à l'article 5, point 3, du RBI. Pour ce faire, un éclaircissement luxembourgeois a été estimé nécessaire concernant la notion de « fait dommageable ». En substance, la juridiction de renvoi souhaitait savoir si, en l'état d'un risque d'atteintes aux droits de la personnalité par des contenus disponible sur internet, l'accessibilité du site pour consultation depuis un Etat membre suffisait à créer la compétence du juge de l'Etat concerné, ou s'il fallait que soit établie « *l'existence d'un lien particulier (lien de rattachement avec l'État en question) des contenus attaqués ou du site Internet avec l'État du for, allant au-delà de la possibilité technique de consultation* » et, dans cette dernière hypothèse, selon quel critère le définir.

Relevons d'emblée que la recevabilité de la questions préjudicielle posée avait, dans cette affaire également, été contestée. On leur avait reproché leur manque de pertinence pour le litige au principal. Ainsi, « *l'action en cessation constituerait un instrument juridictionnel d'urgence et présupposerait donc l'actualité du comportement dommageable. Il ressortirait néanmoins de la présentation des faits de l'espèce que la conduite considérée comme faisant grief n'était plus actuelle au moment de l'introduction de la demande en cessation, étant donné que le gestionnaire du site avait déjà retiré l'information litigieuse avant le début de l'instance* ». On se rappellera en effet que les informations avaient été retirées par *eDate Advertising* en 2007. Tolérante dans son appréhension des critères de recevabilité de la question, la CJUE rappelle qu'« *il appartient au seul juge national, qui est saisi du litige et doit assumer la responsabilité de la décision juridictionnelle à intervenir, d'apprécier, au regard des particularités de l'affaire, tant la nécessité d'une décision préjudicielle pour être en mesure de rendre son jugement que la pertinence des questions qu'il pose à la Cour. En conséquence, dès lors que*

les questions posées portent sur l'interprétation du droit de l'Union, la Cour est, en principe, tenue de statuer » (pt. 32). En l'espèce, elle estime que la demande de décision préjudicielle formée par une juridiction allemande sollicite une interprétation de l'article 5§3 du Règlement Bruxelles I qui ne manque pas de rapport avec la réalité ou l'objet du litige au principal, l'action en cessation n'étant pas devenue sans objet du fait de la disparition de l'information litigieuse des pages du site avant le début de l'instance. Par ailleurs, et c'est intéressant en vue de l'interprétation de l'article 5§3 du RBI, la CJUE rappelle encore que cet article ne présupposant pas l'existence actuelle d'un préjudice, il en résulte « *qu'une action visant à éviter qu'un comportement considéré comme illicite ne se reproduise relève de ladite disposition* » (pt. 35).

La seconde affaire concernait la vie privée d'un acteur, Olivier Martinez, à propos duquel un site internet, www.sundaymirror.co.uk, révélait l'information capitale suivante, dont il avait fait le titre de son article : «Kylie Minogue est de nouveau avec Olivier Martinez». Les juridictions françaises avaient été saisies par l'acteur et son père d'une action, engagée sur le fondement de l'article 9 du code civil, contre la société de droit anglais MGN, éditrice du site du journal britannique *Sunday Mirror*. La société anglaise avait soulevé du tribunal de grande instance de Paris, soulignant l'absence d'un lien de rattachement suffisant entre la mise en ligne litigieuse et le dommage allégué sur en France. C'est autour de cette question du « *lien suffisant, substantiel ou significatif* » que se nouaient les discussions devant les juridictions nationales, avant qu'elle finisse devant la CJUE. A cette dernière, la juridiction de renvoi demanda encore si la seule possibilité de consulter le site depuis la France pouvait suffire à établir la compétence des juridictions françaises. On retrouvait finalement l'éternel débat entre la focalisation et l'accessibilité, même si la juridiction française s'interrogeait également sur la possibilité que le lien « *suffisant, substantiel ou significatif* » résulte également, par exemple, « *de l'importance des connexions à la page litigieuse depuis ce premier État membre, en valeur absolue ou relativement à l'ensemble des connexions à ladite page, de la résidence, voire de la nationalité, de la personne qui se plaint d'une atteinte à ses droits de la personnalité ou plus généralement des personnes concernées, (...) du lieu où se sont déroulés les faits évoqués et/ou où ont été pris les clichés photographiques éventuellement mis en ligne* ».

La décision de la CJUE innove. Dans une perspective historique, on retiendra que c'est le premier arrêt par lequel elle a clairement mis en avant le critère de l'accessibilité contre celui de la focalisation, ce qu'elle s'est bornée à confirmer postérieurement, par les arrêts déjà évoqués (cf. *supra*). Surtout, les juges luxembourgeois ont ouvert au demandeur la possibilité de saisir le juge du lieu où se situe le centre principal de ses intérêts. Un tel critère a soulevé de nombreuses interrogations, sur lesquelles il sera nécessaire de revenir (cf. *infra*).

S'agissant de la matérialisation du dommage – le fait générateur n'étant pas en l'espèce clairement envisagé (cf. *infra*) – la CJUE s'est finalement appuyée sur sa jurisprudence antérieure, et notamment sur le célèbre arrêt *Fiona Shevill* (CJCE, 7 mars 1995, aff. C-68/93), après en avoir pourtant souligné les imperfections pour l'affaire qui lui était soumise.

On rappellera que l'affaire *Fiona Shevill* portait sur une diffamation qui avait eu lieu par voie de presse. En 1989, le journal *France Soir*, édité par Presse Alliance, avait relaté dans un article l'intervention de la brigade antidrogue de la police française effectuée dans un des locaux de change exploités à Paris par la société *Chequepoint*. Il y était notamment fait mention du nom d'une jeune femme, Fiona Shevill-Avril, que l'article présentait comme faisant partie d'un réseau de trafic de drogue, auquel aurait

également participé notamment la société *Chequepoint*. Estimant que les propos tenus à leur égard étaient diffamatoires, les intéressées avaient saisi *la High Court of England and Wales*. La société Presse Alliance avait alors contesté la compétence de la juridiction britannique, laquelle avait alors sollicité la juridiction luxembourgeoise de l'aider à déterminer quelles juridictions étaient compétentes pour statuer sur une action en réparation des préjudices causés à des victimes à la suite de la diffusion d'un article de presse diffamatoire dans plusieurs États contractants. En réponse, les juges de Luxembourg avaient estimé que l'éditeur de la publication diffamatoire pouvait être attiré « *soit devant les juridictions de l'État contractant [de son] lieu d'établissement, compétentes pour réparer l'intégralité des dommages résultant de la diffamation, soit devant les juridictions de chaque État contractant dans lequel la publication [avait] été diffusée et où la victime prétend[ait] avoir subi une atteinte à sa réputation, compétentes pour connaître des seuls dommages causés dans l'État de la juridiction saisie* ».

Que faire alors lorsque la publication est diffusée, non plus sur du papier, mais par le biais d'internet ? Est-il possible de trouver un équivalent au critère de la diffusion quand les propos le sont sur la « toile » ? La CJUE répond par l'affirmative, en considérant dans son arrêt de 2011 que « *le critère de la matérialisation du dommage issu de l'arrêt Shevill (...) confère compétence aux juridictions de chaque État membre sur le territoire duquel un contenu mis en ligne est accessible ou l'a été* » (pt. 51). Les juridictions désignées comme compétentes à ce titre le sont alors pour le seul dommage local. Cette solution, qui adapte donc au virtuel ce qui avait été défini pour une diffusion concrète, est retenue par la CJUE alors même qu'elle avait, dans un premier temps, relevé « *que la mise en ligne de contenus sur un site Internet se distingue de la diffusion territorialisée d'un média tel un imprimé en ce qu'elle vise, dans son principe, à l'ubiquité desdits contenus. Ceux-ci peuvent être consultés instantanément par un nombre indéfini d'internautes partout dans le monde, indépendamment de toute intention de leur émetteur visant à leur consultation au-delà de son État membre d'établissement et en dehors de son contrôle* » (pt. 45). Sa conclusion, intermédiaire donc, était alors qu'« *Internet rédui[sait] l'utilité du critère tenant à la diffusion, dans la mesure où la portée de la diffusion de contenus mis en ligne est en principe universelle. De plus, il n'est pas toujours possible, relevait encore la CJUE, sur le plan technique, de quantifier cette diffusion avec certitude et fiabilité par rapport à un État membre particulier ni, partant, d'évaluer le dommage exclusivement causé dans cet État membre* » (pt 46).

Il reste que, en conservant une place au critère de la diffusion, adapté à l'ubiquité d'internet grâce à celui de l'accessibilité, la CJUE a semblé apporter une solution aussi intéressante que stimulante pour le débat qui opposait les tenants de l'accessibilité à ceux de la focalisation. C'est elle qui a ainsi suggéré à deux auteurs la distinction déjà mentionnée (cf. supra) entre les cas où l'accessibilité, c'est-à-dire la visibilité d'un site, « *est par elle-même directement dommageable* » (S. Bollée et B. Haftel, *op. cit.*) et ceux où le préjudice est d'un autre ordre, en ce qu'il suppose encore, qu'en plus de l'accessibilité du site, que ce que ce dernier propose soit disponible dans l'Etat dont les juridictions sont saisies. Les atteintes aux droits de la personnalité relevaient des premiers cas, la solution préconisée par l'arrêt *eDate advertising* étant alors plutôt approuvée. En effet, en limitant la compétence du juge de l'accessibilité, par référence à son arrêt *Fiona Shevill*, au seul dommage local, la CJUE compensait l'inconvénient d'exposer « *l'émetteur du contenu à la compétence potentielle de tous les tribunaux du monde* » (S. Bollée et B. Haftel, *op. cit.*).

Si le recours au critère de l'accessibilité n'a pas soulevé de critiques acerbes, on ne peut pas en dire autant de celui du « *centre des intérêts de la victime* ». La motivation

de l'arrêt en sa faveur laisse entendre que la compétence ainsi créée est un véritable *forum actoris*, c'est-à-dire une compétence favorable au demandeur, en ce qu'elle est celle du juge du lieu de sa résidence habituelle. C'est bien ainsi qu'il faut comprendre, à titre principal au moins, la notion de centre des intérêts, puisque la CJUE précise que : « *l'endroit où une personne a le centre de ses intérêts correspond en général à sa résidence habituelle* » (pt. 49). Néanmoins, la localisation du centre des intérêts peut se faire à partir « *d'autres indices tels que l'exercice d'une activité* » (pt. 49). Le principe directeur de la recherche du juge compétent est que celui-ci entretienne un *lien particulièrement étroit* avec l'Etat du centre des intérêts du demandeur.

Pourquoi ce dernier critère est-il l'objet de critiques sévères ? On peut les expliquer par plusieurs raisons. D'abord, et dans un même ordre d'idée, il apparaît que ni dans les questions préjudicielles posées par les juridictions nationales, ni même, et c'est probablement ce qu'il y a de plus irritant, dans les dispositions de l'article 5§3 du RBI, on ne trouve d'éléments qui en justifient l'utilisation. D'où la CJUE a-t-elle fait sortir cette solution alternative à l'accessibilité ? Ensuite, le critère du centre des intérêts pourrait, en tant que tel, présenter certains inconvénients.

Les juridictions françaises et allemandes avaient formulé leur question, on l'a vu, dans les bornes du classique débat entre la focalisation et l'accessibilité. Elles sollicitaient donc la CJUE de leur préciser les éléments nécessaires à la localisation du fait dommageable, compris ici comme le dommage. Si les motifs qui évoquent l'accessibilité sont pleinement inscrits dans cet effort de localisation du préjudice, ceux qui évoquent le centre des intérêts de la victime le sont beaucoup moins. Comme le relève S. Bollée et B. Haftel, « *à la vérité, la compétence du tribunal du centre des intérêts du demandeur semble être admise indépendamment de toute localisation des éléments constitutifs du délit* » (*op. cit.*, p. 1286). La solution, qui manque de fondement, ne manque néanmoins pas de cohérence, puisque la CJUE est confrontée, comme tout le monde en la matière il faut le reconnaître, à d'immenses difficultés d'adaptation de solutions pensées pour le monde concret à un monde virtuel... Le choix de la CJUE peut également s'autoriser de la nécessité de protéger le titulaire d'un droit de la personnalité, dont elle prend soin de rappeler « *la gravité de l'atteinte qu'[il] peut subir [quand il] constate qu'un contenu qui porte atteinte audit droit est disponible en tout point du globe* » (pt. 47).

Reste tout de même encore l'épineuse question de la « base juridique » de la solution retenue ? Difficile question que les institutions européennes n'aiment pas trop affronter en dépit pourtant d'interventions fréquentes de leur part dans des domaines qui nécessiteraient des justifications plus approfondies en la matière (cf. s'agissant du droit international privé, les débats qui ont entouré l'adoption de certains règlements, et notamment le Règlement Rome I, et plus récemment, s'agissant du droit civil, ceux qui accompagnent l'adoption d'un instrument d'uniformisation, ou d'unification, du droit des contrats et de la consommation). A nouveau, on peut s'étonner avec S. Bollée et Bernard Haftel, décidément très critiques à l'égard de la décision *eDate advertising*, de voir la CJUE procéder à une adaptation de ses solutions antérieures qui s'apparentent à une véritable création qu'à une interprétation circonstanciée des textes : « *les motifs [de l'arrêt] suggèrent que la Cour a fait, à proprement parler, œuvre de législateur en consacrant, non pas une nouvelle acception de la notion de "lieu du fait dommageable", critère consacré par l'article 5§3, mais un nouveau critère de compétence en suppléant ceux consacrés par les articles 2 et 5§3, reconduits par ailleurs* » (S. Bollée et B. Haftel, *op. cit.*). Or, la CJUE n'est évidemment pas habilitée à faire une telle œuvre, et nos deux auteurs de lui reprocher alors d'avoir rendu une décision qui est « *purement et*

simplement un excès de pouvoir » (*ibid*). Du bout de la plume, les commentateurs de l'arrêt veulent bien concevoir que la référence à l'article 5§3 dont la CJUE était sollicitée de donner une interprétation pourrait sauver l'arrêt, qui localiserait donc bien alors le dommage, mais ils en sont si peu convaincus, qu'ils ne peuvent s'empêcher de relever que « *dans sa décision, la CJUE ne s'exprime ni ne raisonne en ces termes, [puisqu'à] aucun moment [elle] ne défend la thèse selon laquelle l'atteinte aux droits de la personnalité serait ressentie dans la personne de la victime, elle-même fictivement localisée au centre de ses intérêts* » (*ibid*).

On ne peut s'empêcher, à la lecture de ces fortes critiques, de se souvenir qu'il y a quelques années un auteur nous avait déjà prévenu, à propos d'un autre article contenu dans les règles uniformes adoptées en matière civile et commerciale, qu'en raison de leur mode d'adoption ces règles comprendraient souvent des termes juridiques au « *sens toujours très incertain* » (V. Heuzé, « De quelques infirmités congénitales du droit uniforme : l'exemple de l'article 5.1 de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968, RCDIP, 89, (4), oct.-déc. 2000, p. 598). Il en résulte selon Vincent Heuzé que leur « *seule adoption suffit à briser tous les élans de l'honnête homme – il est trop tard – et n'autorise plus que le discours insipide et désabusé, sinon irresponsable ("le juge tranchera"), du technicien* » (*op. cit.* p. 596). On ne peut qu'être alors sensible aux remarques faites par Sylvain Bollée et Bernard Haftel, même si on ne peut s'empêcher de penser que des auteurs trouveraient à s'étonner de leur manque d'enthousiasme devant la créativité novatrice de la CJUE, leur vigilance pouvant même avoir quelque chose de suspect... Il reste que la CJUE ne peut être entièrement à blâmer... Comment ne pas s'étonner en effet que la refonte du Règlement Bruxelles I, qui s'appliquera à partir du 10 janvier 2015, ne lui soit d'aucun secours pour l'avenir ? Les dispositions de l'article 5§3, désormais article 7§2, sont, en effet, reproduites sans modification, comme le sont celles d'ailleurs de l'article 5§1, également très décrié, et rien n'est donc prévu spécifiquement pour les *cyberdélits*.

Fonder la compétence du juge du lieu du centre des intérêts de la victime est-il un choix indiscutable ? Retenu afin de tenir compte de la gravité et des spécificités des atteintes aux droits de la personnalité commises par le biais d'internet, le critère du centre des intérêts de la victime aboutira donc principalement à la compétence au juge de la résidence habituelle du demandeur. Traditionnellement, un tel *forum actoris* est supposé protéger une partie réputée faible. Dans le règlement Bruxelles I, il existe des chefs de compétence qui désignent les juridictions du demandeur, en raison précisément de sa faiblesse réputée ; il en va ainsi du consommateur et du salarié. En l'occurrence, c'est la faiblesse économique de ces deux types de contractants qui est au fondement de ces règles protectrices qui leur sont favorables. Or, en dépit de la gravité de l'atteinte causée par des publications qui portent atteinte aux droits de la personnalité, il n'est pas certain que garantir au demandeur, au détriment du défendeur, une telle faveur soit particulièrement justifié. On rappellera d'abord que l'alternative dont bénéficie le demandeur lorsque le dommage est plurilocalisé n'est pas considérée comme étant destinée à lui être favorable. Ce sont les traditionnels objectifs de proximité et de prévisibilité du juge avec le litige qui ont présidé au choix de cette possibilité de choix. La CJUE le rappelle d'ailleurs dans l'arrêt *eDate* : « *Il est de jurisprudence constante que la règle de compétence spéciale prévue, par dérogation au principe de la compétence des juridictions du domicile du défendeur, à l'article 5, point 3, du règlement est fondée sur l'existence d'un lien de rattachement particulièrement étroit entre la contestation et les juridictions du lieu où le fait dommageable s'est produit, qui justifie une attribution de compétence à ces dernières pour des raisons de bonne*

*administration de la justice et d'organisation utile du procès. Il convient de rappeler aussi que l'expression «lieu où le fait dommageable s'est produit» vise à la fois le lieu de l'événement causal et celui de la matérialisation du dommage. Ces deux lieux peuvent constituer un rattachement significatif du point de vue de la compétence judiciaire, chacun d'entre eux étant susceptible, selon les circonstances, de fournir une indication particulièrement utile en ce qui concerne la preuve et l'organisation du procès» (pt. 40-41). C'est bien admettre d'une certaine manière que le demandeur, en matière délictuelle, n'a pas besoin d'être particulièrement protégé, qu'il ne sera jugé victime qu'après l'examen au fond du dossier, et que donc au stade de la détermination du juge compétent, il n'y a pas de raison de le favoriser. Avec l'arrêt *eDate*, la CJUE ne se contente pas de spécialiser les critères en fonction de la nature du litige, elle confère également un statut particulier au demandeur, lequel découle du délit qui lui cause un dommage, une atteinte à ses droits de la personnalité. On s'étonnera que la reconnaissance d'une telle faveur n'ait pas été plus motivée... Ensuite, la CJUE considère que retenir la compétence du juge du lieu du centre des intérêts, « est conforme à l'objectif de prévisibilité des règles de compétence (...) également à l'égard du défendeur, étant donné que l'émetteur d'un contenu attentatoire est, au moment de la mise en ligne de ce contenu, en mesure de connaître les centres des intérêts des personnes qui font l'objet de celui-ci » (pt. 50). Il paraît difficile de suivre la CJUE dans cette affirmation péremptoire. En essayant de ne pas oublier du bénéficiaire de sa solution le défendeur, qui serait en mesure de déterminer où se situe le centre des intérêts de la personne qui est l'objet de la publication litigieuse, la CJUE semble vouloir rétablir l'équilibre qu'elle a elle-même rompu. Comment la société qui édite le contenu litigieux pourra-t-elle savoir où se situe la résidence habituelle de la *star* dont elle révèle, par exemple, qu'elle a repris une liaison amoureuse rompue auparavant ? Dès lors que l'arrêt admet par ailleurs que le centre des intérêts peut se situer dans un autre lieu que celui de la résidence habituelle, et, par exemple, là où le demandeur exerce une activité professionnelle (cf. pt. 49), la prévisibilité de la juridiction compétente n'a alors déjà plus rien d'une évidence, même si la CJUE affirme, sans le démontrer du tout, qu'ainsi compris « le critère du centre des intérêts permet au défendeur de prévoir raisonnablement celle devant laquelle il peut être attiré » (pt. 50). On relèvera enfin que le critère du centre des intérêts n'est pas le seul envisagé par l'arrêt *eDate*, qui prévoit donc celui de l'accessibilité, auquel il faut encore ajouter celui du lieu où se situe l'établissement de l'émetteur du site, à la fois au titre du fait générateur (« la personne qui s'estime lésée a la faculté de saisir d'une action en responsabilité, au titre de l'intégralité du dommage causé (...) les juridictions de l'État membre du lieu d'établissement de l'émetteur de ces contenus »), mais aussi de l'article 2 du RBI (compétence de principe du juge du lieu du domicile du défendeur).*

Ce tour d'horizon des solutions rendues depuis 2011 a laissé entrevoir les difficultés soulevées par la confrontation du droit international privé aux subtilités d'internet. Les efforts juridictionnels et doctrinaux ne manquent pas pour leur apporter des solutions. Il restera encore à coordonner l'ensemble. Il reste que le conflit de juridiction n'est qu'une étape de la résolution du litige, alors que le conflit de lois, et l'interprétation du droit matériel soulèvent sans doute autant de question que lui, pour le plus grand plaisir de *Juriscom*....