

eBay : EDITEUR OU HEBERGEUR ? **Retour sur un casse-tête juridique**

Tiffany et L'Oréal s'y sont cassé les dents. LVMH s'en remplit les poches. Le débat concernant le statut juridique des sites communautaires de vente aux enchères en ligne, et plus largement des sites participatifs, est à nouveau relancé en France.

Un jugement du Tribunal de Commerce de Paris en date du 30 novembre dernier a une nouvelle fois condamné la société eBay à verser au groupe LVMH des dommages et intérêts, à hauteur de 1,7 millions d'euros. Cette décision confirme la ligne jurisprudentielle adoptée par trois célèbres décisions du 30 juin 2008.

Suite à ces décisions, la société eBay avait dû verser des dommages et intérêts d'un montant record de 38,6 millions d'euros à différentes marques du groupe LVMH pour vente de produits contrefaits et atteinte au réseau de distribution sélective.

Pour le Tribunal de Commerce, eBay aurait « commis des fautes en manquant à ses obligations de s'assurer que ses activités ne génèrent pas des actes illicites. » De plus, la décision indiquait qu'eBay ne pouvait se voir attribuer le statut d'hébergeur, son activité principale consistant en la réalisation d'opérations de courtage.

Malgré les critiques auxquelles cette décision a été confrontée, le Tribunal de Commerce a donc récemment choisi de la confirmer.

La justification semble pourtant ambiguë : selon le Tribunal de Commerce, le courtier, qui a un intérêt économique à faciliter la transaction, ne peut être considéré comme acteur passif de celle-ci, et ne peut dès lors se voir attribuer le statut d'hébergeur au sens de la loi.

On comprend bien la logique de l'analyse, mais de là à l'adopter...

Il est possible que l'ambiguïté vienne de la Loi pour la Confiance dans l'Economie Numérique du 21 juin 2004 (ci-après « LCEN »), transposition de la directive n°2000/31/CE du 8 juin 2000, qui pose elle-même un problème d'interprétation.

Qualification ambiguë du statut

Tout le problème repose sur la distinction, plus ou moins explicite, entre hébergeur et éditeur de contenu, introduite dans l'article 6I-2 de la LCEN. Pour résumer, l'hébergeur met à la disposition d'éditeurs un espace (ainsi que diverses outils de communication) au sein duquel ces derniers peuvent publier leurs annonces. Est qualifié d'éditeur toute personne qui a une forme de maîtrise sur le contenu en publiant des annonces ou en stockant des informations sur la plateforme.

Cette distinction est fondamentale du point de vue de la responsabilité : l'article 6I-2 introduit en effet un régime d'exemption de responsabilité pour l'hébergeur, qui ne peut pas voir sa responsabilité civile engagée « du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire ».

Une condition est toutefois ajoutée : l'hébergeur ne doit pas avoir « effectivement connaissance » du caractère illicite des activités et informations en question ou doit avoir « agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ».

L'éditeur, quant à lui, est responsable civilement et pénalement du contenu qu'il publie. Pour preuve, s'il en est besoin, la condamnation, pénale et civile, de trois revendeurs sur eBay, pour contrefaçon de logiciels, le 25 juin dernier.

En résumé, le jugement du 30 novembre 2009, reprenant ceux de 2008, refuse le statut protecteur d'hébergeur à la société eBay, sans pour autant lui attribuer explicitement celui d'éditeur au sens de la loi.

Faut-il voir dans cette décision la confirmation d'un courant jurisprudentiel visant à refuser quasiment systématiquement le statut d'hébergeur aux sites communautaires de vente aux enchères en ligne ?

Rien n'est moins sûr. Il faut tout d'abord retenir que la décision du 30 novembre n'est qu'une « simple mesure d'exécution » des décisions de 2008, selon les termes mêmes du porte-parole du groupe LVMH. Il ne s'agit donc pas d'un nouveau jugement, mais bien d'une décision visant à condamner eBay pour ne pas avoir pris les mesures nécessaires au respect des décisions de 2008.

D'autre part il ne faut pas oublier que les décisions de 2008 marquaient une première concernant la qualification du statut d'eBay. En effet, dans un jugement en date du 4 juin 2008, antérieur aux décisions LVMH, le TGI de Troyes, bien que condamnant eBay pour contrefaçon, avait retenu à son égard le statut d'hébergeur. Le Tribunal s'était alors fondé sur la connaissance effective que la société avait de l'acte de contrefaçon.

Enfin, plus récemment, dans un jugement en date du 13 mai 2009, le TGI de Paris a adopté une solution innovante. Le Tribunal opère cette fois une distinction entre activité d'hébergeur et activité d'éditeur. Ainsi la société ne serait plus soit l'un soit l'autre (« Qualification Cumulative », selon Lionel Costes), mais verrait son activité partagée entre les deux qualifications (« Qualification Distributive », idem).

Ainsi, pour une partie de l'activité du site (concernant les opérations de « stockage et de mise en ligne d'annonces »), eBay s'est vu appliquer la qualification d'hébergeur.

En revanche, concernant la vente d'encarts ou de moyens publicitaires renvoyant à des annonces contrefaisantes, le Tribunal a considéré que le rôle du site « n'étant plus passif », le statut d'hébergeur ne pouvait plus s'appliquer.

Cette solution a été confirmée par un jugement du 18 septembre 2009 qui, bien que condamnant eBay à payer de nouveaux dommages et intérêts à LVMH, fonde néanmoins sa solution sur une Qualification Distributive du statut de l'activité du site.

A noter également, cet avis de la Commission Européenne rendu le 3 juin 2008 selon lequel seule une partie de l'activité des gestionnaires de sites d'enchères électroniques tombe clairement dans le champ d'application de l'article 14 de la directive n°2000/31/CE entraînant l'absence de responsabilité : il s'agit de la pure activité de stockage d'informations provenant de tiers.

Il faut enfin retenir que, jusqu'à présent, seuls les Tribunaux de Commerce ont refusé clairement la qualification d'hébergeur à la société eBay. Cette opposition pourrait s'expliquer par l'interprétation économique que les Tribunaux de Commerce ont du statut d'eBay, traité principalement comme courtier, activité qui occulte celle d'hébergeur, qu'ils considèrent comme annexe.

Solutions internationales

La France, par l'ambiguïté de sa jurisprudence, fait figure d'exception au regard des différentes décisions internationales.

Ainsi, en Belgique et en Grande-Bretagne, L'Oréal a vu ses prétentions balayées par l'application du statut d'hébergeur à la société eBay. Il est à noter que la décision du Tribunal de Commerce de Bruxelles en date du 13 août 2008 a appliqué le système de Qualification Distributive qui sera repris par le TGI de Paris, dans une affaire concernant également L'Oréal.

D'autre part aux Etats-Unis, une décision favorable à eBay a été rendue le 14 juillet 2008. Dans ce jugement l'analyse du Tribunal se fondait essentiellement sur l'atteinte au droit des marques, ou plus exactement l'absence d'atteinte, là où les tribunaux français s'attardent sur la question de la qualification du statut d'eBay. Le problème n'est-il pas déplacé ?

A noter enfin que les juridictions allemandes semblent avoir adopté la position de nos Tribunaux de Commerce en refusant à eBay le statut d'hébergeur, par deux décisions.

En Europe la question reste donc en suspens, les différentes juridictions ne s'accordant pas sur l'interprétation de la directive n°2000/31/CE.

A l'heure où l'Union européenne tente de rapprocher les différents systèmes juridiques, une telle divergence entre les juridictions semble paradoxale.

(Pour plus d'informations sur le régime applicable aux prestataires techniques de sites Internet, vous pouvez consulter notre fiche pratique dédiée à ce sujet)

Le cabinet Ichay & Mullenex Avocats s'est spécialisé dans la gestion des problématiques juridiques liées à l'activité des entreprises de nouvelles technologies. Il conseille ainsi de nombreux acteurs du e-commerce, de l'informatique, des médias, des télécoms et de la recherche dans la gestion de leurs affaires au quotidien, pour leurs projets de croissance interne ou externe et leur développement à l'international. L'ensemble des avocats du cabinet IMA a reçu une double formation en complétant leur formation française soit par une formation à l'étranger soit par une formation en école de commerce. Chacun d'entre eux est tourné vers la nouvelle économie et la mondialisation des échanges accompagnant leurs clients avec une vision pragmatique de la vie des affaires.

5, rue de Monceau 75008 Paris - France
Tel : +33 1 42 89 19 80
Fax : + 33 1 42 89 14 99
www.ichay-mullenex.fr