

eBay ou l'impossible parallélisme des formes... de responsabilité (Étude des cas français et américain)

Depuis de nombreuses années, la société eBay déchaîne les passions face aux procès dont elle fait l'objet dans le monde entier. Ces derniers mois encore, le site de ventes aux enchères a vu sa responsabilité remise en cause dans des affaires similaires en France et aux Etats-Unis, contre LVMH d'un côté de l'Atlantique et Tiffany de l'autre.

Les divergences de pensées entre nos deux pays ne sont plus à démontrer, mais en l'occurrence, elles sont tout à fait caractérisées ! Alors que Tiffany a vu l'ensemble de ses plaintes rejetées par les juges américains, LVMH a bénéficié du total soutien des juges français pour engager la responsabilité d'eBay.

Ces décisions, mises côte à côte, peuvent étonner et soulignent l'étrangeté de ce que, sur des problématiques similaires de vente de produits contrefaisants des marques de luxe, un service de marché en ligne puisse se voir attribuer des niveaux de responsabilité si différents d'un pays à l'autre. Les faits reprochés à eBay par les deux marchands de luxe sont similaires, mais les questions sont abordées sur des fondements totalement différents ce qui explique, en partie, la divergence de niveau de responsabilité appliquée au site de vente aux enchères.

eBay contre Tiffany

En 2004, le joaillier américain, ayant constaté la présence d'un grand nombre de contrefaçons de sa marque sur eBay, l'a mis en demeure de retirer les faux, puis l'a poursuivi en justice pour que soit engagée sa responsabilité pour contrefaçon de marque, complicité de contrefaçon de marque, publicité mensongère et dilution de marque.

Après avoir perdu le procès devant la District Court de New York, Tiffany a vu de nouveau l'ensemble de ses plaintes rejetées par la Cour d'appel de New York le 1^{er} avril 2010. Les juges américains confirment majoritairement la

décision rendue en première instance. La question principale était de savoir, qui, entre eBay et Tiffany, est tenu de « supporter la charge » de surveiller les marques des titulaires de droits et de prévenir la contrefaçon sur le site de vente aux enchères ?

La Cour a tout d'abord rejeté la plainte de contrefaçon de marque considérant que l'usage de la marque Tiffany par eBay était licite dans la mesure où elle était utilisée pour décrire précisément les produits authentiques Tiffany et qu'eBay n'utilisait pas la marque pour vendre des produits de marque concurrente.

Ensuite, en application de l'Inwood test¹, la complicité de contrefaçon n'a pas non plus été retenue. Pour la première fois, les juges américains ont appliqué ce test jurisprudentiel en présence d'un fournisseur de services : l'Inwood test est normalement applicable aux marchands et producteurs de biens, mais il est ici considéré comme applicable aux fournisseurs de services en ce qu'ils « suivent et contrôlent l'instrumentalité de la contrefaçon ». On peut y voir une équivalence avec le raisonnement des juges français dans leur qualification d'eBay de courtier et non pas d'hébergeur².

En appliquant ce test, la Cour refuse de retenir la responsabilité du marchand en ligne, Tiffany n'étant pas parvenue à prouver qu'eBay « offrait ses services à des personnes dont il savait ou avait des raisons de savoir qu'elles vendaient des contrefaçons de biens Tiffany ». Les juges considèrent donc qu'eBay ne fait pas

¹ L'Inwood test est issu de la décision *Inwood Labs., Inc. v. Ives Labs., Inc.*, 456 U.S. 844 (1982). La Cour Suprême avait alors soutenu que, si un fabricant ou un distributeur incite une autre personne à contrefaire une marque ou continue de fournir ses produits à une personne dont elle sait ou a des raisons de savoir qu'elle se livre à des actes de contrefaçon de marque, le fabricant ou distributeur est également responsable pour toute atteinte faite à la suite de cette tromperie.

² Voir l'encadré ci-dessous.

preuve « d'aveuglement délibéré » dans la mesure où la société ne restait pas inactive une fois informée de cas de contrefaçon signalés et prenait alors les mesures nécessaires afin de faire cesser ladite contrefaçon.

L'ensemble des points avancés par les juges américains est soutenu par un constat des efforts importants qu'eBay a réalisés ces dernières années dans la lutte contre la contrefaçon. Les juges évoquent notamment son programme Vero (Verified Rights Owner) utilisé afin de sensibiliser les utilisateurs, leur permettre de signaler la vente de produits contrefaits et de permettre également aux titulaires de droits de notifier à eBay la présence de tels produits afin qu'ils soient retirés. Cette réaction a traversé les mers puisque les juges français prennent également soin de relever les efforts et la bonne volonté de la société en matière de lutte contre la fraude.

Enfin, la Cour d'appel avait renvoyé auprès de la District Court la question de l'éventuelle publicité mensongère, Tiffany accusant eBay de faire de la publicité sur la vente de biens de marque Tiffany, sachant qu'entre autres, de nombreuses contrefaçons étaient vendues sur le site de vente aux enchères. Encore une fois, les prétentions de Tiffany ont été rejetées, le 10 septembre dernier : il a été reproché à Tiffany de n'avoir pas réussi à prouver comment les publicités d'eBay induisaient les consommateurs en erreur ou créaient une confusion.

Une telle décision est une gifle pour Tiffany qui, depuis 2004, se bat pour obtenir une protection efficace de ses droits sur le marché en ligne et qui a fait savoir qu'elle envisagerait éventuellement de porter l'affaire devant la Cour suprême.

Un tout autre son de cloche nous vient de France, beaucoup plus satisfaisant pour l'industrie du luxe, LVMH sortant satisfait de la dernière décision rendue contre eBay. Cependant, les fondements des décisions françaises étant nettement différents, voyons si la situation juridique d'eBay en France est comparable à celle des Etats-Unis.

eBay contre LVMH

La société LVMH, elle aussi depuis de nombreuses années, reproche à eBay « de ne pas avoir pris les mesures appropriées pour faire cesser la diffusion sur les sites d'annonces portant atteinte à ses droits » lui causant un préjudice d'image ainsi qu'un préjudice moral. eBay se voit également reprocher la violation du réseau de distribution sélective des sociétés membres de LVMH. eBay s'est alors caché derrière le statut d'hébergeur pour bénéficier d'une exonération de responsabilité prévue dans la loi française.

Il faut mesurer que les juges français sont appelés à statuer sur un tout autre fondement juridique que les juges américains statuant sur la contrefaçon de marque. C'est une responsabilité délictuelle de droit commun qui est engagée contre eBay qui est obligé par les juges français à veiller à ce que son activité ne génère pas d'actes illicites.

Par trois arrêts rendus le 3 septembre dernier, la Cour d'appel de Paris a confirmé la décision du Tribunal de commerce de Paris condamnant eBay en tant que courtier³ et donc acteur réel du processus de vente sur son site internet. Les juges du fond se sont fondés notamment sur son « intervention active dans l'assistance, le suivi et la promotion des ventes qui se traduit par l'envoi de messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir ».

eBay a été par conséquent condamné par les juges d'appel, sur les fondements de la responsabilité délictuelle pour faute, à payer des dommages-intérêts à LVMH, mais de façon nettement modérée compte tenu de la décision des juges de première instance. En effet, eBay étant alors condamné au paiement de plus de 38 millions d'euros en première instance, les dommages-intérêts ne s'élèvent plus qu'à 5.7 millions d'euros.

La société s'est également vue interdire la participation directe ou indirecte à la violation des réseaux de distribution sélective et ce, sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard.

³ Voir l'encadré ci-dessous.

eBay est donc tenu de veiller à ce qu'aucune vente de produits, même authentiques, violant le réseau de distribution sélective des sociétés LVMH, ne soit réalisée sur ses sites.

L'issue de ce litige satisfait grandement le groupe LVMH considérant cette décision comme protégeant efficacement les consommateurs et les titulaires de droits. Il serait possible qu'eBay décide de se pourvoir en cassation, mais la société refuse de se prononcer sur la question pour l'instant. La société américaine accueille la décision française comme un moindre mal et on ne la comprend que trop bien puisque sa condamnation à des dommages-intérêts a été réduite d'environ 33 millions d'euros.

C'est ici donc qu'apparaît nettement la divergence de position des juges français et américains, les uns s'appuyant sur la violation de réseaux de distribution sélective par eBay ou son attitude fautive face à l'exercice d'activités illicites sur ses sites internet, les autres sur la contrefaçon de marque, donnant ainsi des niveaux de responsabilité très différents au site de vente aux enchères. Par conséquent, les divergences de régimes de responsabilité d'eBay en France et aux Etats-Unis n'ont de chances de s'estomper qu'en présence d'affaires jugées sur des fondements juridiques identiques.

Notons que les juges français et américains ont très clairement relevé et apprécié les efforts et les réelles démonstrations de bonne volonté d'eBay afin de lutter efficacement contre les actes de fraudes sur ses sites internet. Ce constat a forcément été une des justifications de la diminution de la condamnation d'eBay en France. Ainsi, les détenteurs de droits vont avoir de plus en plus de difficultés à attaquer eBay si celui-ci continue de poursuivre activement ses démarches de coopération dans la lutte contre la fraude. Affaire à suivre donc...

Distinction hébergeur/courtier :

Les hébergeurs « assurent le stockage de contenus en ligne au bénéfice de tiers utilisateurs ». Ayant un rôle passif, ils sont soumis à un régime dérogatoire de responsabilité en vertu de l'article 6 de la loi du 21 juin 2004 relative à la confiance dans l'économie numérique.

Les courtiers sont soumis au régime de responsabilité de droit commun en raison de leur intervention active tout au long des opérations préparatoires à la vente.

16 Novembre 2010

Une synthèse de Diane Mullenex, Avocat à la Cour - Solicitor England & Wales et de Anne-Sophie Mouren juriste, Département TMT du Cabinet Ichay & Mullenex Avocats.

Le cabinet Ichay & Mullenex Avocats est spécialisé dans la gestion des problématiques juridiques liées à l'activité des entreprises de nouvelles technologies et de développement durable. 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 Ichay & Mullenex Avocats 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