

COUR DE CASSATION

Audience publique du **3 mai 2012**

Cassation partielle

M. ESPEL, président

Arrêt n° 481 FS-D

Pourvoi n° W 11-10.505

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE,
FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par :

1^o/ la société eBay Inc, société de droit du Delaware, dont le
siège est 2065 Hamilton avenue, San Jose CA, 95125 Etats-Unis,

2^o/ la société eBay international AG, société de droit suisse,
dont le siège est Helvetiastrasse 15-17, 3005 Berne (Suisse),

contre l'arrêt rendu le 3 septembre 2010 par la cour d'appel de Paris (pôle 5 -
chambre 2), dans le litige les opposant :

1^o/ à la société Louis Vuitton Malletier, société anonyme, dont
le siège est 2 rue du Pont Neuf, 75001 Paris,

2^o/ au procureur général près la cour d'appel de Paris, domicilié
Palais de justice, 4 boulevard du Palais, 75001 Paris,

défendeurs à la cassation ;

Les demanderesse invoquent, à l'appui de leur pourvoi, les quatre moyens de cassation annexés au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, en l'audience publique du 20 mars 2012, où étaient présents : M. Espel, président, Mme Mandel, conseiller rapporteur, M. Petit, conseiller doyen, M. Jenny, Mmes Pezard, Laporte, Bregeon, MM. Le Dauphin, Grass, Fédou, Mme Mouillard, M. Zanoto, conseillers, Mme Michel-Amsellem, MM. Pietton, Delbano, Mme Tréard, conseillers référendaires, M. Carre-Pierrat, avocat général, Mme Arnoux, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Mandel, conseiller, les observations de la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat des sociétés eBay Inc et eBay international AG, de la SCP Hémery et Thomas-Raquin, avocat de la société Louis Vuitton Malletier, l'avis de M. Carre-Pierrat, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que la société Louis Vuitton Malletier (la société Louis Vuitton), titulaire des marques "Louis Vuitton", ayant eu connaissance que des annonceurs offraient des produits à la vente, par l'entremise de sites d'enchères en ligne eBay, en utilisant ces marques alors que ces produits n'étaient pas authentiques, a fait assigner, devant le tribunal de commerce de Paris, les sociétés eBay Inc et eBay international AG (les sociétés eBay) en paiement de dommages-intérêts en leur reprochant de ne pas s'être assurées que leurs activités ne généraient pas d'actes illicites et d'avoir favorisé des actes de contrefaçon ; que les sociétés eBay ont soulevé l'incompétence de la juridiction française ainsi que la nullité des "constats" établis par l'Agence pour la protection des programmes ;

Sur le premier moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir rejeté leur demande tendant à l'annulation de ces constats et leur rejet des débats, alors, selon le moyen que, *les constats établis par les agents de l'Agence pour la protection des programmes relatifs à la constatation de faits qui ne relèvent pas de leur champ de compétence, s'étendant aux infractions liées au droit d'auteur, à ses droits voisins et aux droits des producteurs de données, sont nuls ; qu'un acte nul ne saurait produire aucun effet juridique ; qu'en jugeant néanmoins que les constats établis par les agents de l'APP à la demande de la société Louis Vuitton Malletier, concernant des faits qui seraient constitutifs d'une atteinte au droit des marques, constituaient des éléments de preuve et en se fondant sur eux pour retenir sa compétence*

puis la responsabilité des sociétés eBay, la cour d'appel a violé l'article L. 331- du code de la propriété intellectuelle ;

Mais attendu que la preuve de faits juridiques pouvant être rapportée par tous moyens, la cour d'appel a pu retenir que les constatations de l'Agence pour la protection des programmes valaient à titre de simple renseignement ; que le moyen n'est pas fondé ;

Sur le troisième moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir dit la société eBay International AG mal fondée en son exception d'incompétence et, en conséquence, d'avoir dit que la cour d'appel était compétente pour connaître du préjudice subi par la société Louis Vuitton du fait de l'activité du site eBay.uk, alors, selon le moyen :

1°/ qu'en matière délictuelle, sont compétentes les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet incriminé est accessible, si son activité est dirigée vers les internautes de cet Etat ; que c'est au regard de l'activité du site incriminé lui-même, et non d'un autre site, que la notion d'activité «dirigée» doit être appréciée ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux seuls motifs que le site ebay.fr avait incité les internautes français à le consulter, quand il lui appartenait d'apprécier l'activité du site ebay.uk et non celle d'un autre site pour déterminer si celui-ci visait les internautes français et avait mis en oeuvre des mesures pour les attirer, la cour d'appel a violé l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le principe de sécurité juridique et celui de prévisibilité des règles de compétence ;

2°/ qu'en toute hypothèse, en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes français à consulter le site voisin ebay.uk, quand aucune des parties n'avait invoqué l'existence d'un procès-verbal duquel il résulterait que le site ebay.fr aurait incité les internautes français à consulter le site anglais et que la société Louis Vuitton s'était bornée à invoquer, à ce titre, un communiqué de presse d'eBay du 5 mars 2009, visant une campagne commerciale s'étant déroulée en 2009, la cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a ainsi violé l'article 4 du code de procédure civile ;

3°/ qu'en toute hypothèse, en matière délictuelle, la compétence des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet incriminé est accessible doit être appréciée en fonction de l'orientation de ce site à la date à laquelle les faits dénoncés auraient été commis ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk

aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes à consulter le site voisin ebay.uk, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée si les pièces fournies par la société Louis Vuitton n'étaient pas relatives à une campagne commerciale menée en 2009, soit postérieurement à la période litigieuse, qui allait de 2001 à 2006, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que le site ebay.fr a incité à plusieurs reprises les internautes français à consulter le site ebay.uk pour élargir leurs recherches ou profiter d'opérations commerciales pour réaliser des achats et qu'il existe une complémentarité entre ces deux sites ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, la cour d'appel, qui a fait ressortir, sans méconnaître les termes du litige, que le site ebay.uk s'adressait directement aux internautes français, a légalement justifié sa décision de retenir la compétence des juridictions françaises pour connaître de l'activité de ce site ;

Attendu, en second lieu, que les sociétés eBay n'ayant pas soutenu que les pièces produites par la société Louis Vuitton faisaient référence à des faits se situant en dehors de la période litigieuse, la cour d'appel n'avait pas à procéder à une recherche qui ne lui était pas demandée ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Sur le quatrième moyen :

Attendu que les sociétés eBay font grief à l'arrêt d'avoir dit qu'elles n'avaient pas la seule qualité d'hébergeur et ne pouvaient en conséquence bénéficier, au titre de leur statut de courtier, des dispositions de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'avoir constaté qu'elles avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générerait pas des actes illicites au préjudice de la société Louis Vuitton, d'avoir dit que ces manquements avaient été préjudiciables à cette société et nécessitaient réparation et de les avoir condamnées *in solidum* au paiement de diverses sommes, alors, selon le moyen :

1°/ que l'exercice d'une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, n'est pas exclue par l'exercice d'une activité de courtage, dès lors que le prestataire exerce une activité de stockage des annonces sans contrôler le contenu éditorial de celles-ci ; qu'en jugeant néanmoins que les sociétés eBay ne pouvaient exercer une activité d'hébergement parce qu'elles fournissaient une

prestation de courtage en assurant la promotion de la vente des objets mis en vente sur leurs sites, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

2°/ qu'exerce une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, le prestataire qui exerce une activité de stockage, pour mise à disposition du public, de signaux, d'écrits, de messages de toute nature, sans opérer un contrôle de nature à lui confier une connaissance ou une maîtrise des données stockées ; que ce rôle doit être apprécié au regard du contrôle réellement réalisé par le prestataire et non en fonction de celui que ses moyens techniques lui permettraient éventuellement d'exercer ; qu'en jugeant néanmoins que l'appréciation du rôle des sociétés eBay ne devait pas se faire au regard du contrôle que ce prestataire exerçait réellement et en retenant, pour exclure l'exercice d'une activité d'hébergement, qu'elles auraient à leur disposition les moyens de connaître les annonces diffusées par les vendeurs et d'exercer un contrôle éditorial, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

3°/ qu'en toute hypothèse l'existence d'une activité d'hébergement doit être appréciée au regard de chacune des activités déployées par le prestataire ; qu'en jugeant que les sociétés eBay n'exerçaient pas une activité d'hébergement aux motifs que leur activité devait être appréciée globalement, puis en refusant en conséquence de tenir compte de ce qu'il résultait de ses propres constatations que les sociétés eBay auraient des rôles différents selon les options choisies par les vendeurs, de sorte que ce n'était que pour les annonces éditées par ceux d'entre eux qui avaient opté pour des prestations complémentaires telle que l'aide à la rédaction des annonces ou la promotion de leur vente qu'elles pouvaient avoir connaissance des annonces, la cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

4°/ que le titulaire d'une marque ne saurait invoquer les droits exclusifs conférés par celle-ci lorsqu'un signe identique ou similaire à cette marque est utilisé par un particulier, en dehors de toute activité commerciale ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés eBay aux motifs qu'elles n'auraient pas pris des mesures effectives pour s'assurer de l'authenticité des produits mis en vente sur leur place de marché en ligne et qu'elles auraient manqué à leur engagement de retirer aussitôt que possible les annonces contrefaisantes, sans relever que toutes les annonces

litigieuses auraient été diffusées par des professionnels de la vie des affaires, qui étaient les seuls à l'encontre desquels le titulaire de la marque pouvait se prévaloir de ses droits exclusifs, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil, ensemble l'article 5, 1^o, de la directive n^o 89/104/CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques et l'article 9 du règlement n^o 40/94 du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire ;

5^o/ que la responsabilité d'une personne ne peut être caractérisée que si la faute qui lui est imputée a causé un dommage à autrui ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés eBay et en les condamnant à réparer le préjudice résultant d'une exploitation fautive des droits de marque de la société Louis Vuitton sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée si les acheteurs de produits sur leur plate-forme de ventes aux enchères en ligne, en l'absence d'offres sur celle-ci, se seraient dirigés vers le réseau de distribution de la société Louis Vuitton et auraient acheté des produits authentiques, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du code civil ;

Mais attendu, en premier lieu, que l'arrêt relève que les sociétés eBay fournissent à l'ensemble des vendeurs des informations pour leur permettre d'optimiser leurs ventes et les assistent dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant notamment de créer un espace personnalisé de mise en vente ou de bénéficier "d'assistants vendeurs" ; qu'il relève encore que les sociétés eBay envoient des messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir et invitent l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par elles ; que de ces constatations et appréciations, la cour d'appel a pu déduire que les sociétés eBay n'avaient pas exercé une simple activité d'hébergement mais qu'elles avaient, indépendamment de toute option choisie par les vendeurs, joué un rôle actif de nature à leur conférer la connaissance ou le contrôle des données qu'elles stockaient et à les priver du régime exonératoire de responsabilité prévu par l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 et l'article 14 §1 de la directive 2000/31 ;

Attendu, en deuxième lieu, que la responsabilité de l'exploitant de la place de marché en ligne étant engagée du seul fait qu'il joue un rôle actif de nature à lui conférer la connaissance ou le contrôle des offres de vente illicites qu'il stocke, la cour d'appel qui n'était pas tenue de rechercher si toutes les annonces litigieuses auraient été diffusées, dans le cadre de la vie des affaires, par des opérateurs économiques, a légalement justifié sa décision ;

Attendu ,enfin, que le moyen, pris en sa cinquième branche, ne tend, sous le couvert d'un défaut de base légale, qu'à remettre en cause l'appréciation souveraine du préjudice par les juges du fond ;

D'où il suit que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur le deuxième moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article 46 du code de procédure civile ;

Attendu que pour retenir sa compétence à l'égard de la société de droit américain eBay Inc, l'arrêt relève que la désinence "com" constitue un "TLD" générique qui a vocation à s'adresser à tout public et que les utilisateurs français peuvent consulter les annonces mises en ligne sur ce site à partir du site ebay.fr et y sont même incités ;

Attendu qu'en se déterminant par des motifs impropres à établir que le site ebay.com s'adressait directement au public de France , la cour d'appel a privé sa décision de base légale ;

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

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il a retenu sa compétence à l'égard de la société eBay Inc, exploitant le site ebay.com, et condamné les sociétés eBay *in solidum* à payer diverses sommes à la société Louis Vuitton Malletier, l'arrêt rendu le 3 septembre 2010, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Louis Vuitton Malletier aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du trois mai deux mille douze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Boré et Salve de Bruneton, avocat aux Conseils pour les sociétés eBay Inc et eBay international AG.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande des sociétés eBay Inc. et eBay AG tendant à l'annulation des procès-verbaux de constats établis par l'Agence pour la Protection des Programmes les 9, 20 et 23 janvier 2006, 25, 26 et 27 juillet 2006, 1er et 2 août 2007 et à leur rejet des débats et, en conséquence, d'AVOIR rejeté leur exception d'incompétence et dit que la Cour d'appel était compétente pour connaître du préjudice subi par la société Louis Vuitton Malletier du fait de l'activité des sites ebay.fr, ebay.com et ebay.uk, d'AVOIR dit que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG n'ont pas la seule qualité d'hébergeur et ne peuvent en conséquence bénéficier au titre de leur statut de courtier des dispositions de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'AVOIR constaté que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générerait pas des actes illicites au préjudice de la SA Louis Vuitton Malletier, d'AVOIR dit que ces manquements avaient été préjudiciables à la SA Louis Vuitton Malletier et nécessitaient réparation, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser à la société Louis Vuitton Malletier les sommes de 900.000 euros en réparation de l'exploitation indue de ses droits, de 1.200.000 euros en réparation de l'atteinte à son image et de 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, d'AVOIR autorisé la SA Louis Vuitton Malletier à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale, de son choix, dans la limite de 5.000 € par insertion et d'AVOIR ordonné aux sociétés eBay Inc. et eBay International AG de publier la décision sur l'ensemble des sites eBay pendant une durée de trois semaines à compter de la décision, en langue française et en langue anglaise ;

AUX MOTIFS QUE, sur la validité des procès-verbaux de constat, les appelantes exposent au soutien de leur demande d'annulation des procès verbaux de l'A.P.P des 9, 20 et 23 janvier 2006, 25, 26 et 27 juillet 2006, 1er et 2 août 2007, que les agents de l'A.P.P n'ont qualité que pour constater des infractions aux dispositions des Livres I ,II et III du Code de la propriété intellectuelle et nullement des infractions aux droits des marques ; que par ailleurs, ils se sont bornés à rechercher les annonces et le pseudonyme des vendeurs qui leur avaient été donnés par la société Louis Vuitton Malletier ; qu'enfin, ils n'ont pas respecté les préalables techniques à effectuer avant tout constat sur internet pour conférer une valeur probante aux captures d'écrans réalisées ; que font défaut la référence à une adresse IP ce qui

empêche toute identification de l'ordinateur utilisé, la purge de la corbeille, la configuration du navigateur internet sur une page blanche, la vérification de l'absence d'utilisation d'un serveur proxy - à, l'exception des pièces 38, 39 et 81 -, et la description précise du poste informatique utilisé ; mais que la preuve des fautes alléguées peut être rapportée par tout moyen ; que bien que la compétence des agents de l'A.P.P soit limitée par les habilitations qu'ils reçoivent du ministère de la culture à la constatation des atteintes éventuellement portées à des droits d'auteur, à des droits voisins ou à des droits de producteur de base de données, les constats qu'ils peuvent faire au delà de leur champ de compétence matérielle, n'en constituent pas moins des éléments de preuve des faits constatés ; qu'il est par ailleurs indifférent que les constats aient pour titre « Violations des droits de la propriété intellectuelle », ce titre, dénué de toute portée juridique, ne pouvant affecter la neutralité avec laquelle les agents ont fait état de leurs constatations ; qu'il est pareillement indifférent que l'intimée ait indiqué à ceux-ci les annonces dont il convenait de constater l'éventuelle persistance après les demandes de retrait qu'elle avait adressées, cette recherche ciblée n'affectant pas plus la neutralité de la constatation de la présence ou de l'absence desdites annonces ; que s'agissant des opérations techniques, la cour relève que les adresses IP attribués au réseau CELOG de l' A.P.P figurent sur une plage d'adresses dont la référence permet d'identifier l'ordinateur utilisé ; que les constats décrivent les matériels de consultation et leur type de connexion à internet, les logiciels utilisés notamment le logiciel de navigation et les diligences préalables : vérification de l'exactitude de la date du système d'exploitation , effacement de l'historique du navigateur, suppression des fichiers internet temporaires du navigateur, suppression des éléments disponibles hors connexion enregistrés localement, ... etc ; que les griefs allégués au sujet des opérations préalables ne sauraient commander l'annulation de ces simples constats mais, à les supposer établis, en affecteraient la force probante ; que l'absence d'un affichage sur une page blanche au démarrage des opérations de la purge de la corbeille ne justifie pas la remise en cause des constatations effectuées dans la mesure où les appelantes qui ne contestent pas la réalité des faits relevés, n'avancent pas que d'autres documents téléchargés lors d'une opération précédente auraient pu préexister, d'autant que les procès-verbaux énoncent les suppressions auxquelles l'agent a procédé ; que par ailleurs, si la vérification de l'absence d'utilisation d'un serveur proxy est une formalité essentielle afin de lever tout doute quant à la date à laquelle les opérations ont été effectuées, force est de relever qu'en l'espèce les sociétés eBay n'émettent aucun doute sur le fait que les contenus constatés étaient bien ceux accessibles sur internet au moment du constat ; qu'il suit qu'aucun élément ne saurait mettre en doute l'exactitude des informations relevées et leur actualité au jour du constat ainsi qu'il ressort par exemple de la date du 20 juillet 2006 (n° de constat 06/596) ; que ces constats valent, à titre de simple renseignement, pour l'établissement de la preuve des actes incriminés ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur la compétence de la Cour, à l'égard de la société eBay Inc., la Cour relève à cet égard que la désinence « com » du site ebay.com constitue un TLD générique qui n'est pas réservé à un territoire déterminé mais a vocation à s'adresser à tout public ; que d'ailleurs, les utilisateurs français peuvent aisément consulter les annonces mises en ligne sur ce site accessible depuis le site ebay.fr ; qu'il n'est pas contesté qu'en fonction des recherches qu'ils entreprennent, ils y sont mêmes incités ; que ces constatations caractérisent l'impact que le site en cause est de nature à avoir sur les internautes français et suffisent à fonder la compétence de la juridiction française en application de l'article 46 du Code de procédure civile ;

AINSI QU'AUX MOTIFS QUE, à l'égard de la société eBay AG, il apparaît en l'espèce que, selon les procès-verbaux de constat fournis, le site eBay.fr a incité à plusieurs reprises les internautes à consulter le site voisin ebay.uk pour élargir leur recherche ou profiter d'opérations commerciales ; que les renvois existant ainsi entre ces sites et leur complémentarité caractérisent un lien de rattachement suffisant pour fonder la compétence des juridictions nationales ;

ENFIN, AUX MOTIFS QUE, sur la responsabilité des sociétés eBay, ces dernières relatent que leur activité consiste à permettre aux utilisateurs de leurs sites de mettre en ligne des annonces pour la rédaction desquelles elles n'interviennent pas et sur le contenu desquelles elles n'exercent aucun contrôle, en sorte qu'elles ne sont que des prestataires techniques fournissant un service d'hébergement ; que leur responsabilité ne pourrait être engagée au titre des contenus incriminés ni sur le fondement de la loi du 21 juin 2004 dite « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », ci-après LCEN, qui a transposé l'article 14 de la directive du 8 juin 2000, ni sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun ; qu'elles ajoutent qu'il résulte des constats et pièces produits par l'intimée qu'en réalité, sur la période litigieuse s'étendant entre Juillet 2001 et juin 2006, seules 0,13% des annonces correspondant au mot clé « huitton » mises en ligne sur l'ensemble des sites ebay pourraient être contrefaisantes ; que Louis Vuitton Malletier leur oppose qu'elles ne peuvent pas revendiquer la qualité d'hébergeur dans la mesure où celle-ci ne concerne que les prestataires dont l'activité se limite au stockage d'informations, alors qu'elles se livrent à une activité de courtage dont l'hébergement est l'accessoire ; qu'en outre, les services offerts n'impliquent pas l'absence de connaissance et de contrôle des informations diffusées par voie d'annonces sur les sites, ce que démontrent les mesures que les sociétés eBay disent avoir prises pour s'assurer « de l'absence de contenus manifestement illicites » ; que, sur l'activité d'hébergement, comme le rappellent les parties, l'activité d'hébergement est visée par les articles 14 et 15 de la directive 2000/31 et 6.1.2 et 6.1.7 de la loi de transposition du 21 juin 2004, dans les termes suivants : article 14 de la directive : « 1. Les Etats membres veillent à ce

que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire de service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire de service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ;

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire de service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire >> ; que l'article 15 de la même directive ajoute que : << les Etats membres ne doivent pas imposer aux prestataires , pour la fourniture des services visés aux articles ...14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou circonstances révélant des activités illicites >> ; que ces dispositions ont été transposées par la loi LCEN dans les termes suivants : article 6.1.2 , << les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de services ne peuvent voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de service si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits ou circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ; L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa>> ; que l'article 6.1.7 ajoute : << Les personnes mentionnées au 1 et 2 (de l'article 6.1) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou circonstances révélant des activités illicites....>> ; que pour revendiquer cette qualité d'hébergeur, les appelantes font valoir qu'elle n'ont pas de rôle actif dans l'affichage des annonces paraissant sur leurs sites - qui est fonction des options retenues par le vendeur lors de la mise en ligne -, ou dans la rédaction des annonces laissée à la seule initiative des utilisateurs ; qu'elles ne procèdent à aucun contrôle éditorial avant la mise en ligne des annonces ; qu'ainsi les utilisateurs décident seuls des objets proposés à la vente ; qu'elles revendiquent en outre la définition donnée par la loi du 10 juillet 2000 portant réforme des ventes aux enchères publiques par adjudication qui a exclu de

son champ les opérations aux enchères effectuées sur les sites de commerce électronique, en les qualifiant de « courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique » ; que l'article L 321-3 du code de commerce précise que ces opérations se « caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, ne constituent pas une vente aux enchères publiques » ; que, selon elles, tel est le cas de l'espèce, puisqu'elles ne sont investies d'aucun mandat, qu'elles n'interviennent nullement dans la conclusion de la vente et n'ont aucun contrôle sur l'écoulement du temps dans le processus entièrement automatisé d'enchères électroniques, leur rôle se limitant à envoyer des courriels d'information aux vendeurs et aux enchérisseurs, et à assurer une « intermédiation » purement technique, passive et automatisée, entre certains acheteurs et vendeurs ; qu'elles en déduisent que de telles opérations de courtage réalisées à distance par voie électronique entrent dans la catégorie générique des prestations d'hébergements de contenus, dont la définition donnée à l'article 6.1.2 précité, englobe le stockage de contenus très variés ; que ceci rappelé, il importe de restituer la nature exacte des prestations que les appelantes offrent sur leur site avant de déterminer si elles sont compatibles avec la qualification d'hébergeur telle que rappelée ci-avant ; qu'il sera rappelé que les sociétés eBay ont développé un système de vente aux enchères par voie électronique qui permet à tout vendeur et acquéreur, meilleur enchérisseur, de réaliser leur négociation sur les sites qu'elles mettent à leur disposition ; qu'elles font d'ailleurs état des opérations de courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique ; qu'afin de mener à bien les opérations en cause, elles assistent les vendeurs dans la définition de l'objet mis en vente et sa description, et en leur proposant de profiter « d'un gestionnaire des ventes », « d'assistants vendeurs » ou de créer une « boutique en ligne », ou même de devenir « PowerSeller », tout moyen dont l'objectif est de permettre aux utilisateurs de « développer leurs activités » et de mieux promouvoir leurs produits ; que l'intimée souligne sans être démentie, que l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère, est alors invité à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par elles ; qu'à titre d'exemple, la cour citera les mentions présentes sur le site ebay.fr en regard des informations données au vendeur au sujet des « ventes avec prix de réserve », qui démontrent le rôle actif d'eBay AG << Service clients : Vous avez une question ?

Nous pouvons vous aider ... Nous contacter, si vos questions concernent les petites annonces, cliquez ici

Aide

Frais de vente,

Améliorer vos ventes, utiliser les outils de vente, vendre avec une boutique eBay ...

suivis de :

- paiement et livraison,
- évaluation ..etc >> ;

que leur rôle ne se limite donc pas à classer et à faciliter la lisibilité des offres et des demandes mais consiste à les promouvoir activement et à les orienter pour optimiser les chances qu'elles aboutissent à des transactions effectives sur le montant desquelles elles percevront une commission ; qu'ainsi l'hébergement des annonces placées par les utilisateurs est le moyen technique préalable, nécessaire à l'activité de vente à distance par voie électronique ; qu'il n'a pas d'autre objet ; que l'activité des appelantes ne saurait donc être artificiellement démembrée en une activité d'hébergement et une activité de courtage ; qu'il convient de prendre en considération l'ensemble de l'opération qu'elles proposent aux utilisateurs en hébergeant leurs annonces sur leur site, pour qualifier juridiquement leur prestation ; que force est de souligner à cet égard que les appelantes revendiquent hautement que grâce aux services qu'elles offrent sur leur plate-forme, « n'importe qui, n'importe où et n'importe quand (peut) offrir, vendre ou acheter pratiquement tout ce qu' il ou elle souhaite, selon différentes modalités, notamment selon un système d'achat immédiat et un système d'enchères » ; qu'elles proposent ainsi aux utilisateurs de réaliser par leur entremise active caractérisée par leurs conseils, le suivi des annonces, la relance des opérations et l'offre des moyens sus -décrits, la vente de tout objet, moyennant le paiement d'une commission ; qu'il s'agit d'une forme de courtage qui se distingue des autres formes de courtage traditionnelles par une absence d'intervention d'un tiers lors de conclusion de la vente mais par l' intervention active de ce tiers tout au long des opérations préparatoires à la vente ; qu'il suit que le rôle joué par les sociétés eBay n'est pas celui d'un prestataire dont le comportement serait purement technique, automatique et passif et qui, partant, n'aurait pas la connaissance ou le contrôle des données qu'il stocke, pour reprendre les termes de l'arrêt de la CJUE du 23 mars 2010 et du 42^o considérant de la directive 2000/31 ; qu'en effet l'appréciation de l'existence ou de l'inexistence du contrôle exercé par le prestataire sur les informations stockées, n'est pas fonction du contrôle que ce prestataire fait le choix d'exercer ou de ne pas exercer, mais doit être conduite au regard de la nature du service effectivement offert par ce prestataire ; qu'en l'espèce, la prestation de courtage fournie par les appelantes supposait qu'elles vérifient que les marchandises dont elles assuraient la promotion de la vente, étaient ou non hors commerce en raison

de leur caractère contrefaisant ; que le nombre très élevé des transactions effectuées saurait d'autant moins les en dispenser, qu'il est constant que les mesures qu'elles ont prises après 2006 ont réduit de façon très significative le nombre des atteintes à des droits de propriété intellectuelle ; qu'il se déduit que les appelantes ne sont pas fondées à solliciter le bénéfice des articles 6.1 2 et 6.1.7 de la loi du 21 juin 2004, et que rien ne commande de saisir la CJUE de la question préjudicielle proposée par les appelantes ; que, sur les fautes engageant la responsabilité des sociétés eBay, outre le grief tenant à l'absence de surveillance des sites, l'intimée incrimine le refus délibéré de prendre les mesures effectives pour lutter efficacement contre les actes de contrefaçon et l'absence de respect des engagements pris portant notamment sur le retrait des annonces dont le caractère litigieux leur avait été notifié et la clôture des comptes des « fraudeurs récidivistes » ; que s'agissant du premier grief, les sociétés eBay ont manqué, pour les motifs sus indiqués, à leur obligation de vérifier que les objets dont elles assuraient la promotion de la vente, n'étaient pas hors commerce ; que les appelantes exposent cependant que leurs règlements font interdiction de mettre en vente des objets contrefaisants et qu'elles ont mis en place un programme dénommé VeRo pour sensibiliser les utilisateurs de leurs services à la nécessité de signaler tout objet illicite et pour permettre aux titulaires de droits de solliciter le retrait d'objets suspects ; que de plus, un système de filtrage par mots clés était en place pendant la période en cause mais que les appelantes ne satisfont pas à leur obligation de vigilance par la rédaction de mises en garde générales à l'adresse des utilisateurs ni par la mise en place d'un système de filtrage dont elles détaillent peu le fonctionnement effectif et encore moins les résultats qu'il a pu procurer ; qu'au demeurant, lorsqu'elles précisent qu'en 2006, 200123 annonces se rapportant à des produits potentiellement contrefaisants ont été retirés du site [...] et 4470 comptes utilisateurs ont été suspendus, elles attestent de la réalité et de l'importance des annonces ici incriminées et de l'insuffisance de ces mesures comme en rendent compte les notifications nombreuses que la société Louis Vuitton Malletier a été contrainte de leur adresser régulièrement au sujet des annonces qu'elle avait elle même identifiées ; que notamment elles ne justifient pas des initiatives qu'elles auraient dû prendre auprès de l'intimée, pour, en liaison avec elle, s'assurer de l'authenticité des produits mis en vente et de l'absence d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle portées par les annonces qu'elles diffusaient ; que pour ce qui concerne le second moyen tiré de l'absence du retrait des annonces suspectes, il est acquis aux débats que l'intimée a pu constater le 20 juillet 2006, la présence de 370 annonces dont elle avait pourtant sollicité le retrait trois mois plus tôt (pièces 35 et 38) ; que ce faisant, les appelantes ont manqué à leur engagement de retirer « aussitôt que possible » les annonces contrefaisantes ; que s'agissant des fraudeurs allégués et visés dans des notifications adressées en juillet 2006, objets des constats des 25, 26 et 27 juillet 2006, il est établi qu'eBay AG n'a réagi qu'en septembre 2006 pour, par exemple, suspendre le compte du vendeur désigné sous le pseudonyme <<dsegarra 63>>

(pièces 147 à 166, spécialement 149) ; que par ailleurs il est établi que certaines annonces revendiquaient ostensiblement le caractère contrefaisant de l'objet désigné comme étant par exemple « une belle imitation d'un célèbre modèle de Louis Vuitton » ou « Louis Vuitton Style » (pièces 36/102) ; que pour l'ensemble de ces agissements, les sociétés eBay ne justifient pas avoir réagi, promptement à la demande de l'intimée, ni avoir mis en oeuvre un filtrage efficace ; que ces défaillances fautives engagent la responsabilité délictuelle des sociétés eBay ; que, sur la réparation du préjudice, la société Louis Vuitton Malletier sollicite le paiement d'une redevance indemnitaire (égale aux commissions perçues par eBay) à laquelle elle applique un coefficient multiplicateur pour tenir compte d'une exploitation de ses droits à laquelle elle n'a pas consenti ; que le rapport d'expertise qu'elle a fait établir pour quantifier la réparation de son préjudice, prend pour base les statistiques d'eBay qui, des mois d'avril à juin 2006, comptabilisent 143 739 annonces incluant les signes Louis Vuitton, qui aboutirent à 96 581 ventes effectives à un prix moyen de 96 euros ; que ces ventes auraient généré pour les appelantes des commissions représentant 400 682 euros soit 1.602.709 euros par an ; que cette projection est établie en considération d'une étude menée par l'intimée qui estime que 90 % des produits dits « Vuitton » vendus sur eBay sont des produits contrefaisants ; qu'un coefficient multiplicateur de 2 correspondant à un taux de licence majoré est adopté et un montant de capitalisation de 4 % appliqué pour actualiser le montant de la redevance indemnitaire ; que cette méthode aboutit au final à une indemnité de 7.945.508 euros pour les années 2001 à 2006 ; que l'intimée évalue son préjudice né de l'atteinte portée à son image à la somme de 10 260 000 euros, calculée sur la base d'une diffusion de 1.539 484 annonces pendant la période considérée qui ont généré pour eBay des revenus annuels de 1.032.462 euros en retenant les mêmes critères que ceux retenus pour le préjudice subi au titre de l'exploitation fautive des droits et en appliquant un coefficient multiplicateur de 4 pour tenir compte de la nécessité de contrecarrer une atteinte à l'image ; que, quant au préjudice moral fondé sur l'atteinte portée à ses efforts et aux valeurs qu'elles portent, de créativité, d'originalité, de qualité et de raffinement, elle estime sa réparation à la somme de 1 million d'euros ; que, ceci exposé, si la méthode fondée sur une quantification pendant trois mois de produits et d'annonces reprenant les signes Vuitton, et sur une projection de ce nombre sur la période de 2001 à 2006, est acceptable, en revanche, elle connaît deux limites, l'une tenant à la détermination du taux des produits et d'annonces qui portent atteinte aux droits de marque de l'intimée, l'autre au fait que, pour les motifs sus indiqués, la compétence de la cour ne peut s'entendre que pour l'activité du site ebay.fr, ebay.com et ebay.uk, ce qui suppose une analyse du préjudice généré par l'activité de chacun de ces sites ; que sur le taux de 90 % calculé à partir d'un échantillon de 150 annonces, les appelantes font valoir à bon droit la très faible représentativité d'un échantillon qui ne représente que 0,1 % des annonces diffusées entre mars et juin 2006 ; qu'au surplus, elles soulignent que l'étude produite par l'intimée ne se limite pas à

la comptabilisation des termes Louis Vuitton mais englobe d'autres signes tels que « Damier » ; que cependant, il n'apparaît pas contestable que la grande faiblesse du prix de mise en vente des objets litigieux par rapport au prix des produits authentiques correspondants peut constituer un indice de leur absence d'authenticité ; que toutefois, cet indice doit être corrélé avec d'autres tenant notamment, au nombre de produits mis en vente dans diverses tailles ; qu'il est par ailleurs évident que les annonces signalées comme étant contrefaisantes par l'intimée (5565 entre juillet 2001 et Juin 2006) n'ont valeur que d'échantillon et ne correspondent pas à l'intégralité des annonces incriminables ; qu'au vu des éléments précités la cour ramènera à 50 % le taux des produits portant atteinte aux droits de l'intimée ; que par ailleurs, le préjudice de Louis Vuitton sera réduit à celui né de l'activité du site ebay.fr, qui représente, selon les appelantes 7,19% - taux non contesté -, des annonces sur lesquelles se fonde le rapport fourni par l'intimée ; que ce taux sera cependant porté à 18 % pour tenir compte également de l'activité des sites ebay.com et ebay.uk ; que l'ensemble de ces éléments conduit la cour à fixer la réparation du préjudice de l'intimée à 900 000 euros au titre de l'exploitation fautive de ses droits ; que s'agissant du préjudice d'image attachée aux signes indûment utilisés, il est manifeste car la diffusion des produits et des annonces litigieuses, nuit d'autant plus à l'image de ces signes que les sociétés eBay offrent une grande visibilité aux ventes qui se réalisent grâce à leurs services et à leur entremise ; que ce préjudice est fonction du nombre des annonces et de l'importances de leur diffusion ; que la réparation due à ce titre sera fixée, en tenant compte de la même approche que celle précitée, à la somme de 1,2 million d'euros ; que la société Louis Vuitton Malletier qui a attaché sa réputation et son nom à la création et à la commercialisation de produits de haute qualité, est bien fondée à exciper d'un préjudice moral qui sera réparé par l'allocation d'une somme de 100 000 euros ; que les sites des appelantes bien que distincts, procèdent à des renvois entre eux ; qu'il convient donc de condamner in solidum les sociétés eBay au paiement des sommes précitées ;

ALORS QUE les constats établis par les agents de l'Agence pour la Protection des Programmes relatifs à la constatation de faits qui ne relèvent pas de leur champ de compétence, s'étendant aux infractions liées au droit d'auteur, à ses droits voisins et aux droits des producteurs de données, sont nuls ; qu'un acte nul ne saurait produire aucun effet juridique ; qu'en jugeant néanmoins que les constats établis par les agents de l'APP à la demande de la société Louis Vuitton Malletier, concernant des faits qui seraient constitutifs d'une atteinte au droit des marques, constituaient des éléments de preuve et en se fondant sur eux pour retenir sa compétence puis la responsabilité des sociétés eBay, la Cour d'appel a violé l'article L. 331-2 du Code de la propriété intellectuelle.

DEUXIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit la société eBay Inc. mal fondée en son exception d'incompétence et, en conséquence, d'AVOIR dit que la Cour d'appel était compétente pour connaître du préjudice subi par la société Louis Vuitton Malletier du fait de l'activité du site eBay.com, d'AVOIR dit que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG n'ont pas la seule qualité d'hébergeur et ne peuvent en conséquence bénéficier au titre de leur statut de courtier des dispositions de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'AVOIR constaté que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générât pas des actes illicites au préjudice de la SA Louis Vuitton Malletier, d'AVOIR dit que ces manquements avaient été préjudiciables à la SA Louis Vuitton Malletier et nécessitaient réparation et d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc. et eBay AG à verser à la société Louis Vuitton Malletier les sommes de euros en réparation de l'exploitation indue de ses droits, de 1.200.000 euros en réparation de l'atteinte à son image et de 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, D'AVOIR autorisé la SA Louis Vuitton Malletier à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale, de son choix, dans la limite de 5.000 € par insertion et d'AVOIR ordonné aux sociétés eBay Inc. et eBay International AG de publier la décision sur l'ensemble des sites eBay pendant une durée de trois semaines à compter de la décision, en langue française et en langue anglaise ;

AUX MOTIFS QUE la société eBay Inc. est une société de droit du Delaware ayant son siège en Californie ; qu'elle expose qu'elle est la société mère du groupe eBay et qu'elle n'exploite que le site eBay.com ; que comme rappelé ci-avant, le fondement de l'action engagée par la société Louis Vuitton Malletier est celui de la responsabilité délictuelle pour fautes, celles-ci consistant à ne pas avoir pris les mesures appropriées pour faire cesser la diffusion sur les sites des appelantes d'annonces portant atteinte à « des » droits de propriété intellectuelle ; que le préjudice dont l'intimée demande réparation est, notamment, un préjudice d'image et un préjudice moral causés par la diffusion d'annonces de mises en vente de produits contrefaisants ; qu'en l'absence de convention internationale applicable entre la France et les Etats-Unis relative aux conflits de juridictions, la juridiction compétente est déterminée selon les règles de compétence interne étendues à l'ordre international ; qu'en matière de responsabilité délictuelle, la juridiction compétente pour réparer l'intégralité du préjudice, est celle où demeure le défendeur, comme l'énonce l'article 42 du Code de procédure civile ; que cependant, et par dérogation à ce principe fondamental, le demandeur peut, par application de l'article 46 du même code, saisir outre la juridiction où demeure le défendeur, celle du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi ; que dans cette hypothèse, la juridiction n'a compétence que pour connaître des seuls dommages causés dans l'Etat de la juridiction choisie ; que la société Louis

Vuitton Malletier soutient qu'à ce stade, la seule constatation de l'accessibilité en France du site eBay.com suffit à justifier la compétence de la juridiction pour réparer le préjudice généré en France par l'activité du site américain ; mais qu'il ne peut être attribué aux juridictions françaises une compétence systématique et générale tirée du fait que le réseau internet couvre nécessairement la France ; qu'il convient en effet d'examiner s'il existe un critère de rattachement qui fonde la compétence territoriale de la juridiction saisie, c'est-à-dire en l'espèce, de caractériser l'existence d'un lien significatif et suffisant entre l'activité du site et le public en France et de montrer l'impact économique que celui-là est susceptible d'avoir en France ; que la Cour relève à cet égard que la désinence « com » du site eBay.com constitue un TLD générique qui n'est pas réservé à un territoire déterminé mais a vocation à s'adresser à tout public ; que d'ailleurs, les utilisateurs français peuvent aisément consulter les annonces mises en ligne sur ce site accessible depuis le site eBay.fr ; qu'il n'est pas contesté qu'en fonction des recherches qu'ils entreprennent, ils y sont mêmes incités ; que ces constatations caractérisent l'impact que le site en cause est de nature à avoir sur les internautes français et suffisent à fonder la compétence de la juridiction française en application de l'article 46 du Code de procédure civile ;

1) ALORS QU'en matière délictuelle, en l'absence de convention internationale ou de règles de droit communautaire applicables, les juridictions françaises sont compétentes pour connaître d'une action dirigée contre une société étrangère dont le site internet est accessible en France si son activité est dirigée vers les internautes français ; qu'en se bornant à relever, pour retenir sa compétence, que la société américaine eBay Inc. exploitait un site internet dont la désinence « com » constituait un TLD générique qui n'était pas réservé à un territoire déterminé et que les annonces mises en ligne sur ce site étaient accessibles en France, pour en déduire que le site litigieux était de nature à avoir un impact sur les internautes français, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (voir les conclusions d'appel des sociétés eBay déposées le 6 mai 2010, spé. p. 19, point c et s.), si le site était dirigé vers le public français, en dépit de la rédaction des annonces en anglais, de la définition des prix en dollars ou encore de l'utilisation des unités de mesure américaines, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 46 du Code de procédure civile, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le principe de sécurité juridique et celui de prévisibilité des règles de compétence ;

2) ALORS QU'en jugeant qu'il n'était pas contesté que, en fonction des recherches entreprises, les utilisateurs français étaient incités à consulter le site ebay.com exploité par la société américaine eBay Inc., quand celle-ci avait soutenu que les utilisateurs français, loin d'être dirigés vers son site, étaient invités à se connecter sur le site ebay.fr spécialement développé pour

satisfaire leurs besoins, de sorte que la connexion sur son site américain était purement occasionnelle et procédait d'une démarche volontaire de l'internaute français (voir les conclusions d'appel des sociétés eBay spé. p. 20, §2 et s.), la Cour d'appel a dénaturé les écritures des sociétés eBay et a ainsi violé l'article 4 du Code de procédure civile.

TROISIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit la société eBay International AG mal fondée en son exception d'incompétence et, en conséquence, d'AVOIR dit que la Cour d'appel était compétente pour connaître du préjudice subi par la société Louis Vuitton Malletier du fait de l'activité du site eBay.uk, d'AVOIR dit que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG n'avaient pas la seule qualité d'hébergeur et ne pouvaient en conséquence bénéficier au titre de leur statut de courtier des dispositions de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'AVOIR constaté que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générât pas des actes illicites au préjudice de la SA Louis Vuitton Malletier, d'AVOIR dit que ces manquements avaient été préjudiciables à la SA Louis Vuitton Malletier et nécessitaient réparation et d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser à la société Louis Vuitton Malletier les sommes de 900.000 euros en réparation de l'exploitation indue de ses droits, de 1.200.000 euros en réparation de l'atteinte à son image et de 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, d'AVOIR autorisé la SA Louis Vuitton Malletier à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale, de son choix, dans la limite de 5.000 € par insertion et d'AVOIR ordonné aux sociétés eBay Inc. et eBay International AG de publier la décision sur l'ensemble des sites eBay pendant une durée de trois semaines à compter de la décision, en langue française et en langue anglaise ;

AUX MOTIFS QUE la société eBay AG étant une société de droit suisse, les premiers juges ont à bon droit fait application de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988 qui reprend pour l'essentiel les principes de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 devenue Règlement dit de « Bruxelles I » du 22 décembre 2000 ; que le principe énoncé à l'article 2 de ce texte est que « les personnes domiciliées sur le territoire d'un Etat membre sont attirées, quelle que soit leur nationalité, devant les juridictions de cet Etat membre » ; que toutefois, l'article 5-3 dudit Règlement et de la Convention de Lugano ajoute qu'en matière délictuelle ; « le défendeur domicilié sur le territoire d'un Etat contractant peut être attiré, dans un autre Etat contractant, devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est

produit » ; que la CJUE a pu préciser que la juridiction du lieu où le fait générateur s'est produit a compétence pour connaître de l'action en réparation de l'intégralité du préjudice causé par l'acte illicite, alors que celle du lieu où le fait dommageable a été subi n'est compétente que pour connaître des dommages causés dans cet Etat (7 mars 1995, Fiona Shevill) ; que ceci rappelé, la société eBay AG gère l'ensemble des sites eBay dans le monde, à l'exception du site eBay.com ; qu'en application des textes précités, il ne saurait être déduit de la seule accessibilité en France, purement technique et inhérente au fonctionnement du réseau internet, de l'ensemble des sites gérés par la société eBay AG, un lien de rattachement suffisant pour fonder la compétence des juridictions françaises, sauf à donner à l'article 5,3^o une portée que ce texte n'a pas ; que pour les mêmes motifs que ceux précités, il incombe à la société Louis Vuitton Malletier de montrer le lien suffisant, l'impact économique que chacun des sites nationaux est susceptible d'avoir en France, pour fonder la compétence à leur égard des juridictions nationales ; qu'il apparaît en l'espèce que, selon les procès-verbaux de constat fournis, le site eBay.fr a incité à plusieurs reprises les internautes à consulter le site voisin eBay.uk pour élargir leur recherche ou profiter d'opérations commerciales ; que les renvois existant ainsi entre ces sites et leur complémentarité caractérisent un lien de rattachement suffisant pour fonder la compétence des juridictions nationales ;

1) ALORS QU'en matière délictuelle, sont compétentes les juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet incriminé est accessible, si son activité est dirigée vers les internautes de cet Etat ; que c'est au regard de l'activité du site incriminé lui-même, et non d'un autre site, que la notion d'activité « dirigée » doit être appréciée ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux seuls motifs que le site ebay.fr avait incité les internautes français à le consulter, quand il lui appartenait d'apprécier l'activité du site ebay.uk et non celle d'un autre site pour déterminer si celui-ci visait les internautes français et avait mis en oeuvre des mesures pour les attirer, la Cour d'appel a violé l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988, ensemble l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'Homme, le principe de sécurité juridique et celui de prévisibilité des règles de compétence ;

2) ALORS QU'en toute hypothèse, en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes français à consulter le site voisin ebay.uk, quand aucune des parties n'avait invoqué l'existence d'un procès-verbal duquel il résulterait que le site ebay.fr aurait incité les internautes français à consulter le site anglais et que la société Louis Vuitton Malletier s'était bornée à invoquer, à ce titre, un communiqué de presse d'eBay du 5 mars 2009, visant une campagne commerciale s'étant déroulée en 2009 (voir les conclusions d'appel de la société Louis Vuitton Malletier, p. 34, §6 et note

118 ; voir également les conclusions d'appel des sociétés eBay p. 24, §3), la Cour d'appel a dénaturé les termes du litige et a ainsi violé l'article 4 du Code de procédure civile ;

3) ALORS QU'en toute hypothèse, en matière délictuelle, la compétence des juridictions de l'Etat sur le territoire duquel le site internet incriminé est accessible doit être appréciée en fonction de l'orientation de ce site à la date à laquelle les faits dénoncés auraient été commis ; qu'en retenant sa compétence pour connaître de l'activité du site anglais ebay.uk aux motifs que les procès-verbaux de constats fournis établissaient que le site ebay.fr avait incité les internautes à consulter le site voisin ebay.uk, sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (voir les conclusions d'appel des sociétés eBay du 6 mai 2010 p. 24, §3), si les pièces fournies par la société Louis Vuitton Malletier n'étaient pas relatives à une campagne commerciale menée en 2009, soit postérieurement à la période litigieuse, qui allait de 2001 à 2006, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 5-3 de la Convention de Lugano du 16 septembre 1988.

QUATRIEME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR dit que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG n'avaient pas la seule qualité d'hébergeur et ne pouvaient en conséquence bénéficier au titre de leur statut de courtier des dispositions de l'article 6.1.2 de la loi du 21 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique, d'AVOIR constaté que les sociétés eBay Inc. et eBay International AG avaient commis des fautes graves en manquant à leur obligation de s'assurer que leur activité ne générerait pas des actes illicites au préjudice de la SA Louis Vuitton Malletier, d'AVOIR dit que ces manquements avaient été préjudiciables à la SA Louis Vuitton Malletier et nécessitaient réparation et d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser à la société Louis Vuitton Malletier les sommes de 900.000 euros en réparation de l'exploitation indue de ses droits, de 1.200.000 euros en réparation de l'atteinte à son image et de 100.000 euros en réparation de son préjudice moral, d'AVOIR autorisé la SA Louis Vuitton Malletier à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale, de son choix, dans la limite de 5.000 € par insertion et d'AVOIR ordonné aux sociétés eBay Inc. et eBay International AG de publier la décision sur l'ensemble des sites eBay pendant une durée de trois semaines à compter de la décision, en langue française et en langue anglaise ;

AUX MOTIFS QUE, sur la responsabilité des sociétés eBay, ces dernières relatent que leur activité consiste à permettre aux utilisateurs de leurs sites de mettre en ligne des annonces pour la rédaction desquelles elles n'interviennent pas et sur le contenu desquelles elles n'exercent aucun contrôle, en sorte qu'elles ne sont que des prestataires techniques

fournissant un service d'hébergement ; que leur responsabilité ne pourrait être engagée au titre des contenus incriminés ni sur le fondement de la loi du 21 juin 2004 dite « Loi pour la confiance dans l'économie numérique », ci-après LCEN, qui a transposé l'article 14 de la directive du 8 juin 2000, ni sur le fondement de la responsabilité délictuelle de droit commun ; qu'elles ajoutent qu'il résulte des constats et pièces produits par l'intimée qu'en réalité, sur la période litigieuse s'étendant entre Juillet 2001 et juin 2006, seules 0,13% des annonces correspondant au mot clé « vuitton » mises en ligne sur l'ensemble des sites ebay pourraient être contrefaisantes ; que Louis Vuitton Malletier leur oppose qu'elles ne peuvent pas revendiquer la qualité d'hébergeur dans la mesure où celle-ci ne concerne que les prestataires dont l'activité se limite au stockage d'informations, alors qu'elles se livrent à une activité de courtage dont l'hébergement est l'accessoire ; qu'en outre, les services offerts n'impliquent pas l'absence de connaissance et de contrôle des informations diffusées par voie d'annonces sur les sites, ce que démontrent les mesures que les sociétés eBay disent avoir prises pour s'assurer « de l'absence de contenus manifestement illicites » ; que, sur l'activité d'hébergement, comme le rappellent les parties, l'activité d'hébergement est visée par les articles 14 et 15 de la directive 2000/31 et 6.1.2 et 6.1.7 de la loi de transposition du 21 juin 2004, dans les termes suivants : article 14 de la directive : << 1. Les Etats membres veillent à ce que, en cas de fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire de service, le prestataire ne soit pas responsable des informations stockées à la demande d'un destinataire de service à condition que :

a) le prestataire n'ait pas effectivement connaissance de l'activité ou de l'information illicites et, en ce qui concerne une demande en dommages et intérêts, n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances selon lesquels l'activité ou l'information illicite est apparente ;

b) le prestataire, dès le moment où il a de telles connaissances, agisse promptement pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible.

2. Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire de service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire >> ; que l'article 15 de la même directive ajoute que :

<< les Etats membres ne doivent pas imposer aux prestataires, pour la fourniture des services visés aux articles ...14, une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent, ou une obligation générale de rechercher activement des faits ou circonstances révélant des activités illicites >> ; que ces dispositions ont été transposées par la loi LCEN dans les termes suivants : article 6.1.2, << les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public

par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de services ne peuvent voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de service si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits ou circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible ; L'alinéa précédent ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle de la personne visée audit alinéa>> ; que l'article 6.1.7 ajoute : << Les personnes mentionnées au 1 et 2 (de l'article 6.1) ne sont pas soumises à une obligation générale de surveiller les informations qu'elles transmettent ou stockent, ni à une obligation générale de rechercher des faits ou circonstances révélant des activités illicites...>> ; que pour revendiquer cette qualité d'hébergeur, les appelantes font valoir qu'elles n'ont pas de rôle actif dans l'affichage des annonces paraissant sur leurs sites - qui est fonction des options retenues par le vendeur lors de la mise en ligne -, ou dans la rédaction des annonces laissées à la seule initiative des utilisateurs ; qu'elles ne procèdent à aucun contrôle éditorial avant la mise en ligne des annonces ; qu'ainsi les utilisateurs décident seuls des objets proposés à la vente ; qu'elles revendiquent en outre la définition donnée par la loi du 10 juillet 2000 portant réforme des ventes aux enchères publiques par adjudication qui a exclu de son champ les opérations aux enchères effectuées sur les sites de commerce électronique, en les qualifiant de « courtage aux enchères réalisées à distance par voie électronique » ; que l'article L 321-3 du code de commerce précise que ces opérations se « caractérisant par l'absence d'adjudication et d'intervention d'un tiers dans la conclusion de la vente d'un bien entre les parties, ne constituent pas une vente aux enchères publiques » ; que, selon elles, tel est le cas de l'espèce, puisqu'elles ne sont investies d'aucun mandat, qu'elles n'interviennent nullement dans la conclusion de la vente et n'ont aucun contrôle sur l'écoulement du temps dans le processus entièrement automatisé d'enchères électroniques, leur rôle se limitant à envoyer des courriels d'information aux vendeurs et aux enchérisseurs, et à assurer une « intermédiation » purement technique, passive et automatisée, entre certains acheteurs et vendeurs ; qu'elles en déduisent que de telles opérations de courtage réalisées à distance par voie électronique entrent dans la catégorie générique des prestations d'hébergements de contenus, dont la définition donnée à l'article 6.1.2 précité, englobe le stockage de contenus très variés ; que ceci rappelé, il importe de restituer la nature exacte des prestations que les appelantes offrent sur leur site avant de déterminer si elles sont compatibles avec la qualification d'hébergeur telle que rappelée ci-avant ; qu'il sera rappelé que les sociétés eBay ont développé un système de vente aux enchères par voie électronique qui permet à tout vendeur et acquéreur, meilleur enchérisseur, de réaliser leur négociation sur les sites qu'elles mettent à leur disposition ; qu'elles font d'ailleurs état des opérations de courtage aux enchères

réalisées à distance par voie électronique ; qu'afin de mener à bien les opérations en cause, elles assistent les vendeurs dans la définition de l'objet mis en vente et sa description, et en leur proposant de profiter « d'un gestionnaire des ventes », « d'assistants vendeurs » ou de créer une « boutique en ligne », ou même de devenir « PowerSeller », tout moyen dont l'objectif est de permettre aux utilisateurs de « développer leurs activités » et de mieux promouvoir leurs produits ; que l'intervention active des appelantes dans l'assistance, le suivi et la promotion des ventes se traduit encore par l'envoi de messages spontanés à l'attention des acheteurs pour les inciter à acquérir un produit comparable ; que l'intimée souligne sans être démentie, que l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère, est alors invité à se reporter sur d'autres objets similaires sélectionnés par elles ; qu'à titre d'exemple, la cour citera les mentions présentes sur le site ebay.fr en regard des informations données au vendeur au sujet des « ventes avec prix de réserve », qui démontrent le rôle actif d'eBay AG << Service clients : Vous avez une question ?

Nous pouvons vous aider ... Nous contacter, si vos questions concernent les petites annonces, cliquez ici

Aide

Frais de vente, Améliorer vos ventes, utiliser les outils de vente, vendre avec une boutique eBay ...

suivis de :

- paiement et livraison,
- évaluation ..etc >> ;

que leur rôle ne se limite donc pas à classer et à faciliter la lisibilité des offres et des demandes mais consiste à les promouvoir activement et à les orienter pour optimiser les chances qu'elles aboutissent à des transactions effectives sur le montant desquelles elles percevront une commission ; qu'ainsi l'hébergement des annonces placées par les utilisateurs est le moyen technique préalable, nécessaire à l'activité de vente à distance par voie électronique ; qu'il n'a pas d'autre objet ; que l'activité des appelantes ne saurait donc être artificiellement démembrée en une activité d'hébergement et une activité de courtage ; qu'il convient de prendre en considération l'ensemble de l'opération qu'elles proposent aux utilisateurs en hébergeant leurs annonces sur leur site, pour qualifier juridiquement leur prestation ; que force est de souligner à cet égard que les appelantes revendiquent hautement que grâce aux services qu'elles offrent sur leur plate-forme, « n'importe qui, n'importe où et n'importe quand (peut) offrir, vendre ou acheter pratiquement tout ce qu' il ou elle souhaite, selon différentes modalités,

notamment selon un système d'achat immédiat et un système d'enchères » ; qu'elles proposent ainsi aux utilisateurs de réaliser par leur entremise active caractérisée par leurs conseils, le suivi des annonces, la relance des opérations et l'offre des moyens sus -décrits, la vente de tout objet, moyennant le paiement d'une commission ; qu'il s'agit d'une forme de courtage qui se distingue des autres formes de courtage traditionnelles par une absence d'intervention d'un tiers lors de conclusion de la vente mais par l' intervention active de ce tiers tout au long des opérations préparatoires à la vente ; qu'il suit que le rôle joué par les sociétés eBay n'est pas celui d'un prestataire dont le comportement serait purement technique, automatique et passif et qui, partant, n'aurait pas la connaissance ou le contrôle des données qu'il stocke, pour reprendre les termes de l'arrêt de la CJUE du 23 mars 2010 et du 42^o considérant de la directive 2000/31 ; qu'en effet l'appréciation de l'existence ou de l'inexistence du contrôle exercé par le prestataire sur les informations stockées, n'est pas fonction du contrôle que ce prestataire fait le choix d'exercer ou de ne pas exercer, mais doit être conduite au regard de la nature du service effectivement offert par ce prestataire ; qu'en l'espèce, la prestation de courtage fournie par les appelantes supposait qu'elles vérifient que les marchandises dont elles assuraient la promotion de la vente, étaient ou non hors commerce en raison de leur caractère contrefaisant ; que le nombre très élevé des transactions effectuées saurait d'autant moins les en dispenser, qu'il est constant que les mesures qu'elles ont prises après 2006 ont réduit de façon très significative le nombre des atteintes à des droits de propriété intellectuelle ; qu'il se déduit que les appelantes ne sont pas fondées à solliciter le bénéfice des articles 6.1 2 et 6.1.7 de la loi du 21 juin 2004, et que rien ne commande de saisir la CJUE de la question préjudicielle proposée par les appelantes ; que, sur les fautes engageant la responsabilité des sociétés eBay, outre le grief tenant à l'absence de surveillance des sites, l'intimée incrimine le refus délibéré de prendre les mesures effectives pour lutter efficacement contre les actes de contrefaçon et l'absence de respect des engagements pris portant notamment sur le retrait des annonces dont le caractère litigieux leur avait été notifié et la clôture des comptes des « fraudeurs récidivistes » ; que s'agissant du premier grief, les sociétés eBay ont manqué, pour les motifs sus indiqués, à leur obligation de vérifier que les objets dont elles assuraient la promotion de la vente, n'étaient pas hors commerce ; que les appelantes exposent cependant que leurs règlements font interdiction de mettre en vente des objets contrefaisants et qu'elles ont mis en place un programme dénommé VeRo pour sensibiliser les utilisateurs de leurs services à la nécessité de signaler tout objet illicite et pour permettre aux titulaires de droits de solliciter le retrait d'objets suspects ; que de plus, un système de filtrage par mots clés était en place pendant la période en cause mais que les appelantes ne satisfont pas à leur obligation de vigilance par la rédaction de mises en garde générales à l'adresse des utilisateurs ni par la mise en place d'un système de filtrage dont elles détaillent peu le fonctionnement effectif et encore moins les résultats qu'il a pu procurer ; qu'au demeurant, lorsqu'elles

précisent qu'en 2006, 200123 annonces se rapportant à des produits potentiellement contrefaisants ont été retirées du site [...] et 4470 comptes utilisateurs ont été suspendus, elles attestent de la réalité et de l'importance des annonces ici incriminées et de l'insuffisance de ces mesures comme en rendent compte les notifications nombreuses que la société Louis Vuitton Malletier a été contrainte de leur adresser régulièrement au sujet des annonces qu'elle avait elle même identifiées ; que notamment elles ne justifient pas des initiatives qu'elles auraient dû prendre auprès de l'intimée, pour, en liaison avec elle, s'assurer de l'authenticité des produits mis en vente et de l'absence d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle portées par les annonces qu'elles diffusaient ; que pour ce qui concerne le second moyen tiré de l'absence du retrait des annonces suspectes, il est acquis aux débats que l'intimée a pu constater le 20 juillet 2006, la présence de 370 annonces dont elle avait pourtant sollicité le retrait trois mois plus tôt (pièces 35 et 38) ; que ce faisant, les appelantes ont manqué à leur engagement de retirer « aussitôt que possible » les annonces contrefaisantes ; que s'agissant des fraudeurs allégués et visés dans des notifications adressées en juillet 2006, objets des constats des 25, 26 et 27 juillet 2006, il est établi qu'eBay AG n'a réagi qu'en septembre 2006 pour, par exemple, suspendre le compte du vendeur désigné sous le pseudonyme <<dsegarra 63>> (pièces 147 à 166, spécialement 149) ; que par ailleurs il est établi que certaines annonces revendiquaient ostensiblement le caractère contrefaisant de l'objet désigné comme étant par exemple « une belle imitation d'un célèbre modèle de Louis Vuitton » ou « Louis Vuitton Style » (pièces 36/102) ; que pour l'ensemble de ces agissements, les sociétés eBay ne justifient pas avoir réagi, promptement à la demande de l'intimée, ni avoir mis en oeuvre un filtrage efficace ; que ces défaillances fautives engagent la responsabilité délictuelle des sociétés eBay ;

ET AUX MOTIFS QUE, sur la réparation du préjudice, ceci exposé, si la méthode fondée sur une quantification pendant trois mois de produits et d'annonces reprenant les signes Vuitton, et sur une projection de ce nombre sur la période de 2001 à 2006, est acceptable, en revanche, elle connaît deux limites, l'une tenant à la détermination du taux des produits et d'annonces qui portent atteinte aux droits de marque de l'intimée, l'autre au fait que, pour les motifs sus indiqués, la compétence de la cour ne peut s'entendre que pour l'activité du site ebay.fr, ebay.com et ebay.uk, ce qui suppose une analyse du préjudice généré par l'activité de chacun de ces sites ; que sur le taux de 90 % calculé à partir d'un échantillon de 150 annonces, les appelantes font valoir à bon droit la très faible représentativité d'un échantillon qui ne représente que 0,1 % des annonces diffusées entre mars et juin 2006 ; qu'au surplus, elles soulignent que l'étude produite par l'intimée ne se limite pas à la comptabilisation des termes Louis Vuitton mais englobe d'autres signes tels que « Damier » ; que cependant, il n'apparaît pas contestable que la grande faiblesse du prix de mise en vente des objets litigieux par rapport au prix des produits authentiques correspondants peut

constituer un indice de leur absence d'authenticité ; que toutefois, cet indice doit être corrélé avec d'autres tenant notamment, au nombre de produits mis en vente dans diverses tailles ; qu'il est par ailleurs évident que les annonces signalées comme étant contrefaisantes par l'intimée (5565 entre juillet 2001 et Juin 2006) n'ont valeur que d'échantillon et ne correspondent pas à l'intégralité des annonces incriminables ; qu'au vu des éléments précités la cour ramènera à 50 % le taux des produits portant atteinte aux droits de l'intimée ; que par ailleurs, le préjudice de Louis Vuitton sera réduit à celui né de l'activité du site ebay.fr, qui représente, selon les appelantes 7,19% - taux non contesté -, des annonces sur lesquelles se fonde le rapport fourni par l'intimée ; que ce taux sera cependant porté à 18 % pour tenir compte également de l'activité des sites ebay.com et ebay.uk ; que l'ensemble de ces éléments conduit la cour à fixer la réparation du préjudice de l'intimée à 900 000 euros au titre de l'exploitation fautive de ses droits ;

1) ALORS QUE l'exercice d'une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, n'est pas exclu par l'exercice d'une activité de courtage, dès lors que le prestataire exerce une activité de stockage des annonces sans contrôler le contenu éditorial de celles-ci ; qu'en jugeant néanmoins que les sociétés eBay ne pouvaient exercer une activité d'hébergement parce qu'elles fournissaient une prestation de courtage en assurant la promotion de la vente des objets mis en vente sur leurs sites, la Cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

2) ALORS QU'exerce une activité d'hébergement, au sens de l'article 14 de la directive 2000/31/CE du 8 juin 2000, le prestataire qui exerce une activité de stockage, pour mise à disposition du public, de signaux, d'écrits, de messages de toute nature, sans opérer un contrôle de nature à lui confier une connaissance ou une maîtrise des données stockées ; que ce rôle doit être apprécié au regard du contrôle réellement réalisé par le prestataire et non en fonction de celui que ses moyens techniques lui permettraient éventuellement d'exercer ; qu'en jugeant néanmoins que l'appréciation du rôle des sociétés eBay ne devait pas se faire au regard du contrôle que ce prestataire exerçait réellement et en retenant, pour exclure l'exercice d'une activité d'hébergement, qu'elles auraient à leur disposition les moyens de connaître les annonces diffusées par les vendeurs et d'exercer un contrôle éditorial, la Cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

3) ALORS QU'en toute hypothèse l'existence d'une activité d'hébergement doit être appréciée au regard de chacune des activités déployées par le

prestataire ; qu'en jugeant que les sociétés eBay n'exerçaient pas une activité d'hébergement aux motifs que leur activité devait être appréciée globalement, puis en refusant en conséquence de tenir compte de ce qu'il résultait de ses propres constatations que les sociétés eBay auraient des rôles différents selon les options choisies par les vendeurs, de sorte que ce n'était que pour les annonces éditées par ceux d'entre eux qui avaient opté pour des prestations complémentaires telle que l'aide à la rédaction des annonces ou la promotion de leur vente qu'elles pouvaient avoir connaissance des annonces, la Cour d'appel a violé l'article 43-8 de la loi du 30 septembre 1986, ensemble l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004 sur la confiance dans l'économie numérique, transposant la directive communautaire 2000/31, et les articles 14 et 15 de cette directive ;

4) ALORS QU'en toute hypothèse le titulaire d'une marque ne saurait invoquer les droits exclusifs conférés par celle-ci lorsqu'un signe identique ou similaire à cette marque est utilisé par un particulier, en dehors de toute activité commerciale ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés eBay aux motifs qu'elles n'auraient pas pris des mesures effectives pour s'assurer de l'authenticité des produits mis en vente sur leur place de marché en ligne et qu'elles auraient manqué à leur engagement de retirer aussitôt que possible les annonces contrefaisantes, sans relever que toutes les annonces litigieuses auraient été diffusées par des professionnels de la vie des affaires, qui étaient les seuls à l'encontre desquels le titulaire de la marque pouvait se prévaloir de ses droits exclusifs, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil, ensemble l'article 5, 1^o, de la directive n^o 89/104/CEE du 21 décembre 1988 rapprochant les législations des Etats membres sur les marques et l'article 9 du règlement n^o 40/94 du 20 décembre 1993, sur la marque communautaire ;

5) ALORS QU'en toute hypothèse la responsabilité d'une personne ne peut être caractérisée que si la faute qui lui est imputée a causé un dommage à autrui ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés eBay et en les condamnant à réparer le préjudice résultant d'une exploitation fautive des droits de marque de la société LVM sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée (voir les conclusions d'appel des sociétés eBay p. 64 et s.), si les acheteurs de produits sur leur plate-forme de ventes aux enchères en ligne, en l'absence d'offres sur celle-ci, se seraient dirigés vers le réseau de distribution de la société LVM et auraient acheté des produits authentiques, la Cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision au regard de l'article 1382 du Code civil.