**Cour de cassation, chambre commerciale, Audience publique du
jeudi 3 mai 2012
N° de pourvoi: 11-10508
Publié au bulletin Cassation partielle**

M. Espel , président
Mme Mandel, conseiller rapporteur
M. Carre-Pierrat, avocat général
SCP Boré et Salve de Bruneton, SCP Hémerly et Thomas-Raquin,
avocat(s)

Texte intégral
REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain (les sociétés DKG), qui commercialisent leurs produits dans le cadre de réseaux de distribution sélective, ayant fait constater que, par l'intermédiaire des sites d'enchères en ligne des sociétés eBay Inc et eBay AG, des annonceurs offraient à la vente des produits Dior, Guerlain, Givenchy et Kenzo, ont assigné ces deux sociétés devant le tribunal de commerce de Paris aux fins de les voir condamnées au paiement de dommages-intérêts et de voir prononcer des mesures d'interdiction ; que les sociétés eBay Inc et eBay AG (les sociétés eBay) ont soulevé l'incompétence de la juridiction française et la nullité des "constats" dressés par les agents de 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. 331-2 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, 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 les sociétés DKGG s'étaient bornées 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 les sociétés DKGG 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 leur recherche 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 les sociétés DKGG 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 générât pas des actes illicites portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés DKGG, d'avoir dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés DKGG 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 ;

Mais attendu 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 ; que le moyen n'est pas fondé ;

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 ;

Sur le cinquième moyen, pris en sa cinquième branche :

Vu l'article 455 du code de procédure ;

Attendu que pour dire que les sociétés DKGG justifient de l'existence de réseaux de distribution sélective licites en France et que les sociétés eBay avaient participé indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseaux de distribution sélective mis en place par ces

sociétés et engagé leur responsabilité, l'arrêt retient que ces réseaux n'ont pas d'effet sensible sur la concurrence puisque les parts de marché détenues par chacune de ces sociétés sont inférieures à 15 % et que le total des parts de marché détenues est inférieur à 25 % ; qu'il retient encore que ces sociétés n'ont nullement interdit à leurs distributeurs agréés qui disposent de points de vente physiques de recourir au réseau internet pour vendre et promouvoir les parfums ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans répondre aux conclusions par lesquelles les sociétés Ebay soutenaient que les sociétés DKGG ne pouvaient se prévaloir du bénéfice de l'exemption dès lors que les accords conclus avec les distributeurs de parfums avaient pour objet de fixer les prix de vente, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

Et sur ce moyen, pris en ses huitième et neuvième branches :

Vu l'article L. 442-6-I 6° du code de commerce ;

Attendu que pour dire que les sociétés eBay avaient participé à la violation de l'interdiction de revente hors des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés DKGG et avaient engagé leur responsabilité, et pour les condamner à réparation et prononcer des mesures d'interdiction, l'arrêt retient qu'il importe peu que cette violation soit commise par un professionnel du commerce ou par un particulier et relève que ces sociétés ont laissé perdurer, sans prendre de mesures effectives, l'organisation de ventes importantes hors réseaux sur lesquelles elles ont perçu des commissions ;

Attendu qu'en statuant ainsi, alors que les ventes accomplies par de simples particuliers ne sont pas susceptibles de constituer une violation d'une interdiction de revente hors réseau de distribution sélective, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs :

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, dit que les sociétés eBay avaient engagé leur responsabilité sur le fondement de l'article L. 442-6-I 6° du code de commerce et condamné les sociétés eBay in solidum à payer diverses sommes aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums aujourd'hui dénommée LVMH Fragrance Brands, Parfums Givenchy aujourd'hui dénommée LVMH Fragrance Brands et à la société Guerlain, 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 les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy ces deux dernières aujourd'hui dénommées LVMH Fragrance Brands et la société Guerlain 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 entre le 18 juillet 2006 et le 21 décembre 2009 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 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 portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés SA Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA, d'AVOIR dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés SA Parfums Christian Dior, SA, Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA et nécessitaient réparation, d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay

AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain les sommes de 275.000 euros à la société Parfums Christian Dior, 165.000 euros à la société Kenzo Parfums, 133.000 euros à la société Parfums Givenchy et 133.000 euros à la société Guerlain, d'AVOIR autorisé les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale de leur 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 dressés par l'A.P.P en 2006 et 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 ou des violations d'un réseau de distribution ; que par ailleurs, ils se sont bornés à rechercher les annonces et le pseudonyme des vendeurs qui leur avaient été donnés par les intimées ; 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 la purge de la corbeille, la configuration du navigateur internet sur une page blanche 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 l'intimée ait indiqué aux agents de l'APP, les annonces dont il convenait de constater l'éventuelle présence, cette recherche ciblée n'affectant pas la neutralité des constatations faites ; que s'agissant des opérations techniques, la cour relève que les adresses IP sont précisées et permettent 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 autres 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 ; que surtout les procès- verbaux énoncent les suppressions auxquelles l'agent a procédé ; qu'il suit qu'aucun élément ne vient mettre en doute l'exactitude des informations relevées et leur actualité au jour du constat ; 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, sur les fautes, les intimées relèvent à bon droit que pour attirer les internautes vers la zone de chalandise virtuelle, les appelantes ont mis en place des liens commerciaux auprès des moteurs de recherche en utilisant toute ou partie de leurs dénominations sociales, étant observé ici qu'une autre procédure a été engagée sur le fondement de la contrefaçon de marque

que cet usage pourrait par ailleurs caractériser ; que les intimées font valoir que les ventes des parfums au moyen des méthodes de commercialisation utilisées sur les sites des appelantes, dévalorisent ces produits aux yeux des consommateurs ; qu'elles excipent en outre d'actes de parasitisme, de publicités trompeuses, d'atteintes aux réseaux de distribution sélective ; que s'agissant de l'environnement de la vente des produits en cause, que les procès-verbaux produits aux débats démontrent que tant le classement de ces produits dans les catégories d'hygiène, que surtout les commentaires dont les annonceurs croient utiles d'accompagner leurs ventes - par exemple « quelques éclats dus à une mauvaise manipulation » « testeur sans bouchon » pièces annexes 42/79/112 -, concourent à une atteinte à l'image des produits en cause ; qu'il en va de même de la vente de produits usagés, périmés et/ou altérés (annexe 134) ; que par ailleurs la vente hors réseau, réalise un acte de concurrence déloyale dans la mesure où en procédant à des ventes de parfums, parfois en nombre, sur les sites litigieux, les annonceurs se sont affranchis des contraintes pesant sur les membres des réseaux en cause, tout en bénéficiant de leurs investissements et de leurs efforts pour assurer le renom des parfums ; qu'en outre la vente de parfums dont les conditionnements portent la mention « cet article ne peut être vendu que par des distributeurs agréés » est de nature à faire croire que l'annonceur a la qualité de distributeur agréé et à favoriser la vente, ce qui caractérise un acte de concurrence déloyale ; qu'au surplus, des testeurs sont mis en vente sur les sites des appelantes, alors qu'ils sont exclusivement réservés aux distributeurs et ne peuvent être diffusés que gratuitement ; qu'en dehors des conditions de présentation des produits, la vente par des opérateurs professionnels sur ces sites, caractérise une violation des réseaux mis en place et spécialement de leur étanchéité et participent de leur désorganisation ;

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 des sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain concernant des faits qui seraient constitutifs d'une atteinte à des réseaux de distribution sélective, 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 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 portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés SA Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA, d'AVOIR dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés SA Parfums Christian Dior, SA, Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA et nécessitaient réparation, d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain les sommes de 275.000 euros à la société Parfums Christian Dior, 165.000 euros à la société Kenzo Parfums, 133.000 euros à la société Parfums Givenchy et 133.000 euros à la société Guerlain, d'AVOIR autorisé les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale de leur 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 sans être démentie, 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 les intimées est celui de la responsabilité délictuelle pour fautes, celles-ci consistant notamment à avoir porté atteinte à plusieurs réseaux de distribution sélective en violation de l' article L 442-6, 1, 6° du Code de commerce ; que le préjudice dont les intimées demandent réparation est, notamment, un préjudice matériel et un préjudice moral ; 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 les intimées soutiennent 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 ; 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 rechercher 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. 19, pénultième § 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 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'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 portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés SA Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA, d'AVOIR dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés SA Parfums Christian Dior, SA, Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA et nécessitaient réparation, d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo

Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain les sommes de 275.000 euros à la société Parfums Christian Dior, 165.000 euros à la société Kenzo Parfums, 133.000 euros à la société Parfums Givenchy et 133.000 euros à la société Guerlain, d'AVOIR autorisé les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale de leur 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 C.J.U.E 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 dommage a été subi n'est compétente que pour connaître des dommages causés dans cet Etat (7 mars 1995, Fiona Y...) ; que ceci rappelé, que 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 à l'article 5, 3° une portée que ce texte n'a pas ; que pour les mêmes motifs que ceux précités, il incombe aux intimées de montrer le lien, 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, caractérise 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 les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain s'étaient bornés 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 des sociétés Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain, p. 39, §3 et note 126 ; voir également les conclusions d'appel des sociétés eBay p. 24, §4), 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, §4), si les pièces fournies par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain n'étaient pas relatives à une campagne commerciale menée en 2009, soit postérieurement à la période

litigieuse, qui allait de 2001 à 2008, 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 juin 2004 portant sur la confiance dans l'économie numérique et, en conséquence, 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 portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés SA Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA, d'AVOIR dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés SA Parfums Christian Dior, SA, Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA et nécessitaient réparation, d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain les sommes de 275.000 euros à la société Parfums Christian Dior, 165.000 euros à la société Kenzo Parfums, 133.000 euros à la société Parfums Givenchy et 133.000 euros à la société Guerlain, d'AVOIR autorisé les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale de leur 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 ; que les intimées leur opposent 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 ; sur l'activité d'hébergement, que, comme le rappellent les parties, l'activité d'hébergement est visée par les articles 14 et 15 de la directive 2000/31 CE 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 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'informations aux vendeurs et aux enchérisseurs, 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'hébergement 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 assurent 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 cette 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 » destinée à promouvoir leurs ventes et à améliorer leur visibilité, ou même de devenir « PowerSeller », tous moyens dont l'objectif est de permettre aux utilisateurs de « développer leurs activités » et de mettre en avant 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 ; que les intimées soulignent 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 dont le taux est fonction du niveau du prix auquel la vente a été conclue ; qu'ainsi l'hébergement des annonces placées par les utilisateurs est le moyen technique préalable et 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° 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 permettaient la vente par voie électronique et organisaient la promotion auprès d'acheteurs potentiels, n'étaient pas soumises à un régime de distribution sélective ; qu'il suit 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 ;

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 maîtrise du contenu 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.

CINQUIEME MOYEN DE CASSATION (subsidaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué 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 portant atteinte aux réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés SA Parfums Christian Dior, SA Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA, d'AVOIR dit que ces manquements et les atteintes portées aux réseaux de distribution sélective avaient été préjudiciables aux sociétés SA Parfums Christian Dior, SA, Kenzo Parfums, SA Parfums Givenchy et Guerlain SA et nécessitaient réparation, d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, d'AVOIR condamné in solidum les sociétés eBay Inc et eBay AG à verser aux sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain les sommes de 275.000 euros à la société Parfums Christian Dior, 165.000 euros à la société Kenzo Parfums, 133.000 euros à la société Parfums Givenchy et 133.000 euros à la société Guerlain, d'AVOIR autorisé les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain à faire publier la décision, aux frais des sociétés eBay, dans trois journaux de presse française et/ou internationale de leur 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 l'existence et la licéité des réseaux de distribution sélective, les sociétés eBay font valoir que les intimées n'ont pas prouvé l'existence des réseaux de distribution dont elles se prévalent ; qu'en tous cas les accords de distribution qu'elles allèguent ne peuvent pas bénéficier de l'exemption catégorielle du Règlement CE n°2790/99, dans la mesure où leurs activités représentent plus de 30% du marché pertinent (lequel est en l'espèce celui du marché des parfums alcooliques de luxe), et que l'activité de toutes les entreprises soumises au contrôle du groupe LVMH dont font partie les intimées, doit être prise en compte pour le calcul des parts marchés ; qu'en tous cas, il existe dans les avenants que les intimées ont conclu avec leurs distributeurs agréés, des « clauses noires » tenant à la priorité que les distributeurs s'engagent à donner à leur activité dans les points de ventes matériels, et à l'exclusion d'agrément des distributeurs qui recourent uniquement à internet ; que, sur le premier moyen, les intimées ont non seulement produit aux débats les contrats types qu'elles ont conclus avec leurs distributeurs agréés, mais encore (pièces 153) un contrat conclu entre Parfums Christian Dior et Catherine Z... le 3 juin 2005 ; que de plus sont produits les avenants, en sorte que la preuve de l'existence des réseaux est amplement démontrée par les pièces produites aux débats ; que sur le deuxième moyen tenant au bénéfice de l'exemption par catégorie, il convient de rappeler que par application de l'article 2 du Règlement CE précité relatif à l'application de l'article 81 du traité CE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées, le bénéfice de l'exemption est exclu lorsque la part de marché que détient le fournisseur est supérieure à 30 % de parts de marché sur le marché pertinent ; qu'en l'espèce, qu'en retenant la définition que donnent les sociétés eBay du marché pertinent (le marché français des parfums alcooliques de luxe), force est de relever que l'étude d'European Forecast 2007/2008 (pièce 201) dont la pertinence n'est pas contestée, établit que les réseaux de distribution sélective des intimées n'ont pas d'effet sensible sur la concurrence puisque les parts de marchés détenus par chacune d'entre elles sont inférieures à 15 % et que le total des parts de marchés détenues par les intimées qui appartiennent au même groupe, est inférieur à 25 % ; que l'estimation que les sociétés eBay font elles mêmes des parts de marché que détiendrait le groupe LVMH (pièce 112) n'est qu'une approximation globale, sans référence précise et non vérifiable ; qu'il convient en conséquence de déduire de ces constatations, sans qu'il soit nécessaire de saisir pour avis l'Autorité de la concurrence, que les intimées sont bien fondées à invoquer pour les accords verticaux qu'elles ont mis en place, le bénéfice de l'exemption

prévue au Règlement CE n° 2790/1999 ; que sur le troisième moyen relatif à l'existence de « clauses noires » et plus spécialement aux restrictions apportées à la commercialisation des parfums sur le réseau internet, qu'il se déduit de la lecture des contrats et des avenants (article 4 point 3), que les intimées n'ont nullement interdit à leurs distributeurs agréés qui disposent de points de vente physiques de recourir au réseau internet pour vendre et promouvoir les parfums, mais qu'au contraire, elles leur ont réservé cette faculté, excluant dès lors les opérateurs qui ne possèdent aucune boutique réelle ; que ce faisant, les intimées qui ne présentent pas 30 % du marché, n'ont pas exclu une forme de commercialisation capable de promouvoir les ventes, mais ont simplement entendu privilégier la distribution par des points de vente physiques, ce qui ne saurait constituer une violation de l'article 81 du Traité CE et de l'article 4, c) du Règlement n° 2790/99 ; que sur les fautes, les intimées relèvent à bon droit que pour attirer les internautes vers la zone de chalandise virtuelle, les appelantes ont mis en place des liens commerciaux auprès des moteurs de recherche en utilisant toute ou partie de leurs dénominations sociales, étant observé ici qu'une autre procédure a été engagée sur le fondement de la contrefaçon de marque que cet usage pourrait par ailleurs caractériser ; que les intimées font valoir que les ventes des parfums au moyen des méthodes de commercialisation utilisées sur les sites des appelantes, dévalorisent ces produits aux yeux des consommateurs ; qu'elles excipent en outre d'actes de parasitisme, de publicités trompeuses, d'atteintes aux réseaux de distribution sélective ; que s'agissant de l'environnement de la vente des produits en cause, les procès-verbaux produits aux débats démontrent que tant le classement de ces produits dans les catégories d'hygiène, que surtout les commentaires dont les annonceurs croient utiles d'accompagner leurs ventes - par exemple « quelques éclats dus à une mauvaise manipulation » « testeur sans bouchon », pièces annexes 42/79/112 -, concourent à une atteinte à l'image des produits en cause ; qu'il en va de même de la vente de produits usagés, périmés et/ou altérés (annexe 134) ; que par ailleurs la vente hors réseau, réalise un acte de concurrence déloyale dans la mesure où en procédant à des ventes de parfums, parfois en nombre, sur les sites litigieux, les annonceurs se sont affranchis des contraintes pesant sur les membres des réseaux en cause, tout en bénéficiant de leurs investissements et de leurs efforts pour assurer le renom des parfums ; qu'en outre la vente de parfums dont les conditionnements portent la mention « cet article ne peut être vendu que par des distributeurs agréés » est de nature à faire croire que l'annonceur a la qualité de distributeur agréé et à favoriser la vente, ce qui caractérise un acte de concurrence déloyale ; qu'au surplus, des testeurs sont mis en vente sur les sites des appelantes, alors qu'ils sont exclusivement réservés aux distributeurs et ne peuvent être diffusés que gratuitement ; qu'en dehors des conditions de

présentation des produits, la vente par des opérateurs professionnels sur ces sites, caractérise une violation des réseaux mis en place et spécialement de leur étanchéité et participent de leur désorganisation ; que, sur la responsabilité des sociétés eBay, celles-ci font valoir que l'article L. 442-6 du Code de Commerce ne s'applique pas aux simples particuliers, que la preuve n'est pas rapportée que certains des produits litigieux ne proviendraient pas de pays tiers non couverts par des réseaux de distribution sélective ou dans lesquels les réseaux de distribution ne sont pas étanches ; qu'elles font par ailleurs état des initiatives qu'elles prennent pour assurer l'authenticité des produits en filtrant les annonces suspectes et du programme VeRO qui est un système de retrait d'annonces sur signalement opéré par les titulaires des droits de propriété intellectuelle ; que ceci rappelé, l'article L442-6, 1, 6° du Code de commerce sur le fondement duquel la responsabilité des appelantes est recherchée, dispose qu'« engage la responsabilité de son auteur et l'oblige à réparer le préjudice causé le fait de participer directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence » ; que ce texte incrimine ainsi la participation indirecte à la violation d'un réseau de distribution sélective, peu important que cette violation soit commise par un professionnel du commerce ou par un particulier ; que pour les motifs sus exposés, les intimées justifient de l'existence de réseaux de distribution sélective en France et de leur licéité ; qu'il est donc indifférent de savoir si les produits mis en vente proviennent de pays tiers dans lesquels leur vente serait libre, l'épuisement des droits de marques n'étant pas ici en cause ; qu'il importe en revanche de savoir si l'offre à la vente des sites eBay portent atteinte aux réseaux de distribution sélective organisés par les intimées ; que les fautes relevées précédemment démontrent à l'envi la violation de ces réseaux et engagent, par application de l'article L. 442-6 1, 6° précité, la responsabilité de ceux qui y ont, même indirectement, participé ; que la prestation de courtage fournie par les appelantes, supposait, comme il a été dit ci-avant, qu'elles vérifient que les marchandises dont elles permettaient la vente par voie électronique et organisaient la promotion auprès des acheteurs potentiels, ne relevaient pas d'un réseau de distribution sélective ; que d'évidence, elles ont manqué à cette obligation et n'ont rien entrepris à cet égard auprès des intimées ; qu'elles ne sauraient prétendre avoir satisfait à leurs obligations en édictant dans leurs règlements des mises en garde générales à l'adresse des annonceurs ou en mettant à la charge des titulaires de droits la surveillance des sites litigieux ou encore en invoquant l'existence d'un filtrage dont elles ne décrivent pas le fonctionnement effectif et ne détaillent pas les résultats ; que la cour relève qu'elles ont laissé perdurer la diffusion d'annonces et

l'organisation de ventes conséquentes hors réseaux, sans prendre de mesures effectives, ventes sur le montant desquelles elles ont perçu des commissions ; que la responsabilité des sociétés eBay est dès lors pleinement engagée ; que, sur les mesures sollicitées, les sociétés eBay font grief à la décision déférée d'avoir prononcé des mesures d'injonction et d'interdiction illimitées dans le temps, disproportionnées et techniquement impossibles à respecter, avant de solliciter la réformation de ces mesures et, à tout le moins, la restriction de leur portée ; que les premiers juges ont prononcé une injonction sous astreinte de 50 000 euros par jour de retard, de cesser « la diffusion d'annonces portant sur des produits de parfumerie et de cosmétique » fabriqués par les sociétés intimées et une injonction « de faire cesser et d'empêcher l'usage par les utilisateurs, dans le titre et/ou le contenu de leurs annonces des produits de parfumerie ou de cosmétiques, des dénominations Dior, Kenzo, Givenchy ou Guerlain » ; qu'au regard du litige dont est saisie la cour cette dernière injonction est trop générale pour être confirmée ; qu'en revanche la première injonction sera reprise dans les termes et sous l'astreinte précisés au dispositif ci-après ; que, sur le préjudice, les intimées exposent qu'elles ont subi un préjudice né d'une part, des sommes qu'elles ont dû dépenser pour la surveillance des sites litigieux, d'autre part, de l'atteinte portée à leur image et de la désorganisation de leurs réseaux et enfin, de leur préjudice moral ; que s'agissant du premier poste de préjudice, les appelantes ont mis les intimées dans l'obligation de surveiller les sites en cause, d'autant que le système VeRO les invitait à effectuer leurs propres recherches d'annonces suspectes ; que cependant, au regard des pièces produites (notamment l'annexe 47) et en prenant en compte la seule activité des sites ebay.fr, ebay.com et ebay.uk, il convient de fixer à 30 000 euros pour chaque société, le montant des dommages et intérêts dus à ce titre ; que pour ce qui concerne l'atteinte à l'image et la désorganisation des réseaux les intimées produisent un rapport d'un consultant réalisé à leurs demandes, qui prend en compte le montant des commissions perçues par eBay sur la vente des produits litigieux pendant un trimestre, montant extrapolé ensuite sur une année, puis sur la période litigieuse (2002/2006) avec une correction tenant à l'évolution du chiffres d'affaires du groupe sur la période considérée ; que s'agissant de l'atteinte à l'image, le rapport se fonde sur le coût d'insertion des annonces sur les sites eBay, y compris les frais facturés au vendeur pour l'utilisation de certaines options de mise en valeur de l'annonce ; qu'enfin, un coefficient multiplicateur est appliqué : 2 pour l'atteinte au réseau de distribution et 4 pour l'atteinte à l'image ; que les appelantes contestent la pertinence d'une telle méthode en faisant valoir qu'elle est contraire au principe de réparation intégrale, que la marge réalisée doit être prise en compte et non pas le chiffre d'affaires, qu'au surplus le chiffre d'affaires n'est pas nécessairement égal aux frais perçus et que la réparation de l'atteinte à

l'image est forfaitaire ; que ceci rappelé la méthodologie utilisée prend pour base avec raison, les commissions perçues par les sociétés eBay sur les ventes et sur le prix d'insertion des annonces que les appelantes ont dû percevoir et procède à une extrapolation annuelle à partir de données trimestrielles ; qu'en l'absence de tout élément comptable produit par les sociétés eBay, cette reconstitution du chiffre d'affaires dégagé par ces ventes hors réseau, est forcément approximative mais pertinente, y compris pour l'appréciation du préjudice d'image lequel est également fonction du nombre des annonces diffusées et du nombre des ventes réalisées ; qu'en revanche que l'application mécanique d'un coefficient multiplicateur de 2 pour la désorganisation du réseau et de 4 pour l'atteinte à l'image ne repose pas sur une analyse effective des préjudices subis ; qu'il suit que compte tenu de la part attribuable aux seuls sites pris en compte (cf notamment les annexes 70, 72, 73, qui constituent une approche du nombre des produits litigieux et de leur répartition entre ces sites), du nombre total d'annonces relevé par le rapport de l'expert des intimées, et des revenus que les appelantes déclarent, pour fonder leurs demandes reconventionnelles, retirer de la vente des produits des intimées, il convient de chiffrer aux somme suivantes la réparation due au titre de la désorganisation des réseaux :

- 120 000 euros pour Dior,
- 45 000 euros pour Kenzo,
- 28 000 euros pour Givenchy,
- 28 000 euros pour Guerlain.

que la diffusion des annonces sus décrites porte atteinte à l'image prestigieuse des produits distribués dans les réseaux mis en place ; qu'en prenant en compte les mêmes références que celles précitées, il convient de fixer la réparation due aux intimées aux sommes suivantes :

- 75 000 euros pour Dior,
- 40 000 euros pour Kenzo,
- 25 000 euros pour Givenchy,
- 25 000 euros pour Guerlain.

que les intimées sont en outre bien fondées à solliciter la réparation de leur préjudice moral distinct du préjudice d'image, que leur cause l'atteinte portée aux investissements et aux efforts qu'elles déploient pour attacher leur nom au respect d'exigences de qualité ; que ce préjudice sera réparé par l'allocation à chacune d'une somme de 50 000 euros ; que la complémentarité des sites en cause et les renvois qu'ils opèrent entre eux, justifient la condamnation in solidum des appelantes ;

1) ALORS QU'en matière de droits indisponibles, il incombe au juge français de mettre en oeuvre, même d'office, la règle de conflits de lois, de rechercher la teneur du droit étranger et de l'appliquer sous réserve qu'il ne soit pas contraire à l'ordre public international français ; qu'en

statuant sur la licéité des réseaux de distribution sélective invoqués par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, sans rechercher, au besoin d'office, la loi applicable à chacun des réseaux nationaux afin d'en apprécier la licéité et déterminer si, en conséquence, les dispositions de l'article L. 442-6-I, 6° du Code de commerce, sanctionnant l'interdiction de revente hors réseau faite à un distributeur lié par un accord de distribution sélective exempté, étaient applicables, la Cour d'appel a violé l'article 3 du Code civil ;

2) ALORS QUE pour apprécier si le bénéfice de l'exemption prévue par le règlement CE n° 2790/1999 est reconnu à des accords de distribution sélective conclus par un fournisseur, il doit être tenu compte de la part globale de ce dernier sur le marché pertinent, qui ne doit pas excéder 30%, comprenant les parts de marché de l'ensemble des entreprises qui lui sont liées ; qu'en appréciant si le bénéfice de l'exemption pouvait être accordé aux accords verticaux mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, en tenant compte du total de leurs quatre parts sur le marché français des parfums alcooliques de luxe, inférieur à 25%, quand il lui appartenait d'apprécier la part globale détenue par l'ensemble des sociétés du groupe LVMH auxquelles elles étaient liées et pas seulement de la part détenue par les parties à l'instance, la Cour d'appel a violé les articles 2, 3 et 11 du règlement CE n° 2790/99 du 22 décembre 1999 concernant l'application de l'article 81 paragraphe 3 du Traité CE à des catégories d'accords verticaux et de pratiques concertées ;

3) ALORS QU'il appartient au fournisseur qui prétend bénéficier de l'exemption prévue par le règlement CE n° 2790/1999 de rapporter la preuve de ce que la part globale détenue par lui sur le marché pertinent n'excède pas 30% ; qu'en jugeant que les sociétés eBay ne démontraient pas que la part de marché des sociétés du groupe LVMH excédait 30%, quand il appartenait aux sociétés de ce groupe qui invoquaient l'existence d'accords de distribution sélective bénéficiant du règlement d'exemption de rapporter la preuve de ce que leur part globale sur le marché n'excédait pas ce seuil, la Cour d'appel a inversé la charge de la preuve et a ainsi violé l'article 1315 du Code civil ;

4) ALORS QU'en toute hypothèse en jugeant que l'estimation faite par les sociétés eBay des parts de marché que détenait le groupe LVMH, dans sa pièce n° 112, n'était qu'une « approximation globale, sans référence précise et non vérifiable », quand l'estimation ainsi réalisée se fondait clairement et expressément sur les documents financiers produits par ses adversaires, en particulier sur leur pièce n° 129, la Cour d'appel l'a dénaturée et a ainsi violé l'article 1134 du Code civil ;

5) ALORS QU'en toute hypothèse l'exemption dont bénéficie les accords verticaux en vertu de l'article 2 du règlement communautaire n° 2790/99 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet la restriction de la capacité de l'acheteur de déterminer son prix de vente ; qu'en s'abstenant de répondre au moyen pourtant opérant des sociétés eBay faisant valoir que les sociétés du groupe LVMH ne pouvaient se prévaloir du bénéfice de l'exemption car les accords conclus avec les distributeurs de parfums avaient pour objet de fixer les prix de vente et que ces clauses étaient interdites par l'article 4, a, du règlement (conclusions d'appel des sociétés eBay p. 49, pénultième §), la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

6) ALORS QU'en toute hypothèse l'exemption dont bénéficie les accords verticaux en vertu de l'article 2 du règlement communautaire n° 2790/99 ne s'applique pas aux accords verticaux qui, directement ou indirectement, isolément ou cumulés avec d'autres facteurs sous le contrôle des parties, ont pour objet la restriction des ventes actives ou des ventes passives aux utilisateurs finals par les membres d'un système de distribution sélective qui opèrent en tant que détaillants sur le marché ; qu'en se bornant à relever que les accords conclus par les sociétés du groupe LVMH réservaient aux distributeurs agréés la faculté de vendre des parfums sur le réseau internet, sans répondre au moyen pourtant opérant des sociétés eBay faisant valoir que les sociétés du groupe LVMH ne pouvaient se prévaloir du bénéfice de l'exemption car ces accords restreignaient les ventes par les membres du réseau de distribution sélective, en excluant toute commercialisation à titre principal sur le réseau internet (conclusions d'appel des sociétés eBay p. 49, dernier §), la Cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile ;

7) ALORS QU'en toute hypothèse seule peut être engagée la responsabilité du professionnel, producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, ayant participé directement ou indirectement, par l'intermédiaire d'une société-écran, à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ; qu'en retenant la responsabilité des sociétés eBay au motif qu'elles auraient participé, même indirectement, à la violation des réseaux mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, quand il était acquis qu'elles étaient des tiers aux accords de distribution sélective et qu'elles n'avaient donc pu participer, que ce soit directement ou même indirectement, à la violation de ces réseaux, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6-I, 6°, du Code de commerce ;

8) ALORS QU'en toute hypothèse seule peut être engagée la responsabilité du professionnel, producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers, ayant participé directement ou indirectement à la violation de l'interdiction de revente hors réseau faite au distributeur lié par un accord de distribution sélective ou exclusive exempté au titre des règles applicables du droit de la concurrence ; qu'en jugeant néanmoins que la violation de l'interdiction de revente hors réseau par un simple particulier était fautive, pour en déduire que la responsabilité des plates-formes de vente en ligne sur lesquelles des particuliers proposaient les parfums litigieux était engagée, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6-I, 6° du Code de commerce ;

9) ALORS QU'en toute hypothèse il ne peut y avoir de violation d'une interdiction de revente hors réseau par la fourniture de moyens que s'il existe un fait principal fautif ; qu'en l'espèce, les ventes accomplies par des particuliers ne constituaient pas une violation d'une interdiction de revente hors réseau ; qu'en jugeant néanmoins que les sociétés eBay avaient violé une interdiction de revente hors réseau, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6-I, 6°, du Code de commerce ;

10) ALORS QU'en toute hypothèse la responsabilité d'un professionnel, producteur, commerçant, industriel ou personne immatriculée au répertoire des métiers ne peut être engagée qu'en raison de sa participation directe ou indirecte à la violation d'un réseau de distribution sélective juridiquement étanche, dont les accords interdisent à tous les distributeurs dans le monde de vendre les produits hors réseau ; qu'en jugeant qu'il était indifférent de savoir si les produits mis en vente sur les sites eBay provenait de pays tiers dans lesquels leur vente serait libre, quand la responsabilité des sociétés eBay ne pouvaient être recherchée que s'il avait été porté atteinte à un réseau de distribution sélective juridiquement étanche, la Cour d'appel a violé l'article L. 442-6-I, 6°, du Code de commerce.

SIXIEME MOYEN DE CASSATION (très subsidiaire)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR interdit aux sociétés eBay Inc et eBay AG sous astreinte de 10.000 euros par jour de retard à compter de sa signification, de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain ;

AUX MOTIFS QUE les sociétés eBay font grief à la décision déferée d'avoir prononcé des mesures d'injonction et d'interdiction illimitée dans le temps, disproportionnées et techniquement impossibles à respecter,

avant de solliciter la réformation de ces mesures et, à tout le moins, la restriction de leur portée ; que les premiers juges ont prononcé une injonction sous astreinte de 50.000 euros par jour de retard, de cesser « la diffusion d'annonces portant sur des produits de parfumerie et de cosmétique » fabriqués par les sociétés intimées et une injonction « de faire cesser et d'empêcher l'usage par les utilisateurs, dans le titre et/ou le contenu de leurs annonces des produits de parfumerie ou de cosmétiques, des dénominations Dior, Kenzo, Givenchy ou Guerlain » ; qu'au regard du litige dont est saisie la cour cette dernière injonction est trop générale pour être confirmée ; qu'en revanche la première injonction sera reprise dans les termes et sous l'astreinte précisés au dispositif ci-après ;

1) ALORS QUE toute atteinte à la liberté d'expression, qui comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées sans qu'il puisse y avoir ingérence des autorités publiques et sans considération de frontière, doit être prévue par la loi et proportionnée ; qu'en interdisant aux sociétés eBay de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, quand le prononcé d'une telle injonction n'a pas été prévu par le législateur afin de garantir le respect d'une interdiction de revente hors réseau et qu'il a pour effet d'imposer aux sociétés eBay, de façon générale et disproportionnée, d'exercer une censure préalable sur le contenu des informations communiquées par les utilisateurs des sites dits « collaboratifs » du réseau mondial, susceptible d'entraver la libre circulation d'annonces pourtant licites, parce qu'elles utilisent des dénominations employées par les parfumeurs pour désigner d'autres produits que leurs parfums ou ont été mises en ligne dans un pays où il n'existe aucun réseau de distribution sélective, la Cour d'appel a violé l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme, ensemble les articles 11 et 52 de la Charte européenne des droits fondamentaux et le principe général du droit communautaire de proportionnalité ;

2) ALORS QUE toute atteinte à la liberté d'entreprise, qui implique de pouvoir bénéficier d'une libre concurrence et de la libre circulation des marchandises, doit être prévue par la loi et proportionnée ; qu'en interdisant aux sociétés eBay de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, quand le prononcé d'une telle injonction n'a pas été prévu par le législateur afin de garantir le respect d'une interdiction de revente hors réseau et qu'il a pour effet d'imposer aux sociétés eBay, de façon générale et disproportionnée, d'exercer une censure préalable sur le

contenu des informations communiquées par les utilisateurs des sites dits « collaboratifs » du réseau mondial, susceptible d'entraver la libre circulation d'annonces pourtant licites, parce qu'elles utilisent des dénominations employées par les parfumeurs pour désigner d'autres produits que leurs parfums ou ont été mises en ligne dans un pays où il n'existe aucun réseau de distribution sélective, la Cour d'appel a porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprise et a ainsi violé les articles 16 et 52 de la Charte européenne des droits fondamentaux, ensemble le principe général du droit communautaire de proportionnalité ;

3) ALORS QUE le juge ne saurait interdire la réalisation d'un comportement à l'étranger destiné à produire ses effets dans d'autres Etats que le sien sans méconnaître la souveraineté étrangère ; qu'en interdisant, de façon générale, aux sociétés eBay de participer directement ou indirectement à la violation des réseaux de distribution sélective mis en place par les sociétés Parfums Christian Dior, Kenzo Parfums, Parfums Givenchy et Guerlain, et en leur interdisant ainsi, notamment, de diffuser des annonces dont le caractère licite n'aurait pas été constaté à l'étranger et mises en ligne sur des sites visant un public étranger, la Cour d'appel a méconnu la souveraineté étrangère et a ainsi violé les principes du droit international public.