



E-COMMERCE

Responsabilité croissante des marketplaces

L'arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne rendu le 22 décembre 2022 dans l'affaire Louboutin / Amazon s'inscrit dans une tendance notable à la responsabilisation des plateformes d'e-commerce et écarte le principe de non-responsabilité de l'exploitant de marketplace tel que dégagé par l'arrêt L'Oréal/eBay s'agissant des plateformes dites hybrides comme Amazon.

La place de marché ou « marketplace » est un intermédiaire commercial et financier qui – la plupart du temps – n'effectue aucune opération logistique sur les produits ou services et se borne à faire circuler l'information entre les différents acteurs économiques. Cependant, certaines places de marché offrent à la vente leurs produits aux côtés des produits de leurs partenaires, comme c'est le cas d'Amazon.

Le modèle de la marketplace a connu un essor particulièrement fulgurant et semble ne pas connaître de limites. Ces magasins virtuels, mettant en relation des vendeurs et des acheteurs, sont profitables tant pour les consommateurs que pour les entreprises qui ont vu leurs canaux de distribution se multiplier.

Mais l'année 2022 a été particulièrement éprouvante pour ces plateformes auxquelles les instances de régulation tentent progressivement de donner un cadre normatif.

Ainsi, la directive Omnibus, dont l'objectif est de protéger davantage les consommateurs sur Internet et de lutter contre les pratiques déloyales et trompeuses, est entrée

en vigueur le 28 mai dernier. Le 19 octobre suivant, c'est le Digital Service Act (DSA) qui a été adopté, suivi par l'entrée en vigueur du Digital Markets Act (DMA) le 1er novembre 2022. Si le DSA quant à lui n'entre pas en vigueur avant le 17 février 2024, il signe un tournant dans la vie des plateformes au sens large puisqu'il vise à les responsabiliser pour diminuer la diffusion de contenus illicites.

Les juridictions tant françaises qu'européennes ne sont pas en reste. A cet égard, l'année s'est soldée par une décision très attendue de la Cour de justice de l'Union européenne rendue le 22 décembre 2022 dans l'affaire largement relayée qui oppose Louboutin à Amazon.

Cette affaire porte sur la commercialisation de contrefaçons de produits Louboutin proposées par des vendeurs tiers sur la plateforme Amazon. Bien qu'en matière de renvoi préjudiciel, la Cour de justice ne tranche pas le litige dont provient le problème de droit qui lui est soumis, elle fournit une grille d'analyse qui s'impose aux juridictions de renvoi et qui confirme une tendance notable consistant à responsabiliser davantage les plateformes de e-commerce.

Pourquoi cet arrêt était-il particulièrement attendu ?

Les faits à l'origine de cette affaire sont les suivants : Christian Louboutin reprochait à Amazon de permettre à des vendeurs tiers de faire des annonces pour des chaussures aux semelles rouges contrefaisantes sur sa plateforme. La marque reprochait également à la plateforme de les stocker et de les livrer depuis ses entrepôts. En d'autres termes, Christian Louboutin accusait Amazon de faire « usage » (i.e. élément constitutif de la contrefaçon) de la marque protégée Louboutin en raison de son comportement actif dans la communication commerciale, la vente et l'expédition des produits litigieux.

À ces reproches, Amazon répondait qu'elle ne pouvait être tenue responsable des usages de la marque par les vendeurs tiers présents sur sa plateforme. Il est, par ailleurs, impossible de déduire que la plateforme ait été à l'origine des annonces litigieuses et donc qu'elle ait fait usage de la marque en se fondant sur les services accessoires proposés par celle-ci.

Par le passé, à l'occasion de son célèbre arrêt L'Oréal contre eBay¹,

la Cour de justice avait dégagé le principe selon lequel l'exploitant d'une marketplace est un intermédiaire étranger à l'usage d'une marque, sauf à ce que l'offre à la vente soit faite par l'exploitant lui-même, ce qui n'était pas le cas d'eBay.

La particularité de l'affaire Amazon tenait alors à la qualité de distributeur « hybride » de la plateforme qui commercialise en plus de ses propres produits, des produits de vendeurs tiers. Ce mode de commercialisation n'est pas spécifique à Amazon, de nombreuses plateformes l'ont également adopté ; c'est le cas notamment de Fnac, Leroy Merlin ou encore But. L'utilisateur, pensant s'adresser à un seul et même vendeur, passe ainsi commande sans se douter que les produits en question peuvent parfois provenir de vendeurs tiers. Un tel fonctionnement connaît des conséquences notables notamment en matière de réclamations après-vente, qui seront alors traitées par un autre vendeur que celui auprès duquel la commande a été passée.

C'est notamment sur cette question de perception de l'utilisateur que la Cour de justice était consultée en l'espèce. Cette dernière ne s'était – jusqu'à alors – jamais prononcée sur la question de savoir si une marketplace dite hybride pouvait voir sa responsabilité engagée pour contrefaçon, pour des produits vendus par des tiers.

En l'occurrence, certains vendeurs tiers présents sur la plateforme Amazon, utilisaient la marque Louboutin dans des communications commerciales pour promouvoir les chaussures aux semelles rouges contrefaisantes. La plateforme assurait par ailleurs des services annexes tels que le stockage et l'expédition des produits litigieux. Ainsi, la question se posait de savoir si un utilisateur lambda pouvait légitimement croire que c'était Amazon qui commercialisait – en son nom et pour son compte – les chaussures contrefaisantes.

Le 1er juin dernier, l'avocat général Maciej Szpunar, a répondu à cette question en indiquant qu'il est « connu des utilisateurs de la plateforme que sont mises en ligne

tant des annonces de produits vendus directement par Amazon que des annonces publiées par des vendeurs tiers », mais aussi qu'« il est toujours spécifié dans les annonces si les produits sont vendus par des vendeurs tiers ou directement par Amazon » et que, par conséquent, « bien qu'intégrant dans son offre un ensemble de services allant de la publication d'offres de vente à l'expédition des produits, cet intermédiaire de l'Internet ne peut être tenu directement responsable des atteintes aux droits de titulaires des marques ayant lieu sur sa plateforme du fait d'offres de tiers ».

L'affaire se présentait bien pour la célèbre plateforme.

Mais la Haute juridiction ne l'a pas entendu de cette oreille. Elle n'a pas écarté la responsabilité de la marketplace et a précisé les critères qui – aux yeux des utilisateurs – pouvaient rendre difficile une distinction entre Amazon et un vendeur tiers, à savoir :

- l'existence d'un mode de présentation uniforme faisant apparaître son propre logo de distributeur sur l'ensemble des annonces en ce inclus les offres promotionnelles (« meilleures ventes » ou « les plus demandés » etc.) ;
- la diversité des services fournis par ses soins (i.e. le traitement des questions utilisateurs, le stockage, l'expédition et la gestion des retours produits).

Ainsi, dès lors que l'utilisateur lambda pouvait légitimement croire que c'est la marketplace elle-même qui commercialisait le produit pour lequel il était fait usage du signe, l'annonce était susceptible d'établir un lien entre les services offerts par la marketplace et le signe en question. Dans ces conditions, la plateforme pourrait être considérée comme faisant elle-même usage du signe contrefaisant.

Compte tenu des critères susvisés, et de la pratique d'Amazon, le risque que les juridictions de renvoi² assimilent les produits commercialisés par les vendeurs tiers à ceux commercialisés par Amazon, et partant qu'elles retiennent la responsabilité de cette dernière, est réel.

Les implications de la décision commentée sont fortement attendues, et ce d'autant que le tribunal judiciaire de Paris avait considéré dans des litiges similaires que les plateformes de e-commerce telles que Cdiscount³ et Alibaba⁴ n'intervenaient pas de manière active sur le contenu des annonces publiées par les vendeurs tiers, leur permettant ainsi de bénéficier du régime de responsabilité limité de l'hébergeur prévu à l'article 6-I de la loi pour la Confiance dans l'économie numérique⁶, de sorte que la contrefaçon avait alors été purement et simplement rejetée par les juridictions françaises au profit du régime de la responsabilité des prestataires intermédiaires.

Quels sont les enseignements à en tirer dans l'environnement des marketplaces ?

Cet arrêt s'inscrit dans une tendance notable à la responsabilisation des plateformes de e-commerce.

On comprend ainsi que le principe de non-responsabilité de l'exploitant de marketplace, dégagé par l'arrêt L'Oréal⁶, ne serait plus applicable pour les plateformes dites hybrides telles qu'Amazon.

Ces marketplaces sont au contraire invitées à faire preuve de davantage de transparence et à aider l'utilisateur à distinguer aisément leurs propres produits de ceux en provenance de vendeurs tiers.

Cette tendance à la responsabilisation des plateformes de vente en ligne se retrouve également dans la jurisprudence française, et encore récemment dans un arrêt de la Cour de cassation du 1er juin 2022 qui n'a pas hésité à censurer les juges du fond⁷. En effet, à l'image de la CJUE qui s'est départie des conclusions de l'avocat général pour adopter une position plus stricte, les magistrats du quai de l'Horloge n'ont pas suivi le raisonnement de la cour d'appel de Paris, et ont considéré que la plateforme « Ticketbis », qui met en relation revendeurs et acheteurs de billets d'événements sportifs et culturels, ne pouvait bénéficier du régime de responsabilité limitée des hébergeurs.

Pour distinguer le régime dont relèvent les plateformes, la Cour de justice a développé le critère du « rôle actif »⁸. Ainsi, le rôle actif joué par une plateforme laisse présumer que celle-ci dispose d'une connaissance ou d'un contrôle des données stockées, écartant par conséquent la qualification d'hébergeur. En pratique, les juridictions ont été amenées à exercer une application distributive de ce principe en qualifiant une seule et même plateforme alternativement d'hébergeur ou d'éditeur en fonction de l'activité qui leur est soumise⁹, obligeant ces dernières à rester vigilantes et ce, de plus lors de l'expérimentation de nouvelles fonctionnalités.

A cet égard, la décision Ticketbis a été particulièrement remarquée en ce que la Cour de cassation a procédé à une appréciation large du rôle dévolu à la plateforme, considérant que Ticketbis avait joué un rôle actif, la qualifiant ce faisant d'éditeur, en raison de plusieurs critères incluant, contre toute attente, la sécurisation des transactions via la plateforme, alors même que ce service annexe ne pourrait suffire à présumer d'une connaissance ou d'un contrôle des données stockées par l'exploitant.

La plateforme Airbnb s'est également vu refuser la qualité d'hébergeur par le tribunal judiciaire de Paris¹⁰ en raison de son rôle actif en considération de son droit de regard et de retrait de contenus publiés en violation de ses conditions générales d'utilisation ou encore de la promotion de certaines annonces publiées par des « superhosts ».

Au fil des décisions de justice qui explorent un terrain de plus en plus encadré, les marketplaces voient se poser les jalons d'un régime de responsabilité toujours plus contraignant.

Ainsi, force est de constater que l'environnement des plateformes de e-commerce se complexifie et préoccupe, plus que jamais, les différentes instances qui tentent de les encadrer. Si les décisions récentes en sont de parfaits exemples, les autorités françaises se sont également illustrées en la matière.

La Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes (DGCCRF) est à cet égard particulièrement active. Pour ne citer que ces exemples, après le déréférencement inédit du site de vente en ligne Wish en plein Black Friday au motif qu'il existait des manquements graves à la sécurité des produits¹¹, l'autorité a prononcé le 7 décembre dernier¹² la liquidation d'une astreinte à hauteur de 3,33 millions d'euros à l'encontre d'Amazon, du fait de la mise en conformité tardive de clauses considérées déséquilibrées et non conformes dans les contrats conclus avec les vendeurs tiers de sa plateforme.

Incontestablement, prudence et vigilance sont désormais les mots d'ordre.

Elsa RODRIGUES

Associée

Justine MASSARD

Avocat

LERINS

Notes

- (1) CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal contre eBay International – Affaire C-324/09
- (2) i.e. les juridictions belge et luxembourgeoise
- (3) TGI Paris, 3e chambre 2e sec, 28 juin 2019
- (4) TJ Paris, 3e chambre, 10 janvier 2020, n° 2018/00171
- (5) Ce régime de responsabilité dit atténuée applicable aux seuls hébergeurs résulte la directive e-commerce du 8 juin 2000, dont les marketplaces peuvent bénéficier. Ce régime repose sur un principe d'irresponsabilité relative aux contenus illicites stockés, sous réserve de ne pas avoir connaissance de leur existence. A contrario, le régime de responsabilité des éditeurs est bien plus contraignant dès lors qu'il prévoit une présomption de connaissance des contenus diffusés par les plateformes et partant une obligation de les contrôler ; les éditeurs sont donc responsables de tout contenu illicite publié sur la plateforme.
- (6) Cf. ci-avant, NBP n°2.
- (7) Cass. Com, 1 juin 2022, Ticketbis, n°20-21.744
- (8) CJUE, 12 juillet 2011, L'Oréal contre eBay International – Affaire C-324/09
- (9) Ebay agit en qualité d'éditeur pour ses prestations de publicité consistant à optimiser la présentation des offres à la vente ou la promotion de celles-ci (cf. ci-avant, NBP n°2) mais un rôle d'hébergeur pour son service unique de stockage d'annonces (CA Reims, 20 juillet 2010, n°08/01519).
- (10) TJ Paris, 5 juin 2020, n°11-19-005405
- (11) <https://www.economie.gouv.fr/protection-consummateurs-sanction-place-marche-ligne-wish>
- (12) https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/dgccrf/presse/communiqu%C3%A9/2022/cp-dgccrf-amazon-d%C3%A9cembre2022.pdf?v=1671026140



Vous avez envie de vous exprimer sur un sujet qui vous tient à cœur, de partager votre analyse avec la communauté des lecteurs d'Expertises, d'exposer un point de vue différent sur un article déjà publié, de lancer un débat sur un thème émergent, ou simplement de commenter l'actualité du droit du numérique ?

Contactez la rédactrice en chef d'Expertises Sylvie Rozenfeld sr@expertises.info