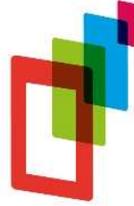


**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*INTERNET ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE : (ENFIN) LA FIN DE LA COMPÉTENCE
UNIVERSELLE DU JUGE FRANÇAIS*

ALEXANDRA MENDOZA-CAMINADE

Référence de publication : LPA 8 nov. 2007, n° PA200722402, p. 6

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

*INTERNET ET COMPÉTENCE JURIDICTIONNELLE : (ENFIN) LA FIN DE LA COMPÉTENCE
UNIVERSELLE DU JUGE FRANÇAIS*

Cour d'appel Paris, juin 2007, no 06-14890, Google contre Axa

CA Paris, 6 juin 2007 :

Google c/ Axa

(RG no 06/14890)

La Cour :

(...)

Considérant que, pour un exposé complet des faits et de la procédure, il est expressément renvoyé au jugement déferé et aux écritures des parties ; qu'il suffit de rappeler que :

_ au cours de l'année 2003, les sociétés Axa, Avanssur et Direct assurance vie soutiennent avoir remarqué que, d'une part, l'interrogation du moteur de recherche Google portant sur les termes Axa, Direct assurance et Agipi aurait fait apparaître des annonces publicitaires de sociétés n'ayant aucun lien avec elles et que, d'autre part, ces termes figuraient au nombre des mots-clés que Google incite ses clients annonceurs à utiliser dans le cadre de l'interface baptisée « outil de gestion de mots-clés », étant précisé que la société Google monnaye ces mots aux plus offrants grâce à son système du « coût par clic » et se rétribue ainsi par le nombre de connexions sur les annonces publicitaires ;

_ c'est dans ces circonstances, que ces sociétés ont engagé à l'encontre des sociétés appelantes une procédure en contrefaçon, en atteinte à la renommée de leurs marques, en concurrence déloyale et parasitaire et en publicité trompeuse ;

Considérant que, sauf à vouloir conférer systématiquement, dès lors que les faits ou actes incriminés ont pour support technique le réseau internet, une compétence territoriale aux juridictions françaises, il convient de rechercher et de caractériser, dans chaque cas particulier, un lien suffisant, substantiel ou significatif, entre ces faits ou actes et le dommage allégué ; que, compte tenu de l'universalité de ce réseau, appliquer le critère de la simple accessibilité aurait nécessairement pour conséquence d'institutionnaliser la pratique du forum shopping ;

Or considérant que, en l'espèce, il convient de relever que les liens AdWords de la société appelante ne sont pas apparus sur le site www.google.fr destiné au public français, mais et sur les sites : www.google.de, www.google.co.uk et www.google.ca destinés aux publics allemand, britannique et canadien de langue anglaise ; qu'il n'est pas sans intérêt de relever, ainsi que le mentionne à juste titre la société Google Inc, que pour tout internaute, le « code pays » fr. pour la France, uk. pour le Royaume-Uni, ca. pour le Canada et de. pour l'Allemagne, marque le rattachement du site concerné avec le marché de ce pays, ces codes constituant une indication descriptive comprise par tout internaute comme une référence au pays concerné ;

Que, en outre, les sites mis en cause par les sociétés intimées renvoient eux-mêmes vers des sites étrangers ; qu'enfin, ces sites sont exclusivement rédigés en langues anglaise et allemande ;

Que, enfin, force est de constater que dans ses dernières écritures signifiées devant la Cour qui seules doivent être prises en considération, les sociétés intimées si elles allèguent l'existence d'un préjudice de principe dès lors qu'il n'est pas précisément caractérisé, ne le justifient, en tout état de cause, nullement alors même que, au surplus, seul celui subi sur le territoire national peut être réparé par une juridiction française ;

Qu'il ne résulte donc pas des éléments de la procédure que les sites litigieux ont, de manière délibérée ou non, un impact économique sur le public français ;

Et considérant, au surplus ; que les sociétés intimées ne critiquent pas sérieusement l'argumentation développée par la société appelante au soutien de sa demande d'irrecevabilité puisque, rappelant que la procédure a été également initiée à l'encontre de la société Google France, elles se bornent à demander l'application des dispositions de l'article 42, alinéa 2 du nouveau Code de procédure civile qui disposent qu'en cas de pluralité des défendeurs, le demandeur saisi, à son choix, la juridiction du lieu où demeure l'un d'eux ; qu'elles font valoir qu'en l'absence de convention internationale entre la France et le pays d'origine du défendeur à la procédure, circonstance de l'espèce dès lors que les États-Unis ne sont pas partis à la Convention de Bruxelles, les règles de compétence judiciaire territoriale interne déterminent les règles de compétence judiciaire internationale de sorte qu'elles seraient en droit d'attirer la société Google Inc, société dont le siège social est situé aux États-Unis, devant la juridiction parisienne lieu du domicile social de la société Google France ;

Mais considérant que la prorogation de compétence instituée par le texte précité, effectivement applicable dans l'ordre international, suppose que les diverses demandes, dirigées contre les défendeurs différents, soient dans un lien étroit de connexité ; que, en outre, il convient d'apprécier si la partie défenderesse qui fixe la compétence, peut être regardée comme étant une partie réelle et sérieuse, et non une personne n'ayant qu'un lien artificiel avec le litige et contre laquelle le demandeur agirait afin d'établir une compétence française à l'encontre d'un codéfendeur ;

Or considérant qu'il y a lieu de relever, d'abord que la société Google Inc est la seule propriétaire des sites litigieux, ensuite, que la technologie AdWords appartient également à cette société, encore, qu'elle exploite personnellement les espaces publicitaires disponibles sur l'ensemble de ces sites, alors que la société Google France ne déploie qu'une activité de sous traitant de la maison mère américaine en charge exclusivement d'une mission d'assistance auprès de la clientèle française ;

Qu'en effet, le contrat de marketing intervenu, le 16 mai 2002, entre la société Google Inc et la société Google France dispose, en son article 2.1, que, notamment, « En fournissant un support d'assistance à la vente, le prestataire de services [la société Google France] comprend et accepte qu'il n'a pas l'autorité d'engager la société [la société Google Inc] ou de contracter pour le compte de celle-ci, pour agir en tant que mandataire ou déclarer qu'il est autorisé à agir en tant que mandataire pour le compte de la société, pour créer ou accepter toute obligation pour le compte de la société ou au nom de la société, ou signer tout contrat pour le compte de la société. Plus spécifiquement le prestataire de services ne devra pas négocier de contrats ou de licences pour le compte de la société ou accepter des commandes pour le

compte de la société et il devra informer les clients ou clients potentiels des restrictions de compétence pesant sur lui » ;

Qu'ainsi, à l'évidence, n'est pas caractérisée l'existence d'un lien étroit de connexité en l'absence d'une situation de fait et de droit identique entre les sociétés Google Inc et Google France de sorte que le Tribunal de grande instance de Paris est incompétent pour connaître des prétentions émises par les sociétés intimées à l'encontre de la société Google Inc ;

Que l'ordonnance déférée sera donc infirmée ;

Considérant qu'il résulte du sens de l'arrêt que les sociétés intimées ne sauraient se prévaloir des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile ; que, en revanche, il convient de les condamner, sur ce même fondement, à verser in solidum à la société Google Inc une indemnité de 10.000 € ;

Par ces motifs :

Infirme l'ordonnance déférée en ce qu'elle a déclaré le Tribunal de grande instance de Paris compétent pour statuer sur l'ensemble du litige opposant les sociétés Axa, Avanssur et Direct assurance vie à la société Google Inc,

Et statuant à nouveau,

Déclare le Tribunal de grande instance de Paris incompétent pour connaître des prétentions émises par les sociétés Axa, Avanssur et Direct assurance vie à l'encontre de la société Google Inc,

Condamne in solidum les sociétés Axa, Avanssur et Direct assurance vie à verser à la société Google Inc une indemnité de 10.000 € au titre des dispositions de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile,

Rejette toutes autres demandes,

(...)

NOTE

La dimension internationale d'internet suscite actuellement des difficultés pour la détermination des tribunaux compétents en matière délictuelle. Le célèbre moteur de recherche Google propose un système de référencement appelé AdWords grâce auquel des annonceurs peuvent acquérir des mots-clés en lien avec leur activité afin d'être référencés dans les listes de résultats fournies par le moteur de recherche aux internautes. Or l'interrogation du moteur de recherche Google portant sur les termes Axa, Direct Assurance et Agipi aurait fait apparaître des annonces publicitaires sans lien avec ces sociétés titulaires de marques correspondant à ces mots-clés. Les sociétés Axa, Avanssur et Direct assurance vie considèrent que cette utilisation de mots-clés constituant des liens commerciaux sur les sites Google.de et Google.co.uk porte atteinte à leurs droits sur des marques. Ces sociétés ont donc engagé une procédure en contrefaçon, en atteinte à la renommée de leurs marques, en concurrence déloyale et parasitaire et en publicité trompeuse à l'encontre de Google Inc. et Google France devant le Tribunal de grande instance de Paris. En première instance, le Tribunal de grande instance a été déclaré compétent pour statuer sur l'ensemble du litige, mais les sociétés Google Inc. et Google France ont fait appel de l'ordonnance afin que le Tribunal de grande instance soit déclaré incompétent : à l'appui de leur demande, elles soutenaient

que l'accessibilité en France des liens litigieux n'était pas établie et qu'aucun dommage résultant de ces liens ne se trouvait rattaché « au territoire français par un lien suffisamment étroit pour justifier la compétence des juridictions françaises ». La Cour d'appel de Paris accueille la demande de Google Inc. et de Google France et considère que le Tribunal de grande instance de Paris n'est pas compétent pour statuer sur ce litige. La Cour d'appel de Paris devait déterminer si le juge français était compétent pour trancher le litige opposant le moteur de recherche aux sociétés contestant la vente de mots-clés correspondant à leurs marques. La Cour d'appel répond par la négative en relevant que « Les sociétés intimées allèguent l'existence d'un préjudice de principe qui n'est pas caractérisé, et elles ne le justifient nullement, alors que seul celui subi sur le territoire national peut être réparé par une juridiction française. Il ne résulte donc pas des éléments de la procédure que les sites litigieux ont, de manière délibérée ou non, un impact économique sur le public français ».

La détermination de la compétence du juge français en matière de responsabilité délictuelle sur internet d'un acteur domicilié à l'étranger donne lieu en l'espèce à une décision contestataire de la Cour d'appel de Paris. Cette dernière a affirmé que « (...) sauf à vouloir conférer systématiquement, dès lors que les faits ou actes incriminés ont pour support technique le réseau internet, une compétence territoriale aux juridictions françaises, il convient de rechercher et de caractériser, dans chaque cas particulier, un lien suffisant, substantiel ou significatif, entre ces faits ou actes et le dommage allégué ; que, compte tenu de l'universalité de ce réseau, appliquer le critère de la simple accessibilité aurait nécessairement pour conséquence d'institutionnaliser la pratique du forum shopping ». La Cour d'appel de Paris écarte ainsi la compétence mécanique du juge français fondée sur l'accessibilité aux sites litigieux pour les internautes français : le lien exigé faisant défaut en l'espèce, la compétence du juge français n'est pas retenue.

La portée de l'arrêt est importante, car elle remet en cause la solution adoptée par la Cour de cassation qui semblait acquise malgré un certain nombre de critiques. À un an d'intervalle, la Cour d'appel de Paris conteste à nouveau de manière frontale la solution de la Cour de cassation en matière de compétence internationale des juges français *1*. Le problème posé par cette affaire trouve sa source dans une localisation plurale du délit et de ses effets qui rend délicate la détermination de la juridiction compétente. Plusieurs juridictions nationales pourraient en effet être désignées comme compétentes pour trancher ce litige. Mais si internet fait fi des frontières, il n'en va pas encore de même de la norme juridique qui conserve pour l'essentiel un fondement national. Aussi, le fondement de la compétence du juge français réside-t-il en l'espèce dans l'article 46 du nouveau Code de procédure civile qui permet à la victime d'assigner devant la juridiction où le fait dommageable a été commis ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi. La divergence persistante entre la Cour d'appel et la Cour de cassation porte sur les conditions exigées pour admettre la localisation du fait dommageable en France. Si l'on s'en tient à la jurisprudence actuelle, les sites étrangers en cause sont accessibles depuis le territoire français, ce qui permet de déclarer le tribunal français compétent. Pourtant, la Cour d'appel refuse d'admettre l'existence d'un fait dommageable sur le territoire français au motif qu'aucun préjudice effectif n'a été établi. Par cet arrêt perturbateur, la Cour d'appel de Paris rejette clairement la compétence systématique

du juge français découlant du critère de l'accessibilité au site internet (I), et elle subordonne cette compétence à la démonstration d'un préjudice réellement subi sur le territoire national (II).

I. Le refus de l'accessibilité comme unique critère de la compétence des juridictions françaises

L'accessibilité du site est le critère traditionnellement retenu pour rendre le juge français compétent (A), mais l'arrêt rapporté considère ce critère comme insuffisant et tente de faire évoluer la position juridique sur cette question (B).

A. L'absolutisme de la jurisprudence actuelle : la compétence indéfinie du juge français

Dans une grande majorité de systèmes juridiques, la juridiction territorialement compétente est celle du lieu où demeure le défendeur. Mais cette règle largement partagée a pour conséquence de rendre un juge étranger compétent en cas de litige sur internet mettant en cause un opérateur domicilié à l'étranger. Aussi, le demandeur invoquera-t-il le plus souvent une dérogation à ce principe de compétence afin de pouvoir assigner « à domicile » devant son juge national et éviter ainsi d'avoir à se déplacer devant un tribunal étranger. En l'espèce, en l'absence de convention relative à cette question, c'est le droit interne français qui s'applique, plus précisément l'article 46 du nouveau Code de procédure civile, alinéa 3, en vertu duquel « Le demandeur peut saisir à son choix, outre la juridiction du lieu où demeure le défendeur : (...) en matière délictuelle, la juridiction du lieu du fait dommageable ou celle dans le ressort de laquelle le dommage a été subi » 2. La dérogation a permis aux sociétés demandresses de saisir le juge du lieu du fait dommageable, et plus précisément pour les litiges sur internet, le juge du lieu de réception de l'élément dommageable.

Jusqu'à présent, le fait d'accéder depuis le territoire national à un contenu diffusé sur internet permet au juge français de se reconnaître compétent 3. La visualisation de l'élément litigieux sur un écran d'ordinateur situé en France suffit pour considérer que le fait dommageable se produit en France et rend alors le juge français compétent 4. Or tout contenu disponible sur la toile est accessible depuis n'importe quel ordinateur connecté à internet 5. Ainsi, la victime d'un délit en ligne peut saisir tout juge français dès que l'élément dommageable peut être visualisé depuis le ressort du tribunal saisi 6. Le lieu d'accès à l'élément litigieux est donc le critère déterminant de la compétence juridictionnelle en France 7. Il est alors préférable selon nous d'écarter l'artifice de l'accessibilité théorique à tout site du réseau, pour considérer directement que c'est la seule existence du site litigieux, accessible depuis tout ordinateur connecté au réseau, qui permet de caractériser la compétence des juges nationaux.

Par conséquent, il en résulte une compétence exorbitante et mécanique du juge français 8, souvent mal justifiée 9. La seule allégation d'un préjudice lié à la visualisation du site en France absorbe toute autre condition de recevabilité de l'action devant le juge français, alors que le dommage peut n'être que simplement potentiel ; l'accès au site étranger confère un caractère non virtuel au préjudice allégué par la victime. La jurisprudence française ne prend donc en considération que le lieu de réception pour déclarer le juge français compétent, sans pousser plus en avant le raisonnement. Très tôt 10, la simple visualisation du site depuis la France est jugée suffisante 11, et la solution a été réaffirmée par la Cour de cassation dans l'affaire Castellblanch 12 : pour justifier la compétence du juge français en matière de contrefaçon de marques, la Cour a décidé que « (...) la Cour d'appel qui a constaté que ce site, fut-il passif, était

accessible sur le territoire français, de sorte que le préjudice allégué du seul fait de cette diffusion n'était ni virtuel ni éventuel, a légalement justifié sa décision ». Ainsi, le juge français devient « super-compétent » et la loi française « surpuissante » ¹³ car le fait que le site litigieux ne soit pas destiné au public français n'a aucune incidence sur la recevabilité de la demande adressée à une juridiction française. La compétence du juge français apparaît alors difficile à justifier et est très critiquable. C'est pourquoi la Cour d'appel rejette énergiquement cette position dans l'arrêt rapporté.

B. La résistance de la Cour d'appel de Paris : le rejet radical de la compétence française systématique

La Cour souhaite éviter que le demandeur puisse systématiquement procéder à la saisine du tribunal de son domicile grâce au critère de la simple accessibilité : la connexion au réseau ne doit plus permettre en tant que telle de justifier la compétence du juge français. Ainsi, la rupture avec la position de la Cour de cassation est réitérée : la Cour d'appel de Paris avait déjà contestée cette solution dans un arrêt du 26 avril 2006 relatif à une action en contrefaçon. La Cour d'appel de Paris reprend en l'espèce la formule usitée dans l'arrêt du 26 avril 2006 ¹⁴ : « Sauf à vouloir conférer systématiquement, dès lors que les faits ou actes incriminés ont eu pour support technique le réseau internet, une compétence territoriale aux juridictions françaises, il convient de rechercher et de caractériser, dans chaque cas particulier, un lien suffisant, substantiel ou significatif, entre ces faits ou actes et le dommage allégué ». La position de la Cour d'appel était déjà fermement affirmée, mais dans l'arrêt rapporté, la Cour se veut plus convaincante : elle affiche plus encore sa volonté de s'éloigner à tout prix de la compétence universelle en ajoutant à la formule déjà employée que « compte-tenu de l'universalité de ce réseau, appliquer le critère de la simple accessibilité aurait nécessairement pour conséquence d'institutionnaliser la pratique du forum shopping ». Les termes utilisés sont forts pour dénoncer les effets pervers de la jurisprudence dominante. La Cour d'appel consolide l'orientation choisie qui est également défendue par plusieurs auteurs ¹⁵ et quelques décisions ¹⁶.

Le critère de la réception doit être remis en cause parce qu'il ne s'agit pas stricto sensu d'un critère. En effet, l'accès à un site n'est pas en principe subordonné à une quelconque condition, la seule réserve étant d'être connecté au réseau. L'accessibilité ne varie pas d'un État à un autre, le site ne devient pas plus ou moins accessible selon le lieu de connexion. À ce titre, la compétence d'une juridiction nationale n'est pas plus justifiée qu'une autre. La simple visualisation du contenu litigieux n'a pas d'effet sélectif : l'accès est libre sur le réseau et permet d'atteindre tout contenu quelle qu'en soit l'origine. L'effet négatif de ce critère est pour la Cour « d'institutionnaliser la pratique du forum shopping », et cet effet doit d'autant plus être dénoncé que son application par d'autres États conférerait au demandeur la prérogative exorbitante de choisir librement parmi ces juges nationaux celui qu'il souhaiterait voir être compétent. Le caractère international d'internet ne doit pas exposer les acteurs de la toile à devoir répondre devant toute juridiction nationale en l'absence d'un lien pertinent. Dans ce cas, le risque d'un certain protectionnisme apparaît et le juge national sera tenté de se déclarer compétent et de favoriser l'application de la loi nationale ¹⁷. L'élection de la compétence juridictionnelle sur un fondement aussi primitif n'est pas satisfaisante ¹⁸, car elle n'établit pas un lien suffisant avec l'ordre juridique français ¹⁹. Par conséquent,

l'accessibilité apparaît comme une caractéristique naturelle d'internet et ne doit pas permettre de justifier une compétence juridictionnelle « tout azimut ».

La Cour d'appel critique cette compétence universelle du juge français et impose une recherche approfondie du rattachement avec le dommage allégué. Cette approche orthodoxe ²⁰ apparaît vivement souhaitable, car le chef de compétence doit reposer sur un travail de rattachement objectif ²¹. Aussi, l'intérêt essentiel de l'arrêt rapporté réside dans l'exigence de la preuve d'un préjudice réel causé par le site internet : il n'est plus possible de se contenter de la vague allégation d'un préjudice de principe pour que l'action soit accueillie par un tribunal français. En l'espèce, les victimes ne justifient pas d'un tel préjudice et la demande est rejetée.

En consacrant une analyse globale du litige aux fins de déterminer la compétence juridictionnelle, la Cour d'appel retient une approche unitaire contraire à l'approche duale retenue par la Cour de cassation : selon cette dernière ²², la réception d'un élément litigieux sur internet engendre la compétence mécanique du juge français, et l'éventuelle incidence en France de l'élément litigieux n'est prise en compte que dans une seconde phase d'analyse du fond de l'affaire. L'opposition est donc claire entre les deux démarches, et il apparaît aujourd'hui nécessaire de modifier le critère de rattachement à la juridiction compétente, ou plus précisément d'adopter un véritable critère permettant une réelle justification autre que la seule connexion à internet depuis le territoire français. Aussi, cette décision mérite-t-elle l'approbation car elle vise à légitimer la compétence du juge français par l'application d'un critère précis de rattachement à la compétence juridictionnelle, c'est-à-dire l'existence d'un préjudice au stade de la demande en justice.

II. La prise en compte du préjudice dès le stade de la détermination de la compétence

Pour déterminer si le Tribunal de grande instance est compétent, la Cour d'appel de Paris ne se contente pas d'un dommage allégué par la victime : la preuve d'un lien particulier entre les faits et le préjudice est exigée (A). Malgré sa pertinence, l'avenir de cette solution paraît incertain (B).

A. La teneur du lien nécessaire : l'exigence d'un impact économique en France

Faisant application des règles du droit international privé, la Cour d'appel exige la démonstration d'un lien suffisant, substantiel ou significatif entre ces faits et le dommage allégué pour justifier de la compétence d'une juridiction française. Cette démonstration rend inévitable la prise en considération de l'activité du site litigieux : des effets importants sont alors attribués au caractère dynamique du site litigieux dès le stade de la recevabilité de l'action. Pour analyser l'activité du site internet, la technique du faisceau d'indices est utilisée à l'image de la méthode adoptée par la Cour de cassation pour la détermination du caractère actif ou passif d'un site au stade du droit substantiel. Une analogie peut en effet être faite entre la démarche de la Cour d'appel réalisée au stade de la recherche de la compétence juridictionnelle, et la démarche de la jurisprudence dominante consistant à rechercher au stade du fond du droit l'éventuelle activité du site à l'égard des internautes français, ce qui permet d'établir la distinction entre un site actif et un site passif. Cette jurisprudence a été inaugurée par l'arrêt Hugo Boss du 11 janvier 2005 ²³, et conduit la Cour de cassation à exiger que le public français soit visé par l'élément contesté pour que la condamnation puisse être prononcée. Dans l'arrêt rapporté, plusieurs éléments sont pris en

considération. Les noms de domaine des sites en cause sont examinés et le caractère national de leurs suffixes _ allemand, anglais et canadien _ permet alors aux magistrats de considérer que le public français n'était pas visé. Le suffixe étranger du site traduirait en quelque sorte la nationalité du site et fonctionnerait à l'image d'une adresse géographique mondiale, c'est-à-dire en ne concernant que les internautes du pays considéré. Cet élément est conforté par le fait que les sites ne renvoient pas vers des sites français mais vers des sites étrangers. Enfin, la langue exclusivement étrangère utilisée sur les sites constitue un ultime argument confortant le fait que les sites ne sont pas destinés à l'internaute français et donc qu'il ne peut exister de préjudice sur le territoire français. Par conséquent, le travail d'analyse du lien exigé par la Cour d'appel est identique à celui exigé par la jurisprudence dominante, mais il se situe à un stade différent de l'action en justice. En effet, les indices utilisés sont les mêmes, en particulier l'emploi de la langue française sur le site litigieux 24, ou encore la possibilité de passer des commandes depuis le territoire français sur le site étranger litigieux 25. En fait, l'intérêt des indices varient selon les affaires 26, et ce sont les juges qui déterminent quels éléments pourront être utiles et pertinents pour caractériser le dommage 27.

Cette méthode n'est que la transposition de celle appliquée auparavant par les juges à un stade distinct de l'action en justice : le critère de la destination a été déplacé au niveau de la détermination de la compétence judiciaire. Toutefois, la démonstration du préjudice subi par les juges français n'est pas toujours convaincante au stade du fond du droit 28 : les liens exposés avec le public des internautes français sont souvent ténus et donc insuffisants pour justifier la décision de condamnation de l'opérateur étranger 29. Au lieu de prouver le rattachement effectif au territoire français, les juges s'emploient trop souvent à démontrer que l'élément litigieux n'exclut pas le public français. Mais ne pas écarter n'est pas nécessairement attirer. Il est clair que l'accessibilité théorique au site litigieux n'induit pas nécessairement que le site vise les internautes français. C'est pourquoi l'analyse de la Cour d'appel est satisfaisante car elle caractérise précisément le défaut de rattachement à l'ordre juridictionnel français. Ainsi, l'argumentation de la Cour d'appel est sans faille : si le public français n'est pas visé par les éléments contestés, aucun préjudice ne peut être subi de ce fait sur le territoire français. Par conséquent, l'absence d'impact économique en France conduit à constater le défaut de tout lien suffisant, substantiel ou significatif. En subordonnant la compétence du juge français à la démonstration d'un dommage réel subi en France, la Cour d'appel apprécie très strictement le préjudice et ne se contente pas d'actes susceptibles de causer un préjudice sur le territoire national 30 : la démonstration du lieu du fait dommageable et donc du chef de compétence du juge français apparaît incontestable. Cette nouvelle méthode aboutit à une compétence strictement définie du juge français et impose de s'interroger sur la pertinence de son adoption pour tout litige intervenant sur internet.

B. Quel avenir pour la solution rigoureuse de la Cour d'appel de Paris 31?

La question posée par cet arrêt est de savoir si au-delà de l'espèce, la solution de la Cour d'appel de Paris doit être préférée et substituée à celle de la Cour de cassation. Les avantages apportés par cette nouvelle solution sont nombreux : en faisant de la réalité du préjudice subi la clé de la compétence, une action inutile a pu être évitée. Les défendeurs légitimes titulaires des droits contestés n'auront à répondre

à la justice française que dans l'hypothèse où leurs sites concernent le public français. L'assignation est alors potentiellement prévisible en raison de l'activité du défendeur orientée vers la France. Il découle donc de cette décision un gain de temps et d'argent qui en fait une solution pragmatique 32.

Par ailleurs, à l'égard de la partie domiciliée à l'étranger, la compétence de la juridiction française aura été justifiée de manière satisfaisante : aucun protectionnisme national ne pourra être suspecté, et l'exequatur de la décision française sera plus facile à obtenir en dehors de l'espace européen. En outre, un éventuel contentieux est ainsi évité entre des juridictions d'États différents s'estimant chacune compétentes pour connaître du litige : cette nouvelle orientation permet d'écartier un conflit de juridictions ou entre des décisions nationales contraires. Désormais, la compétence du juge français ne se superposera plus de manière injustifiée à celle du juge étranger qui a le plus de liens avec le litige.

La solution de la Cour d'appel a également l'intérêt de conférer aux droits en cause leur exacte dimension juridique en ne les protégeant pas de manière excessive à l'égard d'actes situés en dehors de leur périmètre national de reconnaissance 33. Ainsi, la solution respecte la délimitation territoriale des droits de propriété intellectuelle et notamment de la marque 34.

L'intérêt apporté par cette solution à l'épineuse question de la compétence internationale française est manifeste mais des critiques existent à l'encontre de cette solution. Ces critiques doivent toutefois être nuancées 35, en particulier celle considérant que l'examen de la destination du site conduirait à allonger la procédure : prendre en considération le caractère actif ou passif d'un site au stade de la recevabilité de l'action serait « un merveilleux alibi pour des contrefacteurs désireux de gagner du temps » 36 et contreviendrait à l'impératif d'efficacité et de rapidité nécessaire à la lutte en matière de contrefaçon sur internet.

Cette critique peut être écartée car s'il est exigé de prouver l'existence du dommage, son exacte mesure n'est pas nécessaire, et la perte de temps prétendue doit être relativisée au regard du temps globalement gagné lorsque l'action est vouée à l'échec 37. En outre, grâce à cette solution, une assignation devant une juridiction étrangère devient normalement prévisible, et la solution de la Cour d'appel répond donc à l'impératif de sécurité juridique en permettant de déterminer avec certitude l'État dans lequel l'opérateur peut être assigné 38.

L'orientation proposée par la Cour d'appel est intéressante à tous les égards, fut-ce au prix d'une durée plus longue de la procédure 39. Par ailleurs, cette solution peut être rapprochée de la jurisprudence américaine relative à la détermination de la compétence judiciaire en matière délictuelle 40, et elle va dans le sens de plusieurs dispositions du droit communautaire 41 : le règlement no 864/2007, adopté le 10 juillet dernier par le Parlement et le Conseil relatif à la loi applicable aux obligations non contractuelles 42 qui propose également des critères de rattachement suffisants pour déterminer la loi applicable.

L'orientation choisie par la Cour d'appel de Paris apparaît plus adaptée au caractère transnational d'internet et à la protection de l'ensemble des acteurs d'internet : en rendant la compétence normalement prévisible en fonction du public visé par les opérateurs, l'impératif de sécurité juridique est respecté tout en permettant de sanctionner les comportements anormaux sur internet.

Cet arrêt contribue à la recherche d'une position juridique pertinente sur cette question de compétence internationale des juges français ⁴³ : la Cour de cassation a quant à elle maintenu sa jurisprudence dans un arrêt récent ⁴⁴, et il est donc souhaitable qu'elle se prononce à nouveau afin de mettre fin aux incertitudes suscitées par l'affrontement existant sur cette question avec la Cour d'appel de Paris. Le temps est venu de faire évoluer les critères de détermination de la compétence internationale en matière de litiges sur internet mais il reste à convaincre la Cour de cassation du bien-fondé de ce changement.

1 –

(1) Sur l'absence d'uniformisation et de stabilité des décisions de justice, M.-E. Ancel, Un an de droit international privé du commerce électronique, *Comm. com. électr.* 2007, chron. 1, p. 19.

2 –

(2) Les règles sont similaires au niveau européen : c'est essentiellement le règlement CE no 44/2001 du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale qui a vocation à régir les règles de compétence juridictionnelle en matière délictuelle. L'article 2 reprend le principe de la compétence des juridictions de l'État du domicile ou du siège social du défendeur. Mais en matière de responsabilité civile délictuelle, une autre règle peut s'appliquer : selon l'article 5-3°, l'action peut être portée «devant le tribunal du lieu où le fait dommageable s'est produit ou risque de se produire».

3 –

(3) Ph. le Tourneau, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz référence, 4e éd. 2006, no 10.23.

4 –

(4) À propos de la localisation du préjudice en matière de délit sur internet : H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe*, LGDJ 3e éd. 2002, no 218.

5 –

(5) V. Lamy *Droit de l'informatique et des réseaux* 2007, no 2371 : «Un message «basculé» sur ces réseaux ne connaît plus de bornes, l'information va librement se disséminer et pourra être reçue à Beijing comme à Mexico».

6 –

(6) CA Paris, 6 novembre 2002, *D.* 2003, jur., p. 1538, note Ch. Caron ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2003, no 57, no 3604 : «Lorsqu'une infraction aux droits de la personnalité ou de la propriété intellectuelle a été commise par une diffusion sur le réseau internet, le fait dommageable se produit en tous lieux où les informations et images litigieuses ont été mises à la disposition des utilisateurs éventuels du site».

7 –

(7) Les juges parisiens ont souvent admis leur compétence territoriale à partir d'un constat d'huissier démontrant la réception du contenu ou du site litigieux dans le ressort du tribunal saisi : CA Paris, 1er mars 2000, *D.* 2000, AJ p. 251, obs. B. Poisson ; *Comm. com. électr.* 2000, no 75, note Ch. Caron.

8 –

(8) L. Pech, *Conflit de lois et compétence internationale des juridictions françaises*, J.-Cl. Communication, fasc. no 3000, nos 42 et 43.

9 –

(9) Pour une illustration, TGI Paris, réf., 22 mai 2000, aff. Yahoo, *Comm. com. électr.* 2000, comm. 92, obs. J.-C. Galloux ; *JCP E* 2000, chron. p. 1856, no 6, obs. M. Vivant ; *Rev. Lamy dr. aff.* 2000, no 29, no 1844, obs. L. Costes.

10 –

(10) TGI Nanterre, réf., 13 octobre 1997, aff. Payline, JCP E 1999, p. 954, note M. Vivant et C. Le Stanc, le Tribunal de grande instance de Nanterre s'est déclaré compétent à l'égard d'un litige opposant une société française à une société allemande, car «la diffusion d'internet étant par nature mondiale et accessible en France, le dommage a lieu sur le territoire français».

11 –

(11) Évoquant le caractère accessible et visible de l'ensemble des sites depuis le territoire national pour en déduire que les actes de contrefaçon allégués sont «susceptibles de causer un préjudice nécessairement subi en France» et que le juge français est compétent, CA Paris, 28 juin 2006, RLDI 2006, no 529 ; v. également CA Paris, 27 septembre 2006, JCP G 2007. II. 10089, note C. Chabert.

12 –

(12) Cass. civ. 1re, 9 décembre 2003, Bull. civ. I, no 245 ; D. 2004, AJ p. 276, obs. C. Manara ; JCP G 2004. II. 10055, note C. Chabert ; Comm. com. électr. 2004, comm. no 40, note Ch. Caron ; Expertises juin 2004, p. 232, note P. Fargaud ; Rev. crit. DIP 2004, p. 632, note O. Cachard ; RTD com. 2004, p. 254, obs. F. Pollaud-Dulian.

13 –

(13) C. Castets-Renard, note sous Cass. com., 11 janvier 2005, JCP E 2005. II. 571.

14 –

(14) CA Paris, 26 avril 2006, Comm. com. électr. 2006, comm. no 106, note Ch. Caron ; L. Pech, Contrefaçon de marque sur internet et compétence des juridictions françaises : la (saine) substitution du critère de destination au critère de l'accessibilité, RLDI 2006, no 523, p. 14 ; Expertises 2006, p. 358, note M. Lecardonnel.

15 –

(15) V. notamment L. Pech, préc., no 59, à propos du critère de l'activité du site dirigée vers le ressort du juge ; O. Cachard, La régulation internationale du marché électronique, LGDJ Bibl. de droit privé, T. 335, 2002, spéc. nos 655 et s.

16 –

(16) À propos d'une affaire portant sur des liens sponsorisés, TGI Paris, réf., 11 octobre 2006, cité par M.-E. Ancel, préc., no 5 : «S'agissant d'actes de reproduction allégués de contrefaçon sur des sites internet, le tribunal n'est compétent qu'en ce qu'il est démontré que le site en cause vise le public sur ce territoire ; (...) dès lors le seul fait que la reproduction de la marque soit visible depuis le territoire français est insuffisant pour en conclure que le public visé est le public de ce territoire».

17 –

(17) Cette critique adressée à la jurisprudence de la Cour de cassation peut être atténuée par le fait que le juge français, en tant que juge du fait dommageable, n'a le pouvoir de réparer que le seul préjudice subi sur le territoire national, comme le répète en l'espèce la Cour d'appel. Cette règle découle d'un arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes : CJCE, 7 mars 1995, D. 2006, jur., p. 61, note G. Parléani ; Rev. crit. DIP 1996, p. 487, note P. Lagarde. Émettant des réserves concernant cette

interprétation de l'arrêt Fiona Shevill par la Cour de cassation : L. Pech, préc., fasc. no 47 ; v. également M.-E. Ancel, note sous Cass. com., 20 mars 2007, JCP G 2007. II. 10088.

18 –

(18) M.-E. Ancel, préc., no 5 : «La question est difficile pourtant, et ensuite, parce qu'elle appelle une réponse qui ne doit pas faire entrer dans des discussions pointilleuses, déplacées quand le débat ne porte encore que sur la compétence, mais qui ne doit pas non plus être rudimentaire au risque d'être exorbitant».

19 –

(19) C. de Haas, L'omnipotence du juge français de la propriété intellectuelle face à l'internet ou l'histoire d'une incompétence largement ignorée, LPA 2001, no 226, p. 4, spéc. p. 8 : «Cette conception d'un lien avec l'ordre juridictionnel français aussi léger (ou virtuel) heurte les principes fondamentaux du droit international privé qui exige un lien suffisant «substantiel» ou significatif (...)».

20 –

(20) En ce sens, L. Pech, note sous CA, 26 avril 2006, préc.

21 –

(21) En ce sens, L. Pech, préc., fasc. no 5 : «Lorsque le juge français doit faire face à un défendeur résidant hors du territoire et lorsque la mise en ligne du contenu litigieux a été réalisée sur un serveur situé également hors du territoire, il s'agit plus raisonnablement d'exiger la démonstration d'un lien de rattachement suffisant à l'ordre juridictionnel français en s'attachant à un faisceau de preuves objectives (...)».

22 –

(22) Dans son rapport 2005, la Cour de cassation opère clairement une distinction entre la question de compétence du juge qui doit être tranchée rapidement et l'aspect substantiel du litige lequel conduit à s'interroger sur le dynamisme du site en cause : Rapport annuel 2005 de la Cour de cassation, L'innovation technologique, Doc. fr. 2006, p. 64 et s.

23 –

(23) Cass. com., 11 janvier 2005, D. 2005, jur., p. 428, obs. C. Manara ; JCP E 2005. II. 571, note C. Castets-Renard ; Comm. com. électr. 2005, comm. no 37, note Ch. Caron ; J. Passa, Territorialité de la marque et protection contre un signe exploité sur un site internet étranger, Brèves remarques à propos de l'arrêt Hugo Boss, juriscom.net, 14 mars 2005 ; J. Larrieu, Le territoire d'une marque sur internet, Propr. industr. 2005, étude 9.

24 –

(24) En ce sens, TGI Paris, 11 février 2003, Comm. com. électr. 2003, comm. no 118, note Ch. Caron ; LPA 2004, no 193, p. 21, L'emploi de la langue française démontre que le public français est notamment visé par le site litigieux. Pour une application très contestable du critère de la rédaction du site litigieux à propos d'un site canadien, TGI Paris, 14 septembre 2004, D. 2004, jur., p. 2647, note C. Manara.

25 –

(25) CA Paris, 26 avril 2006, préc. ; l'arrêt Hugo Boss a utilisé le seul argument de l'indisponibilité des produits en France pour rejeter l'action en contrefaçon, Cass. com., 11 janvier 2005, préc. ; CA Orléans, 6 mai 2003, Rev. crit. DIP 2004, p. 139, note H. Gaudemet-Tallon : le juge français est compétent car le fait dommageable était bien situé en France en raison de la diffusion en France de son catalogue de produits et à la possibilité de passer des commandes directes depuis le territoire français auprès de la société étrangère. Contra TGI Paris, 11 mars 2003, JCP E 2004. I. 111, obs. M. Vivant ; Comm. com. électr. 2003, comm. no 118, note Ch. Caron ; Des commandes sont possibles depuis le territoire français mais cet indice reste théorique : le site étranger est exclusivement rédigé en langue allemande et il est relevé qu'aucune offre de vente à destination du territoire français n'a été réalisée.

26 –

(26) En l'espèce, la propriété des sites litigieux et de la technologie AdWords en cause n'a pas été utilisée par la Cour d'appel dans son argumentation, alors que l'aide technologique apportée à une société française appartenant à un même groupe a pu dans une autre affaire démontrer le rattachement à l'ordre juridictionnel français. Ainsi, la Cour d'appel de Versailles a notamment invoqué l'immixtion d'une société américaine dans l'exploitation d'une société française pour justifier sa propre compétence : CA Versailles, 2 novembre 2006, Prop. industr. 2007, p. 23, note B. Fay.

27 –

(27) CA Paris, 27 septembre 2006, JCP G 2007. II. 10089, note C. Chabert, Le site est rédigé en langue étrangère, la monnaie de transaction est étrangère, et les produits ne sont pas disponibles en France.

28 –

(28) En ce sens, L. Pech, préc., fasc. no 46.

29 –

(29) Pour une illustration, v. l'arrêt définitif dans l'affaire Castellblanch : CA Reims, 12 septembre 2005, Juris-Data no 2005-295570 : la Cour d'appel de renvoi a condamné la société espagnole alors que les produits de cette société n'étaient pas commercialisés en France ; la condamnation est fondée sur une dilution et une vulgarisation de la marque française, ce qui contrevient à l'effet territorial national des marques. En effet, comme la société française en France, la société espagnole était légitimement titulaire de la marque en Espagne et ne l'exploitait qu'en direction d'un public national.

30 –

(30) Pour une appréciation souple du préjudice subi, CA Versailles, 2 novembre 2006, préc. : la Cour retient l'existence d'un lien suffisant et significatif entre les actes incriminés et le préjudice allégué, au motif que les actes litigieux «sont susceptibles de causer sur le territoire national un préjudice à Accor».

31 –

(31) La rigueur de la Cour d'appel transparait aussi par le fait que la Cour refuse à la société française Google France la qualité de défenderesse : soulignant ainsi l'opportunité procédurale des demanderesses, la Cour d'appel met en relief la simple activité de sous-traitant de Google France, par

opposition à la position de Google Inc. Cette dernière, qualifiée de maison-mère, est propriétaire des sites litigieux et de la technologie AdWords, et exploite personnellement les espaces publicitaires sur ces sites. Par conséquent, il n'existe pas de lien étroit de connexité «en l'absence d'une situation de fait et de droit identique entre Google Inc. et Google France, de sorte que le Tribunal de grande instance de Paris est incompétent pour connaître des prétentions émises par les sociétés intimées contre Google Inc.».

32 –

(32) Évoquant l'encombrement de la justice française avec des demandes vouées à l'échec, L. Pech, note sous CA Paris, 26 avril 2006, préc.

33 –

(33) Faisant état d'un risque de contentieux de harcèlement de la part des titulaires de marques, O. Cachard, note sous Cass. civ. 1re, 9 décembre 2003, préc.

34 –

(34) À propos du conflit entre la territorialité des droits de propriété intellectuelle et le caractère transnational d'internet, M.-C. Piatti, Commerce électronique et propriétés intellectuelles, L'impact des technologies de l'information sur l'évolution des principes juridiques, RTD com. 2006, p. 1 ; sur ce thème, v. également N. Bouche, Le principe de territorialité de la propriété intellectuelle, préf. F. Pollaud-Dulian, L'Harmattan 2002.

35 –

(35) Proposant une démarche intermédiaire entre la solution rudimentaire de l'arrêt Cristal et l'analyse _ trop _ approfondie du critère du site actif dirigé vers les internautes français, M.-E. Ancel, préc., no 5 : «Si l'on veut éviter de spéculer sur l'intention de l'opérateur et de disséquer le fonctionnement du site, peut-on se contenter de vérifier que le site est susceptible d'avoir une activité commerciale, délibérée ou non, quand il est activé par un internaute en France ?».

36 –

(36) Ch. Caron, note sous Cass. civ. 1re, 9 décembre 2003, préc. ; v. également, évoquant un risque d'enlisement au stade de la compétence, Ch. Caron, note sous CA Paris, 26 avril 2006, préc.

37 –

(37) Ch. Caron, note sous CA Paris, 26 avril 2006, à propos de la solution retenue par la Cour d'appel de Paris jusqu'alors critiquée par l'auteur, «Une telle approche peut se concevoir et finalement ne change pas grand-chose : le débat au fond peut intervenir au stade de la compétence du juge plutôt que d'intervenir dans un second temps».

38 –

(38) Ainsi, l'arrêt est conforme à la volonté de la Cour de justice des Communautés européennes en vertu de laquelle les dérogations au principe de compétence de la juridiction du lieu du domicile du défendeur doivent être interprétées de façon à permettre à un défendeur normalement averti de prévoir raisonnablement devant quelle juridiction, autre que celle de l'État de son domicile, il pourrait être attiré et d'éviter le forum shopping, CJCE, 17 juin 1992, Rec. CJCE 1992, p. 3697.

39 –

(39) M.-E. Ancel, préc., no 5 : «À vrai dire, on ne voit guère ce qu'il y aurait de procéder à poser un tel critère, qui sera souvent utile pour établir la compétence de la loi française et la matérialité des faits reprochés».

40 –

(40) La preuve de liens suffisamment étroits est exigée par les tribunaux américains pour justifier la compétence du juge saisi afin que le défendeur puisse prévoir son assignation devant la juridiction d'un autre État : pour une étude de la jurisprudence américaine, L. Pech, préc., fasc., nos 60 et s.

41 –

(41) En vertu de l'article 15 du règlement no 44/2001 sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, la juridiction compétente en matière de contrats conclus par les consommateurs avec un professionnel résidant à l'étranger est déterminée en fonction d'un critère de l'activité dirigée. Lorsque le professionnel dirige, par tout moyen, ses activités vers l'État dans lequel le consommateur a sa résidence, il s'expose à être assigné devant le tribunal de cet État ; v. également les articles 4.1 et 4.2 de la Convention de Rome du 19 juin 1980.

42 –

(42) JOUE no L. 199 du 31 juillet 2007, p. 40.

43 –

(43) Pour une suggestion de recours préjudiciel de la CJCE concernant l'interprétation à donner à l'article 5-3° lorsqu'un site internet est en cause, M.-E. Ancel, note sous Cass. com., 20 mars 2007, JCP G 2007. II. 10088.

44 –

(44) Approuvant de manière contestable la compétence du juge français sur la seule base de faits de commercialisation allégués, Cass. com., 20 mars 2007, JCP G 2007. II. 10088, note M.-E. Ancel.