

Grosses délivrées
aux parties le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

14ème Chambre - Section B

ARRÊT DU 09 NOVEMBRE 2007

(n° , 7 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **07/09575**

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 23 Mai 2007 - Tribunal de Commerce de PARIS
- RG n° 2007023704 prononcée par Monsieur MIFFRE

APPELANTE

La société eBay EUROPE (société de droit luxembourgeois) agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux

15 rue Notre Dame
L2240 LUXEMBOURG

représentée par la SCP LAGOURGUE - OLIVIER, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-René FARTHOUAT, avocat au barreau de PARIS, R 130

INTIMÉE ET APPELANTE PROVOQUÉE

S.A.R.L. DWC agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux

49 place du Rhône
94593 RUNGIS

représentée par la SCP FISSELIER - CHILOUX - BOULA Y, avoués à la Cour
assistée de Me Valérie SEDALLIAN, avocat au barreau de PARIS, R 241 (LEPEK-TRICOT-RODRIGUE-THONON-AYACHE HERCOT -SEDALLIAN)

INTIMÉE PROVOQUÉE

S.A. eBay FRANCE agissant poursuites et diligences en la personne de ses représentants légaux

21 rue de la Banque
75002 PARIS

représentée par la SCP LAGOURGUE - OLIVIER, avoués à la Cour
assistée de Me Jean-René FARTHOUAT, avocat au barreau de PARIS, R 130
(FARTHOUAT ASSELINEAU ASSOCIÉS)

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 4 octobre 2007, en audience publique, devant la Cour composée de

Mme FEYDEAU, président
Mme PROVOST-LOPIN, conseiller
Mme DARBOIS, conseiller,

qui en ont délibéré, sur

le rapport de Mme DARBOIS

Greffier : lors des débats, Mme TURGNÉ.

ARRÊT : - CONTRADICTOIRE, prononcé par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du nouveau Code de procédure civile
- signé par Mme FEYDEAU, président et Mme TURGNÉ, greffier présent lors du prononcé.

*

Vu l'appel formé par la société de droit luxembourgeois eBay Europe SARL de l'ordonnance de référé rendue le 23 mai 2007 par le président du tribunal de commerce de PARIS qui, au visa de l'article 873 du nouveau code de procédure civile, a :

- dit la société DWC recevable en ses demandes à l'égard de la seule société eBay Europe,
- ordonné à la S.A.R.L. eBay Europe de remettre en service les comptes dirtbike-paris, scooter-factory.com, lemondeduspa.com, lemondedubuggy.com ouverts par la société DWC sur le site www.ebay.fr ce, sous astreinte provisoire de 2 000 € par infraction constatée, astreinte qui commencera à courir 8 jours après la signification de l'ordonnance, pendant 30 jours, passé lequel délai il sera à nouveau fait droit,
- s'est réservé la liquidation de l'astreinte,
- a débouté la société DWC du surplus de ses demandes,
- condamné la société eBay Europe à payer à la société DWC la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile et à supporter les dépens ;

Vu l'assignation aux fins d'appel provoqué délivrée le 3 août 2007 à la S.A. eBay France par la S.A.R.L. DWC ;

Vu les conclusions en date du 19 septembre 2007 par lesquelles les sociétés eBay Europe, appelante, et eBay France, intimée provoquée, demandent à la cour de :

- infirmer l'ordonnance entreprise à l'exception de l'irrecevabilité des demandes de DWC "à l'encontre de eBay.fr" constatée par le tribunal de commerce,
- au visa de l'article 1134 du code civil et des conditions générales d'eBay et sous divers constats, rejeter l'intégralité des demandes de la société DWC et condamner cette dernière à payer à eBay la somme de 10 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile,
- déclarer la société DWC irrecevable et en tout cas mal fondée en son appel provoqué, dire et juger qu'eBay France n'a aucun lien contractuel avec DWC,
- en tout état de cause, condamner la société DWC aux entiers dépens ;

Vu les conclusions en date du 3 octobre 2007 par lesquelles la S.A.R.L. DWC demande à la cour, au visa des articles 873 du nouveau code de procédure civile et 1134 du code civil, de :

- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle a déclaré les demandes de la société DWC recevables à l'égard de la seule société eBay Europe et débouté la société DWC de sa demande de publication du dispositif de la décision à intervenir,

- la confirmer en ses autres dispositions, en conséquence,
- déclarer la société DWC recevable et bien fondée en son appel provoqué à l'encontre de la société eBay France,
- ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de publier le dispositif de la décision à intervenir sur la page d'accueil du site www.ebay.fr pendant une durée de deux mois, dans un

délai de huit jours suivant la signification de la décision à intervenir, sous astreinte de 10 000 € par jour de non publication, y ajoutant,

- en tant que de besoin, ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de remettre en service les comptes *dirtbike-paris*, *scoot-factory.com*, *lemondeduspa.com*, *lemondedubuggy.com* ouverts par la société DWC sur le site www.ebay.fr, dès le prononcé de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 000 € par jour de retard,
- ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de laisser en service les comptes *dirtbike-paris*, *scoot-factory.com*, *lemondeduspa.com*, *lemondedubuggy.com* ouverts par la société DWC sur le site www.ebay.fr, dès le prononcé de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 000 € par infraction constatée,
- dire que le fait d'empêcher la société DWC de mettre en ligne des annonces d'enchères à partir de l'un des comptes susvisés constitue une violation de l'injonction prononcée par la cour,
- ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de mettre fin à la mesure d'interdiction de diffusion des annonces du compte *lemondeduspa.com* sur le site ebay.de, dès le prononcé de la décision à intervenir, sous astreinte de 100 000 € par jour de retard,
- ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de laisser la société DWC mettre en vente des objets sur les sites de l'Union européenne du groupe eBay, et notamment les sites ebay.fr (France), ebay.de (Allemagne), ebay.es (Espagne), ebay.co.uk (Royaume-uni), ebay.at (Autriche), ebay.be (Belgique), ebay.nl (Hollande), ebay.it (Italie), à partir des comptes susvisés, sous astreinte de 100 000 € par infraction constatée, ou par annonce suspendue ou bloquée,
- se réserver la liquidation des astreintes,
- condamner solidairement les sociétés eBay France et eBay Europe aux entiers dépens et à payer à la société DWC la somme de 20 000 € en application de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Vu la note en délibéré envoyée par la société DWC par l'intermédiaire de son avoué le 5 octobre 2007 et la réponse adressée directement par l'avocat des sociétés eBay France et eBay Europe le 12 octobre 2007 ;

SUR CE, LA COUR,

Considérant que la note et la pièce transmises par son avoué à la demande de la société DWC le 5 octobre 2007, soit en cours de délibéré et sans y avoir été invitée par la cour, doit être écartée en application de l'article 445 du nouveau code de procédure civile, de même que la note en réponse adressée directement par l'avocat des sociétés eBay France et eBay Europe le 12 octobre 2007;

Considérant qu'il ressort des écritures des parties et des pièces versées aux débats que la SARL DWC, créée en janvier 2007, est une entreprise spécialisée dans la vente de cyclomoteurs, scooteurs et articles de spa importés principalement de Chine ;

Qu'elle exerce essentiellement son activité commerciale sur le site de courtage en ligne www.ebay.fr ; qu'à cet effet, elle a ouvert les comptes professionnels suivants :

- ° le 28 décembre 2006, le compte *dirtbike-paris*, destiné aux ventes de motocross,
- ° le 29 janvier 2007, le compte *lemondeduspa.com*, destiné aux ventes de spa,
- ° le 29 janvier 2007, le compte *scoot-factory.com*, destiné aux ventes de scooters,
- ° le 29 janvier 2007, le compte *lemondedubuggy.com*, destiné aux ventes de buggys ;

Qu'estimant les suspensions successives et la fermeture sans préavis des comptes constitutives d'un trouble manifestement illicite mettant en péril l'exercice de son activité, la société DWC a saisi le juge des référés sur le fondement de l'article 873 du nouveau code de procédure civile pour voir ordonner aux sociétés eBay France et eBay Europe de remettre en service les comptes susvisés sous astreinte de 10 000 € par infraction constatée et ordonner la publication de la décision à intervenir ;

Que c'est dans ces conditions qu'a été rendue l'ordonnance entreprise ;

Considérant qu'au soutien de son appel provoqué à rencontre de la société eBay France, la société DWC invoque la théorie du mandat apparent et prétend que la désignation de telle ou telle filiale comme partenaire contractuel des utilisateurs étant effectuée pour des raisons d'opportunité propres à eBay mais ne correspondant aucunement à la réalité relative à la gestion opérationnelle des comptes des utilisateurs français, elle peut légitimement croire que la société eBay France est son cocontractant ;

Considérant, cependant, que la société de droit suisse eBay International AG, filiale de la société de droit américain eBay Inc., propose en sa qualité d'hébergeur, une plate-forme de mise en relation qui permet aux internautes de stocker pour mise à disposition du public des offres de vente de produits ou services accessible, en France, à l'adresse www.ebay.fr ;

Qu'à la suite de la constitution, le 1^{er} mars 2007, de la société de droit luxembourgeois eBay Europe SARL., filiale de la société eBay International AG, les conditions générales d'utilisation d'eBay ont été modifiées et stipulent que "pour chaque Membre résident ou domicilié au sein de l'Union Européenne, ces conditions générales sont conclues avec la société eBay Europe S.à.r.l.";

Que la société de droit français, la S.A. eBay France, également filiale de la société eBay International AG, est chargée de développer et de promouvoir la notoriété de la marque "eBay" auprès du public français ; que son activité se limite à fournir à la société eBay International AG un service de conseil en gestion, marketing, assistance juridique et réglementaire sur le marché français ; que, propriétaire du nom de domaine ebay.fr, elle n'est pas mentionnée sur les conditions d'utilisation du site www.ebay.fr ;

Qu'il s'ensuit, abstraction faite des moyens surabondants, que, depuis le 1^{er} avril 2007, le cocontractant de la société DWC, utilisatrice du service "eBay" ayant son siège social en France, est la société eBay Europe et qu'il n'existe aucun lien contractuel entre la société DWC et la société eBay France ;

Que, s'agissant d'un litige portant sur la suspension de comptes sur le site d'hébergement, c'est donc à bon droit que le premier juge a déclaré la société DWC irrecevable en ses demandes à rencontre de la société eBay France ; que, rejetant l'appel provoqué, la cour confirmera l'ordonnance de ce chef ;

Considérant qu'au soutien de l'appel de la décision qui lui a ordonné de remettre en service, sous astreinte, les comptes ouverts par la société DWC sur le site www.ebay.fr, la société eBay Europe fait valoir, pour l'essentiel, que son activité de courtage aux enchères par voie électronique relève de la définition de l'article 6-12° de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, qu'elle veille dans la mesure de ses moyens à ce que son site ne soit pas utilisé à des fins répréhensibles et qu'il appartient à l'utilisateur, qui s'y engage, de respecter l'ensemble des règlements eBay qui sont intégrés par référence aux conditions d'utilisation du service eBay ; qu'en l'espèce, compte tenu de son lien avec la société XSS contre laquelle la société eBay avait pris des mesures de suspension qui n'ont pas été contestées, la société DWC ne pouvait accéder au site eBay et s'y maintenir sans en violer les conditions générales, de sorte que les mesures de suspension de ses comptes étaient bien fondées ; qu'elle ajoute, qu'eu égard à son objet social qui ne limite pas la commercialisation de ses produits au site eBay, la pérennité de la société DWC ne peut pas être atteinte par la suspension des comptes qu'elle a ouverts sur ce site ;

Considérant que le site www.ebay.fr est un support en ligne permettant à des professionnels ou des particuliers, à travers le monde, d'acheter ou de vendre en ligne des biens ou services ; qu'à ce titre, la société eBay n'agit ni pour le compte du vendeur, ni pour celui de l'acheteur ; qu'elle est un intermédiaire technique, tiers à la conclusion de la vente, son intervention se limitant à héberger les annonces ;

Que l'activité de courtage aux enchères par voie électronique exercée par la société eBay relève donc de la définition de l'article 6-12° de la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique aux termes duquel "*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, de sons ou de messages de toute*

nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou défaits et 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 " ;

Que, par conséquent, comme elle le rappelle à l'article 3.1 des conditions d'utilisation de ses services, la société eBay Europe n'a pas la possibilité d'exercer un contrôle a priori "sur la qualité, la sûreté ou la licéité des objets répertoriés, la véracité ou l'exactitude dans les annonces mises en ligne, la capacité des vendeurs à vendre lesdits biens ou services ni la capacité des acheteurs à payer lesdits biens ou services" ;

Que pour autant, elle n'est pas dispensée de veiller dans la mesure de ses moyens à ce que son site ne soit pas utilisé à des fins répréhensibles ;

Que de son côté, la société DWC a l'obligation, comme tout utilisateur, de respecter l'ensemble des règlements eBay qui sont intégrés par référence aux conditions générales d'utilisation du service eBay qu'elle a acceptées ;

Considérant que les mesures de suspension contestées par la société DWC ont été prises par la société eBay, le 16 mars 2007, en application de l'article 9 des conditions générales relatif aux "infractions", lequel dispose : *"sans exclure d'autres voies de recours, nous nous réservons le droit de vous donner un avertissement, de suspendre temporairement ou définitivement votre inscription, d'y mettre fin et de cesser de vous fournir nos services dans les cas suivants :*

a. si vous violez tout ou partie des présentes Conditions Générales ou des documents qui y sont incorporés par référence ;

b. si nous sommes dans l'incapacité de vérifier ou d'authentifier les informations que vous nous fournissez, et que vous ne donnez pas suite à nos demandes d'authentification ;

c. ou si nous pensons que vos agissements sont susceptibles d'engager votre responsabilité, la nôtre ou celles des membres. " ;

Que la société eBay reproche à la société DWC d'avoir, du fait de ses liens avec la société XSS, frauduleusement accédé au site eBay en violation de l'interdiction faite à cette dernière, d'avoir eu recours aux mêmes manipulations pour contrecarrer les évaluations négatives et, à l'instar de la société XSS, de vendre des produits à la conformité douteuse ;

Considérant que la SARL XTREME SUPER STORE - XSS, anciennement dénommée KLG SPORTS et immatriculée le 25 mai 2005, a pour objet la commercialisation de tout matériel de sports extérieurs et, depuis le 19 janvier 2006, l'achat vente de cyclomoteurs, scooters, quads ; qu'elle a été constituée entre MM. François LOUVET et Frédéric GORNES, respectivement titulaires de 85 et 15 parts sociales ;

Que la société eBay a constaté que la société XSS, au lieu d'ouvrir sur le site eBay un compte identifiable pour y exercer l'ensemble de ses ventes en ligne, a ouvert plusieurs comptes sous divers pseudonymes ;

Qu'en outre, la société eBay a constaté que cette société, dont elle établit qu'elle faisait l'objet de nombreuses évaluations négatives de la part des clients, notamment en raison de la conformité douteuse de ses produits ou de la communication de fausses informations sur ces derniers, a, pour contrecarrer ces appréciations négatives et obtenir de manière artificielle des évaluations élogieuses, eu recours à la vente massive d'articles de faible valeur sans rapport avec son activité principale ;

Qu'enfin, elle a eu connaissance d'un article paru dans le numéro du mois d'août- septembre 2006 du magazine "le monde du quad" dénonçant les procédés douteux de la société XSS et les dangers des articles, importés de Chine, qu'elle vend ;

Qu'elle a donc procédé, courant 2006 en application de l'article 9 précité, à la suspension des divers comptes ouverts par cette société ; que ces mesures n'ont fait l'objet d'aucune

contestation; qu'elles emportent interdiction pour la société XSS d'utiliser le site eBay de quelque manière que ce soit, notamment, par l'ouverture de nouveaux comptes ou de comptes liés aux comptes par elle ouverts ;

Que la SARL DWC a été constituée entre MM. François LOUVET et Frédéric GORNES, respectivement titulaires de 80 et 20 parts sociales ; qu'immatriculée le 5 janvier 2007, elle a, pour l'essentiel, une activité identique à celle de la société XSS ;

Qu'il est démontré, qu'à l'instar de la société XSS, la société DWC a ouvert plusieurs comptes sur le site eBay, sous des pseudonymes, et eu recours aux mêmes manipulations pour contrecarrer d'éventuelles évaluations négatives que pourrait susciter la mise en vente des cyclomoteurs, scooteurs et autres engins également importés de Chine et acquis auprès des mêmes fournisseurs;

Qu'il est établi, notamment, que certains sites Internet des sociétés XSS et DWC possèdent la même adresse IP et sont hébergés sur le même serveur ;

Qu'il s'ensuit que, compte tenu des éléments dont elle disposait, la société eBay pouvait légitimement croire que, comme ce fut le cas pour la société XSS et en raison des liens évidents unissant ces deux sociétés, le mode d'exploitation mis en place sur le site eBay par la société DWC l'exposait sérieusement à une mise en cause de sa responsabilité et à un risque de mise en péril de sa réputation et qu'il s'agissait d'un moyen de contourner l'interdiction résultant de la suspension des comptes ouverts par la société XSS ;

Considérant, par ailleurs, que, pour des raisons techniques, il n'est pas évident que l'activité de courtage aux enchères par voie électronique puisse conduire à imposer à la société eBay Europe un délai de prévenance avant de procéder à la suspension effective des comptes lorsqu'elle est amenée à constater une violation de ses conditions générales de fonctionnement ;

Considérant, dans ces conditions, que le trouble invoqué par la société DWC du fait de la suspension des comptes *dirtbike-paris*, *scoot-factory.com*, *lemondeduspa.com*, *lemondedubuggy.com* ouverts sur le site www.ebay.fr ne revêt pas un caractère manifestement illicite ; que les conditions de l'article 873 alinéa 1^{er} du nouveau code de procédure civile n'étant pas remplies, le juge des référés n'a pas le pouvoir d'ordonner les mesures sollicitées ;

Qu'il convient, en conséquence, d'infirmier l'ordonnance et de dire n'y avoir lieu à référé sur la demande tendant à la réouverture des dits comptes sur le site www.ebay.fr ainsi que sur les autres sites de l'Union européenne exploités par la société eBay Europe et, par conséquent, de rejeter l'appel incident tendant à la publication de la présente décision ;

Considérant que l'intimée, qui succombe, sera condamnée aux dépens de première instance et d'appel et, pour des motifs tirés de l'équité, à verser une indemnité de procédure à l'appelante;

PAR CES MOTIFS,

Confirme l'ordonnance entreprise en ce qu'elle a déclaré la S.A.R.L. DWC irrecevable en ses demandes à rencontre de la S.A. eBay France et a rejeté sa demande tendant à la publication de la décision à intervenir ;

L'infirmier en ses autres dispositions ;

Statuant à nouveau des chefs infirmés,

Dit n'y avoir lieu à référé sur les demandes tendant à la réouverture des comptes *dirtbike-paris*, *scoot-factory.com*, *lemondeduspa.com*, *lemondedubuggy.com* sur le site www.ebay.fr ainsi que sur les autres sites "eBay" de l'Union européenne, formées par la S.A.R.L. DWC à

l'encontre de la société eBay Europe ;

Condamne la S.A.R.L. DWC à payer à la société eBay Europe la somme de 2 000 € sur le fondement de l'article 700 du nouveau code de procédure civile ;

Condamne la S.A.R.L. DWC aux dépens de première instance et d'appel dont recouvrement dans les conditions prévues par l'article 699 du nouveau code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT