



Par Floriane CODEVELLE

Avocat associée
Cabinet Casalonga

Et Chloé CHIRCOP

Avocat
Cabinet Casalonga

ERLDI 4564

Louboutin/Amazon : usage de marque et responsabilité directe des intermédiaires de l'internet

Amazon fait-elle un usage non autorisé de la marque Louboutin lorsque, sur son site internet, sont publiées des publicités de vendeurs tiers imitant ladite marque alors même que ces publicités sont revêtues du logo d'Amazon et ne se distinguent pas des propres offres d'Amazon, cette dernière offrant de surcroît à ces tiers, sous son nom, des services d'assistance, de stockage et d'expédition ?

Concl. Av. gén. 2 juin 2022, aff C-148/21 et C-184/21

Après avoir analysé la notion d'usage au sens de l'article 9 du règlement du 14 juin 2017/1001 sur la marque de l'Union Européenne, l'avocat général de la Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) considère dans ses conclusions du 2 juin 2022 qu'Amazon ne réalise pas un tel usage.

Il appartiendra toutefois à la CJUE de répondre à cette question et de suivre, ou non, les conclusions de l'avocat général par lesquelles elle n'est pas liée.

I.- LES FAITS LITIGIEUX

Christian Louboutin est un créateur français, célèbre notamment pour ses chaussures à la semelle rouge, protégée par de nombreuses marques enregistrées.

Amazon est une plateforme de vente en ligne proposant des biens et des services variés, tant pour le compte d'Amazon que pour des vendeurs tiers. Amazon, qui bénéficie d'une grande renommée pour ses services de distribution, offre également des services d'assistance (élaboration de la publicité et fixation des prix notamment), de stockage et d'expédition.

En raison de l'ensemble des services qu'elle propose, et comme le relève l'avocat général, Amazon n'est pas une place de marché traditionnel mais une plateforme « hybride »⁽¹⁾.

En 2019, après avoir constaté sur la plateforme de vente en ligne Amazon, la diffusion par des tiers de publicités qui, selon lui, contre-

feraient ses marques, Christian Louboutin a engagé une action en contrefaçon de marques à l'encontre d'Amazon, devant les juridictions luxembourgeoises et belges pour violation de ses marques.

Christian Louboutin a fait notamment le choix stratégique d'engager la responsabilité directe d'Amazon, lui reprochant plus précisément, en sa qualité d'intermédiaire titulaire de la plateforme ayant hébergé les publications litigieuses, d'avoir fait un usage non-autorisé de ses marques au sens de l'article 9, paragraphe 2, du règlement 2017/1001 du 14 juin 2017 sur la marque de l'Union européenne⁽²⁾ :

- en publiant sur ses sites et sur des sites tiers des annonces pour les produits contrefaisants, de manière uniforme, sans distinguer ces annonces des propres annonces Amazon, la marque semi-figurative d'Amazon étant reproduite en entête des annonces litigieuses ;
- et en offrant des services complémentaires d'assistance à l'élaboration des publicités, la fixation des prix, le stockage et l'expédition des produits.

Selon Christian Louboutin, ces publicités litigieuses font intégralement partie de la communication commerciale d'Amazon.

Malgré une importante jurisprudence sur la responsabilité des intermédiaires de l'internet, la CJUE ne s'est jamais prononcée sur la

(1) Conclusions de l'avocat général du 2 juin 2022, Aff C-148/21 et C-184/21, §14.

(2) Article 9 (Droit conféré par la marque de l'Union européenne) : « (...) 2. Sans préjudice des droits des titulaires acquis avant la date de dépôt ou la date de priorité d'une marque de l'Union européenne, le titulaire de cette marque de l'Union européenne est habilité à interdire à tout tiers, en l'absence de son consentement, de faire usage dans la vie des affaires d'un signe pour des produits ou services (...) ».



question de savoir si un distributeur de produits sur internet, exploitant en même temps une place de marché en ligne et proposant des services d'assistance, de stockage et d'expédition, pouvait être tenu directement pour responsable de l'atteinte aux droits du titulaire d'une marque, en ce qu'il aurait fait lui-même usage de cette marque au sens de l'article 9 paragraphe 2 du règlement 2017/1001.

La réponse à une telle question suppose de définir la notion d'usage et les conditions de la responsabilité directe des intermédiaires de l'internet lorsqu'une atteinte au droit des marques est commise sur leur plateforme.

C'est dans ces circonstances que les Tribunaux luxembourgeois et belges ont respectivement sursis à statuer afin de transmettre plusieurs questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne⁽³⁾.

II.- LES QUESTIONS PRÉJUDICIELLES

Les questions préjudicielles posées à la CJUE par les Tribunaux luxembourgeois et belge sont similaires et ont été résumées comme suit par l'avocat général :

« L'article 9, paragraphe 2, du règlement 2017/1001 doit-il être interprété en ce sens que l'exploitant d'une plateforme de vente en ligne doit être considéré comme faisant usage d'une marque dans une offre de vente publiée par un tiers sur cette plateforme en raison du fait, d'une part, qu'il publie de façon uniforme à la fois ses propres offres et des offres de tiers, sans les distinguer selon leur origine dans leur affichage, en laissant apparaître son propre logo de distributeur renommé sur ces annonces, et, d'autre part, qu'il offre aux vendeurs tiers des services complémentaires de stockage et d'expédition des produits mis en ligne sur sa plateforme, en informant les acquéreurs potentiels qu'il sera en charge de ces activités.

Les juridictions de renvoi interrogent en outre la Cour sur le point de savoir si la perception d'un internaute normalement informé et raisonnablement attentif a une incidence sur l'interprétation de la notion d'« usage », au sens de cette disposition ».

III.- LA SOLUTION PROPOSÉE PAR L'AVOCAT GÉNÉRAL

Selon l'avocat général, pour répondre aux questions préjudicielles, il convient :

- de définir la notion d'usage qui, d'après lui, doit prendre en compte la perception d'un utilisateur de la plateforme en cause ;
- puis d'analyser les conséquences d'une telle prise en compte pour déterminer si Amazon, en raison de son mode de fonctionnement et des services qu'elle propose, fait usage d'une marque apparaissant dans une offre de vente publiée par un tiers sur son site.

S'agissant de la notion d'usage, l'avocat général rappelle tout d'abord qu'il a déjà été jugé par la CJUE⁽⁴⁾ que :

(3) Pour un résumé des questions préjudicielles au Tribunaux luxembourgeois et belges, voir les conclusions de l'avocat général du 2 juin 2022, Aff C-148/21 et C-184/21, §§ 37 et 43.

(4) Voir les conclusions de l'avocat général du 2 juin 2022 précitées et la jurisprudence précitée, § 49 et s..

- les termes « faire usage » au sens de l'article 9, paragraphe 2 du règlement 2017/1001 supposent de la part de l'intermédiaire de l'internet un comportement actif et une maîtrise, directe ou indirecte, de l'acte constituant l'usage ;
- l'acte d'usage suppose que l'intermédiaire de l'internet fasse une utilisation du signe litigieux dans le cadre de sa propre communication commerciale.

La notion d'« utilisation d'un signe par un intermédiaire dans sa propre communication commerciale » n'a pas été clairement définie par la jurisprudence ou la doctrine.

L'avocat général définit la communication commerciale d'une entreprise comme « toute forme de communication visant à promouvoir son activité, ses biens ou ses services, ou à indiquer l'exercice d'une telle activité. Elle est destinée aux tiers, afin de faire connaître ou de signaler l'activité de cette entreprise. Elle a donc une vocation purement externe, le terme communication étant d'ailleurs communément défini comme l'action de faire part, de donner connaissance de quelque chose à quelqu'un »⁽⁵⁾.

L'avocat général en déduit que la condition d'« utilisation dans sa propre communication commerciale » suppose de se placer du point de vue de l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif.

La question qui se pose donc en l'espèce est celle de savoir si l'utilisateur normalement informé et raisonnablement attentif de la plateforme d'Amazon percevra les annonces litigieuses comme faisant partie intégrale de la communication d'Amazon dès lors que :

- les annonces litigieuses publiées par des tiers ne se distinguent pas des annonces d'Amazon ;
- le logo d'Amazon apparaît systématiquement sur toutes les offres de vente, à la fois sur la place de marché et les sites internet de tiers dans le cadre de message publicitaire ;
- Amazon intègre elle-même ces offres de vente à certaines boutiques sur son site internet ou à des listes de produits ;
- Amazon offre un service « intégral » incluant une assistance à l'élaboration des annonces, ainsi que le stockage et l'expédition de certains produits.

A notre sens, et au regard de la définition que retient l'avocat général de la notion de « communication commerciale », les annonces litigieuses telles que présentées par Amazon, associées aux services offerts par Amazon, visent bien à promouvoir l'activité d'Amazon (place de marché, distributeur, stockage et expédition) ou l'exercice d'une telle activité aux yeux de l'internaute, et ce même si le nom du vendeur était mentionné dans de telles annonces.

Confronté à ces annonces, il est permis de penser que pour l'internaute, quand bien même il serait en mesure de savoir que les produits litigieux ne sont pas distribués par Amazon, ces publicités font bien partie intégrante de la communication d'Amazon, qui promeut ses propres services à travers elles.

Ainsi, Amazon ferait bien un usage dans sa propre communication commerciale des marques illicites apparaissant dans les offres de vente publiée par un vendeur tiers sur son site.

(5) Voir les conclusions de l'avocat général du 2 juin 2022 précitées, §55.



Pourtant l'avocat général parvient à la conclusion inverse en faisant valoir que :

- si les offres litigieuses sont présentées de manière uniforme et qu'elles incluent toutes le logo d'Amazon, il est toujours spécifié dans les annonces si les produits sont vendus par des tiers ou Amazon ;
- compte tenu de la renommée d'Amazon en tant que place de marché, les utilisateurs de cette plateforme ne percevront pas les signes affichés dans les annonces de vendeurs tiers comme faisant partie de la communication commerciale d'Amazon ;
- il en irait de même pour l'intégration par Amazon des annonces de vendeurs tiers à des boutiques sur sa plateforme ou à des listes concernant les produits les plus vendus ou les plus offerts, cette intégration étant opérée de manière automatique et relevant de l'organisation de la plateforme ;
- il a déjà été jugé que le stockage et l'expédition de produits contrefaisant par une place de marché n'étaient pas susceptibles d'engager sa responsabilité directe.

L'avocat général admet toutefois que l'implication d'Amazon, depuis la publication de l'annonce portant le signe litigieux jusqu'à l'expédition du produit en cause, est susceptible de donner à cette société une plus grande maîtrise sur la vente d'un produit portant atteinte à une marque⁽⁶⁾.

Mais, loin d'en déduire que cette implication constitue un usage de marque, l'avocat général en conclut :

« Toutefois cette implication, qui s'opère au bénéfice du consommateur en ce qu'elle vise en réalité à assurer une livraison rapide et une garantie après l'achat d'un produit, et par la même, renforcer la réputation de la plateforme de vente en ligne, ne suffit à mon sens à démontrer une utilisation du signe en cause dans la propre communication commerciale d'Amazon ».

Ces conclusions appellent, selon nous, les remarques suivantes.

Il peut tout d'abord paraître hâtif, compte tenu des circonstances de l'espèce, d'affirmer que l'internaute considèrera que les publicités litigieuses ne font pas partie de la communication intégrale d'Amazon.

Si l'implication d'Amazon peut se faire au bénéfice du consommateur, elle se fait tout autant au bénéfice d'Amazon qui, au travers des publicités litigieuses, promeut sa marque et son activité.

Par ailleurs, à notre sens, l'avocat général ne prend pas suffisamment en compte la circonstance selon laquelle le service proposé par Amazon est un service global.

Certes, Amazon offre un service de place de marché pour lequel les limites de la responsabilité sont claires.

Mais Amazon offre aussi un service d'assistance à l'élaboration des publicités et à la fixation des prix des produits, produits qui sont mis en avant sur les sites d'Amazon et les sites tiers, avant de pouvoir être expédiés par Amazon et bénéficier du service après-vente d'Amazon.

Le contrôle ainsi exercé par Amazon sur la chaîne de vente des produits pourrait donc avoir davantage son importance dans l'ap-

préciation de sa responsabilité directe en tant qu'intermédiaire hybride de l'internet.

Enfin, l'intérêt du consommateur ne doit pas permettre de faciliter la contrefaçon.

Cela étant dit, en dépit de ses conclusions favorables à Amazon, l'avocat général demeure prudent puisqu'il propose de répondre aux questions préjudicielles en ces termes :

« [...] l'article 9, paragraphe 2, du règlement (UE) 2017/1001 du Parlement européen et du Conseil, du 14 juin 2017, sur la marque de l'Union européenne doit être interprété en ce sens que l'exploitant d'une plateforme de vente en ligne ne peut être considéré comme faisant usage d'une marque dans une offre de vente publiée par un tiers sur cette plateforme en raison du fait, d'une part, qu'il publie de façon uniforme à la fois ses propres offres et des offres de tiers, sans les distinguer selon leur origine dans leur affichage, en laissant apparaître son propre logo de distributeur renommé sur ces annonces, tant sur son site que dans les rubriques publicitaires de sites Internet tiers, et, d'autre part, qu'il offre aux vendeurs tiers des services complémentaires d'assistance, de stockage et d'expédition des produits mis en ligne sur sa plateforme, en informant les acquéreurs potentiels qu'il sera en charge de la fourniture de ces services, à condition que de tels éléments ne conduisent pas l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif à percevoir la marque en cause comme faisant partie intégrante de la communication commerciale de l'exploitant ».

CONCLUSION

La Cour de Justice devra maintenant prendre position et décider de suivre ou non l'avis proposé par l'avocat général.

Si la solution de l'avocat général devait être consacrée par la CJUE, il reviendrait aux juridictions du fond, saisies de la question de la responsabilité directe des intermédiaires de l'internet, d'examiner au cas par cas la perception de l'internaute.

Il y a lieu de penser que cette question de perception de l'internaute donnera naissance à un abondant contentieux.

Ne serait-il dès lors pas plus simple – et légitime compte tenu de l'évolution des pratiques des intermédiaires de l'internet – de réfléchir à une modification de la législation permettant, osons le dire, d'engager plus facilement la responsabilité directe des intermédiaires de l'internet ?

Certes, l'article 15 de la Directive 2000/31 du 8 juin 2000 sur le commerce électronique⁽⁷⁾, prévoit que les intermédiaires de l'internet ne sauraient se voir imposer une obligation générale de surveiller les informations qu'ils transmettent ou stockent ou de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites.

Mais les temps ont changé et les pratiques et services des intermédiaires de l'internet en l'an 2000 ne sont plus les mêmes qu'en 2022.

⁽⁶⁾ Voir les conclusions de l'avocat général du 2 juin 2022, précitées, §92.

⁽⁷⁾ Directive 2000/31 du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.