

UN FOURNISSEUR PEUT INTERDIRE LA VENTE PAR UN INTERMEDIAIRE DE SES BIENS SUR INTERNET

L'UTILISATION D'UNE BASE DE DONNEES SANCTIONNEE SUR LE FONDEMENT DU PARASITISME COMMERCIAL

TC Paris, 20 mars 2018, Sté Voyages sur Mesures, Sté LMnext FR c./Sté Ryanair – (n°2013031969)¹

Le jugement du tribunal de commerce de Paris 20 mars 2018 est l'une des rares décisions rendues ces dernières années concernant la possibilité pour un opérateur offrant à la vente aux consommateurs des biens en ligne, par ailleurs titulaire d'une base de données, de s'opposer à l'utilisation de celle-ci par un tiers non autorisé, sur le fondement du parasitisme économique et du droit de la concurrence.

Ce jugement réaffirme à cette occasion, en statuant sur la question de l'usage de la base de données, le droit du fournisseur de vendre en direct ses biens sur internet et de s'opposer en conséquence à l'intermédiation d'un tiers à cette fin.

La société LMnext FR du groupe Lastminute (ci-après « Lastminute ») exploite le site <https://www.fr.lastminute.com> (antérieurement exploité par la société Voyages sur Mesures) dédié à la vente de billets de transport et de forfaits touristiques.

Lastminute assigne Ryanair devant le tribunal de grande instance de Paris pour faire cesser des pratiques commerciales de la compagnie aérienne qu'elle qualifie de déloyales. **Lastminute reproche à Ryanair de mentionner dans les conditions générales d'utilisation de son site internet <https://www.ryanair.com/fr/fr> que ledit site est le seul site internet autorisé à vendre des billets d'avion Ryanair.** Lastminute estime plus particulièrement que le fait pour Ryanair d'invoquer dans ses conditions générales d'utilisation **le droit *sui generis* des bases de données** et ses droits de marque pour interdire aux agences de voyage la vente de ses billets d'avion constitue une pratique commerciale trompeuse, dès lors que la Cour d'appel de Paris² a refusé antérieurement dans une affaire opposant Ryanair à l'agence de voyages Opodo de reconnaître à Ryanair un droit *sui generis* sur sa base de données et de qualifier de contrefaçon de marques l'usage par Opodo des marques de Ryanair pour la vente de ses billets d'avion.

Ryanair, la première compagnie aérienne en Europe, s'oppose depuis des années en effet à l'intermédiation des agences de voyages, notamment des agences de voyages en ligne, dans la vente de ses billets d'avion aux consommateurs, invoquant le droit des bases de données (I) et le droit économique (II).

¹ Notre cabinet a assisté la société Ryanair contre Lastminute dans cette affaire pendante devant la Cour d'appel de Paris.

² CA Paris, pôle 5 - ch. 2, 23 mars 2012, Ryanair c./Opodo, n° 10/11168.

I. LE RECOURS AU DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE (DROIT DES BASES DE DONNEES)

Ryanair s'oppose plus particulièrement à la technique du « *screen scraping* » (capture de données d'écran) qui consiste, au moyen de logiciels informatiques, à extraire le contenu d'un site internet sans l'autorisation de son éditeur. Ryanair fait valoir que la technique du *screen scraping*, qui permet aux agences de voyage en ligne de reproduire sur leurs sites internet les données des vols de Ryanair pour vendre ses billets d'avion via leurs sites, viole le droit de propriété intellectuelle de Ryanair sur sa base de données et compromet son modèle économique de compagnie aérienne *Low Cost*, car elle empêche le consommateur, qui réserve via le site d'une agence de voyages, d'accéder à son site internet <https://www.ryanair.com>. Or, une grande partie des revenus de Ryanair est issue de la vente de services touristiques accessoires sur son site internet (assurances voyages, locations de voiture, réservations de moyens de transport de l'aéroport aux villes de destination...). Ryanair souligne également que la mise en œuvre de la technique du *screen scraping*, qui permet un usage à des fins commerciales de son site internet, constitue une violation des termes du contrat qui la lie à tout utilisateur de son site internet, dont les agences de voyage en ligne. Ce contrat est matérialisé par les conditions générales d'utilisation du site de Ryanair acceptées par tout internaute avant l'accès aux pages de réservation des billets d'avion. Ryanair fait valoir enfin que l'intermédiation des agences de voyage en ligne augmente le prix de ses billets puisque les agences intègrent dans le prix de vente des billets leurs commissions d'intermédiaires, ce qui porte atteinte à son image de compagnie aérienne *Low Cost* et ruine ses efforts de communication sur les prix très bas de ses billets d'avion.

I. A. L'ECHEC DE LA PROTECTION PAR LE DROIT DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE DANS L'AFFAIRE OPODO

Ryanair a introduit ces dernières années des actions devant diverses juridictions en Europe. Celles-ci étaient principalement fondées sur le droit *sui generis* sur la base de données de vols de Ryanair – droit établi par la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données³, transposée en droit français aux articles L 341-1 et suivants du code de la propriété intellectuelle⁴. Ryanair n'a pas obtenu gain de cause dans tous les pays, en raison des conditions strictes posées par la réglementation sur la protection des bases de données.

En France, la Cour d'appel de Paris a ainsi refusé, dans l'affaire Opodo⁵, de reconnaître la protection de la base de données de Ryanair au titre du droit *sui generis* au motif que Ryanair n'avait pas démontré le caractère substantiel de l'investissement consacré à la constitution, la vérification et la présentation du contenu de sa base de données. Saisie du pourvoi en cassation de Ryanair, la Cour de cassation⁶ a constaté, dans son arrêt du 10 février 2015, que les informations relatives aux vols (horaires, disponibilités, tarifs) figurant sur le site de Ryanair avaient été justement qualifiées de base de données par la Cour d'appel de Paris⁷ mais que celle-ci avait souverainement estimé que les investissements consentis pour la constitution, la vérification et la présentation du contenu de cette base de données ne revêtaient pas un caractère substantiel (la cour d'appel avait exclu du champ de l'investissement

³ JOUE 27.03.1996, L.77/20.

⁴ Extrait de l'article L 341-1 du code de la propriété intellectuelle : « *Le producteur d'une base de données, entendu comme la personne qui prend l'initiative et le risque des investissements correspondants, bénéficie d'une protection du contenu de la base lorsque la constitution, la vérification ou la présentation de celui-ci atteste d'un investissement financier, matériel ou humain substantiel* ».

⁵ Voir note 1.

⁶ Cass. com., 10 février 2015, Ryanair c./Opodo, n° 12-26.023, Bull. 2015, IV, n° 29.

⁷ Extrait de l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 23 mars 2012 : « *Considérant que les informations stockées par la société RYANAIR sont relatives à ses vols, ses horaires, ses disponibilités et ses tarifs ; qu'il s'agit d'une source de données indépendantes, organisées et structurées de manière à pouvoir être facilement manipulées en vue de leur consultation individuelle par les internautes souhaitant acheter un billet de transport aérien pour une destination et une période particulières (...) Considérant en conséquence que ces données et informations constituent bien une base de données (...)* ».

notamment le coût des logiciels destinés à assurer le fonctionnement du système de gestion commerciale).

La Cour d'appel de Paris a par ailleurs débouté Ryanair de ses demandes en contrefaçon de marques, notamment de sa marque semi-figurative, au motif que la réglementation du code de l'aviation civile imposait l'usage par Opodo des marques de Ryanair pour informer, sur son site internet, le consommateur de l'identité de la compagnie aérienne. La Cour de cassation a rejeté également sur ce point le pourvoi de Ryanair au motif que l'arrêt de la cour d'appel avait constaté que la société Opodo n'avait pas fait usage des signes litigieux pour vendre elle-même des services désignés par les marques, mais seulement pour désigner, de manière nécessaire, les services de transport aérien de Ryanair, et que les signes étaient reproduits, sans qu'il y ait confusion sur l'origine des services ni atteinte aux droits de marque de cette société, à titre d'information sur le nom de la compagnie⁸.

I. B. LA PROTECTION DES BASES DE DONNEES PAR DES RESTRICTIONS CONTRACTUELLES

Dans la même affaire Opodo, la Cour d'appel de Paris a débouté Ryanair de ses demandes en responsabilité contractuelle d'Opodo sur le fondement de la violation de ses conditions générales d'utilisation interdisant l'usage commercial du site de Ryanair au motif qu'Opodo n'était pas liée contractuellement par ces conditions générales. La Cour d'appel de Paris indique que celles-ci n'étaient acceptées que par l'internaute souhaitant conclure un contrat de transport, en fin de procédure de réservation, qu'Opodo était un tiers au contrat de transport et que le fait pour un internaute de consulter un site internet sans effectuer de réservation ne pouvait engager celui-ci dans des liens contractuels avec l'éditeur du site.

Sur ce même sujet de la protection de la base de données sur le fondement du droit des contrats, la Cour de justice de l'Union européenne a eu l'occasion de se prononcer aux termes d'une décision rendue le 15 janvier 2015⁹, sur une question préjudicielle formée par la Cour suprême des Pays-Bas, dans une affaire opposant Ryanair à l'agence de voyages en ligne PR Aviation. La Cour de justice a jugé que la directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996 ne fait pas obstacle à ce que l'utilisation d'une base de données qui n'est pas protégée par un droit de propriété intellectuelle puisse être limitée par le titulaire de cette base par le voie contractuelle : **« La directive 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil, du 11 mars 1996, concernant la protection juridique des bases de données, doit être interprétée en ce sens qu'elle n'est pas applicable à une base de données qui n'est protégée ni par le droit d'auteur ni par le droit sui generis en vertu de cette directive, si bien que les articles 6, paragraphe 1, 8 et 15 de ladite directive ne font pas obstacle à ce que le créateur d'une telle base de données établisse des limitations contractuelles à l'utilisation de celle-ci par des tiers, sans préjudice du droit national applicable. »**

Dans le prolongement de cette décision de la Cour de justice de l'Union européenne, la Cour de cassation a cassé aux termes d'une décision rendue le 12 novembre 2015¹⁰ un arrêt de la Cour d'appel de Paris pour ne pas avoir recherché si l'exploitation commerciale par une société (société Yakaz) de la base de données d'annonces immobilières du site www.seloger.com, propriété de la société Pressimmo, sans le consentement de celle-ci, et en violation de la charte d'utilisation du site www.seloger.com, n'était pas fautive.

⁸ Pour un usage de marque à titre de référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, voir récemment l'ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Paris du 6 avril 2018 (n°18/50561) qui a jugé vraisemblable la contrefaçon de la marque par son utilisateur en raison du risque de confusion préjudiciable au titulaire de la marque laissant croire aux internautes l'existence d'un lien entre ce titulaire et cet utilisateur.

⁹ CJUE, 15 janvier 2015, aff. C-30/14, Ryanair c./PR Aviation BV.

¹⁰ Cass.civ.1^{er}, 12 novembre 2015, Pressimmo On Ligne c./Yakaz.

La Cour de cassation constate que la cour d'appel a rejeté la demande de Pressimmo formée au titre de la concurrence parasitaire et tirée de la méconnaissance de sa charte d'utilisation au motif que Pressimmo se présentait indûment comme titulaire de droits concernant sa base de données.

Comme dans l'affaire Ryanair contre Opodo, Pressimmo s'était vue refuser en effet le droit *sui generis* sur sa base de données¹¹. La Cour de cassation constate qu'en se déterminant ainsi, c'est-à-dire en tirant argument de l'absence de droit de propriété intellectuelle sur la base de données, « *sans rechercher si la société Yakaz n'avait pas commis de faute en méconnaissant l'interdiction d'exploitation offline ou on ligne, à titre gratuit ou onéreux, de toute ou partie des données sans le consentement de seloger, contenue dans la charte* », la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du code civil (nouvel article 1240).

II. LE RECOURS AU DROIT ECONOMIQUE

II. A. L'ACCUEIL DU PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

La Cour d'appel de Paris avait dénié dans son arrêt du 23 mars 2012 (affaire Opodo) le droit de Ryanair de se réserver la distribution, à titre exclusif, de ses billets d'avion sur le fondement du principe de la liberté du commerce et de l'industrie : « *en vertu du principe de la liberté du commerce et de l'industrie, le fait pour une compagnie aérienne de vendre directement ses billets d'avion ne saurait lui permettre d'interdire unilatéralement à une agence de voyages, régulièrement immatriculée, de proposer ces mêmes billets à la vente de le cadre de sa propre activité professionnelle* ». Egalement saisie de cette question, la Cour de cassation ne s'était pas prononcée dans son arrêt du 10 février 2015.

C'est précisément sur le même fondement, à savoir le principe de la liberté du commerce et de l'industrie « *principe constitutionnel consacrant la liberté d'entreprendre* », que le tribunal de commerce de Paris, dans son jugement du 20 mars 2018, conclut que Ryanair peut interdire aux agences de voyages comme Lastminute de proposer à leurs clients d'acheter des billets Ryanair sur leurs propres sites internet et qu'une telle interdiction stipulée dans ses conditions générales d'utilisation ne constitue pas une pratique commerciale trompeuse.

Le tribunal constate que la liberté d'organisation du réseau de distribution par le fournisseur est un droit, selon une jurisprudence constante, qui a expressément validé :

- la liberté d'organisation du mode de distribution par un fournisseur : « *La politique de concurrence mise en œuvre à l'égard des restrictions verticales depuis l'entrée en vigueur du règlement n°2790/1999 fait que la liberté d'organisation du mode de distribution de ses produits par un fabricant constitue un principe de base [...]* »¹² ;

¹¹ CA Paris, pôle 5, 15 novembre 2013, n° 12/06905, extraits : « *Que, s'agissant des investissements humains et financiers liés à l'obtention du contenu de sa base de données, au sens des textes et de la jurisprudence communautaire précités, que l'appelante déclare leur consacrer – investissements qui auraient dû faire l'objet d'une ventilation précise et dont le caractère substantiel aurait dû être prouvé – force est de relever qu'ils ne sont aucunement démontrés ;* »

¹² Extrait de la décision du Conseil de la concurrence n°06-D-24 du 24 juillet 2006 relative à la distribution des montres commercialisées par Festina France, pt. 71. Voir également la décision du Conseil de la concurrence n°07-D-07 du 8 mars 2007 relative à des pratiques mises en œuvre dans le secteur de la distribution des produits cosmétiques et l'avis n° 04-A-14 du 23 juillet 2004 relatif à une saisine du Syndicat national de l'équipement de bureau et de l'informatique (SEBI), pt 12. ; confirmé par la décision du Conseil de la concurrence n°04-D-55, du 10 novembre 2004, relative à des pratiques relevées dans le secteur des images de collection pour enfants.

- la liberté pour un fabricant de modifier la structure de son réseau de distribution : « *considérant qu'un fabricant est libre de modifier la structure de son réseau de distribution comme il l'entend sans que ses cocontractants bénéficient d'un droit acquis au maintien de leur situation*¹³ » y compris en cas de position dominante du fournisseur¹⁴ ;
- le droit de choisir son partenaire commercial : « *le système établi par le droit de la concurrence de la Communauté reconnaît le principe de la libre entreprise et de la liberté des entreprises de traiter avec d'autres sociétés. Le droit de choisir son partenaire commercial et de disposer librement de sa propriété est également reconnu de façon générale dans le droit des Etats membres*¹⁵. »

Une telle liberté est également affirmée par :

- la Commission européenne dans ses orientations sur les priorités retenues pour l'application de l'article 82 du traité CE (nouvel article 102 du TFUE) aux pratiques d'éviction abusives des entreprises dominantes¹⁶ ;
- la Cour de cassation, dans son rapport en 2005, commentant l'arrêt rendu par la chambre commerciale le 12 juillet 2005, en matière de facilités essentielles¹⁷.

Le principe de la liberté de choix des co-contractants a enfin été réaffirmé par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 13 juin 2013¹⁸, au sujet d'une disposition du code de la sécurité sociale qui imposait à des entreprises de contracter avec des organismes de prévoyance complémentaire santé prédéterminés. Le Conseil Constitutionnel a censuré ces dispositions en considérant que : « *si le législateur peut porter atteinte à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle dans un but de mutualisation des risques notamment en prévoyant que soit recommandé au niveau de la branche un seul organisme de prévoyance proposant un contrat de référence [...], il ne saurait porter à ces libertés une atteinte d'une nature telle que l'entreprise soit liée avec un cocontractant déjà désigné par un contrat négocié au niveau de la branche et au contenu totalement prédéfini ; que par suite, les dispositions de ce premier alinéa méconnaissent la liberté contractuelle et la liberté d'entreprendre* ».

Le principe de la liberté de contracter ou de ne pas contracter vient également d'être consacré dans l'ordonnance n°2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, à l'article 1102 du code civil qui dispose : « *Chacun est libre de contracter ou de ne pas contracter, de choisir son cocontractant et de déterminer le contenu et la forme du contrat dans les limites fixées par la loi* ».

¹³ Extrait de la décision du Conseil de la concurrence n°02-D-56 du 17 septembre 2002 relative à des pratiques mises en œuvre par la société Apple dans le réseau de distribution de ses produits et des produits associés.

¹⁴ Décision du Conseil de la concurrence n°01-D-42, du 11 septembre 2001, relative à une saisine de la société anonyme des établissements André Barbot.

¹⁵ Décision de la Commission du 2 juin 2004 relative à une procédure au titre de l'article 82 du traité CE – Affaire COMP/38.096 – Clearstream (compensation et règlement), paragraphe 217.

¹⁶ Extrait de la communication de la Commission n° 2009/C 45 /02 : « *Pour fixer ses priorités en matière d'application, la Commission part du principe que, d'une manière générale, une entreprise, qu'elle soit ou non dominante, devrait avoir le droit de choisir ses partenaires commerciaux et de disposer librement de ses biens* » (pt. 75).

¹⁷ Extrait du rapport annuel (2005) de la Cour de cassation : « *Une telle contrainte (l'obligation de permettre à des concurrents d'accéder à une ressource essentielle) porte atteinte tant à la liberté contractuelle qu'implique le droit de choisir ses partenaires qu'au droit de disposer librement de sa propriété. Elle doit donc être non seulement justifiée par la préservation de l'ordre public de la concurrence mais aussi encadrée afin d'éviter que l'intervention de l'autorité publique n'ait pas pour effet de décourager l'investissement* ».

¹⁸ Décision n°2013-672 DC du 13 juin 2013.

II. B. LES LIMITES AU PRINCIPE DE LA LIBERTE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE

Le tribunal de commerce de Paris constate ensuite, dans son jugement du 20 mars 2018, que la liberté de Ryanair de choisir son mode de distribution, en l'occurrence la distribution en direct, n'affecte pas le fonctionnement du marché des billets d'avion ou du marché du voyage. En vertu du droit de la concurrence, la liberté du fournisseur de choisir le mode de distribution de ses produits ou services en lui permettant d'en refuser l'accès à des distributeurs ne pourrait être limitée en effet que dans des cas particuliers, en cas de « restriction » de concurrence verticale susceptible d'enfreindre la concurrence sur un marché pertinent de produits et services géographiquement déterminé.

Or, le tribunal constate que « l'accès aux billets Ryanair est très simple et sans restriction pour les consommateurs, lesquels ont des informations très complètes à travers les comparateurs de prix disponibles sur internet et que le choix de distribution directe n'affecte donc pas le marché des billets d'avion », que « le choix de distribution directe de Ryanair ne conduit pas non plus à une augmentation des prix pour le consommateur dans la mesure où le prix ne comporte pas de frais supplémentaires » et que « le consommateur achetant son billet sur le site Ryanair n'a aucune obligation d'achat des services annexes et qu'il peut acheter les prestations complémentaires sur les sites de son choix ».

II. C. LE PARASITISME COMMERCIAL

C'est in fine sur le fondement du parasitisme commercial que le tribunal de commerce de Paris, faisant droit à la demande reconventionnelle de Ryanair, ordonne à Lastminute « la cessation immédiate de l'utilisation de la base de données de Ryanair et de proposer les billets à la vente », interdiction « assortie d'une astreinte de 1.000 € par jour de retard à compter des 15 jours suivants la signification du jugement à intervenir et pendant 6 mois » et sanctionne Lastminute « à payer à Ryanair la somme de 50.000 € de dommage-intérêts au titre du parasitisme ».

Le tribunal de commerce constate que Ryanair a consenti et continue à consentir des investissements très importants pour améliorer sa productivité, proposer des billets à des prix très compétitifs et pour une base de données qui permet d'ajuster en temps réel les prix et les disponibilités de sièges sur l'ensemble de ses vols. L'offre de Lastminute tire profit des investissements de Ryanair en récupérant les éléments de sa base de données sans son autorisation, privant « à l'évidence » Ryanair de l'opportunité de valoriser ses investissements en vendant ses propres services touristiques accessoires.

Ce fondement du parasitisme commercial a récemment fondé l'interdiction prononcée en référé par le tribunal de grande instance de Paris faite aux sociétés Viagogo AG et Viagogo Entertainment¹⁹ d'offrir à la vente des billets d'accès au tournoi de Roland-Garros sur le site internet www.viagogo.com, après que le tribunal ait constaté la violation manifeste du droit exclusif d'exploitation relatif à la billetterie du tournoi de Roland-Garros de la Fédération Française de Tennis.

Virginie BERNARD

¹⁹ TGI Paris, 6 avril. 2018 n°18/50561.