

Mots clés positifs et concurrence déloyale et/ou contrefaçon sur les moteurs de recherche

Actualité législative publié le **03/11/2017**, vu **2088 fois**, Auteur : [Murielle Cahen](#)

Le droit des marques est une branche importante du droit de la propriété intellectuelle. Le dépôt d'une marque assure à son propriétaire la possibilité de se défendre contre l'usage sans autorisation de celle-ci par un concurrent. Cette protection accordée par le droit français a une durée de 10 ans, contre 20 ans pour les brevets. La contrefaçon de marque est donc sanctionnée par notre droit.

Le **référencement** désigne l'ensemble des actions visant à optimiser l'enregistrement d'un site web dans les moteurs de recherche, dans le but d'en accroître la visibilité. On distingue le référencement naturel du référencement payant.

Le **référencement naturel** (référencement gratuit, ou SEO pour Search Engine Optimization) consiste à faire figurer un site web dans les moteurs de recherche en choisissant des mots clés stratégiques en rapport avec son domaine d'activité, et ce afin de le rendre visible.

Le **référencement commercial** (ou référencement payant) consiste en l'achat aux enchères de mots clés sur un ou plusieurs réseaux de diffusion. Lorsqu'un internaute effectue une recherche comportant les mots clés achetés par l'annonceur, l'annonce est affichée.

Souvent, les entreprises combinent ces deux techniques de référencement afin d'obtenir une bonne position dans les résultats des moteurs de recherche. Ces deux techniques constituent des moyens de faire de la contrefaçon en utilisant la marque d'une autre entreprise.

L'utilisation par un cybervendeur d'une marque concurrente comme mot-clé positif est-elle constitutive de contrefaçon ou de concurrence déloyale ? C'est la problématique mise en avant par l'affaire Antre de Syria contre Discobole, concernant laquelle un arrêt de la cour d'appel de Versailles a été rendu le **28 février 2017**.

Par cet arrêt, la cour d'appel estime que l'usage par un cybervendeur d'une marque concurrente en tant que mot clé dans le cadre d'un service de référencement payant n'est pas constitutif de contrefaçon, sauf si cet usage porte atteinte aux fonctions de la marque.

I – Rejet de l'action en contrefaçon pour défaut de risque de confusion sur l'origine des produits

La marque a principalement une fonction distinctive. Elle permet à la clientèle de différencier les produits et services d'une maison commerciale des produits et services de la concurrence. Elle fournit une indication sur l'origine industrielle du produit.

Le droit des marques confie un droit exclusif au propriétaire de la marque. L'atteinte portée au

titulaire de la marque est sanctionnée par l'action en contrefaçon ouverte au titulaire de la marque. La condition de risque de confusion est prévue par la loi à l'article L713-3 du Code de la propriété intellectuelle.

Le cybervendeur est responsable du choix des mots clés qu'il achète et qu'il utilise dans le cadre du référencement payant. Le titulaire d'une marque peut, sous conditions, s'opposer à l'usage par un concurrent de sa marque en tant que mot-clé, et ce dans le cadre du référencement payant.

Dans l'arrêt « Google France SARL contre Louis Vuitton », les juges communautaires ont précisé que pour établir la contrefaçon, il faut rechercher si l'annonce porte atteinte à la fonction de garantie d'origine des produits que remplit la marque. Ainsi, si l'annonce du cybervendeur utilise une marque concurrente comme mot-clé sans que cela n'entraîne de confusion sur l'origine des produits dans l'esprit du consommateur, la contrefaçon ne sera pas caractérisée. À l'inverse, si l'annonce du cybervendeur crée un tel risque, la contrefaçon pourra être caractérisée.

En l'espèce, l'utilisation de la marque en tant que mot clé faisait apparaître une annonce du cybervendeur concurrent en bas de page dans une présentation du moteur de recherche Google.

L'internaute étant habitué à voir s'afficher les résultats de sa recherche avec le nom et les sites de concurrents proposant le produit recherché, cet usage par un cybervendeur d'une marque concurrente en tant que mot-clé dans le cadre du référencement payant ne créait pas de risque de confusion sur l'origine des produits dans l'esprit du consommateur, selon les juges de la Cour d'appel de Versailles.

II – Rejet de l'action en concurrence déloyale et parasitaire pour absence de confusion entre les sociétés commerciales

Le droit des marques confie au titulaire d'une marque un droit exclusif sur le signe en question. Ainsi, la liberté de la concurrence se trouve limitée puisque le droit exclusif confié au titulaire de la marque interdit à autrui de reproduire ou d'utiliser cette marque.

La liberté de la concurrence permet à tout commerçant de chercher à attirer vers lui la clientèle de ses concurrents. Toutefois, comme pour tout droit, des abus sont possibles et sanctionnés par la loi. La concurrence déloyale consiste à faire un usage excessif de sa liberté d'entreprendre, en recourant à des procédés contraires aux règles et usages, occasionnant un préjudice.

En l'espèce, c'est une action en concurrence déloyale et parasitaire qui a été intentée. Le parasitisme constitue une faute susceptible d'être sanctionnée par l'action en concurrence déloyale.

Il s'agit d'une forme de concurrence déloyale. Le parasitisme représente l'ensemble des comportements par lesquels un agent économique s'immisce dans le sillage d'un autre afin de tirer profit, sans rien dépenser, de ses efforts et de son savoir-faire. L'utilisation de marques connues pour désigner d'autres produits constitue un agissement parasitaire.

Les juges de la Cour d'appel de Versailles ont ainsi estimé: qu'« le lien commercial de la société Discobole ne saurait suffire à caractériser un acte de concurrence déloyale, dès lors qu'il n'est pas de nature à créer un risque de confusion entre les sociétés en présence ».

Autrement dit, la concurrence déloyale n'est pas caractérisée en raison de l'absence de confusion créée dans l'esprit de l'internaute par l'usage de la marque en tant que mot-clé par un cybervendeur concurrent.

Par ailleurs, les juges ont précisé qu' : « il ne résulte pas de l'usage de cette dénomination telle que précédemment examinée, la captation de fruit d'investissements dont la société Discobole aurait profité indûment ». Le parasitisme n'est donc pas caractérisé puisque le cybervendeur ne tire aucun profit des efforts de son concurrent.

En conclusion, l'usage par un cybervendeur d'une marque concurrente en tant que mot clé dans le cadre du référencement payant n'est pas en soi constitutif de contrefaçon ou de concurrence déloyale. Il peut l'être si l'annonce crée un risque de confusion sur l'origine des produits ou entraîne un profit injuste.

Sources :

- <https://www.legalis.net/actualite/mots-cles-positifs-et-negatifs-pas-de-risque-de-confusion-sur-une-annonce-google/>
- <https://www.marketing-professionnel.fr/tribune-libre/referencement-payant-internet-responsabilite-bilan-201202.html>
- Répertoire commercial, Concurrence déloyale, par Yves Picod, Yvan Auguet, Nicolas Dorandeu, oct. 2010