

PEUT-ON ACHETER LA MARQUE D'UN CONCURRENT EN ADWORDS SUR GOOGLE ?

publié le 21/03/2019, vu 1753 fois, Auteur : [Murielle Cahen](#)

Les contentieux suscités par le système AdWords se poursuivent et s'étoffent. À côté du régime spécial de responsabilité des hébergeurs, les requérants ouvrent d'autres angles de responsabilité : concurrence déloyale, publicité mensongère, publicité comparative et, en dernier lieu, la responsabilité du fait de la chose informatique sur le fondement de l'article 1242, alinéa 1er, du Code civil.

[Google Adwords](#) est ce très ingénieux et très lucratif service publicitaire proposé par Google. Il permet d'afficher des annonces, avec un lien vers [le site de l'annonceur](#), en réponse aux mots-clés saisis par l'internaute dans le moteur de recherche Google.

Plusieurs sociétés titulaires de [marques](#) utilisées ainsi par la société Google avaient engagé contre celle-ci des actions en contrefaçon (le système d'annonces publicitaires ainsi développé par Google se nomme « AdWords »).

En application d'une décision de [la CJUE du 23 mars 2010, la Cour de cassation décide que \(CJUE, grande chambre du 23 mars 2010, aff. C-236/08 à C-238/08, Google France et a.\)](#) :

- le prestataire de service de [référencement](#) qui se borne à stocker des mots-clés et à afficher les annonces ne commet pas une contrefaçon au sens des articles L. 731-2 et L. 731-3 du Code de la propriété intellectuelle ;

- l'annonceur qui fait publier une annonce dont la présentation ne permet pas à un internaute normalement informé et raisonnablement attentif, de savoir si l'annonceur est lié ou non au titulaire de la marque commet un acte de contrefaçon.

Ce faisant, la Cour de cassation se prononce sur [le rôle passif du prestataire de service. Son comportement purement technique, automatique et passif, implique une absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke.](#)

Aussi, la pratique des liens sponsorisés est-elle, comme on le sait, très répandue. Elle consiste pour un moteur de recherche à privilégier certains mots-clés contre argent bien évidemment de manière telle que les sites identifiés à travers ces mots apparaissent en première ligne ou présentés d'une manière autonome qui leur donne un relief particulier. Le procédé, pour répandu qu'il soit, n'est pas à l'abri de [la critique](#).

Le départ est certainement à faire entre le cas où le procédé est clairement affiché avec les résultats ainsi obtenus identifiés comme tels (ce qui est la règle) et le cas où il n'en serait rien. Au premier cas, on peut en effet considérer que l'internaute, un peu éclairé, n'est pas trompé.

Le procédé devient toutefois, selon nous, franchement condamnable quand ce sont des mots-clés qui devraient identifier des tiers, mais qui vont orienter l'internaute vers le site qui a payé pour ce détournement.

Le Tribunal de grande instance de Nanterre a eu à connaître d'une semblable situation dans deux jugements du 16 décembre 2004 et du 17 janvier 2005 où, dans les deux cas, le fait de saisir le nom d'une chaîne hôtelière donnée dirigeait les internautes vers des hôtels concurrents (TGI Nanterre, 16 déc. 2004, RLDI 2005/2, no 55, p. 25, obs. Costes L. ; TGI Nanterre, 17 janv. 2005, RLDI 2005/2, no 56, p. 26, obs. Costes L., note Glaize B.).

Peu de temps après, c'était au tour du Tribunal de grande instance de Paris de connaître d'une telle situation où, cette fois-ci, c'était le fait de taper le nom de Vuitton qui conduisait à des sites contrefaisants (TGI Paris, 4 février 2005, RLDI 2005/3, no 88, p. 22, obs. Costes L., D. 2005, jur. p. 1037, note Hugon, Comm. com. électr. 2005, comm. 117, note Caron C.).

Ces affaires présentent souvent une dimension de [contrefaçon](#), encore que la Cour de Justice ait exonéré le moteur de recherche, prestataire de ce service de référencement privilégié.

Mais, même cet aspect des choses laissé de côté, l'agissement, pour nous, reste en lui-même condamnable. Ce n'est pas le comportement d'une « personne raisonnable » que d'adopter [une pratique parasitaire](#).

Dans l'affaire soumise au Tribunal de grande instance de Paris, celui-ci a très justement relevé, après avoir caractérisé la contrefaçon : « La reprise du terme “Vuitton” constitue en outre un acte de concurrence déloyale d'autant plus caractérisé que cette reprise a pour résultat de faire apparaître en tête de la liste des “liens commerciaux” des sites qui ont précisément pour activité de promouvoir des produits qui imitent ceux commercialisés par la société Louis Vuitton ».

Cet élément n'est, pourtant, qu'un élément supplémentaire justifiant la sanction et, si l'on a pertinemment fait le rapprochement avec la condamnation du « couponnage électronique » qui consiste dans les supermarchés à « récupérer » un signe distinctif lors d'un passage en caisse pour déclencher une publicité en faveur de produits concurrents, le détournement accompli suffit à caractériser la faute et/ou l'agissement parasitaire.

L'honnêteté oblige cependant à dire que, sans doute sous l'influence de la jurisprudence de la Cour de Justice relative au système Adwords, bien qu'il ne fût question que de contrefaçon de marques, un point de vue contraire a pu être défendu ; c'est ainsi que la Cour d'Aix-en-Provence déclara, dans un arrêt de 2014, qu'« en l'absence de circonstances caractérisant [un risque de confusion](#) entre les sites internet de deux sociétés concurrentes, le démarchage de la clientèle d'autrui au moyen de l'achat d'un mot clef constitué de la marque ou de la dénomination sociale de ce tiers est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal » (Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, 2e chambre du 3 avril 2014, Juris-Data no 2014-008209). Mais la décision est, selon nous, très critiquable. C'est « l'achat » qui est en soi déloyal.

Et quand certains avaient cru que l'arrêt de la Cour de justice Google Adwords, évoqué à l'instant, devait être compris comme exonérant le moteur de recherche (le moteur de recherche et non plus l'opérateur réservant les mots litigieux) de toute responsabilité, il est remarquable que la Cour de Paris ait avec raison condamné l'opérateur pour [concurrence déloyale](#) (Cour d'Appel de Paris, pôle 5, 4e chambre, du 11 mai 2011, Sté Google France et a. c/ Sté Cobrason et a., RLDI 2011/73, no 2431, obs. Costes L., RTD com. 2011, no 2, p. 351 et s., obs Pollaud-Dulian F.).

En conclusion, on pourrait soutenir que les annonceurs achètent le service AdWords dans le but de s'en servir dans le cadre de leurs activités commerciales, et que ces activités incluent les annonces qui seront affichées par la suite.

Toutefois, [la CJUE précise que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un concurrent de faire, à partir d'un mot-clé identique à cette marque, de la publicité pour des produits ou services identiques à ceux pour lesquels la marque est déposée, lorsque cet usage est susceptible de porter atteinte à l'une des fonctions de la marque.](#)

SOURCES :

(1) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-236/08&td=ALL> ;

(2) <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?oldAction=rechJuriJudi&idTexte=JURITEXT00002248861>

(3) <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=fr&num=C-323/09&td=ALL>