

Adwords : ne constitue pas une faute le fait de ne pas inscrire la marque d'un concurrent en tant que mot-clé négatif

Olivier Hubert

Doctorant en droit, Université Jean Moulin Lyon 3

17-01-2013

Concernant la problématique générale des AdWords et des liens commerciaux, il est désormais acquis que le simple fait d'enregistrer la marque d'un tiers à titre de mot-clé dans le cadre d'un service de référencement sur Internet n'est pas en soi fautif. Il n'y a en effet atteinte à la fonction essentielle de la marque, et donc aux droits du titulaire, que si l'annonce publicitaire qui apparaît suite à la saisie par l'internaute de la marque concernée dans le moteur de recherche est vague sur l'origine des produits et services concernés et sur l'identité de l'annonceur (CJCE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08, Google ; Cass. com., 29 novembre 2011, n° 10-26969, JurisData n° 2011-029370). Il n'y a donc pas contrefaçon lorsque l'annonce publicitaire est séparée de manière visible des résultats de recherche, que la rubrique dédiée aux liens commerciaux ne contient aucun signe reproduisant ou imitant la marque objet de la recherche et que l'identité de l'annonceur ou l'adresse de son site internet est spécifiée (Cass. com., 25 septembre 2012, n° 11-18110, JurisData n° 2012-021930).

La société Pneu Online, titulaire des marques verbales Pneus-online.com et Pneus-online, ainsi que des noms de domaine Pneus-online.com et Pneus-online.fr, s'est aperçue que l'inscription desdits signes dans un moteur de recherche internet provoquait l'affichage, dans la rubrique des liens commerciaux, d'annonces publicitaires, mises en ligne par la société concurrente Pneus-Net. Elle l'a donc mise en demeure d'inscrire les marques et noms de domaine litigieux en mots-clés négatifs afin d'empêcher l'apparition des messages publicitaires en cause. Ne s'étant pas exécutée, la société Pneus-Net s'est vue assignée en référé devant le tribunal de commerce de Lyon, qui l'a condamnée sous astreinte, à maintenir ou inscrire en mots-clés négatifs les expressions « pneuonline », « pneus-online », « pneu online », « pneuonline », « pneus online », « pneu-online » et « pneu-online.fr ». Le tribunal a également jugé qu'elle avait commis des actes de concurrence déloyale en reproduisant dans ses annonces les phrases d'accroche « pneus moins chers » et « pneus pas chers » ainsi que le logo  inscrits dans l'annonce de la société demanderesse et en proposant, à l'instar de la société Pneu Online, des réductions de 75 %. Appel a été interjeté.

En premier lieu, la cour d'appel considère qu'il n'est pas fautif de ne pas inscrire les mots-clés négatifs demandés. Il serait en effet contradictoire de valider la pratique consistant, pour un tiers, à enregistrer la marque d'un concurrent à titre de mot-clé pour permettre l'affichage de ses propres liens commerciaux lorsqu'un internaute aura saisi la marque concernée dans le moteur de recherche (CJCE, 23 mars 2010, C-236/08 à C-238/08, Google), et d'interdire, dans le même temps, un tel rapprochement entre une annonce publicitaire et la marque d'un concurrent. Il convient dès lors

Bacaly n° 2 - Juillet-Décembre 2012

d'approuver la solution retenue ici par la cour qui, infirmant le jugement de première instance, rejette la demande de la société Pneu Online. La position de la cour d'appel de Lyon s'oppose ainsi à celle adoptée, quelques semaines seulement après que l'arrêt Google ne fut rendu par la cour de justice, par la cour d'appel de Paris pour qui l'annonceur, qui n'avait pas inscrit en mots-clés négatifs les termes correspondant aux noms commerciaux et noms de domaine d'un concurrent, s'était rendu coupable de concurrence déloyale (CA Paris, pôle 5, chambre 4, 19 mai 2010, n° 09/02285, JurisData n° 2010-009089). Par ailleurs, la cour retient ici qu'il ne s'agit pas d'un acte positif de concurrence déloyale et que l'omission litigieuse ne peut pas être sanctionnée.

En second lieu, concernant la prétendue similitude des annonces publicitaires mises en ligne par les sociétés Pneu Online et Pneus-Net, il convient de rappeler que « le simple de fait de copier la prestation d'autrui n'est nullement fautif dès lors qu'il s'agit d'éléments usuels communs à toute une profession ou à tout un secteur d'activité particulier et pour lesquels il n'est pas justifié de droits de propriété intellectuelle [...] » (notamment, CA Paris, pôle 5, chambre 4, 12 septembre 2012, n° 11/05622, JurisData n° 2012-020651 ; CA Paris, pôle 5, chambre 4, 30 mai 2012, n° 10/00860, JurisData n° 2012-012008 ; CA Paris, chambre 5, section A, 28 novembre 2007, n° 05/20723, JurisData n° 2007-353014). Seule la reprise d'éléments non banals est susceptible d'être sanctionnée au titre de la concurrence déloyale (Cass. com., 8 avril 2008, n° 07-11385, JurisData n° 2008-043569). Il convient donc d'approuver le raisonnement retenu par la cour et de considérer avec elle que « ni la phrase d'accroche, ni l'utilisation du logo , ni les réductions de 75 % ne peuvent constituer une faute civile [...] parce que les termes utilisés et les réductions proposées sont l'expression d'une concurrence normale dans le marché sur internet des pneus ». La cour, qui note en outre que la société Pneu Online, titulaire, ne rapportait en tout état de cause pas la preuve de son préjudice, rejette la demande de la société Pneu Online et infirme le jugement entrepris.

Arrêt commenté :

CA Lyon, 1^{re} chambre civile A, 4 octobre 2012, n° 11/04350, JurisData n° 2012-024247