



Liens sponsorisés et droit des marques

RÉFÉRENCIEMENT. Les moteurs de recherche tirent des revenus substantiels de la vente de mots-clés portant sur des marques protégées. Comme tout autre commerçant, ils doivent respecter les règles de la libre concurrence.

L'affaire. La société Accor, propriétaire de marques françaises et internationales désignant les services d'hôtellerie et de restauration, a assigné ses référenceurs – la société Overture de droit californien et sa filiale française – pour contrefaçon de ses marques par la commercialisation de mots-clés identiques. Condamnés en première instance⁽¹⁾, les référenceurs ont contesté l'application du droit hexagonal et la compétence des juridictions françaises pour absence de lien de rattachement entre le territoire français et l'exploitation d'un site web en anglais ayant une extension en « .com ». En novembre 2006, la cour d'appel de Versailles a confirmé le jugement⁽²⁾, considérant que « des faits de nature délictuelle ont été constatés en France, où le service permet à des annonceurs de proposer des services ». Les référenceurs ont également opposé des dispositions du Code de la propriété intellectuelle autorisant à des tiers, tels des accessoiristes, de se servir de la mar-

que d'un fabricant pour indiquer que leurs produits sont compatibles avec ceux de ce dernier⁽³⁾. Ces dispositions favorisent l'utilisation d'une marque pour désigner des services « authentiques », dès lors que le signe protégé n'est pas employé comme « marque d'appel » pour offrir des services concurrents. Or, les mots-clés incriminés renvoient vers des services concurrents. Les référenceurs ont donc été condamnés à verser 140 000 euros de dommages et intérêts en raison de l'affaiblissement du pouvoir distinctif des marques et de la déperdition des investissements réalisés par le groupe hôtelier pour son service de réservation en ligne.

L'offre de liens sponsorisés. Le système Yahoo! Search Marketing de la filiale française d'Overture offre à des annonceurs de réserver des mots-clés en ligne, afin qu'ils apparaissent sur les premières pages des résultats d'une recherche, à côté de ceux issus des référencement non payants. Ce positionnement se traduit par l'affichage de liens hypertextes autorisant un accès direct aux sites des annonceurs. Ce service fait l'objet d'une rétribution au « click », payée par les annonceurs aux référenceurs, qui perçoivent toutefois une rémunération minimum. Mais plus l'annonceur accepte de payer un prix élevé, meilleures sont ses chances de figurer en tête des liens sponsorisés. ●

(1) TGI Nanterre, 17/01/2005.

(2) CA Versailles 12e ch., sect. 1, 02/11/2006.

(3) Art. L. 713-6 b) CPI.

LES FAITS SAILLANTS

Une exigence de relations loyales

- Les principes de loyauté et de libre concurrence sont attachés à l'exercice de toute activité marchande, y compris la commercialisation de mots-clés sur internet. Ces principes imposent à une entreprise de s'assurer que son activité ne génère pas des actes illicites au préjudice de tout opérateur économique.

LA TENDANCE

Des activités assimilées à de la régie publicitaire

- Il existe une étape importante dans le contentieux opposant les propriétaires de marques aux sites qui tirent des revenus substantiels de la commercialisation, auprès d'annonceurs, de mots-clés portant sur des marques protégées. Elle contraint les sociétés se livrant à ces activités – assimilables à de la régie publicitaire –, à vérifier que les mots-clés commercialisés ne pointent pas vers des services concurrents, voire contrefaisants.

À RETENIR

- La « fonction essentielle » de la marque est d'identifier l'origine des services ou des produits. Si l'usage par un tiers d'une marque à cet effet ne peut être interdit, au risque de porter atteinte à la libre concurrence, il doit néanmoins s'exercer en toute loyauté.
- Les référenceurs doivent adresser des mises en garde à l'attention des annonceurs sur la nécessité de veiller au respect des droits des tiers. Mais ils

doivent aussi mettre en œuvre des moyens techniques qui évitent les actes illicites.

- De son côté, le titulaire de la marque doit prouver l'usage contrefaisant. En cas de litige, il ne lui suffit pas d'établir l'existence des liens commerciaux liés à la saisie de l'une de ses marques comme mot-clé. Il doit fournir des preuves pertinentes en démontrant, notamment, que ces liens dirigent les visiteurs vers des sites concurrents ou contrefaisants.