



Peut-on utiliser la marque d'autrui à titre de mot clé pour un référencement commercial sur le réseau Internet ?

Après avoir dans un premier temps estimé que l'usage de la marque d'un concurrent dans le service Adwords de Google permettant un positionnement préférentiel était prohibé, les juridictions acceptent désormais, sous conditions, cette possibilité, en particulier pour les liens commerciaux.

Pour prendre en exemple, une société XY, exerçant sur Internet une activité d'achat et de vente de véhicules automobiles, est titulaire de deux marques françaises X et AUTOX et a constaté que la saisie de ses marques dans le moteur de recherche Google faisait apparaître le site Internet de son concurrent. Elle a donc engagé à son encontre une action en contrefaçon.

On sait que la reproduction sans autorisation préalable d'une marque est prohibée.

Pourtant, même s'il a été considéré que les marques en question sont utilisées comme mots clés pour déclencher l'affichage de liens promotionnels vers des sites concurrents, la Cour de cassation, dans un arrêt important du 25 septembre 2012, a estimé qu'il n'avait pas de contrefaçon.

En effet, chaque annonce était suffisamment précise pour permettre à un internaute moyen de savoir que les produits ou services visés par ces annonces ne provenaient pas de la société XY mais, au contraire, d'un tiers par rapport au titulaire des marques.

En clair, si l'annonce présentée n'est pas ambiguë, il est possible, pour favoriser un affichage optimal, en aval, dans les résultats de recherche, d'utiliser en amont la

marque de son concurrent ! Cette décision étonnante est pourtant conforme à la vision de la Cour de Justice d'Union européenne qui avait déjà, dans deux arrêts des 23 et 25 mars 2010, jugé que l'usage de la marque d'un concurrent à titre de mot clé n'était prohibé que lorsque la publicité - le lien commercial - ne permettait pas à l'internaute de savoir si l'annonce provenait ou non du titulaire de la marque.

Cette jurisprudence a été depuis confirmée, notamment par un arrêt de la Cour de cassation du 29 janvier 2013 qui estime parallèlement « *que le démarchage de la clientèle d'autrui est licite s'il n'est pas accompagné d'un acte déloyal* ».

Si le choix de faire usage volontairement de la marque d'autrui dans le choix des mots clés n'est donc pas considéré comme un acte contrefaisant, il ne constitue pas non plus un acte de concurrence déloyale.

On peut être pour le moins dubitatif à la lecture de ces décisions, qui autorisent clairement le fait de favoriser un positionnement ou l'apparition de liens commerciaux par l'usage en tant que mot clé de la marque d'un concurrent.

Selon nous, cet usage lorsqu'il est fait dans la vie des affaires, devrait être prohibé.

Il conviendra donc d'être extrêmement vigilant à la suite qui sera donnée à l'avenir à des cas d'espèces similaires