

## INTERNET – MARQUES

# Référencement payant: pas de haro sur les moteurs de recherche

Le 23 mars 2010, après deux ans d'attente, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur la question du référencement payant qui permet aux annonceurs d'acheter des mots-clés. PAR VIRGINIE BRUNOT, ALAIN BENSOUSSAN-AVOCATS

## L'ENJEU

> Arbitrer le débat entre les partisans du droit des marques et les défenseurs de la liberté de commercer sur Internet.

## LA MISE EN ŒUVRE

> Autoriser l'usage d'un mot clé par un moteur de recherche.  
> Ne pas autoriser l'usage par les annonceurs du mot clé dès lors qu'il atteint la fonction d'identification de la marque.



MOHAMED KHAFI

■ Le 23 mars 2010, la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) s'est prononcée sur les questions préjudicielles posées par la Cour de cassation en 2008 dans le cadre des affaires « Google » (CJUE, 23/3/2010, C-236/08, C-236/08 et C-238/08, www.curia.eu).

Depuis 2001, Google met à la disposition des internautes le programme de référencement payant Adwords, qui permet aux annonceurs d'acheter des mots clés. L'internaute qui effectue une recherche sur google en saisissant un mot clé voit ainsi s'afficher l'annonce publicitaire correspondante, avec un lien vers le site de l'annonceur. Rapidement, ce système de « liens commerciaux » est devenu un outil de communication majeur sur un marché en ligne toujours croissant et sur lequel la qualité du référencement est primordiale. Revers de la médaille, le problème de la légalité de la mise à disposition et, corollairement, de la réservation, de mots clés correspondant à des marques s'est rapidement posé, donnant lieu à de nombreux litiges.

La première affaire retentissante a opposé les sociétés Viaticum et Luteciel, titulaires des marques Bourse des vols, Bourse des voyages et BVD, à Google France. Les premières reprochaient à la seconde le déclenchement de liens vers des sites proposant des produits identiques ou similaires à leurs marques (TGI Nanterre, 13/10/2003; CA Versailles, 10/03/2005, PIBD 2005, 812, IIIM-428; Cass. Com. 20/05/2008, base de données INPI). Dans la deuxième affaire, initiée en 2003, Louis Vuitton Malletier reprochait aux sociétés Google France et Google Inc. de proposer aux annonceurs les mots clés correspondant à ses marques notoires Louis Vuitton et LV, associés ou non à des termes ne laissant aucun doute quant à la nature contrefaisante des produits visés, ainsi que l'affichage de

liens commerciaux vers des sites proposant ces contrefaçons (TGI Paris, 4/2/2005, PIBD 2005, 807, IIIM-276; CA Paris, 28/6/2006, GAZ PAL, 18/10/2006; Cass. Com. 20/5/2008, PIBD 2008, 879, IIIM-468).

Dans le dernier cas, le titulaire de la marque Eurochallenges et son licencié avaient assigné Google France, mais aussi les annonceurs ayant acheté le mot clé correspondant à la marque, exploitée dans le cadre d'agences de rencontres (TGI Nanterre, 14/2/2004; CA Versailles, 23/3/2006, RG n° 2005/00342; Cass. Com. 20/5/2008, RG n° B/2006/15136, base de données INPI). Dans ces affaires, le moteur de recherche a été condamné en première instance et en appel, provoquant des controverses. L'utilisation d'un signe correspondant à une marque, comme mot clé, pour créer et afficher des liens promotionnels vers des sites tiers susceptibles d'être contrefaisants, constitue-t-il un usage susceptible d'être interdit par le droit des marques ?

La CJUE répond à cette question et délimite les prérogatives de chacun. Dépasant les préconisations de l'avocat général, elle refuse d'accorder un droit absolu aux titulaires de marques au détriment de la loi du marché, estimant que l'usage du mot clé par le prestataire de référencement ne s'inscrit pas « dans la vie des affaires » et n'est donc pas susceptible d'être contrefaisant. Cela n'emporte pas l'impunité des moteurs de recherche mais les place sous un régime de responsabilité plus souple, qu'il s'agisse, selon leur degré d'intervention dans le choix et la sélection des mots clés, du régime de la responsabilité civile classique ou de la responsabilité du simple prestataire de stockage.

L'action en contrefaçon continuera toutefois à prospérer contre les annonceurs dès lors qu'il existe une atteinte à la fonction essentielle de la marque, tel un risque de confusion quant à l'origine des produits visés par l'annonce. ▀

## Jurisprudence

### RESPONSABILITÉ DU DIRIGEANT

Les actionnaires peuvent demander réparation aux administrateurs et directeurs généraux, même si leurs fautes ne sont pas intentionnelles ni particulièrement graves.

(Cass. Com, 9.3.2010, N° 294, EPF Partners et a. c/ Fischer et a.)

### SUBVENTION DU CE

La rémunération des intérimaires n'entre pas dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice qui sert de base au calcul de sa subvention patronale au CE.

(Cass. Soc, 10.3.2010, N° 459, CE de Valeo c/ Valeo)

### VOTE ÉLECTRONIQUE

Le recours au vote électronique pour l'élection des délégués du personnel se décide par un accord d'entreprise ou de groupe mais non par un accord d'établissement.

(Cass. Soc, 10.3.2010, N° 461, RATP c/ Sud RATP et a.)

### SALAIRE ÉGAL

Deux salariés de même ancienneté qui font le même travail peuvent avoir un salaire différent si l'un d'eux a un diplôme supplémentaire utile aux fonctions qu'il occupe.

(Cass. Soc, 17.3.2010, N° 586, Viguier c/ Index multimedia)

### SANCTION

L'employeur qui ne sanctionne que quelques-uns des faits dont il a connaissance épuise, à l'égard du salarié, son pouvoir de sanction pour tous les faits.

(Cass. Soc, 17.3.2010, N° 555, Association Saint-Anne c/ Lalli et a.)