

« L'ignorance coûte plus cher
que l'information »
John F. Kennedy



28 juin 2010
N° 981
Chaque lundi
Depuis 1990
ISSN 1143-2594

La Lettre des Juristes d'Affaires

Cette semaine

- > **Droit boursier : François Devedjian quitte Mayer Brown pour Ginstié** (page 2)
- > **Cartel des transports publics urbains : Jeantet et DS sur le dossier** (page 3)
- > **Grontmij se rapproche de Ginger : trois cabinets sur l'affaire** (page 4)
- > **Franck Sekri, co-fondateur de Sekri Valentin Zerrouk** (page 5)

LE CHIFFRE

251

C'est le nombre d'agrément
délivrés par l'Autorité
des marchés financiers en
2009 (contre 195 en 2008).

Source : AMF, Rapport
annuel 2009

Google Adwords : responsable mais pas trop !

Par Sylvain Staub, associé, Staub & associés



Nouvel épisode dans la saga Adwords. La Cour de Justice de l'Union Européenne (CJUE) a rendu le 23 mars 2010 un arrêt particulièrement attendu qui met partiellement fin à une controverse devenue classique : la réservation par un annonceur d'une marque d'un tiers comme mot-clé pour son référencement commercial *via* le service Adwords de Google est-elle un acte de contrefaçon de ladite marque et Google est-il aussi contrefacteur ? Plus généralement, comment engager la responsabilité de Google ?

Concernant la qualification des actes de l'annonceur qui sélectionne les mots-clés, la Cour de Justice estime qu'il s'agit bien de contrefaçon de marque « *lorsque ladite publicité ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers* ».

Dans ce cas, la sélection du mot-clé porte atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque.

Cette réponse est à double tranchant et risque de relancer le contentieux : elle offre au titulaire l'arme de l'action en contrefaçon, mais soumet cette action à une condition qui ressemble fort en pratique à la démonstration d'un risque de confusion, qui n'est pourtant pas requise lorsqu'un signe identique à la marque est utilisé pour des produits ou services identiques à ceux du dépôt.

Concernant la responsabilité de Google, la Cour de Justice considère au contraire que la voie de la contrefaçon de marque est fermée car le service de référencement ne fait pas à proprement parler du signe sélectionné sur son service un usage à titre de marque, c'est-à-dire dans le cadre de sa propre communication commerciale pour ses services.

Sa responsabilité ne pourrait donc être engagée que sur le terrain général de la responsabilité civile.

Google invoquait alors sur ce terrain l'application du régime dérogatoire de responsabilité accordé aux hébergeurs de contenu, prévu par la directive du 8 juin 2000 transposée par la loi dite LCEN du 21 juin 2004 qui ne permet d'engager la responsabilité de l'hébergeur que s'il a été informé du contenu illicite et n'a pas réagi promptement.

Selon la Cour, ce statut peut théoriquement bénéficier « *au prestataire d'un service de référencement sur Internet lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées* ».

Son rôle doit donc être « *purement technique, automatique et passif, impliquant que ledit prestataire n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées* ».

Or, les juges européens laissent aux juges nationaux le soin de vérifier si le rôle de Google, dans la rédaction du message publicitaire et dans le choix du mot-clé, correspond bien à ces critères.

La question reste donc toujours en suspens, surtout en ce qui concerne le générateur de mots-clés proposé par Google.