

**Mots clés :** Marque – Code source – Site internet – Nom de domaine – Référencement – Parasitisme – Contrefaçon – Concurrence déloyale – Lien hypertexte / Adresse URL – Droit exclusif – Signe distinctif

Dans un arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 18 octobre 2023, le juge a déclaré que l'utilisation comme mot-clé du mot « Aquarelle » dans le système de référencement Adwords de Google, par une société commerciale et touristique concurrente dans le même secteur d'activités ne constitue pas une contrefaçon, à la condition sine qua non qu'il n'y ait aucun risque de confusion avec le site internet concurrent.

**Faits :** La société Aquarelle qui a pour objet la vente de fleurs, plantes et décorations florales est titulaire de la marque verbale française et européenne « Aquarelle ». Elle a consenti à la société Aquarelle.com une licence non exclusive portant sur ces marques pour l'exploitation du site Aquarelle.com. Une société commerciale et touristique (SCT) qui exerce également de la vente de fleurs est titulaire du nom de domaine depuis 2009, sur lequel elle propose à la vente des fleurs. Les sociétés Aquarelle et Aquarelle.com assignent la SCT en contrefaçon de marque, concurrence déloyale et parasitisme, estimant que la réservation du mot-clé « Aquarelle » sur la plateforme Google Adwords créé un risque de confusion.

**Procédure :** Les sociétés Aquarelle et Aquarelle.com assignent la SCT en contrefaçon de marque, concurrence déloyale et parasitisme. Le Tribunal judiciaire rejette la demande, puis, par un arrêt rendu le 3 mars 2020, la Cour d'appel de Paris déboute les parties, en se fondant sur la jurisprudence de la CJUE Google du 23 mars 2010. La Cour d'appel énonce que le risque de confusion ne pouvait être légitimement établi car les deux sites internet se distinguaient aisément. À la suite de cette décision, la société Aquarelle se pourvoit en cassation.

**Problème de droit :** Il convient de savoir si l'utilisation d'un mot-clé dans le système de référencement Adwords de Google est de nature à constituer une confusion entre deux sites internet proposant des services identiques, susceptible de caractériser une contrefaçon, une concurrence déloyale ou du parasitisme ?

**Solution :** La Haute juridiction rejette le pourvoi formé par la société Aquarelle, aux motifs qu'il n'y avait aucun risque de confusion par l'usage du mot-clé « Aquarelle » dans le système de référencement Adwords de Google, pour faire la promotion de biens ou de services identiques à ceux proposés par la société Aquarelle, et qu'un internaute pouvait aisément faire la différence. Du fait de l'absence de confusion entre les deux sites internet, la Cour ne peut donc pas caractériser de contrefaçon.



## Note :

### **Le refus de caractériser une confusion entre les services proposés par la société Aquarelle et ceux proposés par la SCT**

Dans un arrêt Google rendu par la CJUE le 23 mars 2010 (C-236/08 à C-238/08), le juge européen a déclaré que le titulaire d'une marque est habilité à interdire à un tiers de faire à partir d'un mot-clé identique à cette marque de faire la promotion de biens ou de services identiques à ceux proposés par ladite marque, lorsque cette publicité ne permet pas ou difficilement pour un internaute de savoir si les biens ou services proposés proviennent du titulaire de la marque, ou des biens ou services proposés par le tiers.

Dans le présent arrêt, le juge retient une solution identique pour débouter la société Aquarelle de sa demande. En effet, la Haute juridiction relève que la SCT dans son annonce ne fait aucun usage du signe « aquarelle » pour désigner son activité de vente de fleurs, et que par conséquent, il n'était pas possible pour l'internaute d'opérer une confusion entre les services proposés par la société Aquarelle et la SCT.

De ce fait, le juge confirme bien que l'utilisation d'un mot-clé dans la base de référencement Adwords de Google par la SCT ne constitue par une contrefaçon de la marque « Aquarelle » déposée par la société Aquarelle puisque cette utilisation n'est pas de nature à opérer une confusion entre les deux sociétés.

### **Le refus de désigner le mot-clé « Aquarelle » renvoyant à des biens ou des services**

La société Aquarelle reproche dans un second temps à la SCT d'avoir fait l'utilisation d'un signe de sa marque sans

son consentement, dans le code-source de son site internet, et qu'ainsi, la SCT aurait agi en contradiction de l'article L.713-2 du Code de la propriété intellectuelle. A ce moyen, la Cour répond positivement en affirmant que le titulaire de la marque est habilité à interdire l'utilisation d'un signe par un tiers dans le code-source de son site internet, lorsque cette utilisation a pour finalité de proposer aux internautes une alternative par rapport aux biens ou aux services proposés par le titulaire de la marque, et qu'elle ne permet pas ou difficilement à l'internaute de faire la différence si les biens ou services proposés proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci.

L'arrêt retient que dans le cas d'espèce, le signe utilisé dans le code-source du site internet de la SCT n'était pas visible du public, et que par conséquent, l'internaute aurait été susceptible d'opérer une confusion entre les biens ou services proposés par la société Aquarelle et les biens ou services proposés par la SCT. Le juge prend ici le sens contraire de ce qui avait été décidé par la Cour d'Appel. Cependant, la Cour de cassation ne censure pas l'arrêt d'appel pour autant. Pour justifier sa décision, le juge relève que malgré l'absence de visibilité du signe « aquarelle » dans le code-source du site internet de la SCT, il n'était pas possible pour l'internaute moyen de faire la confusion entre les biens proposés par la société Aquarelle et ceux proposés par la SCT, puisque le résultat de la recherche internet permettait de faire la distinction entre les deux sociétés. En absence de confusion entre les deux sociétés, il est donc impossible de caractériser la contrefaçon.



**Sources :**

- CJUE 23 mars 2010 Google ; C-236/08 à C-238/08
- Article L.713-2 Code de la propriété intellectuelle
- Cass. Com. ; 18 octobre 2023 ; n°20-20.055

