

JURISPRUDENCE

Comm. Mons et Charleroi (div. Charleroi, 1^{re} ch.), 17 septembre 2014¹

Note d'observations de Karen Rosier²

NOMS DE DOMAINE – PARASITISME – MOTEUR DE RECHERCHES – MÉTA-BALISE – SERVICE ADWORDS – LIENS SPONSORISÉS

DOMAIN NAMES – CYBERSQUATTING – SEARCH ENGINE – META TAG – PAY PER CLICK INTERNET ADVERTISING SERVICES – ADWORDS SERVICE – SPONSORED LINKS

Le nom de domaine n'est pas un signe distinctif en lui-même mais bénéficie, le cas échéant, de la protection apportée à la marque ou au nom commercial qui le constitue.

Une société qui ne dispose d'aucun droit de propriété intellectuelle sur le terme qui constitue le nom de domaine enregistré ne peut prétendre à un quelconque droit de propriété ou d'exclusivité sur celui-ci. Le recours par une société tierce à l'achat de ce terme à titre de mot-clé dans le cadre d'un service de liens sponsorisés de type AdWords n'est pas fautif.

Une société exploitant un site de librairie en ligne associé au nom de domaine www.moliere.com et qui ne dispose d'aucun droit de propriété intellectuelle sur des termes aussi usuels que « Molière » ou « Librairie » ne peut s'arroger le droit d'en interdire l'usage à une société tierce concurrente dans le cadre d'un service de liens sponsorisés de type AdWords.



A domain name is not a distinctive sign in itself but benefits, if any, of the protection afforded to the trademark or trade name that constitutes it.

A company that has no intellectual property rights over the term which is the registered domain name cannot claim any ownership or exclusivity on it. The purchase of this term by a third company as a keyword in the context of a "Pay Per Click" internet advertising service, such as AdWords does not amount to a fault.

A company operating an online bookstore site associated with the domain name www.moliere.com and that owns no intellectual property rights over such usual terms as "Molière" or "Library" may not prohibit its use by a competing third company in the framework of "Pay Per Click" internet advertising services.

¹ Cette décision est devenue définitive.

² Maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de Namur. Chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (Crids), Université de Namur. Avocate.



JURISPRUDENCE

Siège: E. Felten (juge-président de la chambre),
M. Balsat et A. Meerhaege(juge cons.)

Plaid.: M^{es} Mouffe, Cassart *loco* Henrotte

R.G. n° A/13/02445

(La s.a. Molière et Compagnie contre La société de droit
français S.A.S.U. Chapitre.com)

[...]

II. OBJET DE LA DEMANDE

La demande originaire de la s.a. Molière et Compagnie,
telle que libellée en termes de citation introductive
d'instance signifiée le 18 septembre 2013 tendait à :

- Entendre dire la demande recevable et fondée ;
- Entendre dire que la présente action n'appelle que
des débats succincts et qu'il y a dès lors lieu de la
retenir à l'audience d'introduction conformément
aux dispositions de l'article 735 du Code judiciaire ;
- Entendre dire pour droit que l'usage, par la société
de droit français S.A.S.U. Chapitre.com, du nom de
domaine ou de tout élément intégrant les éléments
spécifiques du nom de domaine, de la dénomin-
ation sociale et/ou de la localisation spécifique de la
requérante [c.-à-d., entre autres: « librairie molière »,
« molière », « Charleroi », « molière.com », « boulevard
tirou »...] constitue une pratique parasitaire illégale
au regard de l'article 1382 du Code civil et une viola-
tion des articles 19, § 1^{er}, 4^o (publicité comparative
confusionnelle entre vendeurs), 84 (pratique trom-
peuse pour le consommateur), 95 (pratique déloyale
entre entreprises), 96/1^o (publicité trompeuse pour
les destinataires) et 96/3^o (publicité identifiante sans
motif légitime) LPMC ;
- En conséquence, entendre condamner la société de
droit français S.A.S.U. Chapitre.com à l'indemniser
pour le préjudice qu'elle a causé par l'usage litigieux,
soit le paiement :
 - de la somme de 6.000 EUR correspondant au préju-
dice lié au parasitisme dûment constaté ;
 - de la somme de 18.000 EUR, somme fixée *ex æquo*
et bono, pour le préjudice réalisé précédemment aux
constats réalisés ;
- Entendre condamner la société de droit français
S.A.S.U. Chapitre.com aux frais et dépens de l'ins-
tance, soit les frais de citation et l'indemnité de
procédure de base d'un montant de 2.200 EUR ;

- Entendre déclarer le jugement à intervenir exécutoire par provision, nonobstant tous recours et sans caution ni offre de cantonnement ;
- Entendre certifier le ou les décisions judiciaires à intervenir en tant que titre exécutoire européen par application du règlement numéro 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004, portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.

La demande actuelle de la s.a. Molière et Compagnie,
telle qu'elle résulte des dernières conclusions dépo-
sées, au greffe du tribunal de commerce de céans, le
22 avril 2014, et qui remplacent le cas échéant, l'acte
introductif d'instance et les conclusions antérieures
pour l'application de l'article 780, alinéa 1^{er}, 3^o, du Code
judiciaire (article 748*bis* nouveau du Code judiciaire tel
qu'inséré par la loi du 26 avril 2007) tend à :

- Entendre dire la demande recevable et fondée.
- En conséquence :
 - Entendre dire pour droit que l'usage, par la société
de droit français S.A.S.U. Chapitre.com, du nom de
domaine ou de tout élément intégrant les éléments
spécifiques du nom de domaine, de la dénomin-
ation sociale et/ou de la localisation spécifique de la
requérante c.-à-d., entre autres: « librairie molière »,
« molière », « Charleroi », « molière.com », « boulevard
tirou »... constitue une pratique parasitaire illégale
au regard de l'article 1382 du Code civil et une viola-
tion des articles 19, § 1^{er}, 4^o (publicité comparative
confusionnelle entre vendeurs), 84 (pratique trom-
peuse pour le consommateur), 95 (pratique déloyale
entre entreprises), 96/1^o (publicité trompeuse pour
les destinataires) et 96/3^o (publicité identifiante sans
motif légitime) LPMC ;
 - En conséquence, entendre condamner la société de
droit français S.A.S.U. Chapitre.com à l'indemniser
pour le préjudice qu'elle a causé par l'usage litigieux,
soit le paiement :
 - de la somme de 6.000 EUR correspondant au préju-
dice lié au parasitisme dûment constaté ;
 - de la somme de 18.000 EUR, somme fixée *ex æquo*
et bono, pour le préjudice réalisé précédemment
aux constats réalisés ;
- Entendre condamner la société de droit français
S.A.S.U. Chapitre.com aux frais et dépens de l'ins-
tance, soit les frais de citation de 445,36 EUR et



l'indemnité de procédure de base d'un montant de 2.200 EUR;

Par voie de conclusions additionnelles et de synthèse déposées, au greffe du tribunal de commerce de céans, le 16 avril 2014, la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com sollicite d'entendre dire la demande de la s.a. Molière et Compagnie non fondée et de l'entendre en être déboutée. La société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com sollicite également d'entendre condamner la s.a. Molière et Compagnie aux frais et dépens de l'instance liquidés pour elle-même à l'indemnité de procédure de base pour les litiges dont l'enjeu s'élève entre 20.000,01 EUR et 40.000,00 EUR, soit 2.200,00 EUR.

III. FAITS ET RÉTROACTES

La s.a. Molière et Compagnie gère la Librairie Molière au boulevard Tirou à Charleroi. Elle se présente comme la plus grande librairie indépendante de Wallonie.

La société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com est une entreprise de vente de livres en ligne et qui exploite depuis de très nombreuses années le site web «www.chapitre.com». Cette société est adossée au groupe Bertelsmann en France et est depuis 2008 l'enseigne d'une septantaine de magasins physiques dudit groupe Bertelsmann. La société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com relève plus précisément de Actissia, anciennement dénommée Direct Group France, qui est actif dans la distribution multicanal dans les secteurs de la culture, les loisirs et les services notamment avec les marques France Loisirs, Le Grand Livre du mois ainsi que chapitre.com.

La s.a. Molière et Compagnie a développé, début 2013, une commerce de vente en ligne sur son site web «www.moliere.com».

Sous la date du samedi 26 janvier 2013, le Conseil de la s.a. Molière et Compagnie a adressé un courrier recommandé à la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com. Ce courrier est rédigé comme suit:

«En tant que conseil de la s.a. Molière et Cie [Bd Tirou, 68 à 6000 Charleroi (Belgique)], gestionnaire de la librairie Molière qui commercialise ses livres à partir de son site «www.moliere.com», j'entends mettre expressément en demeure votre société de mettre fin dans

les 24 heures à la pratique parasitaire qui est dénoncée dans le projet de citation annexée à la présente et dans les nombreuses pièces jointes qui l'attestent.

Vous y tirez que ma cliente chiffre dès à présent le préjudice qu'elle subit de ce fait à au moins 1.000 euros/jour [voir pièces 9 et 101]; préjudice qu'elle entend de toutes façons récupérer devant tes tribunaux.

Voulons-nous convenir qu'à défaut d'avoir pu constater pour ce lundi première heure qu'il a été effectivement mis fin aux détournements avérés, la citation annexée à la présente sera directement signifiée à l'encontre de votre société en vue de comparaître devant M. le président du tribunal de commerce de Charleroi (Belgique),

La présente vaut mise en demeure et ne vous sera pas rappelée.

Dans cette attente, je vous prie d'agréer, M. le président, l'expression de ma considération distinguée.»

Le Conseil de la s.a. Molière et Compagnie expose avoir durant le week-end des 26 et 27 janvier 2013 tenté, en vain, d'obtenir une adresse courriel ou un numéro de télécopieur de la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com et avoir fait plusieurs tentatives d'envoi de la mise en demeure précitée par télécopieur.

Finalement, le lundi 28 janvier 2013 en début d'après-midi, le Conseil de la s.a. Molière et Compagnie a écrit à la société de droit français Actissia qui gère le groupe dont relève la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com.

Le directeur juridique de la société de droit français Actissia a répondu par une télécopie du 29 janvier 2013 à 17 heures 07, au Conseil de la s.a. Molière et Compagnie en indiquant: «Votre télécopie en date du 26 janvier dernier concernant la mise en demeure à l'égard de la société Chapitre.com d'avoir à cesser des agissements parasites vient de me parvenir. J'attends des éléments de réponse concernant cette demande pour savoir si Chapitre.com a quelque chose à voir dans les faits incriminés.

Je vous indique en tout état de cause notre volonté de collaborer dans cette affaire.

Je suis à votre disposition pour échanger avec vous sur ce dossier».



JURISPRUDENCE

Le même jour, soit le 29 janvier 2013, à peine une heure plus tard, le directeur juridique de la société de droit français Actissa écrivait un nouveau courriel ainsi rédigé :

« Nous vous confirmons par les présentes retirer de notre référencement l'association des mots librairie et Molière. Je vous précise à ce titre que ce référencement n'a pas été fait intentionnellement, Molière étant un auteur prestigieux.

Vous souhaitant bonne réception de présentes et restant à votre disposition en cas de difficultés. »

Le Conseil de la s.a. Molière et Compagnie a réagi quant à lui par une nouvelle télécopie du 5 février 2013 et qui énonce :

« La présente pour suite et en réponse à vos deux mails de ce 29 janvier.

Ma cliente me confirme que Chapitre.com s'est effectivement retiré du lien « Librairie Molière » sur les moteurs de recherche visés.

Je vous remercie dès lors de votre prompt intervention qui a effectivement permis d'éviter que ne s'accroisse le préjudice causé à ma cliente.

Vous me permettrez cependant d'être sceptique quant à la bonne foi de votre cliente dans le procédé dénoncé.

Mon projet de citation précise qu'en effet que, depuis des semaines, voire des mois, Chapitre.com détourne une partie de la clientèle de ma cliente en donnant à croire qu'elle constitue « son » site de vente en ligne.

La mention « www.chapitre.com/librairie_moliere » qui figure sur toutes les captures d'écran est en effet sans ambiguïté.

Ce parasitisme, encore plus précisément acté par ma cliente dans mon courrier et ses annexes, a causé un préjudice à ma cliente qui m'a mandaté pour le récupérer en justice.

Elle m'a dès lors demandé de compléter à des fins indemnitaires le projet de citation qui vous a été adressé ».

Le jour même, le directeur juridique de la société de droit français Actissa, réagissait par courriel en ses termes :

« Nous avons accepté à titre purement amical le référencement dont vous faite état. Lors de notre entretien vous nous aviez indiqué que le souhait de votre cliente était uniquement un arrêt du référencement. Vous n'avez pas fait état de demande indemnitaire. Cette demande en réparation du préjudice de votre cliente n'est pas fondée ni sur le principe ni sur le quantum. Nous ne répondons pas favorablement à cette demande. »

Différentes correspondances seront encore échangées sans cependant qu'un accord intervienne quant à l'indemnisation sollicitée par la s.a. Molière et Compagnie. Finalement la s.a. Molière et Compagnie a assigné la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com par une citation introductive d'instance signifiée le 18 septembre 2013 et ce aux fins ci-avant précisées.

IV. DISCUSSION

La s.a. Molière et Compagnie soutient que la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com aurait adopté un comportement parasitaire, lequel comportement serait constitutif d'une faute au sens de l'article 1382 du Code civil mais aussi des pratiques commerciales expressément interdites en application des articles 19, § 1^{er}, 4^o, 84, 95, 96, 1^o et 96, 4^o, de la loi sur les pratiques du marché (LPMC).

La s.a. Molière et Compagnie soutient que la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com aurait utilisé des « meta-tag » (note: nous préférons la dénomination de méta-éléments) pour conduire vers son site internet les internautes effectuant une recherche au moyen des termes « Librairie » et « Molière » et fonde son raisonnement juridique sur l'utilisation de tels « meta-tag ».

À l'inverse la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com expose qu'elle utilise, comme de nombreuses autres sociétés et de nombreux concurrents dans son domaine, les termes « Librairie » et « Molière » ainsi que d'autres termes dans le cadre d'une campagne de publicité sur internet via « ADWORDS » du moteur de recherche de Google.

Préalablement, il convient dès lors de préciser en quoi consiste l'utilisation des méta-éléments (« meta-tag ») et le recours à « AdWords ».

Un méta-élément (ou balise meta, ou meta-tag par analogie avec l'anglais) est une information sur la



nature et le contenu d'une page web, ajoutée dans l'en-tête de la page au moyen de marqueurs HTML.

Le méta-élément est un type d'élément HTML (comme l'élément link...) destiné à fournir des métadonnées structurées sur une page web. Cet élément doit être placé dans la section head d'un document HTML, entre les marques <head> et </head>.

Les méta-éléments sont invisibles à la lecture et peuvent avoir diverses utilisations.

L'une des premières utilisations a été de servir de clé d'accès supplémentaire pour les outils de recherche d'information (moteurs de recherche). Les mots-clés ont alors permis aux robots des moteurs de recherche d'indexer les pages web dans les bases de données suivant différentes entrées.

La structure des méta-éléments est beaucoup plus simple que celle de tous les autres éléments HTML, avec seulement deux attributs nécessaires pour fonctionner: <meta name="propriété"content="valeur"/>.

- l'attribut *name* indique le type de contenu d'information dans la balise;
- l'attribut *content* fait référence au contenu de l'information.

Les premiers attributs sont codifiés par un numéro limité et exprimés par un mot spécifique, les seconds sont variables et sont contextualisés en fonction du site ou de la page auxquels ils font référence.

Les méta-éléments ont fait l'objet d'un champ de recherche marketing connu sous le nom d'optimisation des moteurs de recherche (*Search Engine Optimization*, SEO), dans lequel on explore différentes méthodes pour fournir au site web d'un utilisateur un meilleur rang dans les moteurs de recherche. Dans le milieu des années 1990 et jusqu'à 1999, les moteurs de recherche s'appuyaient sur les métadonnées pour classer correctement une page web et les webmasters apprenaient rapidement l'importance commerciale qu'il y avait à placer le bon méta-élément, puisque cela menait fréquemment à un rang élevé dans les moteurs de recherche – et ainsi apportait un gros trafic sur le site web.

Comme le trafic sur les moteurs de recherche prenait de plus en plus d'importance dans les plans de marke-

ting en ligne, les consultants ont été amenés à étudier comment les moteurs de recherche percevaient un site web. Ces consultants utilisaient diverses techniques (légitimes et autres) pour améliorer le rang pour trouver des clients.

Les méta-éléments ont aujourd'hui perdu de leur efficacité sur les pages de résultats des moteurs de recherche par rapport aux années 1990, et leur utilité a considérablement diminué alors que les robots des moteurs de recherche sont devenus plus sophistiqués (source: http://fr.wikipedia.org/wiki/%C3%89I%C3%A9ment_meta – 1^{er} septembre 2014).

Quant à «AdWords» ou «Google AdWords» il s'agit de la régie publicitaire de «Google» créée le 23 octobre 2000 aux États-Unis. Celui-ci affiche des annonces ou bannières publicitaires, qui sont ciblées en fonction des mots-clés que tape l'internaute ou en fonction de son comportement de navigation.

Les annonceurs paient lorsque l'internaute clique sur la publicité selon un système d'enchère et de qualité: plus l'annonce sera pertinente pour l'utilisateur, plus le prix au clic sera bas et l'annonce en évidence. Ceci afin d'inciter les publicitaires à fournir des renseignements pertinents par rapport à la demande de l'utilisateur. «AdWords» provient de «Ad» pour Advertising: Publicité et Words: mots.

Lorsqu'un internaute utilise «Google», deux listes de résultats sont affichées: au centre de la page, les résultats du moteur de recherche lui-même, classé selon des critères «objectifs» – nommés résultats naturels et en haut de page et sur le côté droit, les résultats provenant de la régie AdWords, nommés liens commandités. Google tire ainsi profit de son moteur de recherche en vendant cet espace publicitaire sous la forme de clic aux annonceurs souhaitant apparaître suite à une recherche effectuée par un internaute.

Avec «AdWords», les publicités sont affichées:

- sur les pages de recherche «Google» (si vous tapez le mot-clé «voiture», des publicités ciblées pour voitures apparaissent);
- sur «Gmail» (avec «AdSense»: vous dites par courriel à un ami que vous cherchez une voiture, des publicités ciblées pour voitures apparaissent; le



JURISPRUDENCE

- ciblage se fait automatiquement et aucun humain ne lit votre courriel);
- sur le moteur de recherche des partenaires de Google (AOL, Free, Amazon, etc.);
 - sur des sites personnels (avec «AdSense»: Google parcourt votre site avec Mediabot, et si votre site personnel parle de voiture, des publicités ciblées pour voitures apparaissent et Google vous paie un pourcentage du clic payé par l'annonceur qui vend des voitures);
 - sur des applis de smartphones (via sa filiale «AdMob»), (source: <http://fr.wikipedia.org/wiki/AdWords> – 1^{er} septembre 2014).

Selon une étude de l'Ifop pour Ad's Up Consulting, Google domine toujours le marché de la recherche sur internet en France, et les liens sponsorisés d'AdWords sont privilégiés par la majorité des 1.006 personnes interrogées lorsqu'il s'agit de cliquer sur des résultats de recherche. L'étude établit que 93% d'entre elles utilisent régulièrement Google. «Plus de la moitié des internautes qui effectuent des recherches sur Google cliquent sur les liens sponsorisés Google AdWords (52%), contre 48% pour les résultats naturels. Les trois premiers résultats de la page (zone premium des annonces Google Ad Words) cannibalisent à eux seuls 48% des clics (source: <http://www.strategies.fr/actualites/medias/215472W/les-resultats-de-recherche-sponsorises-sont-privilegies-par-les-internautes.html> – 1^{er} septembre 2014).

Google n'utilise pas d'éléments de mots-clés HTML, les méta-éléments, pour l'indexation et ce depuis de très nombreuses années («Google does not use the keywords meta tag in web ranking» Explication de MattCutts le 21 septembre 2009 sur le site officiel Google WebmasterCentral Blog).

La société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com expose qu'elle a utilisé sans malice et de bonne foi, les termes «Librairie» et «Molière» dans le cadre d'une campagne de publicité sur internet via AdWords.

Comme la défenderesse le relève de manière pertinente, c'est à tort que la s.a. Molière et Compagnie argue que seul le site web www.chapitre.com apparaissait dans les résultats de recherche. Il ressort en effet de son propre dossier que d'autres entreprises apparaissent également dans les résultats de recherche sponsorisés (Abebooks, Amazon, ...).

Comme le relève la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com apparaît en premier sur cette liste de liens commerciaux (ou des «résultats sponsorisés»), c'est tout simplement parce que c'est elle qui paie le plus cher les mots-clés qu'elle réserve auprès de Google, l'ordre étant fixé par un système d'enchère.

Il s'agit en effet bien du recours au système «AdWords» mis en place par Google dès lors qu'il ressort de ce qui précède que Google n'utilise plus les méta-éléments pour son moteurs de recherche.

La circonstance vantée par la s.a. Molière et Compagnie que ce phénomène se présente également sur d'autres moteurs de recherches que Google s'explique aisément par la circonstance que les partenaires de Google utilisent également le même système (AOL, Fire, Youtube, etc.).

La s.a. Molière et Compagnie, sur laquelle repose d'ailleurs la charge de la preuve en sa qualité de partie demanderesse, ne démontre d'ailleurs nullement que la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com utiliserait des méta-éléments pour «détourner» volontairement une partie de sa clientèle.

Dès lors le raisonnement juridique développé par la s.a. Molière et Compagnie ne peut être suivi lorsqu'elle invoque l'existence d'un parasitisme, puisqu'il se fonde sur un élément de fait erroné au départ, à savoir l'utilisation de prétendus méta-éléments par la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com.

Google AdWords décrit sur son site le fonctionnement de son référencement, notamment quant aux 1^{er} et 2^e étapes (<http://www.google.be/intl/ff/adwords/start/how-it-works/#channel=ha&subid=befr-ha-aw-bkhp0~34745596255> – 1^{er} septembre 2014):

« 1. Créez votre annonce

Commencez par rédiger une annonce qui précise ce que vous proposez. Choisissez ensuite les termes de recherche qui feront apparaître votre annonce dans les résultats de recherche sur Google. Enfin, définissez un budget quotidien. Voilà: votre annonce est prête à être diffusée.

2. Les internautes voient votre annonce sur Google.

Si les mots saisis par les internautes sur Google correspondent à vos mots-clés, votre annonce peut s'afficher au-dessus ou à côté des résultats de recherche.»



La société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com expose qu'elle a notamment utilisé les termes « librairie » et « Molière » pour la bonne raison qu'elle est une librairie et qu'elle vend, notamment, des livres écrits par Molière et elle fait valoir qu'elle réalise également des publicités sur base de mots-clés correspondant à d'autres auteurs connus, comme Jules Verne, Ernest Hemingway ou Amélie Nothomb.

Comme l'indique de manière pertinente la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com, la circonstance apparaisse également dans les résultats de recherche sponsorisés suite à une recherche, par exemple, sur les termes « Librairie Molière boulevard Tirou » s'explique simplement par la présence des mots-clés réservés dans la requête de recherche, d'autres mots insérés mais non réservés étant sans influence sur la recherche le positionnement.

La circonstance que la directrice juridique du groupe dont fait partie la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com ait, pour faire bref procès et sans reconnaissance, comme cela ressort des différents courriers échangés dont le courriel du 6 février 2013, mis fin à l'utilisation de ces deux mots-clés ne peut pas être considéré comme une reconnaissance d'une quelconque faute dans son chef.

C'est en effet à bon droit que la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com fait valoir que la s.a. Molière et Compagnie ne peut légitimement pas s'arroger le droit d'interdire à un concurrent d'utiliser des termes aussi généraux et usuels que « Molière » et « Librairie ».

Comme le relève de manière pertinente la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com, la s.a. Molière et Compagnie admet en ses conclusions principales (page 13), ne pas pouvoir revendiquer une quelconque exclusivité ou protection par un droit de propriété intellectuelle sur les termes « Librairie Molière ».

La citation fait grief la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com de l'utilisation concertée d'un référencement parasitaire par usage du méta-tag de l'adresse du concurrent.

Premièrement, il convient de rappeler que la s.a. Molière et Compagnie ne démontre pas que la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com aurait eu recours à des méta-éléments, les éléments du dossier établis-

sant à suffisance de droit qu'il s'agit bien d'un recours à AdWords de Google.

Deuxièmement, la s.a. Molière et Compagnie ne peut se targuer d'une protection de l'adresse de son site internet, son nom de domaine.

En effet, comme le note Monsieur A. Cruquenaire: « Un consensus assez large s'est dégagé autour du fait que la simple titularité d'un nom de domaine ne confère aucun droit intellectuel particulier. Il n'y a donc pas de droit *sui generis* sur le nom de domaine.

L'enregistrement d'un nom de domaine repose sur une base contractuelle, une convention étant conclue entre le gestionnaire d'un domaine et le titulaire du nom de domaine afin de concéder à celui-ci un droit d'usage exclusif et limité dans le temps sur un signe particulier. (...) il est admis que le nom de domaine puisse constituer un nom commercial, à partir du moment où il est utilisé publiquement pour désigner les activités d'une personne ou d'une entreprise. Dans cette hypothèse, à l'instar de tout nom commercial, le nom de domaine bénéficiera d'une protection dans les limites du rayonnement des activités de son titulaire. Lorsqu'on envisage la protection du nom de domaine par le droit des marques ou le droit sur le nom commercial, il convient d'accorder une attention particulière à la condition du caractère distinctif, qui écarte du bénéfice de la protection par le droit des marques les noms de domaine composés de termes génériques ainsi que les éléments communs des noms de domaine (tels que les suffixes «.be», «.com», par exemple). En effet, si les règles d'attribution des noms de domaine permettent de réserver valablement un terme générique, la protection d'un tel nom de domaine par le droit des signes distinctifs se heurtera le plus souvent à l'exigence de caractère distinctif. » (A. CRUQUENAIRE, « Le nom de domaine, un signe distinctif à part (entière) », *J.T.*, 2012, n°s 6500 et 6501, 819, n° 6).

Il s'en déduit, notamment, que le nom de domaine n'est pas un signe distinctif en lui-même mais bénéficie, le cas échéant, de la protection apportée à la marque ou au nom commercial qui le constitue.

Par ailleurs, la s.a. Molière et Compagnie ne fait pas état d'une quelconque marque qu'elle aurait déposée sur les termes « Librairie Molière ».



JURISPRUDENCE

Enfin la s.a. Molière et Compagnie ne peut prétendre à une atteinte illégitime à sa dénomination sociale.

La s.a. Molière et Compagnie ne peut dès lors prétendre à un quelconque droit de propriété ou d'exclusivité sur les termes « librairie » et/ou « Molière ».

L'utilisation de ces termes dans le cadre d'un référencement de type « AdWord » constitue une pratique inhérente au jeu de la concurrence, la Cour de justice de l'Union européenne ayant même admis qu'il en allait ainsi lorsqu'une marque était utilisée par un concurrent du titulaire dans le cadre du référencement précité.

En effet en son arrêt *Google France s. à r.l. et Google Inc* du 23 mars 2010 (<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130def793766d0ff543709c44faeb5619f2c4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4Ob3iSe0?text=&docid=83961&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=84628> – 1^{er} septembre 2014), la C.J.U.E. a notamment rappelé que :

« 75. Le droit exclusif prévu aux articles 5, paragraphe 1^{er}, sous a), de la directive 89/104 et 9, paragraphe 1, sous a), du règlement n° 40/94 a été octroyé afin de permettre au titulaire de la marque de protéger ses intérêts spécifiques en tant que titulaire de cette marque, c'est-à-dire d'assurer que cette dernière puisse remplir ses fonctions propres. Dès lors, l'exercice de ce droit doit être réservé aux cas dans lesquels l'usage du signe par un tiers porte atteinte ou est susceptible de porter atteinte aux fonctions de la marque (voy., notamment, arrêts précités *Arsenal Football Club*, point 51 ; *Adam Opel*, points 21 et 22, ainsi que *L'Oréal e.a.*, point 58).

76. Il résulte de cette jurisprudence que le titulaire de la marque ne saurait s'opposer à l'usage d'un signe identique à la marque, si cet usage n'est susceptible de porter atteinte à aucune des fonctions de celle-ci (arrêts précités *Arsenal Football Club*, point 54, ainsi que *L'Oréal e.a.*, point 60).

77. Parmi ces fonctions figurent non seulement la fonction essentielle de la marque qui est de garantir aux consommateurs la provenance du produit ou du service (ci-après la « fonction d'indication d'origine »), mais également les autres fonctions de celle-ci, comme notamment celle consistant à garantir la qualité de

ce produit ou de ce service, ou celles de communication, d'investissement ou de publicité (arrêt *L'Oréal e.a.*, précité, point 58).

(...)

82. La fonction essentielle de la marque est de garantir au consommateur ou à l'utilisateur final l'identité d'origine du produit ou du service marqué, en lui permettant de distinguer ce produit ou ce service de ceux qui ont une autre provenance (voy., en ce sens, arrêts du 29 septembre 1998, *Canon*, C-39/97, *Rec.*, p. I-5507, point 28, et du 6 octobre 2005, *Medion*, 0-120/04, *Rec.*, p. I-8551, point 23).

83. La question de savoir s'il y a une atteinte à cette fonction de la marque lorsqu'est montrée aux internautes, à partir d'un mot-clé identique à une marque, une annonce d'un tiers, tel qu'un concurrent du titulaire de cette marque, dépend en particulier de la façon dont cette annonce est présentée.

84. Il y a atteinte à la fonction d'indication d'origine de la marque lorsque l'annonce ne permet pas ou permet seulement difficilement à l'internaute normalement informé et raisonnablement attentif 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 (voy., en ce sens, arrêt *Céline*, précité, point 27 et jurisprudence citée).

85. En effet, dans une telle situation, qui est au demeurant caractérisée par la circonstance que l'annonce en question apparaît tout de suite après l'introduction de la marque en tant que mot de recherche par l'internaute concerné et est affichée à un moment où la marque est, dans sa qualité de mot de recherche, également indiquée sur l'écran, l'internaute peut se méprendre sur l'origine des produits ou des services en cause. Dans ces circonstances, l'usage du signe identique à la marque par le tiers en tant que mot-clé déclenchant l'affichage de ladite annonce, est de nature à accréditer l'existence d'un lien matériel dans la vie des affaires entre les produits ou services concernés et le titulaire de la marque (voir, par analogie, arrêts *Arsenal Football Club*, précité, point 56, et du 16 novembre 2004, *Anheuser-Busch*, C-245/02, *Rec.*, p. I-10989, point 60).



86. S'agissant, toujours, de l'atteinte à la fonction d'indication d'origine, il est utile de relever que le besoin d'un affichage transparent des annonces sur internet est souligné dans la législation de l'Union sur le commerce électronique. Eu égard aux intérêts de la loyauté des transactions et de la protection des consommateurs, évoqués au vingt-neuvième considérant de la directive 2000/31, l'article 6 de cette dernière établit la règle selon laquelle la personne physique ou morale pour le compte de laquelle une communication commerciale relevant d'un service de la société de l'information est faite, doit être clairement identifiable.

87. S'il s'avère ainsi que la responsabilité d'annonceurs sur internet peut, le cas échéant, être engagée en application de règles d'autres domaines de droit, telles que celles sur la concurrence déloyale, il n'en demeure pas moins que le prétendu usage illicite sur internet de signes identiques ou similaires à des marques se prête à un examen sous l'angle du droit des marques. Eu égard à la fonction essentielle de la marque, qui, dans le domaine du commerce électronique, consiste notamment à permettre aux internautes parcourant les annonces affichées en réponse à une recherche au sujet d'une marque précise, de distinguer les produits ou les services du titulaire de cette marque de ceux qui ont une autre provenance, ledit titulaire doit être habilité à interdire l'affichage d'annonces de tiers que les internautes risquent de percevoir erronément comme émanant de lui.

88. Il incombe à la juridiction nationale d'apprécier, au cas par cas, si les faits du litige dont elle est saisie sont caractérisés par une atteinte, ou un risque d'atteinte, à la fonction d'indication d'origine telle que décrite au point 84 du présent arrêt.»

Cette décision a été confirmée par la C.J.U.E. en son arrêt *Interflora Inc. et Interflora British Unit* du 22 septembre 2011 (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62009CJ0323:FR:HTML> – 1^{er} septembre 2014) aux considérants :

«54. En ce qui concerne la fonction de publicité, la Cour a déjà eu l'occasion de constater que l'usage d'un signe identique à une marque d'autrui dans le cadre d'un service de référencement tel qu'«AdWords» ne porte pas atteinte à cette fonction de la marque (arrêts précités *Google France* et *Google*, point 98, ainsi que *BergSpechte*, point 33).

55. Certes, ledit usage peut avoir des répercussions sur l'emploi publicitaire d'une marque verbale par son titulaire.

56. Notamment, lorsque ce dernier inscrit sa propre marque en tant que mot-clé auprès du fournisseur du service de référencement afin de faire apparaître une annonce dans la rubrique «liens commerciaux», il devra parfois, si sa marque a également été sélectionnée en tant que mot-clé par un concurrent, payer un prix par clic plus élevé que ce dernier s'il veut obtenir que son annonce apparaisse devant celle dudit concurrent (voy. arrêt *Google France* et *Google*, précité, point 94).

57. Toutefois, le seul fait que l'usage, par un tiers, d'un signe identique à une marque pour des produits ou des services identiques à ceux pour lesquels cette marque est enregistrée contraigne le titulaire de cette marque à intensifier ses efforts publicitaires pour maintenir ou augmenter sa visibilité auprès des consommateurs, ne suffit pas, dans tous les cas, pour conclure qu'il y a atteinte à la fonction de publicité de ladite marque. Il importe de souligner, à cet égard, que, si la marque constitue un élément essentiel du système de concurrence non faussé que le droit de l'Union entend établir (voy., notamment, arrêt du 23 avril 2009, *Copad*, C-59/08, *Rec.*, p. I-3421, point 22), elle n'a cependant pas pour objet de protéger son titulaire contre des pratiques inhérentes au jeu de la concurrence.

58. Or, la publicité sur Internet à partir de mots-clés correspondant à des marques constitue une telle pratique, en ce qu'elle a, en régie générale, pour simple but de proposer aux internautes des alternatives par rapport aux produits ou aux services des titulaires desdites marques (voy., à cet égard, arrêt *Google France* et *Google*, précité, point 69).

59. La sélection d'un signe identique à une marque d'autrui dans le cadre d'un service de référencement ayant les caractéristiques d'«AdWords», n'a, par ailleurs, pas pour effet de priver le titulaire de cette marque de la possibilité d'utiliser efficacement sa marque pour informer et persuader les consommateurs (voy., à cet égard, arrêt *Google France* et *Google*, précité, points 96 et 97).»

En l'espèce, la s.a. Molière et Compagnie argue d'une confusion entre sa librairie et le site de la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com. Cependant



JURISPRUDENCE

des dossiers produits par les parties et des éléments soumis au tribunal, il n'appert point qu'une confusion aurait été recherchée ni même produite par le fait de la défenderesse.

La société de droit français n'a dès lors commis aucune faute au sens des articles 1382 et suivants du Code civil ni accompli une ou des pratiques commerciales interdites en vertu de la loi sur les pratiques du marché en manière telle que la demande de la s.a. Molière et Compagnie s'avère ne point être fondée.

La s.a. Molière et Compagnie succombant à sa demande, il convient de la condamner aux frais et dépens de l'instance que de manière adéquate la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com liquide au montant de l'indemnité de base compte tenu de l'enjeu du litige en ce qu'il est évaluable et compris entre 20.000,01 EUR et 40.000,00 EUR.

Par ces motifs,

Le tribunal de commerce,

Statuant contradictoirement,

Déclare la demande recevable mais non fondée.

En conséquence :

En déboute la s.a. Molière et Compagnie.

Condamner la s.a. Molière et Compagnie aux frais et dépens de l'instance, actuellement liquidés pour la société de droit français S.A.S.U. Chapitre.com à la somme de deux mille deux cents euros zéro centime (2.200,00 EUR étant l'indemnité de procédure de base telle que liquidée aux dernières conclusions).



Note d'observations¹

À qui appartient « molière » ?

1. LE RÉFÉRENCIEMENT : AFFAIRE DE JEUX DE MOTS

1. À l'heure où le commerce électronique a acquis ses lettres de noblesse, la présence sur internet est devenue un enjeu majeur. Et la visibilité de cette présence passe aussi par le référencement des sites via les moteurs de recherche les plus usités. C'est précisément l'enjeu du litige tranché par le tribunal de commerce de Mons et Charleroi, division Mons.

Une société établie à Charleroi, la s.a. Molière et Compagnie, exploite un site internet de commerce électronique dédié notamment à la vente d'ouvrages, sous le nom de domaine «www.moliere.com». Elle s'aperçoit que lorsque l'on entre les mots «librairie» et «molière» dans le moteur de recherche Google web, apparaissent dans les premiers liens référencés – et avant le lien vers son site –, un lien vers un site «www.chapitre.com» également actif dans la vente d'ouvrages en ligne. Ce site est exploité par la société française S.A.S.U. Chapitre.com. La s.a. Molière et Compagnie allègue que ce meilleur référencement est le résultat de l'utilisation de méta tags (ou dans sa version francisée, «méta-balises») correspondant aux mots «librairie» et «molière» insérés dans le code source de pages du site internet.

La s.a. Molière et Compagnie saisit le tribunal de commerce de Mons et Charleroi, division Mons, pour qu'il constate que l'usage par la société S.A.S.U. Chapitre.com du nom de

domaine ou de tout élément intégrant les éléments spécifiques du nom de domaine, de la dénomination sociale et/ou de la localisation spécifique de la s.a. Molière et Compagnie constitue une pratique parasitaire illégale au regard de l'article 1382 du Code civil et une violation des articles 19, § 1^{er}, 4^o (publicité comparative confusionnelle entre vendeurs), 84 (pratique trompeuse pour le consommateur), 95 (pratique déloyale entre entreprises), 96/1^o (publicité trompeuse pour les destinataires) et 96/3 (publicité identifiante sans motif légitime) de la LPMC².

2. L'intérêt de la décision commentée réside surtout dans son caractère très didactique quant à l'identification et la description des mécanismes de référencement qui sont évoqués par les parties et quant à l'incidence que cela peut avoir sur le plan juridique. Nous verrons en effet que la solution dégagée s'aligne sur celles que l'on retrouve dans la jurisprudence récente.

2. L'ART DE SE HISSER EN TÊTE DE LISTE : DÉCRYPTAGE

3. Le tribunal va parvenir à la conclusion qu'il n'est pas ici question de méta tags utilisés par la société Chapitre.com mais de l'achat par elle de deux mots-clés, «molière» et «librairie», dans le cadre du service de publicité AdWords fourni par Google. Ce service consiste en la mise en vente de mots-clés aux enchères, mots-clés qui dès lors qu'ils sont introduits dans la barre de

¹ Karen Rosier. Maître de conférences à la faculté de droit de l'Université de Namur. Chercheuse au Centre de Recherche Information, Droit et Société (Crids), Université de Namur. Avocate.

² Loi sur les pratiques de marché du 6 avril 2010. Ces dispositions sont désormais reprises au sein du Livre VI du Code de droit économique.



JURISPRUDENCE

recherche du moteur de Google – ou d'autres moteurs de recherche ayant recours au même système –, font apparaître l'annonce et le lien du plus offrant en tête des résultats dits « naturels » de la recherche, et ce sur fond jaune, ou en marge de ceux-ci³.

Ce constat factuel permet d'évacuer la question de l'usage licite ou non desdits termes comme balises du site « Chapitre.com ». Reste la question de la légalité de l'usage de ces termes à des fins publicitaires dans le cadre du service AdWords par un concurrent⁴.

3. DROITS SUR L'USAGE DES MOTS « MOLIÈRE » ET « LIBRAIRIE »

4. Le tribunal considère que l'utilisation de termes dans le cadre d'un référencement du type « AdWords » constitue une pratique inhérente au jeu de la concurrence.

Il rappelle d'ailleurs que, même lorsque le terme en question coïncide avec une marque, il ne va pas de soi qu'une telle pratique viole le droit des marques⁵. La jurisprudence la plus importante sur la question concerne la mise en cause de la responsabilité de Google dans la violation du droit des marques par des annonceurs, clients de son service AdWords. Dans le cadre de ces litiges, deux questions sont généralement mêlées : d'une part, le fait de savoir si le recours à la commercialisation de mots-clés pour attirer du trafic internet par le biais d'un référencement « sponsorisé » constitue ou non

une violation du droit des marques et, d'autre part, la mise en cause de la responsabilité de Google plutôt que celle de son client⁶.

Nous vous renvoyons à cet égard aux contributions traitant spécifiquement de ces questions⁷. En résumé, pour ce qui est de la première question, selon la jurisprudence de la C.J.U.E., il n'y a violation du droit des marques que lorsque la manière dont se présente le référencement est susceptible de porter atteinte au caractère distinctif de la marque en ce qu'elle est susceptible de créer une confusion dans l'esprit du consommateur moyen.

C'est d'ailleurs en ce sens que la cour d'appel de Gand s'est prononcée dans un arrêt du 19 mai 2014⁸ dans le cadre d'un litige qui portait sur l'achat d'un mot-clé identique à un nom

³ Pour une description de ce service : voy. A. STROWEL, *Quand Google défie le droit*, Bruxelles, Larcier, 2011, pp. 139 et s.

⁴ Pour une décision qui traite de la question du *spam-dexing* (pratique qui consiste à avoir recours à des astuces informatiques pour fausser les résultats des moteurs de recherche et apparaître en ordre utile dans les résultats), voy. Bruxelles (9^e ch.), 9 juillet 2010, *J.L.M.B.*, 2011/32, pp. 1576-1586.

⁵ Voy. not. Bruxelles (7^e ch.), 11 février 2009, *I.R.D.I.*, 2009, pp. 174-175 ; *R.D.T.I.*, 2009, n° 37, pp. 127 à 133, note A. DE FRANQUEN.

⁶ C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France et Google*, aff. jointes C-236/08 et C-238/08, *Rec.*, p. I-2417 ; C.J.U.E., 25 mars 2010, *Bergspechte*, C-278/08, *Rec.*, p. I-2517 ; C.J.U.E., 26 mars 2010, *Eis.de*, C-91/09 ; C.J.U.E., 8 juillet 2010, *Porta-kabin*, C-558/08 (ci-après « arrêt *Portakabin* ») ; C.J.U.E., 22 septembre 2011, *Interflora*, C-323/0, Cass. (fr.), 25 septembre 2012, *Ing.-Cons.*, 2013/1, pp. 132-137.

⁷ Voy. not. A. CRUQUENAIRE, « "Arrêt Google" : exonération de responsabilité de la marque pour le système de référencement "AdWords" ? », *J.D.E.*, 2010, pp. 176 et s. ; J.-J. EVRARD, « Arrêt "Google" : exonération de responsabilité en droit de la marque pour le système de référencement "AdWords" ? », *J.D.E.*, 2010/6, n° 170, pp. 176-177 ; S. DUSOLIER et E. MONTERO, « Des enchères et des fleurs, de l'usage des marques à la responsabilité de l'intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts *eBay* et *Interflora* », *R.D.T.I.*, 2011/4, n° 45, pp. 170-189 ; P. MAEYAERT, « Gebruik en misbruik van merken op het Internet », in *Social Media: le droit ou l'anarchie ? / Social Media: recht of anarchie ?*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 52 s. ; E. CORNU, « Usage de la marque d'un tiers et systèmes de référencement sur internet », *J.T.*, 2012/40-41, n° 6500, pp. 821-827 ; V. FOSSOUL, « La responsabilité des intermédiaires en droit des marques et en droit d'auteur à la lumière de la récente jurisprudence européenne », *R.D.C.-T.B.H.*, 2014/5, pp. 462-489.

⁸ Gand (7^e ch.), 19 mai 2014, *Ing.-Cons.*, 2014/3, pp. 468-476.



commercial⁹. Elle a considéré que: «L'usage du nom commercial d'un concurrent dans le service Google AdWords n'est pas illicite lorsque cet usage ne fait naître aucun risque de confusion et qu'il ne porte pas atteinte à la fonction publicitaire du nom commercial. En l'espèce, l'atteinte au nom commercial n'est pas établie car ce nom est uniquement utilisé de manière occulte dans le service Google AdWords sans que l'annonce renvoyant au site internet de l'annonceur, ou le site lui-même, ne mentionnent le nom commercial. Le nom commercial n'étant pas visible pour les utilisateurs, tout risque de confusion est exclu. L'usage de la dénomination sociale d'un concurrent dans le service Google Adwords ne constitue pas une atteinte à la dénomination sociale au sens de l'article 65 du Code des sociétés. L'usage du nom du concurrent dans le service Google AdWords permet certes de tirer profit de la réputation du concurrent mais, en l'absence de circonstances complémentaires telles qu'un risque de confusion ou un dénigrement, il ne s'agit pas d'un acte de concurrence déloyale».

5. C'est ce principe que rappelle le tribunal dans le jugement commenté. Ceci dit, il n'était pas question en l'espèce d'une marque ou même d'un nom commercial. La question se résumait à savoir si le fait d'enregistrer le nom de domaine *www.moliere.com* et que le site soit celui d'une librairie en ligne pouvait faire obstacle à l'achat et l'usage de ces mots-clés via le service AdWords.

Le tribunal constate que la demanderesse ne dispose d'aucun droit de propriété intellectuelle sur les termes «molière» et «librairie», qui sont par ailleurs des termes généraux et usuels.

L'enregistrement et l'usage du nom de domaine *www.moliere.com* ne confèrent pas de droit de propriété intellectuelle sur les mots qui composent le nom de domaine¹⁰. Cela n'empêche pas qu'une protection existe, si le ou les termes enregistrés correspondent par ailleurs à une marque ou à une dénomination commerciale. La protection naîtra et subsistera selon les règles propres au régime qui est le sien.

En l'espèce, «molière» n'était ni la dénomination commerciale, ni la raison sociale, ni une marque déposée par la s.a. Molière et Compagnie.

6. Le tribunal constate encore que l'achat du mot-clé «molière» était justifié, du reste, par la démarche consistant à viser l'auteur Molière – au même titre que d'autres auteurs d'ailleurs – et non la librairie en ligne du même nom. Le tribunal constate qu'il n'est nullement établi qu'une confusion aurait été recherchée ou produite par la S.A.S.U. Chapitre.com entre son activité et celle du site de la partie demanderesse.

En l'espèce, le choix du patronyme de l'homme de lettres permet sans doute à son titulaire de bien se placer dans son secteur d'activité et d'attirer du trafic internet dans les résultats de recherche naturels du moteur Google, mais ce n'est sans doute pas le choix le plus indiqué pour se démarquer de ses concurrents dès lors qu'il ne peut s'approprier Molière... si ce n'est en faisant l'acquisition de ce mot-clé auprès de Google...

Karen ROSIER

⁹ Pour une décision se prononçant sur la question de la protection du nom commercial mais dans un cas où Google était mis à la cause, voy. Comm. (prés.) Louvain, 2 décembre 2010, *R.A.B.G.*, 2011/16, pp. 1097-1102.

¹⁰ A. CRUQUENAIRE, « Le nom de domaine, un signe distinctif à part (entière) », *J.T.*, 2012/40-41, n° 6500, p. 819.

