

L'avis des experts

Catégories : Juridique - Stratégie - Finances - Tous les articles


 Détournement de clientèle : le piratage des mots clefs, un sport sans règles ni arbitre ?


Tribune publiée le 30/06/2008

Par Maître Nathalie CASTAGNON, avocat à la cour

L'importance des enjeux commerciaux sur Internet donne jour à de nouvelles formes de concurrence déloyale pour capter la clientèle, auxquelles le Droit et les juges, encore peu sensibilisés, ne répondent qu'imparfaitement.

 En savoir plus sur l'expert

-Le piratage des mots-clés servant au référencement des sites est, osons l'écrire, une pratique qui se généralise, soutenue par l'audace enthousiaste des webmasters conduits à améliorer la

visibilité d'un site en reproduisant la création source, les mots clefs (métanames ou métatags) des sites concurrents positionnés en tête de référencement.

On a connu le dépôt d'un nom de domaine similaire à celui du concurrent. Il a fallu près de dix ans à la jurisprudence pour sanctionner efficacement ce type d'usurpation.

Aujourd'hui, le phénomène plus sournois consiste donc à copier les codes-source et métatags qui permettent de référencer un site auprès des moteurs de recherche. L'internaute saisit sa marque préférée dans le champ de requête du moteur de recherche, et ce sont des sites concurrents de la marque qui apparaissent en première ligne... Cherchez l'erreur !

-Habituellement, le droit de la propriété intellectuelle offre un bouclier de protection contre les infractions visibles, entre autres de la reproduction visuelle des marques et signes du concurrent.

Le Droit, les esprits, sont moins bien armés pour appréhender et sanctionner les infractions invisibles.

Or, le piratage de mots clefs a ceci de particulier qu'il est invisible :

- Invisible de l'internaute d'abord, rendant inopérante la démonstration du risque de confusion dans l'esprit du consommateur qui est le socle des actions en concurrence déloyale.
- Invisible ensuite pour les enseignes victimes, la masse d'informations contenues sur internet rend une veille dans ce domaine onéreuse. Plusieurs millions d'occurrences sont susceptibles d'apparaître sur un simple assemblage de mots.

Si la reproduction illicite du nom et du travail de référencement d'autrui existent bien, l'acte indélicat reste dissimulé.

-Lorsqu'il est identifié et dénoncé en justice, la partie est loin encore d'être gagnée : dans le cas le plus flagrant, celui de l'usage de la marque concurrente comme mots clefs, les juges ont écarté l'action en contrefaçon de marque : «L'usage de la marque dans les mots clés, invisibles pour le consommateur internaute, ne génère aucun risque de confusion dans l'esprit de ce dernier et ne constitue en conséquence pas une contrefaçon de marque au sens des dispositions du code de la propriété intellectuelle» (Tribunal de grande instance de Strasbourg, 20 juillet 2007, affaire TRYBA/Kpark). Pour autant, l'usage n'en demeure pas moins illégitime et la victime peut agir en concurrence déloyale : le piratage des mots clefs constitue une forme de parasitisme commercial.

Quoiqu'on en dise, la protection par la concurrence déloyale est plus faible que si l'acte était qualifié de contrefaçon. La victime doit rapporter la preuve de son préjudice commercial, soit celui du détournement effectif de clientèle internaute peu aisée à rapporter et à chiffrer.

-Le cas le plus difficile à faire sanctionner est celui de la reproduction des métatags du concurrent sans qu'il y ait usage de sa marque. L'imitation reprochée portant sur un assemblage de mots non distinctifs ni protégés, il y a peu de chances de voir les métatags rendus éligibles aux droits d'auteur.

Reste la possibilité de recourir à l'action en concurrence déloyale, mais avec plus de difficulté que s'il y a usage de la marque. Il faudra démontrer que la reproduction à l'identique des outils de référencement n'est pas fruit du hasard mais procède d'une intention délibérée d'occuper la place du concurrent dans les moteurs de recherche et de détourner ses clients.

