

Jusqu'où peut-on "scammer" Google ?

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Des "scammeurs" (sociétés utilisant le nom de Google pour vendre des prestations proches de l'arnaque) se sont vus condamnés il y a quelques semaines de cela à verser 1,6 millions de dollars au moteur de recherche par la justice américaine. Qu'en est-il en France ? N'importe qui peut-il utiliser une marque (celle de Google ou d'une autre entreprise) sans l'accord de cette dernière ? Quels sont les gardes-fous et les règles à suivre pour ne pas avoir d'ennui ? Voici quelques pistes de réflexion à lire si vous aviez envie d'utiliser des marques déposées dans vos prochaines communications commerciales...

Le scam ("ruse" en anglais), est une pratique frauduleuse d'origine africaine, consistant à extorquer des fonds à des internautes en leur faisant miroiter le fait qu'ils pourraient toucher un pourcentage conséquent d'une somme d'argent importante. L'arnaque du scam est issue du Nigéria, ce qui lui vaut également l'appellation "419" en référence à l'article du code pénal nigérian réprimant ce type de pratique. Les scammers condamnés dernièrement par les juridictions américaines à verser à Google 1,6 millions de dollars (<http://actu.abondance.com/2011/03/google-gagne-un-proces-contre-des.html>), se sont livrés à cette pratique en utilisant, sans autorisation préalable, le nom de Google pour mettre en place des escroqueries de type "Gagnez des millions facilement grâce à Google".

Ces pratiques sont courantes et même acceptées (à force) par le marché. Il peut donc paraître étonnant qu'elles aient été condamnées dans ce cas. Pourtant, il existe des conditions et modalités d'utilisation de la marque d'autrui (surtout quand l'autrui en question s'appelle Google).

Les conditions d'utilisation de la marque Google par un tiers

Contrairement à beaucoup d'idées reçues, il est possible d'utiliser la marque d'autrui sans son autorisation, mais dans un cadre bien strict. Il n'existe donc ni vide juridique, ni interdiction absolue. En droit français, cette autorisation est visée dans le Code de la Propriété Intellectuelle. Cependant, il existe des exceptions où le propriétaire de la marque, Google notamment, a le droit d'interdire (et donc de faire des procès) cette utilisation.

En matière de référencement, il est vrai qu'il est usuel qu'un prestataire utilise assez librement le terme "Google" pour exposer ses prestations de référencement naturel et/ou de liens sponsorisés. Voici cependant quelques règles de base que ces prestataires doivent respecter :

Le Code de la propriété intellectuelle français

L'article L713-6 b) alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle dispose :

"L'enregistrement d'une marque ne fait pas obstacle à l'utilisation du même signe ou d'un signe similaire comme : (b) Référence nécessaire pour indiquer la destination d'un produit ou d'un service, notamment en cas d'accessoire ou pièce détachée, à condition qu'il n'y ait pas de confusion dans leur origine".

Ainsi, un tiers peut utiliser une marque déjà déposée à condition que l'emploi de la marque constitue bien un usage nécessaire pour informer le public de la destination du service ou du produit qu'il propose. A titre d'exemple, il convient de citer l'affaire BMW (CJCE, 23 févr.1999) par laquelle la Cour de Justice s'est prononcée sur la signification d'un "usage nécessaire". Elle a considéré que "si un commerçant indépendant effectue l'entretien et la réparation de voitures BMW ou s'il est réellement spécialisé en cette matière, cette information ne peut en pratique pas être communiquée à ses clients sans faire usage de la marque BMW".

Pour expliquer ce principe, on cite souvent l'exemple des lames Gillette : quand on vend des lames de rasoir Gillette, il faut utiliser le mot Gillette !

La bonne foi

La bonne foi du tiers dans l'utilisation d'une marque déjà déposée est également indispensable.

L'utilisation par un tiers d'une marque déjà déposée n'est plus permise par le législateur lorsque cette utilisation porte atteinte aux droits du titulaire de la marque. L'article L713-6b) alinéa 2 dispose : "*Toutefois, si cette utilisation porte atteinte à ses droits, le titulaire de l'enregistrement peut demander qu'elle soit limitée ou interdite*".

Le tiers utilisateur de la marque déposée porte atteinte aux droits du titulaire de la marque, notamment lorsqu'il crée un lien d'appartenance avec le titulaire de la marque qui en réalité n'existe pas (CA Paris, 8 septembre 2004) ou encore lorsqu'il se sert de la marque pour référencer un produit ou un service illicite.

L'autorisation d'utilisation donnée par Google via un contrat écrit (CGV)

Se qualifiant comme un fournisseur de résultats objectif et impartial, Google tient absolument à protéger la réputation de sa marque. Le moteur de recherche a donc décidé de mettre en ligne un contrat-type qu'il demande à ceux qui souhaitent utiliser sa marque de signer (<http://www.google.com/permissions/guidelines.html>). La procédure d'autorisation se déroule en deux temps :

- Tout d'abord le tiers utilisateur doit déposer une demande d'agrément par le biais d'un formulaire d'autorisation lequel est assorti de demandes spécifiques. Google est libre d'avaliser ou de refuser l'autorisation demandée. L'agrément donné par Google se limite aux informations fournies lors de la demande, en cas de modification de l'utilisation, le tiers devra mettre à jour sa demande.
- Si l'autorisation a été donnée par Google, le tiers accepte d'être lié avec Google par un contrat précisant les modalités d'utilisation de la marque :

Cette utilisation devra se faire aux seules fins et pour les seuls supports décrits dans ledit formulaire. Toute utilisation des marques de Google doit être accompagnée d'un avis indiquant clairement que les marques de Google sont des marques commerciales ou des signes distinctifs de Google Inc. L'utilisation par le tiers sera uniquement dans l'intérêt de Google.

Evidemment, comme tout contrat de droit américain, aucune garantie n'est donnée, aucune assistance n'est fournie et le licencié (le prestataire) est responsable de tout problème et paie toutes les conséquences en cas de problème...

Dans ces conditions, est-ce bien utile de signer un tel contrat ? Est-ce à dire qu'il faut absolument signer ce document pour utiliser la marque Google ?

Nous ne le pensons pas : la loi française permet expressément, par son article L713-6 b) alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle, d'utiliser une marque sans l'autorisation du titulaire de la marque.

En conclusion, si l'on est prêt à accepter les limites et conditions de l'article L713-6 b) alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle, il ne faut surtout pas signer le document proposé par Google et utiliser sereinement et de bonne foi la marque Google.

Quels sont les risques d'utilisation de la marque Google par un tiers ?

Le juge français pourrait-il condamner des scammers français ? Dans hypothèse d'une réponse positive, quels seraient les risques encourus par ces scammers vis-à-vis des consommateurs et vis-à-vis de Google ?

La publicité trompeuse

La tromperie est définie à l'article L121-1 I) 1) du Code de la consommation, lequel dispose : *"Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une de ces conditions (...) lorsqu'elle crée une confusion avec un autre bien ou service, une marque, un nom commercial ou un autre signe distinctif d'un concurrent."*

Un tiers qui utiliserait la marque Google pour mettre en place une escroquerie, qu'il diffuserait via des publicités afin de toucher un maximum de consommateurs, pourrait être condamné par le juge français sur le fondement de la tromperie. La sanction pénale peut être lourde, car le scammer encourt deux ans d'emprisonnement et 37 500 euros d'amende (art L213-1 c.consommaton).

La publicité mensongère

La publicité mensongère est définie à L121-1 I) 2) du Code de la consommation lequel dispose : *"Une pratique commerciale est trompeuse si elle est commise dans l'une de ces conditions (...) lorsqu'elle repose sur des allégations, indications ou présentations fausses ou de nature à induire en erreur [...]".*

La falsification de l'information caractérise le mensonge et suffit à qualifier la pratique d'une publicité mensongère. Les sanctions applicables à la publicité mensongère sont celles prévues pour la publicité trompeuse. Autrement dit, le juge peut condamner la personne qui s'est rendue coupable d'une telle pratique d'une sanction civile (diffusion de la condamnation et d'annonces de rectification) et/ ou d'une sanction pénale (deux ans d'emprisonnement et 37 500 euros d'amende).

L'action en contrefaçon

Juridiquement, la contrefaçon se définit comme *"la reproduction, l'imitation ou l'utilisation totale ou partielle d'une marque, d'un dessin, d'un modèle, d'un brevet, d'un logiciel, d'un droit d'auteur sans l'autorisation de son titulaire"*. La contrefaçon doit créer un risque considérable de confusion dans l'esprit du public.

Si le prestataire utilise la marque dans le cadre de l'article L713-6 b) alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle, aucune action ne peut être menée contre lui par Google.

En revanche, si la marque est utilisée dans un autre cadre, Google a alors la possibilité d'actionner l'arme lourde : l'action pénale en contrefaçon (jusqu'à 3 ans de prison).

La concurrence déloyale

L'action en concurrence déloyale vise à sanctionner une faute civile telle qu'appréciée par un juge). Appliquée aux marques, la concurrence déloyale est souvent caractérisée par des manœuvres traduisant une volonté de se placer dans le sillage d'une marque reconnue. Tel était le cas dans la décision rendue par les juridictions américaines sanctionnant les scammers.

Une action en concurrence déloyale se traduit concrètement par une condamnation pécuniaire (ce qui ressemble beaucoup au résultat subi par les scammeurs américains) d'autant plus forte lorsqu'il s'agit de Google qui représente un géant en termes de marque et de réputation.

En conséquence, l'utilisation d'une marque d'un tiers, fut-il Google, est possible sans même lui demander son avis. Mais cette utilisation est encadrée et il faut prendre garde à ne pas outrepasser les limites posées par l'article L713-6 b) alinéa 1 du Code de la propriété intellectuelle. En cas de doute, il est préférable de signer le contrat proposé (fut-il scandaleusement disproportionné) pour s'éviter les foudres du géant...

Alexandre Diehl

Avocat à la Cour, cabinet Lawint (<http://www.lawint.com/>)

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :
<http://blog-abonnes.abondance.com/2011/04/jusquou-peut-on-scammer-google.html>