

La justice sanctionne un nouveau cas de concurrence déloyale par SEO

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Au mois de mars dernier, la Cour d'appel de Paris a sanctionné la société Softbox Systems pour avoir tenté de parasiter le référencement du site de son concurrent Sofrigam en manipulant ses textes d'ancre des backlinks pointant vers son site. Un jugement intéressant et qu'il est nécessaire d'analyser en profondeur car il devrait faire jurisprudence à l'avenir. Il est également important de bien comprendre pourquoi le prestataire SEO, qui a créé les backlinks fautifs, n'a, pour sa part, pas été inquiété par ce jugement...

Depuis quelques années, cette lettre professionnelle présente des cas de jurisprudence sanctionnant des actes de negative SEO notamment de la part d'entreprises à l'égard de leurs concurrents. Le 28 mars 2014, la Cour d'appel de Paris a sanctionné le référencement abusif d'un site au moyen de backlinks comportant le nom d'un concurrent. Le droit français a la particularité de disposer de principes généraux permettant de faire un procès même dans des domaines peu explorés par la loi. En l'espèce, la Cour d'appel n'a eu aucune peine à trouver le raisonnement juridique adéquat pour sanctionner l'acte de concurrence déloyale basé pourtant sur une technique SEO peu connue du grand public.

Les faits

La société Sofrigam a pour activité la conception, le test, la fabrication et la commercialisation de solutions d'emballages industriels isothermes et réfrigérants, standards ou sur mesure, à destination des industries chimiques, biotechnologiques, agro-alimentaires et plus particulièrement des laboratoires pharmaceutiques. Elle a enregistré, en 1998, la marque Sofrigam et l'exploite sur deux sites internet, le site institutionnel <http://www.sofrigam.com> et le site marchand <http://www.laboutiquedufroid.com>.

De son côté, la société de droit anglais Softbox Systems est également spécialisée dans la production d'emballages isothermes à destination des groupes industriels et pharmaceutiques ou du secteur agro-alimentaires.

En 2011, Sofrigam s'est aperçue qu'une recherche basée sur le mot-clé « Sofrigam » sur google.com faisait apparaître le site du concurrent <http://www.softboxsystems.com> en troisième position et, sur google.fr, en cinquième position, après le sien.

Softbox créait en fait des backlinks sur d'autres sites, pointant vers son site www.softboxsystems.com, en associant le texte d'ancre (le texte cliquable) de l'hyperlien à des mots clés (le nom du concurrent). Cela permet à l'URL inscrite dans l'hyperlien d'apparaître en bonne position dans la première page de résultats de recherche de Google. En clair, le texte cliquable est "Sofrigam" mais le lien pointe vers www.softboxsystems.com.

Sofrigam n'est pas restée sans agir et a demandé à Softbox Systems, ainsi qu'au prestataire de SEO, de modifier les backlinks pour que son nom ne soit plus utilisé pour l'optimisation du référencement du site de cette société. Ne constatant aucun changement, Sofrigam a assigné le concurrent et son prestataire de SEO.

Dans son arrêt confirmatif du 28 mars 2014, la cour d'appel a condamné la société Softbox Systems à verser 50 000 € de dommages-intérêts à la société Sofrigam sur le fondement de la concurrence déloyale et parasitaire. Elle a conclu qu'« en utilisant la

dénomination sociale et le nom de domaine d'une société concurrente sous la forme d'un mot clé, utilisé de façon intense dans le cadre de création de backlinks, lors de requête de recherches naturelles, à l'effet de tromper le moteurs de recherche, a, provoqué de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle qui risque d'être moins visité, ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par la société Sofrigam créée antérieurement largement connue dans le marché considéré, en augmentant de façon détournée, ainsi sa visibilité ». En revanche, la cour d'appel a refusé d'admettre la contrefaçon de la marque, qui avait été utilisée en mot clé. Selon elle, « les liens associés au mot Sofrigam sont pour l'essentiel invisibles, nécessitant une analyse du site pour pouvoir les détecter, de sorte qu'ils ne sont pas susceptibles de générer une confusion dans l'esprit de l'internaute qui cherche à acquérir des produits Sofrigam et qui trouvera, à l'issue de sa requête naturelle, le site de la société Sofrigam sur l'un des premiers rangs de la liste des résultats. ».

Les professionnels du secteur noteront que le prestataire extérieur de SEO n'a eu aucune sanction, son implication directe n'ayant pas pu être prouvée de façon spécifique par Sofrigam.

Les problèmes soulevés

Contrefaçon de marque

Sofrigam a voulu orienter le procès sur la reproduction de la marque (induisant, en droit, le concept de contrefaçon de marque). C'est sur ce terrain que de nombreuses batailles judiciaires se sont déroulées contre Google et le service Adwords et ce, pendant des années.

A priori, il est vrai que le Code de la Propriété Intellectuelle précise bien que sont « interdits, sauf autorisation du propriétaire, s'il peut en résulter un risque de confusion dans l'esprit du public ; ... ; b) l'imitation d'une marque et l'usage d'une marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement ».

Ce terrain a, de plus, la particularité de ne pas respecter le principe selon lequel l'indemnisation ne peut dépasser le préjudice réellement subi et prouvé. Or, tous les praticiens savent parfaitement que prouver un préjudice est sûrement la chose la plus ardue devant un tribunal : tout le monde comprend ce qu'est la perte d'un client ou d'un prospect, mais prouver concrètement un chiffre d'affaire qu'on aurait pu faire de manière certaine relève souvent de la prouesse... En se plaçant sur ce terrain, les avocats de Sofrigam pensaient donc pouvoir bénéficier de ce régime de preuve exceptionnel et voir le concurrent indélicat contraint à payer de fortes sommes sans avoir à prouver un réel manque à gagner.

Or, les juges, comprenant très probablement le raisonnement, n'ont pas suivi Sofrigam et ont refusé la condamnation à la contrefaçon de marque. La Cour a pourtant bien constaté que la marque est souvent utilisée dans les backlinks et que la reproduction de la marque n'est même pas contestée par le concurrent anglais. Toutefois, les juges ont relevé que « *les liens associés au mot Sofrigam sont pour l'essentiel invisibles, nécessitant une analyse du site pour pouvoir les détecter, de sorte qu'ils ne sont pas susceptibles de générer une confusion dans l'esprit de l'internaute qui cherche à acquérir des produits Sofrigam et qui trouvera, à l'issue de sa requête naturelle, le site de la société Sofrigam sur l'un des premiers rangs de la liste des résultats* ».

Nous pensons que ce raisonnement est uniquement un prétexte pour ne pas appliquer le régime spécifique de la contrefaçon. En effet, pour rappel, toutes les jurisprudences Adwords où Google était condamnée pour contrefaçon, portaient sur des mots-clés Adwords qui eux aussi étaient « *pour l'essentiel invisibles, nécessitant une analyse du site pour pouvoir les détecter, de sorte qu'ils ne sont pas susceptibles de générer une confusion dans l'esprit de l'internaute* »... De plus, nous estimons que, depuis les arrêts de la CJUE (la cour suprême européenne) disant que Google ne peut pas être coupable de

contrefaçon de marque dans le cadre de son service Adwords, les juges nationaux hésitent beaucoup plus qu'avant à utiliser ce régime.

Concurrence déloyale

En revanche, si le régime de la marque ne semblait pas applicable, la justice n'allait pas laisser de tels actes impunis. Les actes de concurrence déloyale étant traités depuis toujours par les juges, le raisonnement applicable en l'espèce était connu. Pour rappel, la mise en œuvre de la responsabilité civile du concurrent permet d'obtenir des dommages et intérêts mais est subordonnée à l'existence de trois éléments que la victime doit prouver :

- un dommage, que la victime doit établir ;
- une faute de la part du concurrent (qui est constitué par un acte de concurrence déloyale du fait de l'utilisation frauduleuse de la marque) ;
- un lien de causalité entre les deux.

Les tribunaux apprécient *in concreto* la responsabilité civile, c'est-à-dire que c'est au cas par cas que les juridictions apprécient si il y a eu ou non concurrence déloyale et parasitaire, en fonction de tous les éléments qui leur sont apportés.

En pratique, la Cour a évidemment relevé qu'en « *utilisant la dénomination sociale et le nom de domaine d'une société concurrente sous la forme d'un mot clé, utilisé de façon intense dans le cadre de création de backlinks, lors de requête de recherches naturelles, à l'effet de tromper le moteurs de recherche, a, provoqué de ce seul fait, un détournement déloyal de clientèle qui risque d'être moins visité, ainsi qu'une utilisation parasitaire de l'investissement effectué par la société Sofrigam créée antérieurement largement connue dans le marché considéré, en augmentant de façon détournée, ainsi sa visibilité* ».

La faute a été qualifiée sans problème par la Cour. Au demeurant, il convient de relever que les juges n'ont pas problématique particulière à établir les actes de concurrence déloyale en matière de SEO. Par exemple, la jurisprudence a déjà estimé que l'utilisation d'une marque par un concurrent peut constituer un acte de concurrence déloyale (par exemple en ce sens CA de Paris, 20 décembre 2006).

Dans la Lettre du mois de Décembre 2012 (<http://recherche-referencement.abondance.com/2012/12/panda-et-le-duplicate-content-un.html>), nous évoquons l'affaire Luteciel où une société avait nui à son concurrent en faisant du duplicate content de son site. Malheureusement, le dossier avait été étrangement orienté et le tribunal n'avait apporté que peu de réponses. Toutefois, le tribunal de commerce avait relevé que « *l'on doit donc considérer que la mise en ligne d'un site internet, copie servile des codes informatiques d'un concurrent, dans le but de nuire à son référencement est un acte déloyal même si son aspect visuel ne porte pas à confusion pour l'internaute moyen* » mais a rejeté les demandes de la victime car elle n'a même pas été en mesure de démontrer que le référencement de son site ait souffert des agissements décrits.

Le sort du prestataire SEO

Une attention toute particulière doit être apportée au prestataire SEO (un certain Carl G.). Il est étonnant que la justice n'ait formulé aucun reproche à son encontre et qu'il ait pu sortir du procès sans la moindre condamnation.

Dans le cadre de la procédure, il est apparu (et il ne l'a pas nié) qu'il a créé les backlinks. Il se présente même à titre personnel comme le *link owner*, c'est-à-dire le titulaire et créateur de liens.

Et pourtant, la Cour conclut : « *à défaut pour la société Sofrigam d'établir que monsieur Carl G. est l'auteur des backlinks litigieux, il convient de confirmer le jugement qui a rejeté les demandes formées à son encontre* ».

Cette décision peut surprendre car l'instruction du dossier n'a laissé aucun doute sur l'auteur des liens. Mais, il est vrai qu'en pratique, ce prestataire agissait pour le

concurrent anglais indélicat et non pas pour son profit propre. En d'autres termes, il n'a pas agi ainsi pour lui-même, mais pour son client.

Dans de tels cas, le droit commun précise que le prestataire peut être condamné, mais qu'il peut se retourner contre son client s'il a un contrat qui le prévoit dans des termes précis. Or, il est très probable que Softbox Systems n'ait pas proposé de contrat écrit ou alors un contrat dont les termes étaient si défavorables qu'il ne prévoyait pas de tel cas. En d'autres termes, il est probable que le prestataire n'aurait pas pu se retourner contre Softbox Systems.

C'est probablement dans ces conditions que la Cour n'a pas voulu faire porter par ce prestataire français les conséquences de l'acte de concurrence déloyale décidé par Softbox Systems. Il convient toutefois de bien conserver en mémoire que ce cas restera rare et qu'il est toujours préférable de prévoir un cadre contractuel précis et prévoyant un éventuel recours contre le donneur d'ordre.

Alexandre Diehl

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