

Enregistrer un nom de domaine expiré peut-il constituer une concurrence déloyale ?



Par Alexandre Diehl

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Un jugement récent de la cour de cassation a estimé que le rachat du nom de domaine d'une société par un de ses concurrents était un acte de concurrence déloyale. Un jugement qui, pour une fois, a pris en compte des critères SEO pour établir ses conclusions. Une décision qui pourrait donc faire jurisprudence dans d'autres affaires semblables pour l'avenir et qui doit être prise en compte dans vos stratégies de visibilité sur le Web.

Par un arrêt en date du 2 février 2016, la chambre commerciale de la Cour de cassation a estimé que l'enregistrement par un concurrent du nom de domaine d'une société qui ne l'utilise plus peut constituer un acte de concurrence déloyale lorsqu'une confusion a été « sciemment entretenue » par le repreneur (<https://www.service-public.fr/particuliers/actualites/A10425>).

Les faits

La société Les Vents du Nord a été créée au mois d'août 2006 et exploite un magasin à Lille sous l'enseigne «Les Vents du Nord», pour la vente et la restauration d'instruments à vent. Cette société était propriétaire du nom de domaine « lesventsdunord.fr » depuis le mois de mai 2007.

Un concurrent, la société « Cuivres et bois instruments » a été créée à la fin de l'année 2006. Elle exerce la même activité et exploite un magasin situé à proximité, à Lille.

La société Cuivres et bois a acheté « lesventsdunord.fr » en décembre 2010, et « lesventsdunord.com » en janvier 2011, car ces noms de domaine étaient tombés dans le domaine public (Les Vents du Nord ne les avaient pas renouvelés).

Les Vents du Nord ont mis en demeure Les Cuivres et bois de cesser l'utilisation de ces noms de domaine puis les ont assignés devant la justice.

Contre toute attente, la Cour d'appel a donné raison aux Vents du Nord et a condamné les Cuivres et bois pour concurrence déloyale. Les Cuivres et bois se sont pourvus en cassation, laquelle a approuvé la décision d'appel et validé la condamnation pour concurrence déloyale.

Or, les Cuivres et bois avaient développé les arguments suivants :

- La protection d'un nom de domaine ne s'acquiert que par l'exploitation effective publique qui en est faite. Or, les noms de domaine étaient tombés dans le domaine public et donc, les Cuivres et bois avaient parfaitement le droit de les acheter. De plus, le site a toujours été « en construction » et n'a jamais été exploité.



Fig.1. Page d'accueil du site lesventsdu nord.fr

La Cour de cassation a répondu à cet argument en précisant que si la page d'accueil portait la mention « site en construction », elle n'était cependant pas vierge puisqu'elle comportait le logo spécifique de la société, son adresse, ses coordonnées téléphoniques, ses horaires et l'objet de son activité, et qu'elle renvoyait à un contact pouvant être joint par mail. De plus, relève la Cour de cassation, le SEO de ce site (même extrêmement faible) impliquait que le rachat du nom de domaine par le concurrent entraînait mécaniquement une redirection du trafic vers les Cuivres et bois et non vers les Vents du Nord.

Ces deux éléments, couplés au fait que les protagonistes sont des concurrents à 700 mètres l'un de l'autre dans un marché ultra-spécialisé, ont fait naître nécessairement, d'après la Cour de cassation, « une confusion dans l'esprit du public entre les deux sociétés afin de capter la clientèle de la société Les Vents du Nord » ;

- Les Cuivres et bois ont mis hors ligne le site dès réception d'une mise en demeure, mais ont attendu près de 2 ans pour transférer le nom de domaine aux Vents du Nord. Toutefois, les Vents du Nord n'ont démontré ni la moindre perte de clientèle ni une quelconque perte de chance de conquérir une part plus importante dans le marché de la vente en ligne.

La Cour de cassation, (enfin) sensible aux aspects SEO, a relevé que si le site était hors ligne, le fait que les Vents du Nord aient mis 2 ans à « récupérer » le nom de domaine « a nuit à l'attractivité du site de la société Les Vents du Nord et a conduit à son déclassement dans les moteurs de recherche ».

C'est dans ces conditions que la Cour de cassation a confirmé l'arrêt de la Cour d'appel.

Analyse de cette nouvelle décision

Il convient, dans un premier temps, de bien comprendre que la Cour de cassation est une institution centenaire, sorte de Cour suprême française (presque le plus haut échelon, juste en dessous de la Cour de Justice de l'Union européenne, cour suprême de notre pays), composée de juges brillants avec une expérience certaine. Cette précision n'est pas déplacée car elle souligne que le SEO a (enfin) été appréhendé par toutes les couches de la justice et que, désormais, « même » devant la Cour de cassation, les mécanismes et arguments de référencement / SEO sont compris, recevables et exploités. Cet arrêt est, au minimum, une grande victoire psychologique pour l'avancée et la compréhension de notre matière par toutes les couches de la justice.

Sur le fonds de l'affaire, il est nécessaire de rappeler une règle majeure du droit français (notamment par opposition à un droit anglo-saxon) : le droit est articulé autour de principes généraux, presque philosophiques, permettant de sanctionner ou non un comportement en fonction de sentiments, de « feelings ». Ainsi, les principes régissant la « concurrence déloyale » sont définis par l'article 1382 du Code civil (la numérotation du Code civil changeant au 1er octobre 2016, nous utiliserons l'ancienne numérotation jusque là utilisée) qui précise : « *tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer* ». Ainsi, la mise en œuvre de la responsabilité civile d'une personne (comme un concurrent en l'espèce) 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 ;
- Et 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 s'il y a eu ou non concurrence déloyale, en fonction de tous les éléments qui leurs sont apportés.

Au demeurant, la Cour elle-même rappelle ce principe : « la concurrence déloyale, relevant de la responsabilité subjective, suppose que la victime prouve une faute, un dommage et un lien de causalité entre les deux ».

Cet arrêt a, de ce point de vue, apporté la confirmation juridique de ce que nous savions déjà :

- En l'espèce, la faute n'est pas la violation flagrante de la marque du concurrent (puisque personne n'avait déposé de marque) ou encore la violation d'une loi, mais uniquement le fait de racheter le nom de domaine d'un concurrent pour récupérer son trafic / sa clientèle, et/ou l'empêcher de développer son trafic.

En cela, cet arrêt est important car c'est l'une des premières fois que la Cour de cassation base presque intégralement son raisonnement sur des principes SEO et comprend à quel point le trafic est générateur de chiffre d'affaires et à quel point le référencement est vital.

On aurait pu faire remarquer que les Vents du Nord auraient sûrement pu être alertés par les nombreux mails d'expiration du nom de domaine et qu'être ainsi négligent peut « excuser » ou au moins atténuer la gravité de la faute. C'est même sûrement ce qu'ont fait les Cuivres et bois en 1ère instance et en appel, mais force est de constater que cet argument n'est même pas étudié par la Cour de cassation (un oubli des avocats ?).

En toutes hypothèses, l'apport principal de cet arrêt est de poser que le fait de réserver un nom de domaine, même tombé dans le domaine public, pour récupérer le trafic d'un concurrent (ou « créer une confusion dans l'esprit du public » en langage plus juridique), est une faute.

- La sanction confirmée par la Cour de cassation est étonnante : il existe effectivement un principe de droit français (avec de rares exceptions) selon lequel les dommages et intérêts ne peuvent être supérieurs au dommage subi par la victime.

En l'état de notre connaissance du dossier, aucun expert n'est venu chiffrer le manque à gagner du fait du « détournement » de trafic, aucune statistique de trafic ne semble avoir été fournie. Pis, on aurait même pu souligner que les Vents du Nord auraient pu réserver un autre nom de domaine (par exemple, lesventsdunord.eu qui a toujours été disponible), ce qui aurait eu, avec un peu de travail, un impact très réduit.

Le chiffre de 15.000 € semble presque sorti du chapeau et on peut avoir l'impression que la justice a voulu « indemniser » la victime d'un comportement de concurrence déloyale à hauteur de ce qu'il semblait acceptable et non pas à hauteur du dommage réellement subi. Cet aspect semble donc encore en friche et devra être mieux appréhendé par la justice dans le futur.

Il est probable qu'une meilleure connaissance technique du SEO aurait pu permettre de définir un chiffre de manque à gagner plus sérieux, supérieur ou pas, mais en tout cas plus proche de la réalité.

Cette décision est donc un grand pas psychologique pour la prise de conscience par la justice des enjeux du SEO dans le business on-line ou hybride et, même si l'appréhension du préjudice laisse encore à désirer, nous devons tous nous réjouir de cette avancée.



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