

Moteurs de recherche et liens naturels : où en est le droit ?

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Les liens sponsorisés ont, depuis quelques années, fait l'objet de nombreux procès et sont aujourd'hui mieux connus des procédures judiciaires. Mais qu'en est-il du statut juridique des liens naturels fournis par les moteurs de recherche ? Un moteur est-il responsable si ses pages de résultats proposent des liens vers des sites illicites ? Qu'en est-il du framing, lorsqu'un moteur affiche un aperçu de la page proposée dans un cadre ? Un moteur est-il tenu de blacklister un site considéré comme contraire à la loi ? Réponses et pistes de réflexion d'un avocat...

La loi et la jurisprudence ont rapidement pris en compte les liens naturels issus de recherche dans des *search boxes* pour déterminer tant leur nature que leur régime de responsabilité, même si l'actualité est aujourd'hui bien plus fournie en ce qui concerne les liens sponsorisés.

En effet, il est intéressant de noter que peu de contentieux judiciaires ont eu lieu mettant en jeu des litiges dûs à des liens "naturels". Pourtant, ce type de situation conflictuelle semble probable, voire fréquente. Imaginons la saisie dans une *search box* de la requête "Louis Vuitton". Au-delà des liens sponsorisés (qui connaissent leurs problématiques propres, notamment en termes de respect des marques déposées, comme nous venons de l'évoquer), des liens naturels seront affichés par le moteur de recherche. Imaginons que parmi ces liens naturels, plusieurs sites vendant des contrefaçons apparaissent. Il serait naturel que la société Louis Vuitton n'apprécie guère cette situation et demande le retrait immédiat de ces liens.

Il semblerait que le nombre peu élevé de ces contentieux s'explique par une compréhension et une collaboration soutenue des opérateurs de *search*. Toutefois, comme à l'accoutumée en France, c'est la jurisprudence qui a fixé les premiers notions juridiques afférentes aux liens naturels établis dans le cadre de la recherche d'informations sur le Web. S'en est suivie la doctrine privée (et notamment le Forum des droits sur l'Internet <http://www.foruminternet.org>) puis la loi.

Les Etats-Unis ont, pour leur part, intégré très tôt dans leur législation les moteurs de recherche et les liens en découlant. Le "Millenium Copyright Act" traite ainsi du sujet. Un article est même paru le 18 mai 2007 sur la structure du droit des moteurs de recherche dans la prestigieuse collection des *NYLS Legal Studies Research*, publié à la Iowa Law Review (http://papers.ssrn.com/sol3/JELJOUR_Results.cfm?form_name=journalbrowse&journal_id=291299). Cela a permis de dégager la nature juridique des liens naturels (I) et le régime de responsabilité qui en découle (II).

1. Nature des liens naturels issus de recherche

Contrairement aux idées reçues, les juges ont su appréhender de manière cohérente et satisfaisante Internet et ses principes dès les années 1990. Il faut d'ailleurs rendre hommage aux juges parisiens (et notamment Monsieur le Juge Jean-Jacques GOMEZ, Premier Vice-Président au Tribunal de Grande Instance de Paris) qui ont construit la base de ce que certains ont appelé (peut-être à tort...) le droit d'Internet.

C'est donc à ce titre qu'ils ont déterminé la nature des liens naturels, au regard de considérations générales afférentes à Internet et des relations entre les fournisseurs de liens naturels (Google, Yahoo!, etc...) et les internautes.

1.1. Une nature intrinsèque neutre

Les liens hypertexte ont été étudiés par la doctrine juridique pour en établir sa nature. Partant du principe de liberté existant sur Internet et de sa nature de pointer d'un contenu vers un autre contenu, les juristes ont conclu qu'en tant que tel, le lien hypertexte est juridiquement neutre (en d'autres termes, on ne peut déterminer son régime juridique qu'en fonction du site sur lequel il est placé et le contenu vers lequel il renvoie). Le Forum des droits sur l'Internet a ainsi été un des précurseurs en matière de détermination du statut des liens hypertexte, notamment par le biais de sa première recommandation en la matière, datée du 3 mars 2003 (<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/synthreco-hyli-20030303.htm>).

A ce titre, les liens naturels issus d'une page de résultats d'un moteur de recherche étant produits dans un environnement déterminé (la recherche par mot clé) et renvoyant vers des contenus déterminés (en fonction de nombreux facteurs), certains éléments de réponse peuvent être apportés quant à leur nature.

La première réponse afférente à la nature des liens naturels est donc qu'ils sont intrinsèquement neutres et que leur nature et régime dépend des contenus vers lesquels ils pointent.

1.2. Un contrat avec l'éditeur de l'outil de recherche

Revenant aux sources du droit civil qui caractérise la base de notre système juridique, les juges ont noté que l'utilisation d'un service de recherche sur Internet constituait un contrat avec l'éditeur de cet outil et/ou du site associé. En d'autres termes, lorsqu'un internaute va sur Google pour effectuer une recherche, il s'engage à respecter les conditions d'utilisation de ce site et de cet outil. Il en est de même lorsque la recherche est effectuée à partir d'une barre d'outils (sur le navigateur ou même sur un PC). Concrètement, la formation de ce contrat est réalisée de manière différente selon la nature de l'outil :

- Si la recherche est effectuée à partir d'un site, les Conditions Générales d'utilisation du site réglementent l'utilisation de l'outil de recherche (Voir par exemple pour Yahoo! <http://fr.docs.yahoo.com/info/utos.html> ou pour Google <http://www.google.com/accounts/TOS?loc=FR>). Par exemple, les Conditions Générales de Google disposent que "*l'utilisation des produits, logiciels, services et sites Internet de Google (désignés collectivement les « Services » dans les présentes et excluant tous services fournis par Google en vertu d'un accord écrit distinct) est soumise aux stipulations d'un accord juridique conclu entre Google et vous-même*".

Ainsi, un Internaute utilisant le site google.fr contracte avec la société Google Inc. et s'engage à respecter les conditions d'utilisation du site et de l'outil de recherche.

- Si la recherche est effectuée à partir d'une barre d'outils, le contrat que l'utilisateur doit respecter figure généralement au sein des Conditions Générales que l'on doit accepter (fréquemment à l'aide d'une case "I accept") pour pouvoir installer la barre sur son PC.

- Enfin, si la recherche est effectuée sur une barre de recherche implémentée sur une page de type Web 2.0 (par exemple, [Netvibes](#)), les Conditions Générales de l'outil de recherche s'appliqueront. Elles pourront être soit visées par un lien sous la boîte de recherche, soit indiquées sur la page de résultats.

Le deuxième élément de la nature des liens naturels est donc qu'il s'agit d'un résultat fourni par un prestataire à un internaute dans le cadre d'un contrat conclu et comprenant des droits et obligations pour chacun.

De la nature découle le régime de responsabilité des intervenants aux schémas de recherche naturelle.

2. La responsabilité en matière de liens naturels

En l'état, le *framing* (insertion à l'intérieur d'un cadre ou *frame* d'une page ne faisant pas partie du site l'affichant) n'étant pas fréquent en matière de liens naturels (mais semblent apparaître prochainement notamment grâce à Exalead ou sur des moteurs proposant des une *frame* ou *iframe* une visualisation de la page proposée), son régime de responsabilité ne sera pas étudié en l'espèce. Il convient simplement de noter qu'il est de jurisprudence désormais constante que l'éditeur du site où est volontairement et sciemment disposé le lien doit demander l'autorisation à l'éditeur du site vers lequel pointe le *framing*.

La responsabilité du contenu à l'égard de l'internaute qui utilise l'outil est réglé par les Conditions Générales du site et/ou de l'outil. Il s'agit alors d'une responsabilité contractuelle. En revanche, la

responsabilité de l'éditeur du moteur pour un lien naturel qui renvoie vers un contenu illicite peut être déterminée en fonction de règles délictuelles ou pénales.

2.1. La responsabilité civile en matière de liens naturels

En matière de responsabilité civile, le droit positif est devenu riche au début des années 2000. Au-delà de la Directive "commerce électronique" du 8 juin 2000 (<http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?val=236968:cs&lang=fr&list=251983:cs,251747:cs,249192:cs,256169:cs,335674:cs,352502:cs,236968:cs,414672:cs,240616:cs,241569:cs,&pos=7&page=3&nbl=46&pgs=10&hwords=commerce%20électronique~&checktexte=checkbox&visu=#texte>), la jurisprudence puis la loi française (et notamment la loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, dite loi "LEN" ou "LCEN" <http://www.legifrance.gouv.fr/WAspad/UnTexteDeJorf?numjo=ECOX0200175L>) ont déterminé un cadre juridique précis.

Malheureusement, si la Directive et la loi LEN ont précisément prévu des régimes d'irresponsabilité civile pour certains prestataires (caching, hébergeurs, etc...), il n'en n'est pas de même pour les moteurs de recherche...

Pourtant, la Directive permettait aux états qui le désiraient de préciser le régime des moteurs de recherche. Ainsi, le Portugal et l'Espagne ont introduit un régime d'irresponsabilité, sauf en cas d'inaction lorsqu'un internaute signale un contenu illicite (même régime que les hébergeurs) et le Liechtenstein et l'Autriche ont édicté un principe d'irresponsabilité au même titre que les transporteurs de données (mere conduit). Cette attitude de la France (et d'autres pays) a d'ailleurs été regrettée par la Commission européenne (<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52003DC0702:FR:NOT>). Il convient de souligner que certaines rumeurs font état d'un projet de nouvelle Directive ou de Directive modificative de la Directive "commerce électronique" dans les mois à venir. Il est possible que le régime juridique des moteurs de recherche et des liens naturels soit alors précisé. Il est donc revenu aux juges de déterminer le régime en matière de liens naturels.

L'article 1382 du code civil permet de sanctionner une action fautive ayant directement occasionné un préjudice. Sur cette base, les tribunaux français ont construit leur jurisprudence. Ainsi, des personnes ayant volontairement inséré des liens hypertexte dans un but malicieux ou illicite, ont pu être civilement condamnés pour concurrence déloyale, dénigrement ou encore contrefaçon.

Compte tenu de la nature automatique, les moteurs de recherche ne peuvent subir de tels reproches. En revanche, d'autres règles de responsabilité ont été dégagées...

- Connaissance du contenu illicite du site vers lequel pointe le lien naturel : Conformément au droit commun français, un prestataire de services fournissant des liens naturels de recherche doit veiller à ce que les résultats qu'il fournit soient conformes au droit. L'affaire la plus retentissante a bien sûr été l'affaire Yahoo! concernant les objets nazis. Dans un contexte très particulier, le Tribunal de grande instance de Paris avait ordonné à Yahoo! France de prévenir *"tout Internaute consultant Yahoo.fr, et ce dès avant même qu'il fasse usage du lien lui permettant de poursuivre ses recherches sur Yahoo.com, que si le résultat de sa recherche, soit à partir d'une arborescence, soit à partir de mots-clés l'amène à pointer sur des sites, des pages ou des forums dont le titre et/ou les contenus constituent une infraction à la loi française, ainsi en est-il de la consultation de sites faisant l'apologie du nazisme et/ou exhibant des uniformes, des insignes, des emblèmes rappelant ceux qui ont été portés ou exhibés par les nazis, ou offrant à la vente des objets et ouvrages dont la vente est strictement interdite en France, il doit interrompre la consultation du site concerné sauf à encourir les sanctions prévues par la législation française ou à répondre à des actions en justice initiées à son encontre"* (<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/cti/tgiparis20000522.htm>).

Bien que l'objet du procès portait sur un sujet totalement différent, le juge avait déterminé une responsabilité (certes amoindrie) de Yahoo! France en prétendant que Yahoo! France connaissait *"le contenu des services proposés par Yahoo.com, et en l'occurrence le service de ventes aux enchères comportant dans l'une de ses déclinaisons la vente d'objets nazis"*. Le principe de connaissance du contenu du site visé par un lien naturel avait apparue. Ce principe a alors été confirmé.

Le Tribunal de Paris a eu à connaître une affaire dans laquelle une personne demandait la condamnation de Wanadoo pour un lien naturel vers un contenu illicite. Le juge a débouté cette

personne en précisant que Wanadoo n'avait pas à surveiller tous les liens naturels (TGI Paris, référé, 12 mai 2003, Lorie c/ M. G.S. et SA Wanadoo Portails). Cette jurisprudence est dans la ligne des décisions Bertrand Délanœ (Tribunal de Grande instance de Paris du 31 juillet 2000) et Lynda Lacoste (CA de Versailles du 8 juin 2000).

La jurisprudence a donc rejoint, de ce point de vue, une recommandation du Forum des droits sur l'Internet datée du 23 octobre 2003 (http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-resphyli-20031023.htm#_ftn10), qui précisait que les éditeurs de moteurs de recherche devaient procéder rapidement au déréférencement des pages dont ils ont eu connaissance du caractère illicite.

Ce régime, similaire à celui des hébergeurs, est d'ailleurs logique et adopté au Portugal et en Espagne.

- Connaissance du caractère illicite de la recherche : La doctrine considère qu'un éditeur de moteur de recherche peut être tenu responsable s'il laisse les internautes effectuer des recherches manifestement illicites, à l'aide de mots "suspects".

Toutefois, éliminer de l'indexation automatique tous les sites avec des mots-clés ou des paramétrages spécifiques induiraient d'éliminer plus de sites que souhaité. Ainsi, si le moteur élimine les pages contenant le mot "pédophilie", il écarte alors automatiquement les sites d'associations luttant contre la pédophilie.

Techniquement, il est possible pour un robot d'être programmé pour exclure certains termes. Cependant, il lui est impossible de prendre connaissance du contenu du site.

A ce titre, dans l'affaire Lynda Lacoste (où le mannequin avait connu un préjudice par le fait d'un site accessible par lien naturel), le TGI de Nanterre a fait droit à la demande du mannequin qui demandait la mise en œuvre de la responsabilité de l'éditeur du moteur de recherche, sur la base que "*les sites présumées illicites sont aisément détectables par le moyen d'un moteur de recherche basé sur des mots clés...*" (TGI Nanterre, 8 décembre 1999). Toutefois, cette décision très contestable a été censurée par la Cour d'appel de Versailles.

Il semble donc que les éditeurs de moteur de recherche ne puissent être poursuivis pour un lien naturel, même si la recherche paraît illicite. Toutefois, afin de limiter tout risque et de permettre d'apporter à un juge, le cas échéant, la preuve de sa bonne foi, il est important que chaque moteur de recherche contienne une possibilité, pour tout internaute, de dénoncer le caractère illicite du contenu du site. Cette proposition est d'ailleurs soutenue par le Forum des droits sur l'Internet.

La définition du mot "illicite" restera à l'appréciation souveraine des éditeurs de moteurs de recherche. L'apport de juristes ou d'avocats sera alors primordiale pour éliminer toute vraie menace et laisser accessibles les sites qui ne violent pas la loi ou l'éthique.

Il semble donc qu'aujourd'hui, un éditeur de moteur de recherche ne soit responsable d'un lien naturel que s'il connaît sciemment le contenu illicite du lien ou du site vers lequel pointe le lien concerné ou si, mis au courant, il n'a pas promptement agi pour faire disparaître ce lien naturel. Il convient d'ailleurs de souligner qu'il est techniquement aisé, peu coûteux et rapide de procéder rapidement à un déréférencement de lien naturel.

2.2. La responsabilité pénale

Le droit pénal français permet de sanctionner pénalement (amende et/ou prison) toute personne ayant contrevenu à une règle pénale. Elle présuppose un élément matériel (la violation de la loi ou la complicité) et, sauf pour les contraventions, un élément intentionnel (l'accusé devait avoir l'intention de violer la loi).

Compte tenu de ce dernier élément, la loi pénale a, *a priori*, peu d'occasions de s'appliquer à la recherche naturelle. En effet, les moteurs étant totalement automatisés, aucune intervention humaine ne peut être constatée et donc, aucune intention ne peut être retenue.

Il est toutefois possible de trouver des exceptions. Il est, par exemple possible que le paramétrage du moteur puisse être une source de responsabilité pénale. En effet, les algorithmes et les

paramètres du moteur doivent être, à un endroit de la chaîne, déterminés par une personne. Or, cette personne peut, volontairement, paramétrer le moteur ou déterminer un algorithme dans une intention délibérée de violer une loi pénale, par exemple en ne faisant apparaître que des liens naturels pointant vers des sites pédophiles ou racistes...

Conclusion

Si le régime juridique des liens naturels semble aujourd'hui déterminé par la jurisprudence, il devrait être précisé au niveau européen dans les mois ou années à venir. Dans ce cadre, les organisations professionnelles pourraient apporter leurs contributions, notamment afin d'intégrer, dans le futur corps légal européen, les nouveautés technologiques qui pourraient subvenir d'ici là.

Alexandre Diehl
Avocat à la Cour
alexandrediehl@hotmail.com