

Malware : les étranges messages d'avertissement de Google...

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Google propose depuis quelques temps des messages d'avertissement permettant de filter certains sites susceptibles d'endommager votre ordinateur à l'aide de virus ou autres "malwares" (spyware, badware, etc.). Mais cette pratique, de la part du moteur de recherche, est-elle légale ? Google est-il obligé de mettre en place un tel système ? En a-t-il le droit ? Où s'arrête la prévention et où commencent le dénigrement, la négligence fautive ou l'abus de position dominante ? Nous tentons de répondre à ces questions dans cet article...

L'autorégulation est souhaitée par de nombreux acteurs d'Internet, notamment de la recherche. L'expérience nous montre au demeurant que ce régime libéral semble le plus efficace en termes d'innovation technologique et de création de richesses. Toutefois, la théorie de l'Etat-gendarme doit parfois s'appliquer, notamment lorsque certains acteurs dépassent les limites légales et/ou morales. L'exemple étudié ici dépasse-t-il ces bornes ?

Exposé de l'exemple

Au détour de recherches sur Google.fr, nous découvrons un étrange message qui retient notre attention :



Notre premier réflexe est l'étonnement de découvrir que Google précise que le site « risque d'endommager l'ordinateur », même si le site concerné est un site adulte. Lorsque l'on clique sur le lien du site concerné, il est impossible d'y accéder, seul un nouveau message, encore plus menaçant apparaît, avec un lien vers le site Stopbadware.org :



L'objectif ultime de la recherche qui consiste à indexer pour permettre d'aller sur le site recherché par le biais d'un lien naturel n'est donc pas atteint dans ce cas-ci.

Toujours soucieux d'informer les internautes, Google précise :

« Nous affichons un avertissement si vous cliquez sur un résultat de recherche que nous avons identifié comme étant un site susceptible d'installer des programmes indésirables sur votre ordinateur. Nous souhaitons que nos utilisateurs se sentent en sécurité lorsqu'ils utilisent Internet. De ce fait, nous recherchons en permanence ces sites dangereux afin de protéger au mieux nos utilisateurs.

Un programme indésirable est souvent installé à votre insu lorsque vous visitez ces sites. Ce type de programme peut par exemple supprimer des données de votre ordinateur, dérober des informations personnelles telles que votre mot de passe ou numéro de carte de crédit ou modifier vos résultats de recherche. Pour en savoir plus sur ces sites, visitez la page <http://www.stopbadware.org/home/help> »

Google est-il obligé de mettre en place un tel système ?

Il faut relever qu'il existe, en droit français, un principe général d'obligation de conseil, d'avertissement et d'alerte d'un professionnel à l'égard de son client profane. Ce principe s'applique évidemment dans une relation contractuelle. Aussi étrange que cela puisse paraître pour un profane, un internaute fait des recherches sur Google dans le cadre d'un contrat qu'il a accepté tacitement (et qui est généralement formalisé par les Conditions Générales).

En théorie, Google a donc un devoir d'information à l'égard des internautes. De plus, sans parler de devoir mais de faculté, l'article 8.3 des « Conditions d'utilisation » de Google précise que « *Google se réserve le droit (sans toutefois y être obligé) de pré-visualiser, d'examiner, de signaler, de filtrer, de modifier, de rejeter ou de retirer tout ou partie du Contenu de tout Service* ».

Toutefois, il est évident que Google ne peut avoir d'obligation de conseil sur le contenu des sites indexés. A ce titre, il convient de rappeler que l'ampleur d'un travail de screening des sites indexés et de catégorisation de ceux-ci est simplement impossible. Or, à l'impossible nul n'est tenu...

Google a-t-il le droit de mettre en place un tel système ?

En cherchant des commentaires de ce système sur des forums de discussion, j'ai remarqué que les mots « dénigrement » et « diffamation » revenaient souvent. Ces qualifications sont possibles, mais pas exclusives.

Le dénigrement

Juridiquement, le dénigrement est défini comme :

- le fait de jeter le discrédit sur les produits, le travail ou la personne d'un concurrent ;
- l'action de décrier ouvertement un concurrent (identifié ou identifiable), ou un produit rival, de rabaisser sa renommée dans l'esprit de la clientèle, de le discréditer, médisance publique (souvent publicitaire) qui, sauf la tolérance d'une critique modérée, constitue un acte de concurrence déloyale.

Si un juge devait se prononcer sur cette qualification, il est possible qu'il décide que les termes utilisés par la page d'avertissement de Google puissent avoir une implication sur l'opinion que peut se faire un internaute du site concerné.

La diffamation

Juridiquement, la diffamation est définie par l'article 29 de la loi du 29 juillet 1881 comme "toute allégation ou imputation d'un fait qui porte atteinte à l'honneur ou à la considération de la personne ou du corps auquel le fait est imputé ". Comme il est précisé clairement, cette infraction s'applique aux personnes physiques, pas aux personnes morales ou aux sites Internet.

La négligence fautive

La négligence fautive est définie juridiquement comme une faute non intentionnelle consistant à ne pas accomplir un acte qu'on aurait dû accomplir. Appliqué en l'espèce, ce principe induit que celui qui accepte de fournir une information doit préalablement s'assurer de l'information.

Ce principe est appliqué en droit français depuis plus d'un siècle. Il a récemment permis la condamnation d'un blogueur indélicat qui avait mis en ligne des « informations » sans procéder à aucune vérification.

Les recherches que j'ai menées sur certains sites m'ont permis de vérifier qu'il existe effectivement des programmes qui s'installent automatiquement sur les sites concernés.

En revanche, un autre point a attiré notre attention. Il semblerait que la détermination d'un site à signaler ne soit pas automatique, mais humaine. Il nous a été impossible de définir combien de sites sont ainsi « référencés » comme « risquant d'endommager votre ordinateur », mais de nombreux sites qui comportent effectivement des risques de sécurité ne sont pas « référencés » d'une telle manière.

En l'état de nos recherches, il est donc impossible de savoir si oui ou non Google peut être accusé de ne pas faire de vérifications, mais un juge pourrait, potentiellement, retenir la négligence fautive.

L'abus de droit

Le concept d'abus de droit (introduit en droit français pendant la Première Guerre Mondiale dans un procès où un propriétaire souhaitant vendre son terrain à l'Armée installée à côté, montait des pics en hauteur de telle manière que les ballons dirigeables de l'Armée venaient se crever sur les pics...) s'applique aisément à Internet. Même quand on est dans son droit, il faut en user avec mesure.

Si un juge considérait l'avertissement de Google comme « allant trop loin », il fonderait son jugement sur le principe juridique de l'abus de droit.

L'abus de position dominante

Google est incontournable, en position dominante sur le marché de la "search", dira-t-on. Mettre en œuvre un avertissement de la sorte peut réellement induire une baisse significative des revenus et/ou de la notoriété du site et de ses services. Or, le droit français (et européen) condamne fermement tout abus de position dominante, notamment en ce qu'il cause de réels préjudices à des tiers.

En conclusion, il semblerait que Google puisse se voir reprocher un acte préjudiciable par un site accolé d'un tel avertissement. Au-delà de l'aspect juridique, il conviendrait que l'on se demande si la position dominante d'un acteur n'induit pas, à terme, des comportements de « policier » ou « d'arbitre ». En effet, quelle légitimité a Google pour juger certains sites ? A l'inverse, l'on pourrait soutenir que cet avertissement est un « plus » pour les internautes. Comme quoi de simples sujets Internet peuvent amener à de profondes réflexions philosophiques...

Alexandre Diehl

Avocat à la Cour

alexandre.diehl@lawint.com

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :

<http://abonnes.abondance.com/blogpro/2007/12/dcembre-2007-malware-les-tranges.html>