

Contrat de référencement : attention à son contenu et à sa rédaction !

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Un prestataire de référencement a dernièrement connu la désagréable expérience d'une condamnation par une Cour d'appel pour avoir échoué dans sa mission de référencement de sites. Une jurisprudence qui nous apprend qu'au-delà du fait qu'il doit toujours être tempéré dans ses propos à l'égard d'un client, un prestataire doit également veiller à la justesse des mots dans le contrat pour éviter que son obligation soit qualifiée de "résultat" par un juge. Et un jugement qui devrait également apprendre aux propriétaires de sites à bien lire le contenu d'un contrat avant de le signer...

La Cour d'appel de Montpellier a condamné un prestataire de référencement (la société G-Soft) à payer la somme de 4 000 euros pour avoir échoué dans sa prestation de référencement d'un site (<http://actu.abondance.com/2008/08/un-prestataire-de-referencement-condamn.html>). Cette condamnation a été fondée sur une interprétation du contrat entre le client et le prestataire, manifestement au désavantage de ce dernier. Une nouvelle preuve que les mots ont une signification différente entre les commerciaux et les juges...

Les faits concernés

En l'espèce, les deux contrats de référencement ne semblaient, de prime abord, pas porter sur des obligations exorbitantes à la charge du prestataire. Le premier contrat précisait, si l'on en croit le jugement disponible en ligne :

"La société G-Soft s'engageait :

1°) à référencer le site web cyclingtrainerpro.com ; runningtrainerpro.com ; sportingtrainerpro.com dans 15 moteurs de recherche qui étaient : altavista.com, altavista.fr, excite.com, excite.fr, alltheweb.com, webcrawler.com, google.com, google.fr, hotbot.com, lycos.com, lycos.fr, msn.com, msn.fr, aol.fr, voila.fr et dans 5 annuaires de recherche qui étaient : [guide de voilà](http://guide.de.voila.com), indexa.fr, nomade.fr, opendirectory.com, yahoo.fr ;

2°) à obtenir dans les moteurs de recherche et les annuaires susvisés les résultats de positionnement suivants :

- ❖ le site-client et la page satellite seront soumis au référencement dans les 15 moteurs de recherche et les 5 annuaires sélectionnés (...),
- ❖ le site-client et la page satellite seront soumis mensuellement au référencement dans l'ensemble des outils de recherche qui n'auront pas prix ceux-ci en compte,
- ❖ pour le site-client et la page satellite, **G-Soft s'engage à obtenir au total 40 positionnements à la première page, répartis sur l'ensemble des 10 requêtes principales et sur les 20 outils de recherche sélectionnés**, ceci dans la limite de la durée du contrat soit 12 mois ;

3°) à communiquer par e-mail le 1er de chaque mois un rapport complet de suivi de positionnement présentant les résultats obtenus.

(...)

A l'expiration du délai de 12 mois, si son site et la page satellite n'avaient pas fait l'objet de 40 positionnements à la première page répartis sur l'ensemble des 10 requêtes principales et les 20 outils de recherche sélectionnés, le client pourrait dénoncer le contrat et recevoir sans délai une somme de 50 € HT par positionnement non obtenu jusqu'à concurrence de 2000 € HT maximum."

Le second contrat comprenait exactement les mêmes termes, mais pour d'autres sites.

La société G-Soft a reconnu elle-même qu'aucun positionnement n'avait été obtenu conformément au contrat. Le client a donc assigné le prestataire devant le Tribunal de commerce de Montpellier qui a rejeté les demandes du client. Le client a donc fait appel.

Pourquoi le prestataire a-t-il été condamné ?

Les différentes natures d'obligations

Le droit français connaît deux types d'obligations contractuelles : soit l'obligation de moyens soit l'obligation de résultat. Nous profitons de cet article pour rappeler qu'en anglais, le concept de *best efforts* n'est pas traduisible en français et que s'il doit l'être, les juges l'interpréteraient probablement comme une obligation de résultat, mais certainement pas comme une obligation de moyens.

L'obligation de résultat impose à celui qui s'est obligé, d'atteindre le résultat, quelque soient les moyens, les coûts, les sacrifices, le temps demandé, sauf en cas de force majeure (attentats, éléments naturels, etc...) ou faute de la victime (le résultat n'a pas été atteint à cause du co-contractant). En d'autres termes, si un contrat prévoit une obligation de résultat, il faut atteindre ce résultat, même si cela implique un coût multiplié par 100 ou de nombreuses nuits blanches. D'autre part, en cas d'obligation de résultat, c'est à celui qui a échoué dans sa tâche (ici, le prestataire) de prouver que l'échec est du à un cas de force majeure ou une faute de la victime. S'il n'y arrive pas, il perd le procès.

L'obligation de moyens implique pour celui qui s'est obligé, de mettre en place tous les moyens à sa disposition pour atteindre le résultat. Ces moyens sont des moyens raisonnables et n'impliquent ni coûts multipliés par 100, ni nuits blanches. Pour déterminer ce que veut signifier "raisonnable", le juge définira les moyens de la partie concernée (par exemple, les moyens ne sont pas les mêmes qu'il s'agisse d'une multinationale ou d'un artisan) ainsi que, le cas échéant, les moyens prévus par le contrat. D'autre part, en cas d'obligation de moyens, c'est à celui qui prétend que le contrat a été violé (ici, le client) de prouver que le prestataire n'a pas mis en œuvre tous les moyens pour arriver au résultat. Dans la pratique, cela n'est pas aisé car il faut rapporter une preuve négative (il n'a pas tout mis en œuvre) sans pouvoir accéder aux documents internes du prestataire.

La formulation des obligations

Lorsqu'une partie à un contrat se plaint que l'autre n'a pas respecté les termes du dit contrat, le juge vérifie quelle était la nature de l'obligation qui n'a prétendument pas été respectée. Pour déterminer la nature de l'obligation, il convient d'analyser la formulation des engagements.

En l'espèce, le juge a analysé les termes des contrats, et notamment:

"G-Soft s'engage à obtenir au total 40 positionnements à la première page, répartis sur l'ensemble des 10 requêtes principales et sur les 20 outils de recherche sélectionnés".

Cette phrase n'est pas conditionnée, ne comprend pas de tempérament et ne souffre d'aucune difficulté d'interprétation. En d'autres termes, il y a juridiquement écrit que: *"G-Soft a une obligation de résultat d'obtenir au total 40 positionnements à la première page, répartis sur l'ensemble des 10 requêtes principales et sur les 20 outils de recherche sélectionnés".*

D'un point de vue juridique, sauf en cas de force majeure, G-Soft devait obtenir ce résultat.

Si G-Soft avait souhaité être soumise à une obligation de moyens et non de résultat (et donc très probablement, gagner le procès), elle aurait pu écrire :

"G-Soft fera ses meilleurs efforts [ou encore fera tout son possible] pour obtenir au total 40 positionnements à la première page, répartis sur l'ensemble des 10 requêtes principales et sur les 20 outils de recherche sélectionnés". Disposition assez évidente qui peut déboucher sur une négociation peu souhaitable par les commerciaux.

Il est donc possible de "cacher" une obligation de moyens de telle manière qu'une partie au contrat ne le voit pas. Par exemple, il est possible de préciser, dans un article que: "*les obligations des parties sont exécutées conformément à l'état de l'art*". Cette phrase qui ne veut rien dire de spécifique pour un commercial, signifie pour un juge que toutes les obligations sont des obligations de moyens. Ou encore, il est possible d'orienter le texte de telle manière qu'alors qu'il y a écrit une obligation de résultat, elle est en fait une obligation de moyens.

La rédaction de documents juridiques et donc l'ampleur des responsabilités qui en découlent est donc primordiale et diffère énormément s'il s'agit d'un juriste / avocat ou non. C'est d'ailleurs pour cette raison qu'il est toujours conseillé de recourir aux services de juristes / avocats pour rédiger les contrats...

Qu'en aurait-il été si aucun contrat n'avait été conclu ?

Quand aucun contrat n'est signé, un juge vérifie si d'autres documents peuvent être applicables. Il est en effet rare qu'une relation contractuelle n'ait pas été précédée d'écrits. En pratique, le juge commencera par demander les échanges de mails et de courriers. Un simple échange peut constituer un "accord" servant de base juridique à la relation.

Par exemple, un mail du prestataire disant : "*le site lawint.com sera référencé sur Google France pour qu'il apparaisse en première page quand on tape avocat*" suivi d'une réponse laconique du client "*ok, ca me va*" suffisent à constituer un accord. De plus, dans ce cas précis, il s'agira d'une obligation de résultat car l'obligation est claire et inconditionnelle. C'est pour cette raison qu'il est conseillé de conclure les relations pré-contractuelles (les négociations) par un contrat qui devra comporter, à la fin, une clause dite d'"*Intégrité*" excluant du champ contractuel tous les échanges, courriers et mails.

Si aucun échange ne permet de définir un accord écrit, alors le droit commun s'appliquera. Nous n'avons aucune jurisprudence concernant ce cas. A notre connaissance, aucun juge n'a eu à connaître une situation où aucun document n'avait été émis.

Toutefois et de manière théorique, si cela devait arriver, le juge devrait déterminer si l'activité de référencement est une activité sujette à aléa et talent pour atteindre le but, ou si le but est atteint dans 99% des cas par des prestataires de niveau "normal". Ce débat, incontestablement passionnant, serait mené sur des bases scientifiques, des statistiques, des témoignages d'experts, à l'instar de certains procès américains. L'expérience nous apprend que les juges sont assez réticents à admettre, hors contrat, une obligation de résultat et reconnaissent que l'aléa existe dans beaucoup d'activités. Toutefois, il est à craindre qu'un tel procès n'ait jamais lieu tellement ce cas paraît improbable.

En conclusion, il convient donc de veiller à ce que les documents contractuels liés au référencement signifient la même chose juridiquement que commercialement, afin qu'aucune partie ne soit surprise ou lésée. La subtilité du mot peut intégralement modifier la nature d'une obligation et d'une responsabilité. C'est peut-être pour cette raison que le droit reste une science humaine...

Alexandre Diehl
Avocat à la Cour
alexandre.diehl@lawint.com

Quelques considérations au sujet du contrat signé par le client

Sans nous immiscer dans les considérations juridiques pour lesquelles nous ne sommes pas compétents, il est cependant important, selon nous, de nous poser quelques questions sur le contenu du contrat en question en termes de prestation de référencement proprement dite. Ces considérations pourront être

reprises et prises en compte par tout client désireux de signer un contrat avec un prestataire de référencement, quel qu'il soit, et doit l'amener à lire de façon très attentive le contrat en question.

- Qualité des annuaires pris en compte dans la prestation : le contrat prévoit une inscription sur les annuaires "Guide de Voila" et "Nomade.fr" qui n'acceptent plus de soumission depuis des lustres. Si le Guide Web de Yahoo! en propose encore, il devenu quasiment impossible dans les faits d'y voir un site accepté, l'outil n'étant plus maintenu par son propriétaire. D'autre part, les délais d'inscription dans l'Open Directory (dont l'adresse est dmoz.org et non pas opendirectory.com) peuvent également s'avérer très long et, de façon globale, le trafic renvoyé par les annuaires en direct est devenu epsilonesque avec les années. On peut certes le regretter, mais les faits sont là. L'intérêt d'insérer dans un contrat de référencement des garanties d'inscription dans un annuaire en 2008 est donc très faible (ce qui ne signifie pas pour autant que ce type de prestation ne doit pas être proposé).

- Qualité des moteurs : on peut s'étonner du nom des moteurs de recherche pris en compte dans le contrat :

* Webcrawler, Excite, Hotbot, Lycos sont des outils obsolètes, ne ramenant qu'un trafic faible, et utilisant de toutes façons des technologies de recherche qui ne leur appartiennent pas.

* Par exemple, le fait d'être référencé sur Google amène une indexation systématique sur AOL. Idem pour Yahoo! avec Altavista et Alltheweb.

* Le fait d'être présent sur Google.com amène automatiquement une indexation sur Google.fr.

* Des outils comme Exalead et Yahoo!, dans le Top 10 des moteurs en France, ne sont pas cités, ce qui est vraiment étrange.

* Etc.

- Garantir un quelconque positionnement dans un annuaire est à la limite de la malhonnêteté intellectuelle (si tant est que cette garantie était réellement présente dans le contrat). Il faudrait également nous expliquer comment on peut soumettre des pages satellites sur un annuaire...

- Ainsi, proposer, même depuis quelques années, une prestation basée sur des pages satellites démontre un manque professionnel évident en termes de veille, cette technique étant condamnée depuis au moins deux ans par Google et considérée comme étant "à risques" depuis bien plus longtemps.

Bref, il s'avère que le contrat - pourtant signé par le client - était inadmissible de par ses conditions et irréalisable de par son contenu. Selon nous, il n'aurait jamais du être signé par la société plaignante. Cela souligne notamment le fait que ce type de contrat devrait être attentivement lu par le client avant toute décision, mais celui-ci n'étant pas obligatoirement un spécialiste du domaine, de telles aberrations peuvent hélas s'y insérer.

A quand la mise en place d'un organisme certificateur indépendant qui pourrait valider les contrats-types du domaine du référencement pour éviter de tels problèmes ?

Olivier Andrieu
Abondance.com

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

<http://abonnes.abondance.com/blogpro/2008/09/contrat-de-rfrencement-attention-son.html>