

L'automatisation des recherches protège-t-elle juridiquement les moteurs ?

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Google est très souvent l'objet de procédures juridiques et de procès concernant ses résultats de recherche, qui peuvent être considérés par certains comme diffamants, violant leur vie privée ou autre conséquence amenant une personne morale ou physique à attaquer le moteur devant la justice. Jusqu'à maintenant, la méthode de défense de Google était le plus souvent la même : prétextant du côté automatique (sans intervention humaine) de la création des pages de résultats, cela lui enlevait toute responsabilité devant la loi des méfaits dont il était accusé. Mais la donne pourrait bien changer dans les mois qui viennent...

Voici plus de 10 ans que Google et consorts sont régulièrement appelés devant les tribunaux pour de nombreuses raisons, et notamment pour faute quant aux liens naturels qu'ils affichent dans leurs pages de résultats. Certaines personnes assignent par exemple les moteurs de recherche car ils n'aiment pas voir en 1ère page un site les dénigrant, ou un site violant leur vie privée, etc. **Voici plus de 10 ans que les moteurs ont le même argument : le moteur est automatisé, aucune action humaine n'intervient.** Et voilà plus de 10 ans que les moteurs gagnent (généralement) leurs procès avec cet argument. Explications...

Pour une fois, mettons de côté les liens sponsorisés qui génèrent avant tout des problèmes de violation du droit des marques d'autrui. Ce problème a été récemment résolu (<http://recherche-referencement.abondance.com/2010/09/google-relance-la-vente-de-marques-en.html>) et il est probable que les attaques contre les liens sponsorisés vont désormais prendre les mêmes fondements que pour les liens naturels. Ces arguments sont, en l'état :

- un moteur de recherche est "éditeur" (au sens de la loi) des liens et non "hébergeur" (au sens de la loi) quand il affiche les liens. Cette qualification d'éditeur induit que le moteur de recherche est responsable des liens qu'il affiche ;
- un moteur de recherche peut être responsable des liens qu'il affiche si l'on considère qu'il a commis une faute quant au texte des liens affichés.

Il faut bien comprendre que Google est sévèrement attaqué devant la justice, de façon répétée, et qu'il est question ici de millions d'euros en jeu chaque année. Gagner de tels procès est donc une nécessité pour Google afin d'éviter d'ouvrir la boîte de Pandore qui amènera (peut-être) à la faillite...

Ces deux fondements ont évidemment été explorés par les avocats des personnes qui attaquaient les moteurs, mais généralement en vain. Pourtant, les récentes annonces de Google semblent indiquer que le vent risque de tourner si Google met réellement en œuvre ses projets.

Le fondement juridique de l'intermédiaire technique

La loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (la fameuse "LEN") établit une vague définition de ce qu'est un **intermédiaire technique**, aussi connu sous le nom d'**hébergeur**. Cette loi entérine ce que certains ont appelé (à tort) le régime d'irresponsabilité des hébergeurs ; il s'agit plutôt d'une limitation de responsabilité que d'une véritable irresponsabilité. En effet, l'hébergeur ne met en jeu sa responsabilité que s'il n'agit pas promptement face à un contenu manifestement illicite (ou qui, dans la pratique, a été porté à sa connaissance selon des critères définis).

Cette définition précise a généré (et génère encore) d'importants débats jurisprudentiels et doctrinaux. Au rang des principales questions, la plus débattue est celle de savoir ce qu'est le critère de distinction entre éditeur et hébergeur.

Après quelques errances jurisprudentielles, où l'hébergeur ne désignait que les hébergeurs *stricto sensu* (les hébergeurs de métier, tels qu'OVH, one & one, etc., où l'hébergeur ne pouvait avoir une activité rémunératrice, la jurisprudence est revenue à la lettre de la loi :

"Les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services ne peuvent pas voir leur responsabilité civile engagée du fait des activités ou des informations stockées à la demande d'un destinataire de ces services si elles n'avaient pas effectivement connaissance de leur caractère illicite ou de faits et circonstances faisant apparaître ce caractère ou si, dès le moment où elles en ont eu cette connaissance, elles ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible."

Il a fallu attendre la décision de la Cour de Justice de l'Union Européenne (<http://recherche-referencement.abondance.com/2010/09/google-relance-la-vente-de-marques-en.html>) pour apprendre qu'un "prestataire d'un service de référencement sur internet" (i.e. un moteur de recherche) est un hébergeur au sens de la loi *"lorsque ce prestataire n'a pas joué un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées. S'il n'a pas joué un tel rôle, ledit prestataire ne peut être tenu responsable pour les données qu'il a stockées à la demande d'un annonceur à moins que, ayant pris connaissance du caractère illicite de ces données ou d'activités de cet annonceur, il n'ait pas promptement retiré ou rendu inaccessibles lesdites données."* Concernant les moteurs de recherche, la Cour avait simplement décidé qu'*"il convient d'examiner si le rôle exercé par ledit prestataire est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke."*

Voici donc la cour suprême européenne (le "tribunal" le plus important dans toute l'Europe) qui écrit noir sur blanc qu'un moteur de recherche ne peut pas être a priori responsable (au sens de la LEN) si les recherches qu'il effectue sont automatiques et passives.

Aujourd'hui, toute la difficulté repose sur la définition à donner à ce comportement passif. Pour cette raison, afin de profiter de la responsabilité réduite conférée par le statut d'hébergeur, Google s'est toujours défendu d'une intervention dite "humaine" dans les services qu'elle propose.

Google avait déjà invoqué ce facteur "automatisme" pour s'abriter sous le statut de l'hébergeur, notamment concernant son service Google video en demandant de *"constater que l'activité de la société Google Inc dans le cadre de l'exploitation du site accessible à l'adresse "http://video.google.fr" consiste d'une part, à stocker, en vue de leurs mise à disposition du public des vidéos pour le compte des tiers et d'autre part à indexer automatiquement des vidéos mises en ligne sur des sites tiers dans le cadre de la fonction de moteur de recherche."* Dès lors, se défend la firme américaine, les dispositions de la LEN trouvent à s'appliquer. (Tribunal de grande instance de Paris 3ème chambre, 3ème section Jugement du 24 juin 2009 Jean-Yves Lafesse et autres / Google et autres).

Cet argument développé par Google, est encore plus prégnant dans l'affaire Google Suggest. En effet, afin de justifier l'application du statut d'hébergeur, *"Eric S. et la société Google produisent une attestation d'un de leurs préposés, David K., responsable de [Google Suggest], selon laquelle celui-ci, "fonctionnant de manière purement automatique", "fournit aux utilisateurs un accès direct aux requêtes des autres internautes", les résultats affichés "dépendant d'un algorithme basé sur les recherches des autres utilisateurs", le tout sans "aucune intervention humaine ou reclassification de ces résultats par Google", l'ordre des requêtes proposées étant "entièrement déterminé par la quantité d'internautes ayant utilisé chacune des requêtes concernées, la plus fréquente apparaissant en tête de liste".* David K. précise encore que *"les requêtes affichées par Google Suggest proviennent d'une base de données dans laquelle figurent les requêtes effectivement saisies sur Google au cours de la période récente par un nombre minimum d'internautes ayant les mêmes préférences linguistiques et territoriales"*. (Tribunal de grande instance de Paris, Ordonnance de référé 10 juillet 2009 Groupe JPL - CNFDI / Eric S., Google Inc).

Ces arguments développés au fil du temps a généralement permis à Google de s'en sortir en soulignant le caractère automatique, aujourd'hui sacralisé par la CJUE.

Le fondement juridique de la faute civile

Le droit français a la particularité d'avoir toujours une disposition générale qui permet de sanctionner n'importe quelle situation ou comportement. Contrairement aux croyances, le vide juridique n'existe pas en droit français et ne peut pas exister (à l'inverse, il est vrai, des droits anglo-saxons qui prévoient tout).

Le Code civil nous apprend que *"tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer"* (article 1382).

Ainsi, il suffirait de prouver une faute de la part de Google (estimée abstraitement par un juge) pour pouvoir sanctionner Google à cause de ses liens naturels.

A nouveau, en établissant le fait que les résultats de recherche naturelle ne sont pas établis par un homme mais une machine, Google rend inapplicable l'article qui indique bien *"tout fait quelconque de l'homme"*.

D'ailleurs, un certain Olivier Esper (*Responsable des relations institutionnelles de Google France*) avait déclaré que *"un moteur de recherche tel que Google détermine les résultats d'une recherche automatiquement sur la base d'algorithmes. Il n'y a pas d'intervention humaine qui viserait à juger qualitativement chaque site"*.

Toute la protection juridique des moteurs de recherche tourne donc très clairement autour de la nature automatisée des traitements. Pourtant, il semblerait que cette nature soit remise en question par Google.

Google, un colosse au pied d'argile

L'automatisation des résultats est la clé de voute de la neutralité des recherches. Aujourd'hui, si Google est si réputé, c'est d'une part de par la qualité de son moteur et de ses services, mais d'autre part du fait de la confiance en sa neutralité.

A ce titre, plusieurs personnes mettent fréquemment en cause cette neutralité (probablement plus dans un but de discréditer un concurrent que de peser sur les résultats des juges français...). Ainsi, un chercheur de Harvard a très récemment déclaré pouvoir établir que Google favorisait ses propres outils dans ses résultats de recherche et manipulait ainsi certains résultats (<http://actu.abondance.com/2010/11/google-manipule-t-il-ses-resultats-de.html>).

De même, l'Etat du Texas a récemment initié une enquête pour savoir si le moteur de recherche de Google manipulait ses résultats de recherche et ses publicités AdSense pour avantager certaines entreprises au détriment d'autres (<http://actu.abondance.com/2010/11/google-manipule-t-il-ses-resultats-de.html>).

Ces récentes enquêtes et "accusations" pourraient être partiellement confirmées ou infirmées par Google elle-même.

Ainsi, le géant du moteur de recherche s'apprête à intégrer de nouvelles mesures permettant de juguler les atteintes aux droits d'auteurs. Ces mesures sont au nombre de quatre (<http://actu.abondance.com/2010/12/google-prend-des-initiatives-pour.html>) :

- retrait des matériaux contrefaisants sous 24 heures suivant la demande des ayants droit ;
- retrait des termes directement liés au piratage de l'outil "Autocomplete" (l'outil permettant de suggérer à la volée les premiers résultats de la recherche à mesure qu'ils sont tapés par l'utilisateur) ;
- amélioration des vérifications anti-piratage d'AdSense. Google promet de travailler avec les *ayant-droit* pour identifier les pages proposant des matériaux contrefaisants ;
- facilitation de l'accès au contenu légal.

S'il paraît douteux que Google renonce à s'abriter sous le parapluie légal du statut de l'hébergeur, il sera dès lors plus complexe de prouver et faire valoir ce rôle passif, alors même que le moteur de recherche va appliquer un contrôle *a priori*. Sans compter l'implication des ayants droits afin de déterminer ce qui est "légal" ou ce qui est "contrefaisant".

Enfin, il paraît étonnant de voir Google proclamer "*faciliter l'accès au contenu légal*" alors que c'est Google lui-même qui a combattu un amendement à l'Assemblée Nationale (allant même jusqu'à "pousser" le député Lionel Tardy pour qu'il demande solennellement le retrait de cet amendement) qui prévoyait exactement de faciliter l'accès au contenu légal.

En tout état de cause, déclarer devant la presse que le moteur Google ne sera plus totalement automatisé ouvre clairement de nouvelles possibilités judiciaires pour les personnes voulant poursuivre Google devant les tribunaux. L'avenir dira si la boîte de Pandore a été ouverte à cette occasion...

Alexandre Diehl

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

Réagissez à cet article sur le blog des abonnés d'Abondance :
<http://blog-abonnes.abondance.com/2010/12/lautomatisation-des-recherches-protege.html>