

## Peut-on attaquer un concurrent parce qu'il est mieux positionné sur Google ?

[Retour au sommaire de la lettre](#)

<b>Domaine :</b>	<b>Recherche</b>	<b>Référencement</b>
<b>Niveau :</b>	<b>Pour tous</b>	Avancé

*Vous avez mis en place un référencement "propre" pour votre site web et vous vous apercevez qu'un de vos concurrents vous passe systématiquement devant dans les résultats de Google pour vos mots clés favoris. Peut-être même a-t-il mis en place des méthodes "black hat" de spamdexing pour arriver à ses fins. Dans ce cas, pouvez-vous attaquer Google en justice pour non pertinence de résultats ? Ou directement le concurrent qui est, selon vous, fautif d'avoir utilisé des méthodes frauduleuses ? Réponse dans cet article...*

Le référencement est devenu si primordial dans le business en ligne qu'il est désormais fréquent que des différends, voire des procès surviennent entre concurrents à ce sujet. Sur certains secteurs concurrentiels, il est fréquent que le référencement soit vital, à tel point que voir son *ranking* descendre d'un cran peut signifier une perte de plusieurs pourcentages de chiffres d'affaires. Pourtant, les voies de recours juridiques de concurrents à l'égard de concurrents mieux positionnés ou des moteurs de recherche existent, mais sont minces et techniques.

### Etat du droit

La recherche naturelle et le référencement sont devenus si courants pour nous et semblent exister depuis toujours, qu'on en oublie parfois (voire souvent) qu'il s'agit avant tout d'un service « gratuit » délivré par des sociétés commerciales, et non d'un service public.

Tant qu'un état ne prendra pas à sa charge le référencement naturel (et ça n'est pas prêt d'arriver à notre sens), cette activité sera soumise aux règles privées de droit civil et commercial. En d'autres termes, les principes juridiques applicables sont les mêmes que ceux de n'importe quelle activité commerciale, comme un boulanger ou un concessionnaire automobile.

Les règles relèvent principalement du Code civil et de son éternel article 1382 que nous rappelons souvent dans cette Lettre. Cet article 1382 permet au droit français (à l'inverse des droits anglo-saxons) de sanctionner les comportements qui seraient jugés « fautifs » par les juges alors même qu'aucune autre loi ne sanctionne ce comportement. Par exemple, si aucune loi n'interdit expressément le *spamdexing*, il est au sens commun de (presque) tous un comportement anormal. Or, aucune loi ne sanctionne le *spamdexing* précisément, le législateur n'a jamais traité ce sujet dans ses discussions (et ne le fera probablement pas avant longtemps). Et pourtant les pays latins, dont la France, dispose de cet outil juridique qui permet de sanctionner ce comportement car les juges estiment qu'il est « fautif ».

Pour ce qui concerne le *ranking* entre concurrents, il n'existe également aucune loi, aucune réglementation spécifique. Si une législation devait s'appliquer, elle ne pourrait relever que de cet article 1382 du code civil. Or, pour appliquer cet article, il faut prouver en quoi une pratique est « fautive » aux yeux du juge.

Afin de valider la responsabilité de chacun, il est plus simple de prendre 2 exemples différents et communs :

- Exemple 1 : un concurrent utilise quelques mots clés génériques (des mots communs, non protégés par le droit des marques par exemple) et a l'intelligence de faire vivre ses contenus (en partenariat avec d'autres sites « visibles ») avec lesdits mots-clés pour augmenter son référencement naturel. Dans le doute, le concurrent achète quelques mots-clés sur Adwords et autres prestataires du même genre pour être sûr que sa visibilité augmente.
- Exemple 2 : un concurrent utilise des marques des autres concurrents pour améliorer son référencement naturel et n'hésite pas à utiliser des méthodes de *spamdexing*.

Ces deux exemples permettent d'étudier plus précisément les voies de recours juridiques lorsqu'on est un concurrent.

### **Exemple 1 – la responsabilité du moteur**

L'exemple 1 est volontairement angélique et idéal car il permet de poser le principe que le professionnel n'a commis aucune faute et que le concurrent ne peut pas (sauf à faire un procès pour le perdre) avoir de recours valable contre lui.

Dans ce cas, le concurrent pourra alors réfléchir à la responsabilité du site référenceur, par exemple, Google.

Comme nous l'avons indiqué dans un article de la Lettre du Mois de Juin 2009, la responsabilité d'un moteur de recherche ne peut pas, dans de tels cas, être contractuelle car il n'existe pas de contrat entre Google et les concurrents. La responsabilité ne peut donc qu'être délictuelle et donc, basée sur l'article 1382 du code civil.

Le problème, dans ce cas, est que Google et les autres prestataires se défendent toujours en expliquant qu'ils ne peuvent pas être responsables car les moteurs indexant les sites et permettant le référencement naturel sont automatiques et automatisés, sans aucun contrôle humain.

De plus, ils aiment à rappeler la position du Conseil de la concurrence qui avait jugé que les moteurs sont libres d'ordonner les résultats comme ils l'entendent, car « *l'exercice de la fonction de guide de recherche sur internet n'implique pas d'obligations portant (...) sur l'adoption de méthodes particulières de classement des sites, obligations très lourdes qui iraient à l'encontre d'une politique commerciale librement choisie* » (9 juin 2000).

Enfin, ils s'appuient sur la jurisprudence française et notamment l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mars 2009 qui a dégageé Yahoo! et Google de toute responsabilité en cas de référencement naturel. Mais, cet arrêt est intéressant car il ne pose pas de principe général et absolu d'irresponsabilité en matière de référencement naturel, car la Cour a pris le soin de préciser : « *l'exploitant du moteur de recherche n'échappe pas à toute responsabilité et celle-ci peut être engagée tant pour les fautes, imprudences ou négligences qu'il commet dans l'exercice de son activité* », puis a ajouté que « *le fonctionnement intrinsèque du moteur de recherche exclut tout contrôle a priori des sites indexés par l'exploitant* ». La Cour a ainsi conclu que « *ce caractère automatique des résultats affichés et l'absence de toute analyse de contenu excluent une intention de nuire ou délictueuse, que ce soit de diffamer ou de dénigrer* ».

Or, nous avons, à plusieurs reprises, rapporté des propos de Google précisant qu'ils souhaitent désormais (ou dans le futur très proche) humaniser le référencement naturel en acceptant certaines injonctions de gouvernement (par exemple, pour lutter contre la contrefaçon ou la pédopornographie). Certaines rumeurs non vérifiées (et dont il faut se méfier) faisaient même état « d'optimisation » de certains référencements naturels de la part de Google pour les bons clients Adwords. Si ces pratiques étaient vérifiées et prouvées, alors le principe d'irresponsabilité actuel des moteurs pour le référencement naturel pourrait tomber et, dans ce cas, les professionnels pourraient attaquer Google si un concurrent était particulièrement (et étrangement) bien référencé.

Mais, dans ce cas, la preuve d'une faute (par exemple, une manipulation des résultats naturels) devrait être rapportée par le professionnel contre Google et cette preuve serait particulièrement ardue à établir. Seul un expert renommé en référencement pourrait alors aider le professionnel lésé.

### **Exemple 2 : la responsabilité du concurrent**

Dans l'exemple 2, la responsabilité du concurrent est plus facile à mettre en œuvre. Il existe en effet plusieurs chefs d'accusation qui peuvent se traduire par des procédures civiles ou pénales :

- Les Conditions Générales de très nombreux moteurs interdisent évidemment le spamdexing. Certains, comme Google, apportent même des « conseils » pour le bon référencement et conseillent vivement d'éviter toute pratique de spamdexing.
- La publicité trompeuse est également interdite. En effet, en faussant les résultats des moteurs, le spamdexing trompe ainsi le public, consommateur de sites marchands. Il en résulte que l'auteur du spamdexing s'expose à l'action des consommateurs, sur le fondement de la publicité trompeuse. La peine encourue est de 2 ans d'emprisonnement, et une amende de 37.500 euros. A nouveau, cet argument ne semble pas avoir été développé pour ce qui concerne le spamdexing...;
- La violation des marques d'autrui est un argument juridique permettant aussi de sanctionner les comportements de l'exemple 2. La contrefaçon de marque est punie soit pénalement, soit devant un tribunal civil.
- Un autre fondement juridique qui permet de dire que le spamdexing est illicite est pour l'instant le seul qui a été utilisé en l'occurrence : la concurrence déloyale qui est un terme élégant pour viser le principe de l'article 1382 du code civil. Dans une affaire commentée dans la Lettre du Mois de Décembre 2011, l'arrêt Saveur Bière, le juge avait déterminé que le fait de multiplier la réservation de noms de domaine comportant à de nombreuses reprises le terme bière favorisant ainsi la création de liens orientant vers son nom de domaine, le plaçant de ce fait en tête des moteurs de recherche est une faute. L'appréciation de la faute par le juge a, de manière générale, été faite par rapport à l'appréciation d'un comportement par l'ensemble d'un marché. Il est d'évidence que, si les professionnels du référencement considèrent que ce type de comportement consiste en du spamdexing, le juge a pensé de même.

Dans ce cas, les concurrents lésés peuvent aisément attaquer le professionnel fautif. Afin de voir la décision opposée à tout tiers, il est plus prudent de demander au juge la publication de la décision ou, au moins, la transmission de la décision aux moteurs de recherche pour qu'ils puissent blacklister le site en question.

En revanche, il sera ardu d'attaquer les moteurs de recherche, de type Google, qui pourront se défendre avec les mêmes arguments que dans l'exemple 1. Toutefois, si le concurrent indélicat a ouvertement violé les Conditions Générales, que les professionnels lésés ont alerté Google de ces cas de violation des Conditions Générales (dans les formes requises par la loi) et que, malgré toutes ces alertes, Google n'a rien fait, alors, Google peut devenir « complice » passivement de ce comportement illicite et alors, se voir poursuivre au titre de sa responsabilité. Dans ce cas précis, le principe d'irresponsabilité ne peut plus protéger Google.

En conséquence, il existe malgré tout quelques solutions juridiques en cas de pratiques douteuses de concurrents qui aboutissent à un meilleur référencement. Mais ces solutions nécessitent l'appui de professionnels du référencement dans la collecte et la compilation de preuves.

**Alexandre Diehl**

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