

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Les pratiques de Negative SEO, visant à dégrader le référencement et la visibilité d'un site concurrent sur les moteurs de recherche, sont légion. Mais sont-elles légales ? Un site web victime de tels agissements peut-il se retourner contre Google ou contre les personnes ayant mis en place de telles pratiques ? Explications...

Le "Negative SEO" est une technique qui se répand de plus en plus. Certains pourraient voir, dans ce phénomène, une consécration de notre discipline, mais les limites légales et jurisprudentielles de cette pratique sont en réalité autant de contraintes à prendre en compte pour les acteurs se risquant dans de telles pratiques.

Le concept de Negative SEO

Même si ce qui suit peut paraître une évidence pour certains, il convient de retourner aux fondamentaux pour établir ce qui est, pour nous, le Negative SEO

L'optimisation pour les moteurs de recherche permet de :

- rendre son site visible de façon pérenne (et donc exister commercialement) ;
- capter du trafic qualifié depuis les moteurs de recherche (et donc des clients) ;
- gagner une image d'autorité auprès des internautes (et donc une image de marque).

Le but d'un moteur de recherche étant de fournir la requête la plus pertinente à l'utilisateur, les algorithmes de classement des moteurs sont constamment modifiés pour aller dans ce sens, donc dans celui de l'utilisateur.

Le référencement porte donc sur l'existence commerciale d'une entreprise, sa clientèle (et donc son chiffre d'affaires) et son image de marque. Quand on est un *pure player*, le référencement, c'est la vie (ou la mort) de l'entreprise, en quelque sorte.

Du fait de cet énorme trafic potentiel, les webmasters cherchent par tous les moyens à figurer en tête de liste, quitte à « tricher ». On a noté à une certaine époque l'utilisation de techniques de spamdexing (référencement abusif) destinées à flouer les robots des moteurs pour faire remonter le site.

Les moteurs ont réagi en modifiant leurs algorithmes de classement pour blacklister ou pénaliser ces sites "voyous". A ce titre, nous avons évoqué, dans la Lettre "Recherche et Référencement" du mois dernier, les fondements juridiques qui permettent aux moteurs (dont principalement Google) de blacklister les sites qui violaient certaines règles. Ainsi, en ce qui concerne Google, les « conseils aux webmaster » posent plusieurs principes relatifs à la qualité d'un site et précisent les pratiques considérées par Google comme répréhensibles

(<http://support.google.com/webmasters/bin/answer.py?hl=fr&answer=35769>) :

« Évitez les techniques suivantes :

- Contenu généré automatiquement ;
- Participer à des systèmes de lien ;
- Techniques de dissimulation (cloaking) ;
- Redirections trompeuses ;
- Textes ou liens cachés ;
- Pages satellite ;
- Contenu détourné ;
- Participer à des programmes d'affiliation qui n'apportent pas une valeur ajoutée suffisante ;
- Multiplication de mots clés non pertinents sur les pages ;

- Création de pages générant des opérations malveillantes, telles que des tentatives de phishing ou encore l'installation de virus, de chevaux de Troie ou d'autres programmes malveillants ;
- Utilisation abusive des extraits enrichis balisés ;
- Envoi de requêtes automatiques à Google. »

Dans un contexte fortement concurrentiel, il est donc tentant de profiter de ces règles et comportements des moteurs pour discréditer un concurrent, le rendre coupable de pratiques illicites et le dénoncer au gendarme d'Internet, Google.

Ainsi, le Negative SEO serait une action visant à nuire au référencement d'un site d'un concurrent par différentes techniques.

Dans ce cadre, il est important de noter que les Internautes (et surtout les concurrents) peuvent « reporter » à Google toute pratique considérée comme illicite en envoyant un rapport de spam à l'adresse : <https://www.google.com/webmasters/tools/spamreport>.

Le caractère illégal du Negative SEO

Le Negative SEO se traduit parfois par des comportements soit extrêmement discutables, soit complètement illégaux.

Plusieurs méthodes ont été référencées :

Actions sur l'hébergement du concurrent

Agir sur l'hébergement du concurrent induit techniquement de s'introduire dans le Système d'Information d'un tiers (le concurrent ou l'hébergeur du concurrent). Dans de tels cas, un tel comportement violerait la loi Godfrain (maintien dans les SI) et notamment l'article L.323-1 du Code pénal : « *Le fait d'accéder ou de se maintenir, frauduleusement, dans tout ou partie d'un système de traitement automatisé de données est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30000 euros d'amende.* »

Une telle action est donc pénalement répréhensible.

Actions sur l'e-réputation du concurrent

Un tel comportement est également totalement déconseillé car il est constitutif de nombreux délits.

D'une part, dénigrer son concurrent est constitutif de diffamation condamnée par la loi du 29 juillet 1881 à une amende de 12.000 euros. Le Procureur de la République peut poursuivre de tels comportements, y compris ceux commis sur Internet.

D'autre part, dans le cas où des données personnelles seraient utilisées, la loi du 6 janvier 1978 (Informatique et Libertés) sanctionne également pénalement ce comportement, à hauteur de 5 ans d'emprisonnement et de 300.000 euros d'amende (articles 226-25 et suivants du Code pénal). En plus du procureur, la CNIL peut être saisie (notamment par un formulaire en ligne) dans de tels cas.

Actions sur le contenu (duplicate content, etc...) ou sur les backlinks

Le droit français a la particularité de disposer de principes généraux permettant de faire un procès dès que l'on estime qu'une personne a commis une faute (faire un procès ne veut pas dire le gagner, il s'agit ici d'évoquer le fondement juridique permettant uniquement d'ouvrir une procédure).

La responsabilité délictuelle est basée sur l'article 1382 du Code civil. Trois conditions sont nécessaires pour se voir reconnaître responsable d'un fait :

- faire une faute ;
- qu'il y ait un préjudice pour quelqu'un ;
- qu'il y ait un lien de causalité entre la faute et le préjudice.

En l'espèce, nuire au référencement d'un concurrent direct est, à notre sens, une faute. Le sens commun le ressent ainsi. Mais, la jurisprudence a mis du temps à le préciser et le confirmer.

Dans la lettre R&R du mois dernier, nous évoquions l'affaire Luteciel où une société avait nuï à son concurrent en faisant du duplicate content de son site. Malheureusement, le dossier avait été étrangement orienté et le tribunal n'avait apporté que peu de réponses. Toutefois, le tribunal de commerce a relevé que « *l'on doit donc considérer que la mise en ligne d'un site internet, copie servile des codes informatiques d'un concurrent, dans le but de nuire à son référencement est un acte déloyal même si son aspect visuel ne porte pas à confusion pour l'internaute moyen* » mais a rejeté les demandes de CNI car CNI n'a même pas été en mesure de démontrer que le référencement de son site ait souffert des agissements décrits.

On sait donc aujourd'hui que le Negative SEO est un acte déloyal de la part du concurrent indélicat.

Que ce soit dans le cas Luteciel ou dans n'importe quel autre cas de Negative SEO, la preuve du préjudice sera déterminante pour que le concurrent indélicat soit sanctionné.

La responsabilité des moteurs dans un cas de negative SEO

Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 mars 2009 a précisément mis en relief ces difficultés à retenir une faute de la part d'un moteur. Nous avons d'ailleurs commenté cet arrêt dans cette lettre à l'époque (<http://recherche-referencement.abondance.com/2009/05/la-responsabilite-des-moteurs-de.html>).

Pour rappel, une société a assigné Google et Yahoo! en se plaignant du référencement naturel d'un site la dénigrant et leur reprochant de ne pas avoir vérifié le contenu du site. Les moteurs se sont défendus en soulignant qu'ils procèdent à un référencement de manière automatique, sans aucun contrôle a priori sur leurs robots ne pouvant en conséquence maîtriser le référencement.

La Cour a rejeté la responsabilité de Google et Yahoo! en précisant que ces moteurs n'avaient pas à vérifier le contenu de chaque site et de s'assurer de leur conformité à la loi. 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* ». En d'autres termes (et pour être schématique), pas de faute possible tant que l'algorithme est neutre et qu'aucune intervention et/ou volonté humaine n'intervient.

Cette jurisprudence est clairement transposable au Negative SEO. Tant que l'algorithme est neutre et qu'aucune intervention et/ou volonté humaine n'intervient dans le classement des résultats, aucune faute ne peut être imputée aux moteurs. Si un site est déclassé par Panda ou Penguin dans le cadre des résultats naturels, le site concerné ne pourra pas prouver de faute et donc, ne pourra pas gagner un éventuel procès intenté contre Google.

La pratique du negative SEO

Dans la pratique, il est en réalité assez fréquent de voir des comportements de Negative SEO. Dans les secteurs fortement concurrentiels, c'est même une pratique courante.

L'inertie des moteurs

Or, nous avons constaté, depuis plusieurs années maintenant, une certaine inertie des moteurs lorsque les concurrents malheureux « reportaient » leur situation. Il est même banal de voir ces « reports » laissés sans aucune réponse.

Nous estimons que cette situation est particulièrement pénible pour toute l'économie : si les moteurs imposent des règles mais ne les font pas respecter ou, pire, les font respecter

à certains mais non à d'autres, cela induit de fortes distorsions de concurrence et, surtout, des situations économiquement non viables. De plus, les moteurs étant, pour ces acteurs, des arbitres centraux et incontournables, leurs décisions n'en sont que plus importantes. Et, à l'inverse d'une décision de justice, aucun appel ou aucune contestation n'est possible.

En conséquence, nous appelons de nos vœux à ce que les moteurs fassent respecter leurs propres règles et appliquent ce qu'ils demandent aux autres d'appliquer. Seul un tel comportement responsable permettrait de garantir la très fameuse « neutralité » du Net...

Le manque de moyens de la justice pénale

De même, pour ce qui concerne la justice, force est de constater que les autorités pénales ont grande difficulté à faire face à la recrudescence des faits rapportés. Lorsque l'Office central de lutte contre la criminalité liée aux technologies de l'information et de la communication est saisi, il est fréquent que le dossier n'aboutisse jamais : les fonctionnaires sont des professionnels brillants et consciencieux, mais il leur manque de réels moyens. Par exemple, cet Office dispose d'une centaine de professionnels pour toute la France...

A nouveau, saisir la justice pénale ou la CNIL (qui elle-même saisi la justice pénale) n'aboutit que rarement...

La justice civile

Finalement et malheureusement, seule la voie de la justice civile (où l'on obtient uniquement des dommages et intérêts) semble une voie statistiquement ouverte.

Cette voie est longue, mais elle aboutit à un résultat. Ce résultat peut être décevant, comme pour l'affaire CNI, mais il existe. Dans de telles procédures, l'expérience nous apprend qu'il est important de prendre des professionnels du référencement, notamment pour établir des rapports d'expert pour rapporter les pratiques de négative SEO développés par le concurrent et le préjudice subi.

Alexandre Diehl

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