

Quand les gouvernements demandent des renseignements sur les utilisateurs des moteurs de recherche... Une pratique illégale ?

[Retour au sommaire de la lettre](#)

Domaine :	Recherche	Référencement
Niveau :	Pour tous	Avancé

Une récente affaire portant sur la diffusion de tweets antisémites a révélé de curieuses pratiques, Twitter ayant, semble-t-il, reçu un appel directement de l'Elysée pour obtenir des informations au sujet des personnes ayant envoyé ces tweets orduriers. La loi a - heureusement - finalement été respectée et le pouvoir exécutif ne s'est pas substitué au pouvoir judiciaire. Mais qu'en est-il exactement dans ce domaine, et qui a le droit de demander des renseignements sur les utilisateurs de Twitter, des réseaux sociaux et des moteurs de recherche ?...

L'affaire très récente concernant Twitter et ses tweets antisémites a mis en lumière une pratique toute nouvelle dans notre pays : l'intervention non pas du juge, mais de l'exécutif auprès des intermédiaires techniques de l'Internet. Cette pratique fraîche de plusieurs semaines seulement doit être dénoncée car elle pourrait ouvrir un Boite de Pandore qui remettrait en cause de nombreux droits fondamentaux et une partie de notre écosystème.

L'histoire des tweets antisémites et l'origine du problème

L'histoire de départ est sordide et scandaleuse : plusieurs tweets illicites ont été créés par des inconnus, avec des termes clairement antisémites : « #unbonjuif » suivi de « #unjuifmort ». Les messages diffusés sous ces hashtags contenant des messages violents et évidemment antisémites.

Plusieurs associations, notamment l'UEJF (qu'on a notamment connu pour le procès contre Yahoo! dans le cadre de la vente d'objets nazis proposés sur Yahoo! Auctions USA) puis dans un second temps, la LICRA, le MRAP, SOS-Racisme, etc..., ont alerté Twitter, conformément au droit français, et ont demandé que ces messages soient retirés.

En tant que tel et à ce stade de l'histoire, il convient de souligner que ces messages sont honteux et que les associations remplissent leur mission sans contestation possible.

Le point central de nos propos porte sur la suite des événements : les associations ont demandé à ce que Twitter dévoile les personnes qui étaient « derrière » ces messages. Twitter a refusé en expliquant qu'elle ne pouvait pas (officiellement, pour des raisons juridiques). C'est alors que le pouvoir est intervenu devant l'indignation médiatique (légitime).

Plusieurs déclarations et pressions du pouvoir ont alors éclaté pendant plusieurs jours : Twitter a été sommé de communiquer immédiatement les noms des personnes qui avaient commis de tels agissements. Certains prétendent même que le cabinet conseil de Twitter semble avoir reçu un appel de l'Elysée lui enjoignant de communiquer immédiatement et sans passer par un juge, les éléments d'identification.

En vain. Il a donc fallu respecter la loi et passer par le juge pour que Twitter soit condamné (légitimement) à communiquer le nom des personnes ayant commis ces délits. Cette procédure est la bonne et nous saluons cette décision. Mais, le problème fondamental est que le pouvoir exécutif semble avoir voulu se substituer au pouvoir judiciaire pour obtenir l'identité de délinquants.

Or, dans une démocratie et au moins depuis Tocqueville (mais en fait, depuis les Grecs), le pouvoir exécutif doit être séparé du pouvoir judiciaire. Seul le pouvoir judiciaire peut décider de lever certains secrets, seul le pouvoir judiciaire peut punir.

Comme l'a très justement souligné le cabinet conseil de Twitter, il est aujourd'hui demandé le nom de délinquants pour des tweets antisémites, mais si Twitter avait accepté, demain on aurait demandé le nom d'un opposant politique ou encore de l'auteur de propos dérangeant. Seul le juge peut obtenir ces informations, après examen d'un dossier, après avoir mis en balance la liberté d'expression et la défense d'intérêts légitimes et un débat contradictoire. C'est la définition même de la démocratie...

Pourquoi parler de cette affaire ici, dans cette Lettre ? Parce que le régime juridique de Twitter est exactement le même que celui des moteurs de recherche. Parce que cette histoire aurait pu être celle de Google, de Facebook ou de Bing... Au demeurant, il est probable que Yahoo! ait connu une situation similaire il y a plus de 10 ans dans le cadre de l'affaire des objets nazis...

Les (seules) obligations des intermédiaires techniques (dont les moteurs de recherche)

Les moteurs n'ont aucune obligation de surveiller et de sanctionner des contenus qu'ils jugeraient illicites ou contraires à leurs Conditions Générales. Toutefois, les moteurs ont d'autres obligations dont une partie substantielle est synthétisée à l'article 6 de la loi pour la confiance en l'économie numérique (la LEN) :

- Les moteurs « ne peuvent pas voir leur responsabilité civile [et/ou pénale] 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** ».

En d'autres termes, les moteurs ont l'obligation de supprimer un contenu (y compris un lien URL), de déréférencer un site/contenu, dès lors qu'une personne établit que ce site / contenu est « illicite » et fournit les informations réclamées par la loi. Le moteur est protégé par la loi car toute demande farfelue ou illégitime est condamnée d'un an de prison et de 15.000€ d'amende.

Dans le cas de Twitter, elle avait été avertie et donc, aurait été potentiellement inquiétée si elle n'avait pas retiré les messages illicites. A ce titre, il est fortement recommandé de retirer tout message manifestement illicite lorsqu'une telle notification est reçue.

Nous avons eu l'occasion de démontrer que les moteurs étaient assez peu réceptifs aux demandes **privées** de déréférencement de contenus (voir lettre R&R de juin 2012).

- Les intermédiaires « détiennent et conservent les données de nature à permettre l'identification de quiconque a contribué à la création du contenu ou de l'un des contenus des services dont elles sont prestataires ».

« L'autorité judiciaire peut requérir communication » des éléments suivants :

« pour chaque opération de création :

- a) L'identifiant de la connexion à l'origine de la communication ;
- b) L'identifiant attribué par le système d'information au contenu, objet de l'opération ;
- c) Les types de protocoles utilisés pour la connexion au service et pour le transfert des contenus ;
- d) La nature de l'opération ;
- e) Les date et heure de l'opération ;
- f) L'identifiant utilisé par l'auteur de l'opération lorsque celui-ci l'a fourni »

et « les informations fournies lors de la souscription d'un contrat par un utilisateur ou lors de la création d'un compte :

- a) *Au moment de la création du compte, l'identifiant de cette connexion ;*
- b) *Les nom et prénom ou la raison sociale ;*
- c) *Les adresses postales associées ;*
- d) *Les pseudonymes utilisés ;*
- e) *Les adresses de courrier électronique ou de compte associées ;*
- f) *Les numéros de téléphone ;*
- g) *Le mot de passe ainsi que les données permettant de le vérifier ou de le modifier, dans leur dernière version mise à jour ».*

« Afin de prévenir les actes de terrorisme, les agents individuellement désignés et dûment habilités des services de police et de gendarmerie nationales spécialement chargés de ces missions peuvent exiger des [intermédiaires] la communication des données conservées et traitées par ces derniers » (décret du 25 février 2011).

Les intermédiaires visés par ce texte recouvrent évidemment les moteurs de recherche.

Ces obligations portent sur le contenu que peut gérer directement ou indirectement un moteur (par exemple, un contenu géré par Google pour ses services hors recherche, mais également pour toutes les informations détenues par Google lorsqu'un utilisateur, ayant ouvert une session, fait des recherches sur Internet).

On apprend d'une part que les intermédiaires doivent conserver toutes ces informations et d'autre part, que ces informations sont disponibles pour la police en cas d'acte de terrorisme (et c'est tout) ou pour la justice dans tous les autres cas.

Dans la pratique, les Google et Yahoo! connaissent tous les jours des demandes des forces de police ou des demandes judiciaires effectuées dans le cadre de procédures judiciaires ouvertes (impliquant à un moment, un débat contradictoire, un juge prenant son temps pour analyser un dossier, de manière dépassionné, étayé par deux parties, etc.).

Ces obligations sont applicables aux personnes qui ont contribué à la création de contenu ou de l'un des contenus des services, ce qui induit tant les personnes écrivant du contenu éditorial (un tweet par exemple), que les personnes ayant créé du texte ou même autre chose, ce qui peut englober techniquement les prestataires de SEO ou autres professionnels (s'ils sont identifiables).

Le débat porté ici vise donc tous les professionnels de notre écosystème.

Mais les obligations des moteurs, en matière de collecte et diffusion des créateurs de contenus, sont limités à ce qui précède. Il n'existe pas d'obligation de divulguer l'identité de personnes hors d'une procédure judiciaire ou d'une procédure en matière de terrorisme. Et il faut que cela continue, car il s'agit d'un des piliers de notre démocratie...

Alexandre Diehl

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