

L'ASBL



<http://www.droit-technologie.org>

présente :

ENTRE BONNES ET MAUVAISES REFERENCES.  
A PROPOS DES OUTILS DE RECHERCHE SUR  
INTERNET

<p>Thibault Verbiest Avocat au barreau de Bruxelles <a href="mailto:thibault.verbiest@libert-mayerus.com">thibault.verbiest@libert-mayerus.com</a></p>
--

**31/05/2000**

Sans<sup>1</sup> outils de recherche permettant aux internautes de retrouver l'information souhaitée, l'Internet, et en particulier son application la plus populaire, le World Wide Web (WWW), serait à l'image d'une immense bibliothèque mondiale dépourvue de système de classement, aux rangées infinies et entremêlées, et dans laquelle le curieux errerait au hasard des sources consultées.

“Les moteurs de recherche sont aux cybernautes ce que les points d'eau sont aux nomades du désert. Indispensables à la survie, ils sont des lieux de passage forcés.”<sup>2</sup>

Si les outils de recherche constituent l'une des pierres angulaires du développement de l'Internet, ils sont aussi, à l'instar de tous les autres acteurs du réseau, soumis au respect des lois.

Dans le cadre de la présente étude, nous examinerons dans quelle mesure les opérations de référencement auxquelles se livrent les fournisseurs d'outils de recherche sont susceptibles d'engager leur responsabilité civile ou pénale.

Des précisions seront d'abord apportées en ce qui concerne le fonctionnement technique des outils de recherche. Ces précisions seront indispensables pour appréhender correctement le régime des responsabilités susceptible de s'appliquer.

## **I. Description et fonctionnement des outils de recherche**

Parmi les outils de recherche, il convient de distinguer les moteurs de recherche proprement dits des “annuaires” ou “répertoires”.<sup>3</sup>

### **A. Les moteurs de recherche**

#### **1. Les techniques d'indexation**

---

<sup>1</sup> Tous nos remerciements à Christian ROZET pour ses commentaires techniques.

<sup>2</sup> F. PISANI, “Les glaneurs d'informations sur Internet se perfectionnent”, *Le Monde*, 6 mai 1996, p.19.

<sup>3</sup> Dans un proche avenir, seront également disponibles des “agents intelligents”, pouvant être paramétrés en vue d'accomplir des missions déterminées et même de prendre des décisions selon les instructions programmées par l'utilisateur. Il est ainsi prévu que des agents intelligents pourront, par exemple, interroger tous les serveurs du réseau sur le prix et les délais de livraison d'un CD-ROM, et après avoir comparé les informations collectées, passer automatiquement commande. “Quand les agents intelligents le seront-ils vraiment ?”, *01 Informatique*, 22 mars 1996, p.20-21; A. BENSOUSSAN, *Internet, aspects juridiques*, Hermes (éd.), Paris, 1997, p.37.

Un moteur de recherche est un logiciel d'exploration, appelé "robot", qui visite en continu les pages Web et les indexe de manière automatique, en fonction des mots-clés qu'ils contiennent. Cette indexation automatique s'effectue le plus souvent selon l'une ou plusieurs des méthodes suivantes<sup>4</sup> :

a. Indexation par mots-clés contenus dans l'U.R.L.<sup>5</sup> du document HTML<sup>6</sup>

Il s'agit du mode d'indexation le plus fréquent. Le robot répertorie automatiquement les mots-clés en "lisant" l'adresse Internet du site.

b. Indexation par mots-clés dans le titre et le premier sous-titre ou paragraphe du site

Le robot lit uniquement les mots-clés qui apparaissent dans le titre et les premières phrases de la page Web.

c. Méthode du "scoring"

Le robot retient le mot qui apparaît le plus fréquemment dans l'ensemble du document.

d. Méthode des balises "Meta-tags"

Quelques moteurs de recherche<sup>7</sup> utilisent les balises "Meta-tags" insérées dans le code source HTML du document. Il s'agit de la méthode la plus sûre d'indexation dans la

---

<sup>4</sup> E. LABBE et P-E. MOYSE, "Liens hypertextes - droits d'auteur - outils de recherche. Les faces cachées de l'information", septembre 1998, p. 6, article publié sur <http://www.digiplace.com/e-law>; V. SPACENSKY, "Promotion d'un site Web et risques encourus : quelle responsabilité pour les outils de recherche et les créateurs de liens hypertextes ?", 21 juin 1998, p. 1 et 2, article publié sur <http://www.cyberlexnet.fr>; D. SULLIVAN, "How search engines work ?", <http://www.searchenginewatch.com/webmasters/work.html>.

<sup>5</sup> L'abréviation U.R.L. signifie *Uniform Resource Locator*. Un U.R.L. est un "ensemble de données permettant d'avoir accès à l'information d'Internet quand on utilise un navigateur Web et qui contient une méthode d'accès au document recherché, le nom du serveur et le chemin d'accès au document." Office de la langue française, "Le vocabulaire d'Internet *Plus*", [http://www.olf.gouv.qc.ca/neuf/pages/vocinter2/internet\\_OP.html](http://www.olf.gouv.qc.ca/neuf/pages/vocinter2/internet_OP.html)

<sup>6</sup> L'abréviation HTML signifie *HyperText Markup Language*. Il s'agit du "langage de balise de texte qui permet la création de documents hypertextes affichables par un navigateur Web". Office de la langue française, "Le vocabulaire d'Internet *Plus*", [http://www.olf.gouv.qc.ca/neuf/pages/vocinter2/internet\\_OP.html](http://www.olf.gouv.qc.ca/neuf/pages/vocinter2/internet_OP.html).

<sup>7</sup> Notamment : <http://www.altavista.com>, <http://www.infoseek.com>, <http://www.hotbot.com>

mesure où le robot indexe les mots-clefs<sup>8</sup> ou phrases-clefs<sup>9</sup>, qui donnent une courte description du document, choisis par l'auteur du site lui-même.

e. Méthode de la "link popularity"

Certains robots<sup>10</sup> calculent automatiquement le nombre de liens hypertextes existant sur le réseau et renvoyant au site visité. Il indexera ainsi en priorité les sites faisant l'objet du plus grand nombre de référencements par liens hypertextes.

f. Les références dans les annuaires

La plupart des annuaires combinés à des moteurs de recherche (voir infra) donnent une priorité, dans la programmation de leur robot, à l'indexation des sites classés dans leur répertoire.

g. L'indexation "manuelle"

En général, les moteurs de recherche proposent également un fichier de soumission à compléter par tout opérateur de site désireux que ses pages Web figurent dans la base de données du moteur.

Il convient en outre de préciser qu'à côté des moteurs de recherche "généralistes", qui explorent et indexent tous les sites du réseau sans distinction, de plus en plus de moteurs spécialisés" font leur apparition. Le moteur Lawcrawler, par exemple, permet une recherche parmi tous les contenus juridiques du Web et des requêtes par pays.<sup>11</sup> Le moteur News Index<sup>12</sup> permet la recherche d'articles de presse émanant de sites tiers, tandis que le robot "AV Photo Finder", lancé le 13 octobre 1998 par le célèbre moteur de recherche Alta Vista<sup>13</sup>, scrute l'ensemble des pages Web du réseau en vue d'indexer automatiquement toutes les photographies et images s'y trouvant. Aux Etats-Unis, où ils

---

<sup>8</sup> Par la commande Meta de type Keywords. Par exemple, l'auteur d'un site consacré aux enjeux juridiques des moteurs de recherche pourrait insérer dans son code source : <META NAME="KeyWords" CONTENT="outil de recherche, enjeux juridiques, responsabilité">

<sup>9</sup> Par la commande Meta de type Description. En reprenant l'exemple de la note précédente, l'auteur du site pourrait insérer : <META NAME="Description" CONTENT="Article résumant les enjeux juridiques des moteurs de recherche sur Internet".">

<sup>10</sup> Exemple : <http://www.webcrawler.com>

<sup>11</sup> <http://www.lawcrawler.com>

<sup>12</sup> <http://www.newsindex.com>

<sup>13</sup> Le robot est installé sur le serveur d'Alta Vista : <http://www.altavista.com>

sont installés, de tels moteurs n'ont pas manqué de susciter à juste titre la controverse, et de provoquer des litiges, ainsi qu'il sera exposé infra.

## 2. Les techniques d'exclusion

Si le propriétaire d'un serveur souhaite que ses pages Web, ou une partie d'entre elles, ne soient pas indexées par un robot, il devra recourir à l'une des deux techniques suivantes :

### a. Insertion d'un fichier "Robots.txt" dans l'adresse Internet (U.R.L.)<sup>14</sup>

Ainsi qu'il a déjà été exposé, de nombreux robots, lorsqu'ils visitent un site, lisent en priorité l'adresse Internet, appelée U.R.L.

Un "protocole d'exclusion des robots" a été mis au point par les professionnels du réseau.

Ce protocole est reconnu par la plupart des moteurs de recherche. La technique est simple : il suffit à l'opérateur d'insérer dans son adresse Internet le fichier "robots.txt", contenant des instructions destinées aux robots, que ces derniers liront automatiquement, avant de passer en revue le document. Ces instructions pourront indiquer, par exemple, que le site ne peut être indexé par aucun moteur de recherche, que certains d'entre eux nommément identifiés sont indésirables, que seules certaines pages du document peuvent être lues et indexées, etc...<sup>15</sup>

### b. Insertion d'un "Meta-tag Robots"

Le protocole d'exclusion précité présente un inconvénient : il est inutilisable par les propriétaires de sites hébergés par un fournisseur de services (sites en "sous-domaine"), dans la mesure où seul ce-dernier a le pouvoir d'insérer un fichier "robots.txt" dans l'adresse.<sup>16</sup>

---

<sup>14</sup> Cette technique est appelée "Robots Exclusion Protocol" et est détaillée sur le site <http://info.webcrawler.com/mak/projects/robots/exclusion-admin.html>.

<sup>15</sup> Supposons que l'opérateur du site Internet "http://www.w3.com" y ait inséré un fichier "robots.txt". Le robot, s'il reconnaît le protocole, lira en priorité le fichier placé en fin d'adresse : "http://www.w3.com/robots.txt". Si le propriétaire du document souhaite qu'aucun robot n'indexe le site, les instructions contenues dans le fichier "robots.txt" se présenteront comme suit : User-agent: \* Disallow: /  
S'il souhaite exclure un moteur de recherche en particulier, par exemple Alta Vista, les instructions seront :

User-agent: Alta Vista Disallow: /

S'il ne souhaite qu'exclure certains répertoires de son document, par exemple ceux portant les codes "private" et "law" : User-agent: \* Disallow: /private/ Disallow: /law/

<sup>16</sup> L'opérateur pourrait techniquement insérer un fichier "robots.txt" dans le répertoire ou sous-répertoire qui lui est attribué, mais il ne serait pas lu par le robot.

Par conséquent, sauf accord avec le fournisseur d'hébergement sur l'insertion d'un tel fichier, l'opérateur du site hébergé devra inclure un "Meta-tag Robots" sur chaque page dont il souhaite interdire l'indexation.<sup>17</sup> Il est à noter toutefois que, pour l'instant, tous les moteurs de recherche ne sont pas programmés pour reconnaître ce protocole.

## **B. Les annuaires ou répertoires**

Les annuaires ou répertoires sont des listes de sites disposées selon des catégories et des sous-catégories.<sup>18</sup> Chaque site, pour figurer dans la base de données, doit préalablement s'enregistrer par le biais d'un formulaire, indiquant un titre, une courte description et des mots-clés relatifs au document. Il ne s'agit donc pas d'une indexation automatique effectuée par un robot, mais d'un référencement humain et "volontaire" sollicité par le titulaire du site lui-même, et traité "manuellement" par l'annuaire.<sup>19</sup> De nombreux répertoires proposent également des robots, permettant une recherche par mots-clés dans les sites repris dans l'annuaire ou sur tout le Web, voire les deux.<sup>20</sup>

## **II. Droit d'auteur et droit à la marque - concurrence parasitaire**

### **A. Les affaires "News Index", "Northern Light" et "Alta Vista"**

A notre connaissance, jusqu'à présent, seuls trois litiges mettant en cause des moteurs de recherche en raison de leur activité de référencement ont vu le jour.

Le premier différend a opposé le moteur de recherche "News Index", créé en avril 1996<sup>21</sup>, au Sunday Times.<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Sur chaque page dont l'indexation par un robot n'est pas souhaitée, le Meta-tag suivant devra être inséré : <META name="robots" content="noindex">. Il est à noter que ce système offre moins d'options que le protocole d'exclusion "robots.txt".

<sup>18</sup> Le plus connu est Yahoo!. Voy.: <http://www.yahoo.com>, et sa version française : <http://www.yahoo.fr>.

<sup>19</sup> E. LABBE et P-E. MOYSE, *op.cit.*, p.7; V. SPACENSKY, *op.cit.*, p. 2; D. SULLIVAN, "How search engines work ?", <http://www.searchenginewatch.com/webmasters/work.html>.

<sup>20</sup> Par exemple, sur le site Yahoo!, il est possible de faire des recherches par mots-clés et d'interroger le moteur de recherche d'Alta Vista. De même, le répertoire juridique Findlaw utilise par défaut le moteur de recherche LawCrawler, outre une fenêtre permettant des requêtes par mots-clés sur le site lui-même.

<sup>21</sup> <http://www.newsindex.com/about.html>

<sup>22</sup> C. MACAVINTA, "Linking a copyright violation ?", 11 décembre 1997, <http://www.news.com/News/Item/0,4,17233,00.html>.; D. SULLIVAN, "News robot

“News Index” exploite un robot qui explore deux fois par jour plus de 200 sites de quotidiens “en ligne” à travers le monde. Pendant 24 heures, il stocke dans sa base de données le titre et le premier paragraphe des articles indexés, qui s’affichent à l’écran lorsqu’une requête par mot-clef est introduite. En outre, l’utilisateur, s’il souhaite avoir accès à l’article in extenso, peut “cliquer” sur un lien hypertexte y renvoyant directement, sans passer par la page d’accueil du site indexé.

En décembre 1997, le Sunday Times a menacé d’intenter un procès contre News Index pour violation de son “copyright” sur les titres et les extraits de ses articles repris dans la base de données, ainsi que pour concurrence parasitaire (“misappropriation of hot news”). En effet, d’une part, le Sunday Times considérait que News Index, par sa méthode d’indexation, fournissait des informations trop détaillées sur ses articles, sous forme de “résumés”, avec le risque que le public, s’estimant suffisamment documenté, ne se détourne de son site. D’autre part, le quotidien se plaignait de ce que les liens hypertextes repris sous les sommaires ne renvoyaient pas à sa page d’accueil, où chaque visiteur était invité à s’enregistrer. Ce faisant, News Index aurait “parasité” son travail.<sup>23</sup> Il est important de relever que le Sunday Times avait inséré dans son adresse Internet un fichier “robot.txt” interdisant toute forme d’indexation de ses articles par un moteur de recherche, mais que le robot de News Index ne reconnaissait pas ce protocole. Après avoir livré une brève bataille médiatique, les parties ont décidé de transiger, selon des termes que la presse américaine n’a malheureusement pas relayés.

La seconde affaire met en cause, d’une part, le répertoire et moteur de recherche “Northern Light”<sup>24</sup> et, d’autre part, la “National Writers Union”, représentant des journalistes indépendants américains.<sup>25</sup> Le répertoire de Northern Light (appelé “Special Collection”) propose, par catégories et sous-catégories thématiques, plus de 2 millions d’articles, consultables in extenso dans la base de données elle-même (et non par le biais de liens hypertextes), provenant d’environ 3000 périodiques et livres. Un moteur de recherche permet des requêtes par mots-clefs dans le répertoire. Les articles sélectionnés grâce au robot doivent être “achetés” par l’utilisateur (1 à 2 dollars pièce).

---

leads to linking, indexing dispute”, 9 janvier 1998,  
<http://www.searchenginewatch.com/sereport/9801-newsindex.html>.

<sup>23</sup> Ce litige est à rapprocher des affaires *The Shetland Times v. The Shetland News*, *Washington Post v. Total News*, et *Ticketmaster v. Microsoft*, en matière de liens hypertextes. Voy. À ce sujet A. STROWEL, “Liaisons dangereuses et bonnes relations sur l’Internet - A propos des hyperliens”, *A & M*, 1998,

<sup>24</sup> <http://www.nlsearch.com/>

<sup>25</sup> D. SULLIVAN, “Northern Light expands content, attacked by writers”, 3 février 1998, <http://www.searchenginewatch.com/sereport/9802-nlight.html>; S. SILBERMAN, “Northern Light in hot waters with freelancers”, 26 janvier 1998, <http://www.wired.com/news/news/culture/story/9861.html>; “Is your name up in lights?”, 23 janvier 1998, rapport de l’“American Society of Journalists and Authors”, <http://www.asja.org/ht980123.html>

Northern Light établit avoir acquis les droits nécessaires pour ce type d'exploitation auprès de "grossistes" et de banque de données, lesquels auraient eux-mêmes acheté les droits aux éditeurs concernés. Toutefois, des dizaines de journalistes indépendants, auteurs d'articles repris à leur insu dans la base de données, reprochent à Northern Light d'avoir méconnu leur "copyright" dans la mesure où les contrats qui les lient à leurs éditeurs ne prévoient pas ce genre de diffusion payante "en ligne". Ils réclament par conséquent une rémunération distincte. Northern Light oppose une fin de non-recevoir catégorique, arguant du fait qu'il ne lui appartient pas de s'immiscer dans les relations contractuelles entre les auteurs et leurs éditeurs. Le différend a été porté devant une "federal district court" de New York, qui, en janvier 1998, a donné raison à Northern Light, au motif, laconique et curieux, que sa banque de données constituait une "adaptation acceptable" ("acceptable revision").<sup>26</sup> Appel a été interjeté.<sup>27</sup>

La troisième affaire est probablement la plus inquiétante.

Le 13 octobre 1998, le moteur de recherche "Alta Vista" lança un nouveau type de robot, jusqu'alors inconnu sur Internet, baptisé "AV Photo Finder", capable de retrouver et d'indexer automatiquement toutes les photographies et images existant sur le réseau.

Deux semaines après son lancement, le robot avait déjà indexé plus de 10 millions de fichiers. Par une simple requête par mots-clefs, le système permet d'obtenir en quelques secondes des dizaines, voire des centaines, d'"imassettes" ("thumbnails") disposées à l'écran en mosaïque, relatives à des films<sup>28</sup>, des photographies issues de catalogues "en ligne" etc, souvent protégés par le droit d'auteur. L'utilisateur peut également accéder, par un lien hypertexte, à l'image en taille réelle, accompagnée du titre et d'une courte description de l'oeuvre, sans renvoi toutefois au site d'où celle-ci émane.<sup>29</sup> A aucun moment de la procédure, les auteurs des oeuvres indexées ne sont invités à donner leur consentement.

Toutefois, Alta Vista propose sur son site une "procédure d'exclusion du robot"<sup>30</sup>, décrivant l'utilisation du fichier "robot.txt"<sup>31</sup> et de la balise Meta-tag<sup>32</sup> (voir supra), en y

---

<sup>26</sup> "Is your name up in lights ?", 23 janvier 1998, rapport de l'"American Society of Journalists and Authors", <http://www.asja.org/ht980123.html>

<sup>27</sup> Selon nos informations, l'arrêt sera rendu dans le courant de l'année 1999.

<sup>28</sup> Par exemple, en introduisant les mots "Star Trek", l'on obtient 16722 images en relation directe ou indirecte avec les films et la série !

<sup>29</sup> Le robot d'Alta Vista propose également des hyperliens vers les sites d'origine.

<sup>30</sup> <http://www.image.altavista.com/exclude.html>

<sup>31</sup> Pour exclure le robot "Photo Finder", il suffit d'insérer dans son adresse U.R.L. :

User-agent: vscooter  
Disallow: /



ajoutant deux nouveaux standards d'exclusion reconnus par AV Photo Finder, qui permettent soit une exclusion totale soit un affichage en mosaïque avec renvoi exclusif au site d'origine (sans hyperlien à la seule image, hors son contexte initial).<sup>33</sup> En outre, sur la page d'accueil de AV Photo Finder est "posté" un avertissement, relatif à l'interdiction d'utiliser les images ou photographies sélectionnées sans autorisation des titulaires des droits d'auteur concernés.

Ces mesures ont toutefois été jugées totalement insuffisantes par de nombreux auteurs, et en particulier par un photographe et éditeur californien. Ce-dernier, dans une mise en demeure récemment adressée à Alta Vista, se plaint de ce que des photographies dont il est l'auteur ont été reproduites à son insu sur le site du moteur de recherche, et ce malgré une "copyright and trademark notice" affichée sur la page d'accueil du site d'origine lui appartenant.

A l'heure où nous écrivons, la presse américaine annonçait l'imminence d'un procès, dans lequel d'autres auteurs s'estimant lésés pourraient intervenir massivement.<sup>34</sup>

## **B. Etat de la question en droit**

### **1. Reproduction et représentation de l'intégralité d'une oeuvre protégée**

A supposer que le document soit couvert par la propriété littéraire et artistique<sup>35</sup>, il est évident que les annuaires, tels que Northern Light (voir supra), qui reprennent dans leur base de données des articles in extenso, ou d'autres documents protégés, aux fins de consultation "en ligne", doivent requérir l'autorisation des titulaires des droits d'auteur, et leur verser le cas échéant une rémunération<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> <META name="robots" content="noindex">

<sup>33</sup> "Alta Vista Photo Finder and how to keep your images unfound", 23 novembre 1998, <http://www.photodude.com/av.html>

<sup>34</sup> D. SULLIVAN, "Alta Vista Photo Finder has artists concerned", 4 novembre 1998, <http://www.searchenginewatch.com/sereport/9811-photofinder.html>; B. WOODS, "Compaq accused of copyright infringement", 27 octobre 1998, <http://www.newsbytes.com>; B. SIMPSON, "Copyright battle looms for Alta Vista", 14 octobre 1998, [http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000\\_t9810140.html](http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000_t9810140.html); "Photographer claims Alta Vista breaches his copyright and trademark", 29 octobre 1998, [http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000\\_t9810290.html](http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000_t9810290.html).

<sup>35</sup> Tel ne sera pas le cas s'il est dénué d'originalité, lorsqu'il s'agit d'actes officiels de l'autorité ou de discours prononcés dans les assemblées délibérantes, devant les juridictions et lors des réunions politiques (article 8 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins) ou encore lorsque l'oeuvre est tombée dans le domaine public (article 2 de la loi).

<sup>36</sup> D'autant que certains annuaires, tels que Northern Light, offrent un service payant sur Internet.

Lorsqu'un auteur, tel qu'un journaliste, a initialement cédé ses droits à un éditeur, lequel autorise la diffusion "en ligne" par un annuaire de ses articles, sans que le contrat initial entre l'auteur et l'éditeur ne vise expressément un tel mode d'exploitation, l'accord de l'auteur sera également requis<sup>37</sup>.

En principe, l'annuaire devrait néanmoins pouvoir se dispenser d'un tel accord dans l'hypothèse où la cession initiale s'inscrirait dans le cadre d'un contrat de commande ou d'un contrat d'emploi, qui prévoirait que les droits sont cédés pour tous les modes d'exploitation connus, dans les conditions visées à l'article 3, § 3 de la loi<sup>38</sup>.

Toutefois, dans son arrêt du 28 octobre 1997 rendu à l'occasion de l'affaire *Central Station*, la Cour d'appel de Bruxelles a consacré un principe de nature à restreindre sensiblement la portée de telles cessions "globales" entre journalistes et éditeurs, par rapport aux nouveaux médias tels qu'Internet. En effet, selon la Cour : "...le journaliste écrit pour un public le plus large possible, mais dans le cadre du journal ou de la revue qui le publie ("son" journal ou "sa" revue); que son article est inséré parmi les articles de ses collègues, qui oeuvrent, dans le cadre de la même rédaction, pour le même courant d'idées dans la même publication (... ) la rédaction d'un article en vue d'être confronté à d'autres articles provenant de diverses tendances dans un même recueil, procède d'une autre perspective que celle faite en vue d'informer le lecteur d'un seul journal..."<sup>39</sup>.

Même si la Cour ne visait en l'espèce explicitement que l'étendue de la cession sous l'empire de l'ancienne loi des droits patrimoniaux de journalistes salariés relativement à la diffusion de leurs articles "en ligne", les termes employés sont suffisamment généraux pour s'appliquer au droit moral des journalistes sur l'intégrité de leurs oeuvres. Ainsi, un journaliste, dont le contrat de travail ou l'un de ses avenants, régi par la nouvelle loi, stipulerait une cession "générale" de ses droits patrimoniaux, pourrait-il s'opposer à ce que ses écrits soient repris dans un annuaire "compilant" sur Internet des

---

<sup>37</sup> Ainsi, dans l'affaire *Central Station*, par son arrêt du 28 octobre 1997, la Cour d'appel de Bruxelles a considéré que la diffusion "en ligne" d'articles constituait une exploitation nouvelle, différente de la diffusion sur le journal "papier" initialement convenue, et qui requérait donc l'autorisation des journalistes. *A & M*, 1997, p.383 et s. Dans le même sens : Civ. Strasbourg (réf.), 3 février 1998, cité et commenté par S. LILTI, "Les prestataires techniques en première ligne", *Expertises*, février 1998, p.146. L'ordonnance a été infirmée par la Cour d'appel de Colmar, d'une part en raison d'une transaction intervenue dans l'intervalle entre certaines parties à la cause, et d'autre part en raison du défaut d'urgence en ce qui concerne la demande d'interdiction de diffusion sur Internet formulée par les autres demandeurs. Colmar (réf.), 15 septembre 1998, *Expertises*, décembre 1998, p.393 et s.

<sup>38</sup> et à condition bien sûr qu'au moment de la conclusion du contrat, la "mise en ligne" sur Internet fût un mode d'exploitation connu.

<sup>39</sup> Bruxelles, 28 octobre 1997, *A & M*, 1997, p.383.

articles de sources diverses par rubriques thématiques, au motif que, ce faisant, la ligne éditoriale ou philosophique à laquelle il adhère est forcément altérée.

En ce qui concerne un moteur de recherche “graphique” comme AV Photo Finder, outre le fait qu’il implique nécessairement une grave méconnaissance des droits patrimoniaux des auteurs dont les oeuvres sont reproduites et représentées sans leur autorisation, voire une atteinte au droit à la marque<sup>40</sup>, il est intéressant de relever que des responsables d’Alta Vista ont déclaré à la presse que la seule reproduction d’images, disposées en mosaïque, était autorisée par la doctrine du “fair use”, équivalent de notre droit de citation consacré à l’article 21 de la loi du 30 juin 1994 relative au droit d’auteur et aux droits voisins (ci-après “le loi sur le droit d’auteur”).<sup>41</sup>

Il ne fait aucun doute que le recours au droit de citation serait exclu, ne fût-ce qu’au motif que les oeuvres plastiques ne peuvent être “citées” en intégralité, même dans un format réduit.<sup>42</sup>

De surcroît, une telle exploitation est propice aux atteintes au droit moral des auteurs. En effet, les images et photographies sont affichées par le moteur de recherche dans un format réduit et de mauvaise qualité, et sont disposées en mosaïque, de sorte que des oeuvres parfois très différentes sont “associées”, par le seul fait que le robot les identifie automatiquement par les mêmes mots-clefs, sans que les auteurs aient eu leur... mot à dire.

En fonction des recherches effectuées, de telles associations peuvent s’avérer indubitablement préjudiciables à l’honneur et la réputation d’un auteur, qui verra, par exemple, sa photographie d’un “nu”, extraite par le robot d’un catalogue d’une galerie d’art mise “en ligne”, affichée à côté de dizaines d’images pornographiques, le mot-clef introduit par l’utilisateur étant à connotation sexuelle...<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> En effet, les mots-clefs sont parfois constitutifs de marques (Star Trek, CNN, Coca Cola, etc...). En réponse à la requête, les images affichées peuvent soit reproduire la marque (figurative et/ou verbale), soit être identifiées par l’intitulé de celle-ci. Il pourrait s’agir d’une contrefaçon au sens de l’article 13 de la loi uniforme Benelux, dans la mesure où le moteur de recherche est à vocation commerciale, et utilise le robot AV Photo Finder pour attirer de nouveaux visiteurs, au préjudice des sites d’origine, qui risquent de voir une partie de leur “clientèle” se détourner d’eux.

<sup>41</sup> “Photographer claims Alta Vista breaches his copyright and trademark”, 29 octobre 1998, [http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000\\_t9810290.html](http://www.7am.com/cgi-bin/twires.cgi?1000_t9810290.html).

<sup>42</sup> Cass.fr (ass.pl.), 5 novembre 1993, *D.* 1994, *J.*, p. 481, note T. FOYARD; A. BERENBOOM, *Le nouveau droit d’auteur et les droits voisins*, Larcier (éd), Bruxelles, 1997, p.129, n°90; D. JEAN-PIERRE, “La courte citation d’oeuvres d’art en droit d’auteur”, *D.*, 1995, *Ch.*, n°6, p.39; M-A GALLOT LE LORIER, “Banques de données et droit d’auteur”, *Gaz.pal.*, 1996, p.645.

<sup>43</sup> Le moteur AV Photo Finder permet deux modes de consultation : un mode filtré et un mode non filtré. Le filtrage se fait automatiquement par le robot, par

## 2. Utilisation de mots-clefs

Lorsqu'une requête par mots-clefs est introduite dans un moteur de recherche, en fonction des techniques d'indexation utilisées par ce dernier (voir supra), il se peut que les sites affichés en réponse ne soient référencés que par la reproduction du mot-clef introduit ou d'autres mots-clefs apparentés, outre l'indication simultanée par hyperliens des adresses Internet des sites concernés.<sup>44</sup>

Dans la mesure où une telle technique d'indexation n'emprunte ni à la forme ni à l'expression de l'oeuvre répertoriée, puisqu'elle ne fait qu'en extraire les idées-maîtresses, il n'y a ni reproduction partielle ni adaptation. Elle ne contrevient donc pas au droit d'auteur<sup>45</sup>, ainsi que l'a d'ailleurs confirmé la Cour de cassation de France par son arrêt du 9 novembre 1983, à l'occasion de l'affaire *Le Monde/Microfor*.<sup>46</sup> Toutefois, l'auteur du document indexé pourrait, dans certains cas, invoquer son droit moral à l'intégrité de son oeuvre.<sup>47</sup> Ainsi, l'auteur pourrait-il critiquer le choix des mots-clefs (dans le cas d'un moteur de recherche) ou des rubriques (dans le cas d'un répertoire) sous lesquels son oeuvre est référencée, à supposer qu'une telle sélection soit préjudiciable à son honneur, et sous réserve d'un abus de droit dans son chef.

---

l'analyse du titre de l'oeuvre et de son contexte textuel. Des erreurs sont donc possibles, une image obscène pouvant ne comporter aucun titre ou texte repris sur la "liste noir" du robot.

<sup>44</sup> Sur les problèmes posés par l'utilisation des hyperliens en termes d'atteintes au droit d'auteur et au droit de la marque, voy. : A. STROWEL, *op.cit.*,

<sup>45</sup> F. GOTZEN, "Grandes orientations du droit d'auteur dans les Etats membres de la C.E.E. en matière de banque de données", in *Banque de données et droit d'auteur*, Librairies techniques (éd.), 1987, p.89; P. SIRINELLI, "L'auteur face à l'intégration de son oeuvre dans une base de données doctrinale. De l'écrit à l'écran", *D.*, 1993, *Ch.*, n°44, p.328; F. DUBUISSON, "Aspects juridiques de la bibliothèque virtuelle", Centre de Droit de l'Information et de la Communication de l'U.L.B., 27 novembre 1996, <http://www.ua.ac.be/MAN/T10/root.html>.

<sup>46</sup> La Cour a en effet énoncé que "*l'article 40 de la loi du 11 mars 1957 (qui vise le monopole de l'auteur pour la reproduction de son oeuvre, N.D.A.) n'est pas applicable à l'édition, par quelque moyen que ce soit, d'un index d'oeuvres permettant de les identifier par des mots-clefs.*", Cass. fr, 9 novembre 1983, *J.C.P.*, 1984, II, 20189; *Gaz. Pal.*, 1984, *Jur.*, p.177.

<sup>47</sup> P. SIRINELLI, *op.cit.*, p.329; J. HUET, "Droit de l'informatique : la liberté documentaire et ses limites, ou les banques de données à l'épreuve du droit d'auteur", *D.*, 1984, *Ch.*, p.134; S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, *Banques de données : quelle protection juridique ?*, Bruxelles, Story Scientia (éd.), 1988, p.44, n°77.

En ce qui concerne les moteurs de recherche, la technique d'indexation par "Meta-tags" (voir supra) est de nature à prévenir cet écueil dans la mesure où le robot ne retient que les mots-clés choisis par le propriétaire du site lui-même.<sup>48</sup> Cette technique n'est malheureusement pas utilisée par tous les moteurs de recherche.

En outre, même si le robot reconnaît les balises "Meta-tags", il peut arriver qu'en introduisant un mot-clé, l'oeuvre se retrouve répertoriée dans une liste de documents avec lesquels elle n'entretient aucun lien commun objectif, et susceptible de donner d'elle une image tronquée. Dans ce cas, l'indexation pourrait non seulement manquer de pertinence mais également être attentatoire à l'honneur de l'auteur.<sup>49</sup>

Quant aux annuaires, le titulaire d'un site Web pourrait invoquer le fait que le domaine dans lequel son oeuvre est répertoriée est inadapté, et altère par conséquent la perception de celle-ci.<sup>50</sup>

L'auteur, s'il est reconnu lésé dans son droit moral, pourra réclamer, outre éventuellement des dommages et intérêts pour le préjudice subi, la suppression ou la modification de la donnée litigieuse.<sup>51</sup>

Enfin, il convient de préciser que, selon nous, l'affichage par le moteur de recherche de mots-clés constitutifs d'une marque verbale ne devrait aucunement être qualifié de contrefaçon au sens de l'article 13 de la loi uniforme Benelux.<sup>52</sup>

---

<sup>48</sup> Le même résultat sera bien entendu obtenu en cas d'indexation manuelle, à la requête de l'opérateur du site (voir supra). Toutefois, il s'agit d'une technique d'indexation subsidiaire pour tous les moteurs de recherche.

<sup>49</sup> Ceux qui ont déjà utilisé des moteurs de recherche savent à quel point les requêtes peuvent mener à des résultats inattendus. Ainsi, en recherchant des sites traitant du cancer du sein, le moteur pourra afficher les sites concernés aux côtés de dizaines d'adresses de sites à connotation sexuelle, parce que le robot y aura relevé le mot "sein" ...

<sup>50</sup> L'exemple n'est pas théorique, ainsi que le démontre le cas suivant, relayé par la presse américaine : en mai 1998, un site de Chicago, permettant des achats "en ligne" de produits locaux, se plaignit auprès du répertoire Yahoo! de ce qu'il avait été référencé sous la rubrique "business & economy", alors qu'il estimait devoir être repris dans le "Windy City guide" de Yahoo!, qui indexe notamment, par ville américaine, tous les sites offrant en vente des produits locaux. L'affaire s'est réglée à l'amiable. J. PELLINE, "Web mall blasts Yahoo over listing", 28 mai 1998, <http://www.news.com/News/Item/0,4,11030,00.html>

<sup>51</sup> S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, *Banques de données : quelle protection juridique ?*, Bruxelles, Story Scientia (éd.), 1988, p.45, n°79.

<sup>52</sup> En effet, aucune des quatre hypothèses visées à cet article ne semble rencontrée (sous réserve du cas spécifique du moteur de recherche AV Photo Finder, voir supra).

### 3. Reproduction et représentation de titres

Certains moteurs de recherche, en particulier ceux indexant en continu les nouvelles et les articles de presse paraissant sur Internet, affichent en réponse aux requêtes par mots-clés, outre l'adresse du site activable en tant que lien hypertexte, le titre original du document.<sup>53</sup>

Il est admis qu'un titre, indépendamment de l'oeuvre qu'il désigne, est susceptible de protection dès lors qu'il présente un caractère suffisamment original.<sup>54</sup>

La jurisprudence belge se montre relativement souple quant à l'appréciation du degré d'originalité requis pour qu'un titre puisse jouir de la protection légale.<sup>55</sup>

Par conséquent, à s'en tenir à la rigueur des principes, un moteur de recherche, qui serait par exemple spécialisé dans l'indexation de titres de presse, devrait requérir l'autorisation des auteurs ou de l'éditeur concernés, pour chaque utilisation d'un titre protégé.

Toutefois, la doctrine est majoritairement partisane d'un assouplissement des principes, estimant que les titres, comme les références bibliographiques, doivent pouvoir être repris librement dans un catalogue, un index ou une banque de données.<sup>56</sup> La doctrine invoque des motifs divers, tels que le droit à l'information du public<sup>57</sup>, les nécessités

---

<sup>53</sup> Tel est notamment le cas du moteur "NewsHub", qui, à la différence de News Index, ne reprend pas en outre des paragraphes ou des sous-titres des articles indexés.

<sup>54</sup> A. BERENBOOM, *op.cit.*, p.73, n°48; J. RENAULD, "Examen de jurisprudence : droit d'auteur - dessins et modèles", *R.C.J.B.*, 1963, p.375, n°14.

<sup>55</sup> Pour ne s'attarder qu'à des exemples jurisprudentiels récents, dans son arrêt du 15 février 1996, la Cour d'appel de Bruxelles n'a pas exclu que le titre de l'émission "Les carnets d'émeraudes" puisse être protégé par le droit d'auteur, *A & M*, 1997, p.405; Par son jugement du 27 mai 1994, le tribunal de première instance de Bruxelles a considéré que le slogan publicitaire "Un sourire, une carte...Et c'est payé" constituait une oeuvre protégeable par le droit d'auteur. *A & M*, 1997, p. 411. Au Royaume-Uni, dans l'affaire *The Shetland Times v. The Shetland News*, par décision du 24 octobre 1996, le tribunal saisi d'une action au provisoire considéra qu'il y avait, *prima facie*, reproduction illicite de titres d'articles protégés, au motif que le site du *Shetland News* reprenait sur ses pages Web des intitulés d'articles publiés sur le site du *Shetland Times*. Voy. : A. STROWEL, *op.cit.*,

<sup>56</sup> F. DUBUISSON, "Aspects juridiques de la bibliothèque virtuelle", Centre de Droit de l'Information et de la Communication de l'U.L.B., 27 novembre 1996, <http://www.ua.ac.be/MAN/T10/root.html>.

<sup>57</sup> A. FRANCON, "Chronique de législation et de jurisprudence françaises : Propriété littéraire et artistique", *R.T.D.Com*, 1981, p.84, n°2.

pratiques<sup>58</sup>, les usages dans le secteur de la documentation, l'intérêt général<sup>59</sup> ou la fonction "naturelle" des titres<sup>60</sup>.

Elle a été formellement confirmée par un arrêt du 30 octobre 1987 de la Cour de cassation de France rendu dans l'affaire *Le Monde/Microfor*.<sup>61</sup>

Il n'est donc certes pas impossible qu'une juridiction belge, saisie d'un litige en la matière, souscrive à ce courant, essentiellement inspiré par le bon sens.

Quant à la simple indexation de titres qui seraient protégés par le droit des marques, il nous semble qu'à l'instar des mots-clefs, elle ne peut constituer une contrefaçon au sens de l'article 13 de la loi uniforme Benelux<sup>62</sup>.

#### 4. Reproduction et représentation d'extraits

Ainsi qu'il a déjà été exposé, certains moteurs de recherche indexent les oeuvres sous leurs titres accompagnés d'extraits, à savoir en général le premier sous-titre et le premier paragraphe du document, censés le résumer, outre l'adresse du site en hyperlien. Il s'agit donc d'une reproduction et d'une représentation partielles non-autorisées des oeuvres.

En principe, l'exception tirée du droit de citation est exclue, dans la mesure où de tels moteurs de recherche n'agissent pas dans un but scientifique, de critique, de polémique ou d'enseignement (article 21 de la loi sur le droit d'auteur), mais à des fins

---

<sup>58</sup> J. HUET, "Pour une poignée de données : nouvel épisode, nouvelle cassation", observations sous Cass.fr. 30 octobre 1987, *J.C.P.*, 1988, II, 20932.

<sup>59</sup> COLOMBET, "Sommaires commentés : Propriété littéraire et artistique", *D.*, *I.R.*, 1982, p.44.

<sup>60</sup> M. VIVANT, M. LE STANC, L. RAPP, M. GUIBAL, *Lamy Droit de l'informatique*, Paris, Lamy (éd.), 1994, n°1994.

<sup>61</sup> Dans son arrêt du 30 octobre 1987, la Cour, réunie en assemblée plénière, décida que "si le titre d'un journal ou d'un de ses articles est protégé comme l'oeuvre elle-même, l'édition à des fins documentaires, par quelque moyen que ce soit, d'un index comportant la mention de ces titres en vue d'identifier les oeuvres répertoriées ne porte pas atteinte au droit exclusif d'exploitation de l'auteur". *J.C.P.*, 1988, II, 20932.

<sup>62</sup> Une analogie peut être faite à cet égard avec la décision du 22 février 1995 rendue par le tribunal de grande instance de Paris dans l'affaire *Entrevue / TFI*. En effet, TFI reprochait à la revue *Entrevue* d'avoir reproduit illégalement sa marque dans un titre figurant sur sa page de couverture. Le tribunal a estimé qu'il s'agissait d'un usage licite, ayant été fait dans un but d'information, et non à des fins commerciales ou publicitaires. Décision citée par V. SPACENSKY, *op.cit.*, p.4.

informatives et... lucratives, ainsi que le démontrent les “bannières” publicitaires qu’ils affichent, souvent vendues à prix d’or.<sup>63</sup>

De surcroît, un moteur de recherche de ce type n’est nullement une “oeuvre autonome citante” dans laquelle viendraient s’incorporer de courtes citations d’oeuvres d’autrui. Il n’est en réalité constitué que d’emprunts et ne doit donc sa substance qu’aux extraits d’oeuvres reproduits, ce qui est bien entendu contraire à l’esprit de l’institution du droit de citation.

Toutefois, une partie de la doctrine<sup>64</sup> plaide en faveur de l’application en Belgique de la jurisprudence de la Cour de cassation de France relative au droit de citation des producteurs de banque de données, telle qu’elle a été consacrée dans son arrêt du 30 octobre 1987 (affaire *Le Monde/Microfor*)<sup>65</sup>. La Cour suprême française, réunie en assemblée plénière, a en effet décidé qu’il était licite, au regard de l’article 41 de la loi du 11 mars 1957 qui vise les courtes citations justifiées notamment par le caractère d’information de l’oeuvre “citante”<sup>66</sup>, de constituer une banque de données à partir de courts extraits d’oeuvres d’autrui, en l’espèce des articles de presse, et de les référencer à l’intérieur d’un index, sous la double réserve, d’une part, que soient mentionnés le nom de l’auteur et la source utilisée, et, d’autre part, que les informations rassemblées ne dispensent pas le lecteur de recourir à la lecture de l’oeuvre elle-même (critère de “non-substituabilité”). Une telle banque de données aurait, selon la Cour, le caractère d’une “oeuvre d’information”.<sup>67</sup>

Contrairement à ce que certains ont pu défendre, cette jurisprudence, d’ailleurs vivement critiquée sur le plan des principes par la majorité des auteurs français<sup>68</sup>, ne peut trouver place en Belgique, tant pour les motifs explicités plus haut que pour la simple raison que notre législation ne prévoit pas de droit de citation à titre

---

<sup>63</sup> Les moteurs de recherche sont en effet parmi les sites les plus fréquentés sur le réseau, en raison de leur position privilégiée de points d’accès obligés pour de très nombreux internautes en quête d’une information ou d’un site dont ils n’ont pas les coordonnées.

<sup>64</sup> S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, *op.cit.*, p.30 et s.

<sup>65</sup> Cass.fr., 30 octobre 1987, *J.C.P.*, 1988, II, 20932.

<sup>66</sup> Actuellement, le droit de citation est défini en France par l’article 122-5, 3°, a du Code de propriété intellectuelle, qui a maintenu le droit de citer à des fins informatives.

<sup>67</sup> C’est ainsi qu’un auteur français a récemment plaidé pour l’application aux moteurs de recherche de cette “exception documentaire” consacrée par la Cour de cassation de France. Voy. : V. SPACENSKY, *op.cit.*, p.5.

<sup>68</sup> P. SIRINELLI, *op.cit.*, p.327, et références citées; A. LUCAS, *Droit d’auteur et numérique*, Litec (éd.), Paris, 1998, p.214, n°429.



d'information.<sup>69</sup> Cette solution se trouve d'ailleurs implicitement confortée par l'article 3, al. 2 de la loi du 31 août 1998 transposant en droit belge la directive européenne du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données (M.B. 14 novembre 1998), qui dispose que le droit des producteurs de base de données "est sans préjudice de tout droit existant sur les oeuvres, les données ou les autres éléments contenus dans la base de données", sans que le droit de citation inscrit à l'article 21 de la loi sur le droit d'auteur n'ait été modifié au passage.<sup>70</sup>

Par conséquent, les référencement par extraits opérés par un moteur de recherche tel que celui de News Index (voir supra) devraient être jugés contrefaisants en Belgique. En outre, ils pourraient être considérés comme constitutifs d'une concurrence "parasitaire"<sup>71</sup>, ainsi que l'a d'ailleurs soutenu le Sunday Times, dès lors qu'ils ont pour effet de détourner nombre de "lecteurs" potentiels du site d'origine, qui s'estimeraient suffisamment informés par les "résumés" émanant du moteur de recherche<sup>72</sup>. Serait ainsi replacé dans son juste contexte le critère de "non-substituabilité" consacré par l'arrêt *Le Monde/Microfor* précité<sup>73</sup>.

Il convient également d'ajouter que ces moteurs de recherche affichent généralement des liens hypertextes ne renvoyant qu'aux articles et non à la page d'accueil du site d'origine ("deep linking" ou "liens profonds"), où sont "postées" les annonces

---

<sup>69</sup> Dans ce sens : A. BERENBOOM, *op.cit.*, p.232, n°176.

<sup>70</sup> Toutefois, la proposition de directive européenne sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information prévoit, en son article 5.3.d., que les citations peuvent être "faites par exemple à des fins critiques ou de revue" (souligné par nous). Une telle formulation est dangereuse en ce qu'elle permettrait tous les emprunts.

<sup>71</sup> Le recours à la théorie des agissements parasitaires permet, dans certains cas, de sanctionner ceux qui abusent du travail et des investissements d'autrui. S. DENIS, Y. POULLET et X. THUNIS, *op.cit.*, p.91, n°162.

<sup>72</sup> Le reproche ne serait pas dénué de fondement dans une société de l'information où l'exhaustivité s'efface de plus en plus devant les impératifs de la rapidité et de l'immédiateté.

<sup>73</sup> Selon nous, les impératifs de la sécurité juridique et de la liberté d'information dictent de ne pas se départir de ce critère dès lors qu'il s'agit de juger du caractère parasitaire des référencement opérés par un moteur de recherche. C'est la raison pour laquelle nous pensons que la simple indexation de titres ne devrait pas porter flanc à la critique sous l'angle de la concurrence déloyale, d'autant que les journaux "en ligne" ont toutes les raisons de se réjouir que leurs titres soient référencés par des moteurs de recherche, sans lesquels le taux de fréquentation de leurs sites par le monde des internautes chuterait sans aucun doute.

publicitaires, et où, parfois, un enregistrement est requis de l'internaute (autre reproche formulé par le *Sunday Times*). Un parallèle peut être fait à cet égard avec l'affaire *Ticketmaster v. Microsoft*, pendante aux Etats-unis. En effet, Ticketmaster allègue le fait que les "liens profonds" créés par Microsoft avec son site sont notamment constitutifs d'un acte de concurrence parasitaire ("misappropriation").<sup>74</sup>

Il y a lieu d'ajouter que la responsabilité des moteurs de recherche, que ce soit au regard du droit d'auteur ou de la concurrence déloyale, devra certainement être d'autant plus sévèrement appréciée que le robot n'a pas été programmé pour reconnaître les protocoles d'exclusion décrits supra, qui auraient été utilisés par les sites indexés contre leur gré. En effet, ces techniques, faciles d'utilisation et qui n'engendrent aucun coût supplémentaire significatif pour les moteurs de recherche, sont aujourd'hui largement connues des acteurs du réseau. Il serait donc, à notre sens, fautif de ne pas y recourir.

### III. Responsabilité quasi-délictuelle et responsabilité pénale

Une nette distinction doit être opérée entre les moteurs de recherche et les annuaires ou répertoires.

#### A. Les moteurs de recherche

Les moteurs de recherche utilisent des techniques d'indexation automatisées, sans intervention humaine (voir supra). L'information répertoriée fait parfois l'objet des deux modes de contrôle suivants: l'un intervient à titre préventif, par l'emploi de techniques automatiques de filtrage, excluant en général les sites ou les pages Web qui contiennent des mots-clefs "offensants", et l'autre a posteriori, par des "dénonciations" émanant d'utilisateurs du réseau.

Certains moteurs permettent d'effectuer de telles dénonciations "en ligne" par des fenêtres spéciales de soumission. Seuls quelques moteurs de recherche offrent une possibilité de filtrage, laquelle est facultative, l'internaute pouvant opter pour le mode "non filtré".<sup>75</sup> De plus, ces techniques de filtrage ne sont pas infaillibles, dans la mesure où un site peut avoir un contenu illégal sans qu'aucun mot repris sur la "liste noire" du robot ne s'y retrouve. Inversement, il ne serait pas impossible qu'un site parfaitement licite soit exclu de l'indexation filtrée parce qu'il contiendrait des mots "interdits" pour le robot<sup>76</sup>.

---

<sup>74</sup> Voy. à ce sujet A. STROWEL, *op.cit.*, et les affaires *Washington Post v. Total News* et *The Shetland Times v. The Shetland News*, également commentées par l'auteur.

<sup>75</sup> Ainsi, le robot AV Photo Finder d'Alta Vista offre à la fois un mode filtré facultatif et une fenêtre de soumission pour dénoncer les images "offensantes".

<sup>76</sup> L'opérateur d'un site injustement exclu de l'indexation pourrait d'ailleurs s'en plaindre sur le terrain de la responsabilité quasi-délictuelle, dans la mesure où la fréquentation de son site en souffrirait.

Dans ces conditions, en l'absence d'une réglementation qui obligerait les moteurs de recherche à proposer des systèmes de filtrage fiables<sup>77</sup>, il conviendrait de se référer à la jurisprudence qui se généralise à l'échelle mondiale en matière de responsabilité des fournisseurs d'accès et de d'hébergement<sup>78</sup>. Selon celle-ci, un fournisseur d'accès ou d'hébergement ne sera tenu pour co-responsable des contenus illégaux ou dommageables qu'il permet de relayer que s'il avait ou devait avoir connaissance de la présence de tels contenus sur son réseau ou son serveur.

En outre, lorsque le fournisseur acquiert la connaissance de l'existence de pareils contenus, il lui incombe de faire le nécessaire pour y mettre fin, dans la mesure de ses moyens, sous peine d'engager sa responsabilité.<sup>79</sup> En pratique, sauf si la situation est portée à sa connaissance par un tiers (une association de protection des consommateurs, ou le ministère public, par exemple), et qu'il s'abstient d'agir pour y mettre fin, le fournisseur devrait en principe échapper à toutes poursuites, dans la mesure où il lui est impossible de contrôler l'énorme quantité d'informations qui transitent sans cesse par ses installations.<sup>80</sup>

Il est à noter toutefois qu'une ordonnance de référé du tribunal de grande instance de Paris rendue le 9 juin 1998, dans l'affaire *Estelle Halliday / Valentin et Daniel L.*, semble avoir été plus loin. En effet, le tribunal a posé en principe que "s'agissant de l'hébergement d'un service dont l'adresse est publique et qui est donc accessible à tous,

---

<sup>77</sup> A l'instar de l'article 15 de la loi française du 18 juin 1996 qui impose aux fournisseurs d'accès de proposer à leurs clients des logiciels de filtrage. Il est à noter qu'une réglementation qui imposerait l'utilisation d'un système de filtrage susciterait de vives interrogations en termes de conformité au principe de la liberté d'expression, énoncée à l'article 10 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Voy.: J-F CASILE, "Quel régime de responsabilité civile appliquer au fournisseur d'accès Internet ?", *Expertises*, décembre 1998, p. 390.

<sup>78</sup> Voy. A. LUCAS, *op.cit.*, p.297, n°587, qui compare les moteurs de recherche à des fournisseurs d'accès. Techniquement, ils sont plutôt des fournisseurs de services.

<sup>79</sup> E. MONTERO, "La responsabilité civile des médias", in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Larcier, 1998, p.106.; E. WERY, "Internet hors-la-loi ?, Description et introduction à la responsabilité des acteurs du réseau", *J.T.*, 1997, p.424 et s.; O. VANDEMEULEBROEKE, "Le droit pénal et la procédure pénale confrontés à Internet", in *Internet sous le regard du droit*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1997, p.233. Ce courant est parfaitement résumé par une recommandation de la Commission européenne du 16 octobre 1996, selon laquelle les poursuites devraient être limitées au cas où on peut "raisonnablement escompter que le fournisseur d'accès est conscient qu'un élément est *prima facie* illégal et ne prend pas de mesures raisonnables pour restreindre l'accès aux sites une fois que son attention a été clairement attirée sur ce point."  
<http://www2.echo.lu/legal/en/internet/content/communic.html>;

<sup>80</sup> O. VANDEMEULEBROEKE, *op.cit.*, p.234.

le fournisseur d'hébergement a, comme tout utilisateur du réseau, la possibilité d'aller vérifier le contenu du site qu'il héberge et en conséquence de prendre le cas échéant, les mesures de nature à faire cesser le trouble qui aurait pu être causé à un tiers."<sup>81</sup>

Afin d'illustrer la problématique, nous prendrons l'exemple suivant : un site luttant contre les thèses révisionnistes introduit le mot-clef "révisionnisme" dans un moteur de recherche. Celui-ci affiche, à côté de l'adresse du site "demandeur", des titres et des hyperliens de sites prônant le révisionnisme. Non seulement le premier site pourrait décider d'engager la responsabilité quasi-délictuelle du moteur de recherche pour avoir créé une association déshonorante, mais encore les autorités judiciaires pourraient-elles considérer qu'il s'agit là d'une complicité dans la commission des infractions réprimant la propagation du révisionnisme.

Dans ce cas, la responsabilité du moteur de recherche sera certainement engagée si, ayant été dûment informé de la situation, il s'abstient de supprimer les sites illégaux de sa base de données.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> Le tribunal ajoute : "(...) *Le fournisseur d'hébergement devra donc justifier du respect des obligations mises à sa charge, spécialement quant à l'information de l'hébergé sur l'obligation de respecter le droit de la personnalité, le droit des auteurs, des propriétaires de marque, de la réalité des vérifications qu'il aura opérées, au besoin par des sondages et diligences qu'il aura accomplies dès la révélation d'une atteinte aux droits des tiers pour faire cesser cette atteinte*". *Expertises*, octobre 1998, p.319 et s. Pour un commentaire de l'affaire, voy.: M-H TONNELIER, "Responsabilité de l'hébergeur", *Expertises*, octobre 1998, p.308.

<sup>82</sup> Des difficultés pourraient toutefois surgir quant à la détermination des droits en cause. Par exemple, si un moteur de recherche est mis en demeure par un auteur de supprimer un site prétendument contrefaisant, et que l'opérateur de ce-dernier conteste avoir commis une contrefaçon, le moteur de recherche pourrait voir sa responsabilité engagée par le premier, pour avoir facilité la propagation d'une contrefaçon, ainsi que par le second, pour avoir abusivement supprimé le référencement d'un site qu'il prétend légal. Il est à noter à cet égard que, le 21 octobre 1998, le Congrès américain a adopté une loi ("Digital Millennium Copyright Act"), dont un chapitre ("Limitations on liability for copyright infringement"), vise à briser ce cercle vicieux. En effet, tout en maintenant le principe de la responsabilité notamment des annuaires et moteurs de recherche lorsqu'ils connaissent ou ne peuvent raisonnablement ignorer la présence de "matériel contrefaisant" dans leur index, la section 512 de la loi les met à l'abri de toute responsabilité à l'égard tant du prétendu titulaire du droit d'auteur lésé que du propriétaire du site prétendument contrefaisant, lorsqu'ils suppriment l'"accès" au site litigieux en se conformant à des procédures, relativement complexes, de notification ("notice and takedown procedures") et de "contre-notification" ("counter notice and put back procedures"). Pour plus de détails voy.: A. P. LUTZKER et S. LUTZKER, "The Digital Millennium Copyright Act", *ALA*, 18 novembre 1998, disponible sur : <http://www.ala.org/washoff/osp.html>. A propos de l'avant-projet de directive communautaire qui s'inspire en partie de cette loi, voy. : A. STROWEL, *op.cit.*,

Une question demeure toutefois ouverte : le moteur de recherche pourrait-il se voir reprocher d'avoir d'indexé des sites illégaux par des mots aussi explicites que "révisionnisme", "pornographie" etc... ?

Ne pourrait-on considérer que le moteur de recherche a la possibilité, comme tout usager du réseau, d'effectuer lui-même, et de manière préventive, une requête par ces mots-clés pour vérifier dans quelle mesure ils correspondent à des sites illégaux<sup>83</sup> ?

Si le principe dégagé par l'ordonnance précitée du 9 juin 1998 se généralisait et était appliqué par analogie aux moteurs de recherche, la réponse serait probablement positive. L'avenir dira dans quel sens la jurisprudence s'orientera.<sup>84</sup>

## **B. Les annuaires**

S'agissant des annuaires, la situation est plus simple : ils assument une responsabilité de nature "éditoriale", dans la mesure où ils répertorient et classent par thèmes des sites qui leur sont soumis, accompagnés d'une courte description de leur contenu.

Par conséquent, lors du référencement, ils acquièrent une connaissance suffisante pour voir le cas échéant leur responsabilité engagée dès lors qu'ils ont accepté de répertorier un site illégal.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> Voy. à ce sujet : *Responsabilité liée au contenu sur Internet*, Rapport de la Direction générale de l'industrie des technologies de l'information du Canada, 1998, p .6, disponible sur : <http://strategis.ic.gc.ca/SSGF/it03117f.html>.

<sup>84</sup> Il est à noter que, dans le cas d'un moteur de recherche tel qu'AV Photo Finder, la réponse devrait poser moins de problème. En effet, lorsqu'une requête à connotation sexuelle est introduite en mode non filtré, le robot affiche en mosaïque des imagerie "pornographiques". Une telle activité de référencement devrait tomber sous le coup des articles 383 et suivants du Code pénal qui répriment notamment l'"exposition" d'images contraires aux bonnes moeurs.

<sup>85</sup> Une analogie peut être faite à cet égard avec le fournisseur d'hébergement, lorsqu'il attribue une adresse Internet (URL) à un nouveau site. En effet, à ce moment, il a le pouvoir de contrôler le contenu des fichiers des pages Web qui lui sont remis, et si, ayant constaté que l'activité projetée est illégale, le fournisseur accepte néanmoins d'héberger le site, sa responsabilité pourrait être engagée. E. WERY, *op.cit.*, p. 428. Certains annuaires sont d'ailleurs parfaitement conscients des obligations qui pourraient peser sur eux en la matière. Ainsi, l'annuaire Yahoo! France affiche sur son site un avertissement par lequel il décline toute responsabilité quant au contenu des sites répertoriés, tout en précisant que "la responsabilité de Yahoo! France se limite à la catégorisation des sites, au moment où celle-ci est effectuée par notre équipe." Un tel avertissement, dont la formulation est au demeurant ambiguë, n'a bien entendu aucun effet exonératoire.

Toutefois, il est possible qu'un site, à l'origine légal, soit ensuite modifié par son propriétaire pour y inclure des données illicites, et ce à l'insu de l'annuaire.

A l'instar des moteurs de recherche, il sera tenu pour responsable s'il n'a pas supprimé la référence du site contrevenant, alors qu'il a été dûment informé de l'illicéité de son contenu.

Quant à savoir si l'annuaire a l'obligation d'opérer des vérifications régulières du contenu des sites répertoriées, le débat se pose dans les mêmes termes que pour les moteurs de recherche.<sup>86</sup> S'il fallait s'inspirer de la tendance générale précitée en matière de responsabilité des fournisseurs, il y aurait probablement lieu de considérer que l'annuaire ne peut être astreint à une telle obligation.

Si, en revanche, la jurisprudence amorcée par l'affaire *Estelle Halliday / Valentin et Daniel L.* précitée devait faire des émules, il serait raisonnable de penser que les annuaires pourraient difficilement invoquer leur ignorance quant aux modifications apportées au contenu des sites répertoriés. Une telle ignorance pourrait, au contraire, être considérée comme une abstention d'agir coupable. A cet égard, le volume des sites indexés pourrait être un facteur d'appréciation.

Un annuaire mondial, par exemple, recense plus d'informations qu'un annuaire régional, et aura donc matériellement plus de difficultés à opérer des vérifications régulières.

#### IV. CONCLUSION

Sous réserve d'une atteinte au droit moral des auteurs raisonnablement appréciée, les référencements opérés par les outils de recherche sur Internet par mots-clefs ou titres ne devraient pas porter le flanc à la critique sous l'angle de la propriété intellectuelle. De tels outils sont indispensables à la bonne utilisation du réseau, à sa transparence et à la liberté d'information qui doit continuer à y régner.

En revanche, la rigueur des principes juridiques doit être intégralement maintenue en ce qui concerne ces moteurs de recherche, malheureusement en plein essor, qui, sous couvert de fins informatives, "pillent" les oeuvres d'autrui, dans leur intégralité ou par extraits, afin d'augmenter le taux de fréquentation de leur site et...leurs recettes publicitaires.

Quant au débat sur la nécessité ou non d'imposer aux outils de recherche une obligation permanente de "contrôle éditorial", un juste équilibre devra être trouvé. Il serait à notre sens excessif tant de les "déresponsabiliser", en affranchissant un maillon aussi

---

<sup>86</sup> L'avertissement affiché par l'annuaire Yahoo! France précise d'ailleurs à cet égard que "Yahoo! France décline également toute responsabilité pour le cas où des sites modifieraient radicalement leur contenu et se trouveraient, en conséquence, improprement classés sur notre service."

important de la chaîne Internet de tout devoir de surveillance, que de les considérer responsables dès qu'ils ont indexé un site illégal ou dommageable.

La récente législation américaine (“Digital Millennium Copyright Act”)<sup>87</sup> pourrait être une source d’inspiration, et devenir peut-être même un standart de bon comportement, voire un code de conduite pour les outils de recherche du monde entier, par le relais de l’autorégulation.

Une seule chose est certaine : le débat ne fait que commencer...

---

<sup>87</sup> Voy. note n°82.