

MOTS CLEFS : vie privée – droit à l'image – droit au nom - hébergeur- régime de responsabilité allégée – google adwords – directive du 8 juin 2000- LCEN

Alors que le sort judiciaire du service Adwords, programme de publicité en ligne de la société Google, semblait scellé depuis les arrêts de Cour de Justice de l'Union Européenne du 23 mars 2010 et de la Cour de cassation du 13 juillet 2010, la justice connaît un nouveau rebondissement avec le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Paris, le 14 Novembre 2011. Jusqu'alors le géant américain semblait pouvoir bénéficier de la qualité d'hébergeur, profitant de paire d'un régime de responsabilité allégé, dès lors que son activité se limitait à l'hébergement de liens sponsorisés et à la fonction de support publicitaire passif. Le TGI a alors pris le contrepied de cette jurisprudence en considérant que la société Google détenait un rôle actif, assimilable à celui d'un « éditeur », ce qui de fait, empêche la qualification d'hébergeur. En l'espèce l'application de ce régime aurait sans doute permis à Google d'échapper à sa condamnation.

FAITS : L'acteur français, Olivier M. a constaté le 19 Mars 2008, d'une part, la mise en ligne sur le site gala.fr, d'un article accompagné de deux clichés photographiques le représentant, intitulé « Olivier M.: Je t'aime moi non plus », et d'autre part, le renvoi vers l'article litigieux depuis le moteur de recherche Google, via un lien commercial géré par le service Adwords.

PROCÉDURE : Par actes en date des 26 et 27 Juin 2008, Olivier M. a assigné en justice les sociétés Prisma Presse, éditrice du site internet gala.fr, Google France et Google Ireland au titre d'atteinte au droit à la vie privée, au droit à l'image ainsi qu'au droit au nom. Saisi, le TGI de Paris par un jugement en date du 9 décembre 2009 sursoit à statuer jusqu'aux décisions de la CJCE saisie à la suite d'un renvoi préjudiciel de la Cour de Cassation par trois arrêts du 18 mai 2008. La CJCE rend un arrêt le 23 mars 2010, au terme duquel elle considère, d'une part, qu'un prestataire de service ne peut bénéficier du régime de limitation de responsabilité prévu par l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique que dans les cas où son activité revêt « *un caractère purement technique, automatique et passif* », impliquant que ledit prestataire « *n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées* », et d'autre part, qu'il appartient à la juridiction nationale d'apprécier « *si le rôle ainsi exercé par Google* » correspond à celui décrit par la Cour. Le TGI de Paris, suivant l'interprétation donnée par la CJUE, rend un jugement le 14 Novembre 2011.

PROBLÈME DE DROIT : Google, en tant que fournisseur du service « Adwords », peut-il voir sa responsabilité engagée pour avoir orienté l'internaute, via un lien commercial, vers un article illicite ?

SOLUTION : Le TGI de Paris a estimé qu'il résulte des conditions générales d'utilisation du service « Adwords », que la société Google joue un rôle actif ce qui implique, dès lors, d'une part l'impossibilité pour la société, de se prévaloir du régime de responsabilité allégée de l'hébergeur prévu l'article 14 de la directive du 8 juin 2000 relative au commerce électronique et d'autre part la condamnation du moteur de recherche pour avoir dirigé l'internaute vers un article illicite.

SOURCES :

http://www.legalis.net/spip.php?page=brevues-article&id_article=3268

http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3267

<http://www.lextimes.fr/4.aspx?sr=1059>

<http://www.journaldunet.com/ebusiness/expert/50459/au-regard-du-droit-de-la-presse--google-ne-peut-se-departir-de-sa-responsabilite-editoriale.shtml>



NOTES

Internet est très vite devenu une vitrine virtuelle, où il est bon, pour les annonceurs, d'exposer produits et services. Le référencement et le positionnement de marque sont alors apparus comme des enjeux cruciaux, sources de développement et de visibilité pour les sociétés. En parallèle, certains acteurs du Web y ont vu la possibilité d'une manne financière et ont développé en conséquence des services permettant d'organiser ce nouveau système publicitaire.

Il était évident que la société Google, forte de sa place de moteur de recherche leader, allait intervenir sur ce marché. C'est ainsi qu'a été mis en place le système publicitaire « Adwords ». Ce dernier permet à tout opérateur économique, moyennant la sélection d'un ou plusieurs mots clés, de faire apparaître un lien vers un produit ou service, lorsque les termes de la recherche effectuée par un internaute concorde avec ces mots. Ce lien est référencé dans la rubrique « annonce » qui se situe au dessus et à la droite des résultats dits « naturels ».

Ce système a été source de maux que la jurisprudence a tenté de résoudre, non sans peine ni certaines incohérences. De manière plus globale, la responsabilité des acteurs de l'internet est l'objet de nombreuses controverses, d'hésitations tant législatives que jurisprudentielles qui appellent inévitablement à ce que des réponses soient apportées.

Dans un premier temps l'essentiel du contentieux relatif au système « Adwords » concernait la contrefaçon de marque (cf: affaire Louis Vuiton). Le litige qui a été porté devant le TGI de Paris est tout autre mais une donnée demeure inchangée: il est question de la responsabilité de Google et des obligations qui en découlent. L'intérêt de la société est que la qualité d'hébergeur lui soit reconnue afin de bénéficier d'un régime de responsabilité allégé contrairement à la qualité d'éditeur qui s'accompagne d'un certain nombre d'obligations dont la principale est l'obligation générale de surveillance des contenus.

Dans l'affaire opposant l'acteur français Olivier Martinez aux sociétés Google France,

Google Ireland et Prisma Presse, la responsabilité de cette dernière ne posait pas de réelles difficultés dès lors que le caractère illicite de l'article car attentatoire au droit à la vie privée, au droit à l'image et au droit au nom, a été retenu. C'est véritablement la responsabilité des sociétés Google qui était source d'incertitudes.

Antérieurement à ce jugement, la Cour de Justice de l'Union Européenne, saisie par la Cour de Cassation de trois questions préjudicielles, a tenté de clarifier la situation. Il résulte de l'arrêt rendu le 23 mars 2010, une solution favorable à l'égard de Google qui tend à lui reconnaître le bénéfice de la qualité d'hébergeur avec le régime de responsabilité allégé prévu par l'article 14 de la directive du 8 juin 2000. C'est d'ailleurs au terme de cet arrêt que les sociétés Google estiment « *qu'il est désormais établi en droit que lorsque Google, au travers de son service Adwords, assure le stockage de contenus à la demande de tiers, afin que ce contenu soit ultérieurement diffusé au public, il bénéficie de la qualité d'hébergeur* ».

Toutefois les choses ne semblent pas avoir été aussi claires pour le TGI de Paris. En effet à travers le jugement du 14 Novembre 2011, le juge français semble prendre le contre-pied de la jurisprudence antérieure qui semblait conférer au géant américain un paravent juridique, si ce n'est une « immunité ». En effet le tribunal a concentré son examen sur les conditions générales d'utilisation du service Adwords, desquelles il ressortait que la société avait à la fois connaissance du contenu des messages et des mots clés ainsi que la maîtrise éditoriale du service. Au regard de ces éléments, le juge a considéré que la qualification d'hébergeur ne trouvait pas à s'appliquer.

Cette décision est riche d'opportunités, puisque la mise en cause du moteur de recherche pourra avoir un effet dissuasif face aux actes malfaisants et illicites qui foisonnent sur le net car rappelons le: « *internet n'est pas une zone de non-droit* ».

Adeline Cornet

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2011



ARRÊT

TGI de Paris, 14 Novembre 2011, *Olivier M. c/ Prisma Presse, Google*

Attendu qu'Olivier M. fonde sa demande sur le fait que, ainsi que cela a été constaté par le Celog (Centre d'expertises des logiciels), lorsqu'a été effectuée une recherche sur le moteur de recherche Google en écrivant ses nom et prénom, la première occurrence apparaissant à droite de l'écran sous l'intitulé : « liens commerciaux », était « News-Olivier M. Les chagrins d'amour les plus célèbres : le cas Olivier M. » suivi du nom du site www.gala.fr, et qu'en cliquant sur ce message, portant atteinte à sa vie privée, l'internaute était directement dirigé sur un article, illustré de deux clichés photographiques, publié sur le site gala.fr qu'il considère comme portant atteinte à sa vie privée et à son droit à l'image ; qu'il estime également que l'utilisation de son nom comme mot clé dans cette occurrence, était fautive ;

Sur la qualification de l'activité des sociétés Google dans le service Adwords

Attendu que le service payant Adwords proposé par Google, permet à un opérateur économique, ayant sélectionné un ou plusieurs mots clés de faire apparaître, lorsque la requête de l'internaute correspond aux mots clés sélectionnés, un lien promotionnel vers son site, accompagné d'un message, apparaissant dans une rubrique intitulée « liens commerciaux » qui est affichée, en principe, soit en partie droite de l'écran soit dans sa partie supérieure, au dessus des résultats dits "naturels", la rémunération de ce service étant due par l'annonceur pour chaque clic réalisé sur ce lien ; que l'ordre d'affichage de ces liens commerciaux est déterminé par Google en fonction du prix maximal par clic, du nombre de clics antérieurs, ainsi que de la qualité de l'annonce telle qu'évaluée par Google [...]

Attendu qu'en l'espèce, les parties divergent sur le sens qu'il convient de donner à cet arrêt du 23 mars 2010 ; que les sociétés Google estiment qu'il « est désormais établi en droit que lorsque Google, au travers de son service AdWords, assure le stockage de contenus à la demande de tiers, afin que ce contenu soit ultérieurement diffusé au public, il bénéficie de la qualité d'hébergeur », tandis qu'Olivier M. soutient « qu'il est parfaitement faux d'affirmer, comme le fait la société Google dans ses écritures, qu'aux termes de cet arrêt elle bénéficierait du régime aménagé de responsabilité des hébergeurs » ;

Attendu qu'après avoir relevé les conditions, posées par l'article 14 de la directive précitée, pour qu'un prestataire de service de la société de

l'information puisse bénéficier du régime de limitation de responsabilité qu'il prévoit, à la lumière, notamment, du « quarante-deuxième considérant de la directive 2000/31 ayant précisé que les dérogations en matière de responsabilité prévues par cette directive ne couvrent que les cas où l'activité du prestataire de services (...) revêt un caractère "purelement technique, automatique et passif", impliquant que ledit prestataire "n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées" », la Cour a souligné que « la seule circonstance que le service de référencement soit payant, que Google fixe les modalités de rémunération, ou encore qu'elle donne des renseignements d'ordre général à ses clients, ne saurait avoir pour effet de priver Google des dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive 2000/31 » ; qu'elle a également relevé que « la concordance entre le mot sélectionné et le

terme de recherche introduit par un internaute ne suffit pas en soi pour considérer que Google a une connaissance ou un contrôle des données introduites dans son système par les annonceurs et mises

en mémoire sur son serveur » ; que la Cour a en revanche jugé pertinent « le rôle joué par Google dans la rédaction du message commercial accompagnant le lien promotionnel ou dans l'établissement ou la sélection des mots clés » jugeant enfin que « c'est eu égard aux considérations qui précèdent qu'il appartient à la juridiction nationale, qui est la mieux à même de connaître les modalités concrètes de la fourniture de service dans les affaires au principal, d'apprécier si le rôle ainsi exercé par Google correspond à celui décrit au point 114 du présent arrêt » ;

Attendu, si l'on suit l'interprétation donnée par cet arrêt de l'article 14 de la directive 2000/31, que le juge national doit vérifier, ainsi que le précise ce point 114, « si le rôle exercé par ledit prestataire est neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant

l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke » ;

Attendu à cet égard qu'il convient de relever que le service Adwords est présenté comme « le programme de publicité en ligne de Google », que ce service propose, moyennant rémunération, de faire apparaître un message publicitaire déterminé, dans un positionnement plus favorable que celui qui serait obtenu sans recourir à ce service, c'est-à-dire en principe sur la première page des résultats de la recherche lorsqu'un internaute inscrit comme objet de sa



recherche, un des mots clés sélectionné comme pertinent ;

Attendu que la modification de l'ordre d'apparition des annonces caractérise déjà un rôle actif, qui ne saurait être assimilé à ce qui est décrit par le considérant 42 de la directive 2000/31, à savoir une activité qui « revêt un caractère purement technique, automatique et passif, qui implique que le prestataire de services de la société de l'information n'a pas la connaissance ni le contrôle des informations transmises ou stockées », que ce rôle est non négligeable compte tenu de l'importance pour un annonceur de figurer en page une des résultats plutôt qu'en page cent ;

Attendu de surcroît que la connaissance par le service Adwords des informations traitées, comme le rôle actif des sociétés Google dans le système Adwords, résultent des « conditions générales des services de publicité » produites par les sociétés Google (pièce nE3) ; que l'article 4.2 de ces conditions générales prévoit en effet que « dans le cadre du programme AdWords, Google peut exiger que le client lui indique ses messages publicitaires au moins 3 jours avant la date de début prévue », ce qui implique la connaissance par Google, avant le début de la diffusion du message publicitaire, de son contenu ; que l'article 4.3 stipule que « le positionnement des publicités [est] à la discrétion de Google », le terme de « discrétion » utilisé signifie que Google exerce, sur ce positionnement, un entier pouvoir ; que l'article 4.4 prévoit que « Google, peut, lors de la mise en ligne d'une campagne, adresser un courrier électronique au client l'informant qu'il dispose de 72 heures pour apporter d'éventuelles corrections ou modifications à ses mots clés », ce dont il se déduit que Google a connaissance du message publicitaire et a la possibilité de le contrôler ; que ce pouvoir de contrôle est d'ailleurs expressément prévu par l'article 4.5 de ces conditions générales qui prévoit la possibilité pour Google de « rejeter ou de retirer toutes publicités, messages publicitaires et/ou cible quelle qu'en soit la raison », stipulation qui établit l'existence du contrôle des messages que Google se réserve et donc de son rôle actif ; qu'en outre ces conditions générales prévoient dans leur article 4.6 que « Le client autorise Google à utiliser des programmes informatiques pour rechercher et analyser automatiquement les sites internet de l'annonceur afin d'évaluer la pertinence des publicités », ce qui là encore, démontre le rôle actif de Google dans cette activité d'annonceur puisqu'elle évalue la pertinence des publicités qu'elle publie ;

Attendu enfin que si la Cour de justice de l'Union Européenne a estimé, au point 116 de son arrêt, que la circonstance que Google « donne des

renseignements d'ordre général à ses clients » ne saurait la priver des dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive 2000/31, il en va différemment si, comme cela résulte de l'article 15 des « conditions générales » précitées, « les FAQs [cet acronyme désigne, selon la définition donnée par l'article 1 : la foire aux questions relative au programme (notamment, les FAQs relatives aux règles éditoriales...)] et les consignes de rédaction font partie intégrante du présent contrat et y sont incorporées par référence », ce qui confère à ces « règles éditoriales » et à ces « consignes de rédaction » non pas la qualité de « renseignements d'ordre général » mais un caractère contractuel, et donc contraignant, qui démontre le rôle actif de Google dans la rédaction des annonces, puisque l'annonceur est dans l'obligation de respecter ces « règles éditoriales » et « consignes de rédaction » de Google ;

Attendu en conséquence, compte tenu de la connaissance avérée par le responsable du service Adwords, du contenu des messages et mots clés, comme de la maîtrise éditoriale qui lui est contractuellement réservée, qu'il convient d'exclure à son égard la qualification d'hébergeur et le bénéfice de dérogations de responsabilité qui lui est réservé ; [...]

DECISION

Le tribunal, statuant publiquement par mise à disposition au greffe, contradictoirement et en premier ressort,

- Rejette la demande de mise hors de cause de la société Google France ;
- Rejette les prétentions des sociétés Google France et Google Ireland limited tendant à bénéficié des dispositions dérogatoires de responsabilité prévues par l'article 14 de la directive UE 2000/31 et l'article 6-I-2 de la loi du 21 juillet 2004 ;
- Constate le caractère fautif de la publication sur le site internet google.fr de l'annonce « Olivier M. Les chagrins d'amour les plus célèbres : le cas Olivier M. » accessible à partir du mot clé constitué des nom et prénom du demandeur ;
- Constate le caractère fautif de la publication sur le site internet gala.fr de l'article intitulé « Olivier M. : Je t'aime moi non plus » et des deux clichés photographiques illustrant cet article ;
- Condamne in solidum la SNC Prisma Presse, la société Google France et la société de droit irlandais Google Ireland Limited, à payer à Olivier M. les sommes de 1500 € à titre de dommages-intérêts et de 3000 € en application de l'article 700 du Code de procédure civile, en ce compris les frais de constat. [...].

