

Moteurs de recherche : Cherche et tu trouveras ? Positionnement juridique des moteurs de recherche

Nico van Eijk

EDITORIAL

A l'ère numérique, les possibilités de recevoir et de diffuser de l'information ont changé au-delà de tout ce que l'on aurait pu imaginer grâce à Internet. Nous parvenons à peine à concevoir la quantité gigantesque d'information qui est mise à notre disposition par des entités tant privées que publiques. Il serait encore plus illusoire de vouloir déterminer la provenance de toutes ces informations, ainsi que de tirer au clair la manière dont elle est triée et sélectionnée par ceux qui nous la mettent à disposition.

Heureusement, nous ne sommes pas livrés à nous-mêmes au moment d'extraire une information qui nous intéresse ; de même nous ne manquons pas de systèmes qui nous fournissent des listes d'informations potentiellement intéressantes, au même titre que les catalogues des bibliothèques du bon vieux temps.

Les moteurs de recherche sont les bibliothécaires de l'Internet. Ce sont les "baguettes magiques" de la fourniture d'information électronique. Une fois l'ordinateur allumé, l'utilisation d'un moteur de recherche est nettement plus rapide que la consultation d'un catalogue, d'une encyclopédie ou d'un dictionnaire, même si ceux-ci sont rangés sur une étagère juste devant nous. De plus, l'usage d'un moteur de recherche risque fort de nous proposer un plus grand nombre de résultats, tout simplement parce que l'espace de stockage exploitable sur le web est sans comparaison avec celui de n'importe quelle étagère.

Que font réellement les moteurs de recherche ? Sont-ils réglementés ? Dans l'affirmative, comment ? D'ailleurs, pourquoi faudrait-il réglementer ? Et peut-on comparer les moteurs de recherche à d'autres moyens technologiques que nous employons dans le cadre d'un processus de requête et d'affichage électronique d'informations ? Voici les questions qu'aborde cet article d'IRIS *plus* dont je vous recommande la lecture.

Strasbourg, janvier 2006

Susanne Nikoltchev

Coordinatrice IRIS

*Responsable du département Informations juridiques
Observatoire européen de l'audiovisuel*

IRIS *plus* est un supplément à IRIS, *Observations juridiques de l'Observatoire européen de l'audiovisuel*, Edition 2006-02



OBSERVATOIRE EUROPÉEN DE L'AUDIOVISUEL
EUROPEAN AUDIOVISUAL OBSERVATORY
EUROPÄISCHE AUDIOVISUELLE INFORMATIONSSTELLE

76 ALLEE DE LA ROBERTSAU • F-67000 STRASBOURG
TEL. +33 (0)3 88 14 44 00 • FAX +33 (0)3 88 14 44 19
<http://www.obs.coe.int>
e-mail: obs@obs.coe.int



Moteurs de recherche : Cherche et tu trouveras ? Positionnement juridique des moteurs de recherche

Nico van Eijk¹

Institut du droit de l'information (IViR), Université d'Amsterdam

Dans la société de l'information d'aujourd'hui, les moteurs de recherche jouent un rôle central dans l'acquisition et le transfert de la connaissance. Ils sont largement responsables de la facilité d'accès aux informations d'Internet. Cependant, ils sont souvent manipulés. Obtenir la première place dans la liste des résultats de recherche est payant et les fournisseurs d'information emploient des méthodes avancées pour "égarer" les moteurs de recherche. Or ces outils ne sont que très vaguement abordés dans le droit. Par exemple, les définitions retenues dans les textes relatifs aux médias et aux télécommunications excluent les moteurs de recherche des réglementations sectorielles. Il conviendrait de revoir les aspects juridiques liés aux moteurs de recherche afin de limiter les excès et de les rendre plus transparents. Dans le même temps, la mise à disposition et l'usage de moteurs de recherche plus indépendants devrait être encouragée. Quant au consommateur, il devrait avoir une plus grande conscience du fonctionnement de ces outils.

Les moteurs de recherche sont devenus essentiels à la facilitation de l'accès à l'information numérique. Pratiquement tous les utilisateurs d'Internet y ont recours et la plupart sont convaincus que ce mode de recherche est le meilleur moyen de trouver des sites web². La notion de *googling* est devenue un concept en soi ainsi qu'une forme de loisir à part entière, comparable au *zapping* télévisuel. Toute chose ne pouvant être trouvée *via* Google est une chose qui n'existe pas. "Pour exister, il faut être référencé par un moteur de recherche³".

Cet article constitue un premier pas visant à déclencher l'examen du phénomène des moteurs de recherche sous les différents angles juridiques concernés. Il étudiera le sujet principalement sous l'angle des réglementations sectorielles telles que celles des médias et des télécommunications⁴. Mais avant de lancer le lecteur dans cette analyse juridique, et afin de lui fournir une meilleure compréhension du problème, j'aborderai brièvement le fonctionnement des moteurs de recherche, la manipulation des résultats de recherche et le modèle d'activité sur lequel reposent ces outils. Le lecteur trouvera de nombreuses références à Google. Bien souvent, ce moteur sera "la partie pour le tout" et représentera l'ensemble de ses concurrents. Après tout, on ne peut ignorer que Google est devenu synonyme de recherche sur Internet et pour ce qui nous intéresse, la position des autres moteurs de recherche est identique ou comparable à celle de Google.

Comment fonctionne un moteur de recherche

La principale fonction d'un moteur de recherche est d'activer un accès ; il s'agit d'une *passerelle* vers des informations potentiellement pertinentes et disponibles sur Internet. Il s'agit toutefois d'une passerelle bidirectionnelle : du fournisseur d'informations vers l'utilisateur, mais aussi de l'utilisateur vers le fournisseur d'informations. Un moteur de recherche détermine quelles sont les informations mises à disposition par les fournisseurs et pouvant être localisées par l'utilisateur final ainsi que les informations que l'utilisateur trouvera au final. Le service de recherche ainsi fourni et l'algorithme de recherche employé contrôlent ainsi la fourniture

et la demande. Pour représenter la situation, on pourrait imaginer un goulot d'étranglement placé entre deux bouteilles.

Comment fonctionne un moteur de recherche⁵ ? La plupart font appel à des méthodes comparables pour afficher des résultats. Le processus débute par une requête d'information lancée sur Internet. Ce processus automatisé emploie des "pisteurs" intelligents appelés *spiders* (araignées), *bots* (robots) ou *crawlers* (fouineurs). Ces pisteurs parcourent Internet en le passant au crible de critères préalablement définis par l'exploitant du moteur de recherche. L'information ainsi trouvée est uniformisée et structurée, ce qui pose les bases de sa traçabilité. Ensuite, l'information est indexée. Cette indexation détermine les portions qui vont être prises en compte comme mot ou combinaison de mots ayant un certain niveau de pertinence ; les informations non pertinentes, comme les espaces et les symboles de ponctuation, sont supprimés. A ce stade, l'information est également simplifiée de manière à ce que, par exemple, les différences entre les formes plurielles et singulières, ou les variations résultant de déclinaisons grammaticales, produisent des résultats de recherche identiques. Certains mots reconnaissables, tels les noms de personnes et les concepts de base, sont éventuellement identifiés. Ensuite, le reste de l'information est "pondéré" en fonction de la fréquence de certains mots dans un texte et de la pertinence contextuelle ou du sens. Cette information enrichie forme le matériau de base ultime du moteur de recherche.

En aucun cas toutes les informations présentes sur Internet ne sont trouvées et indexées par les moteurs de recherche. Selon Lawrence & Giles, un moteur de recherche à lui seul n'indexe que 16 % du total des informations présentes sur Internet et tous les moteurs de recherche réunis ne parviennent à couvrir que 42 % de l'information disponible⁶. Certaines estimations semblent contredire ce chiffre relativement faible, mais cela n'ôte rien au fait que l'on observe une indexation – ou une possibilité d'indexation – limitée des informations réellement présentes. Il y a à cela diverses raisons. Certaines informations se trouvent cachées dans des fichiers non indexables, comme les fichiers de traitement de texte ou le texte placé dans des images. Cependant, les moteurs de recherche deviennent de plus en plus intelligents et aptes à analyser des fichiers WORD ou PDF. Il existe également des informations que les fournisseurs ne veulent pas voir incluses dans les moteurs de recherche. Par exemple, les informations d'actualité, fréquemment rafraîchies, ne leur conviennent pas car elles deviennent trop rapidement obsolètes (il se passe parfois des mois avant qu'un pisteur ne revienne tenter d'indexer un site). Il existe également des informations accessibles *via* Internet, mais pas directement présentes sur la toile, comme par exemple les données stockées dans les bases de données externes. De plus, Internet est en croissance et en changement constants.

Lors de la consultation d'un moteur de recherche, le processus généralement mis en œuvre est l'inverse du processus d'indexation. L'utilisateur final formule l'objet de sa recherche, lequel est décomposé et analysé par le moteur de recherche. Dans le cadre de ce processus, les éléments non pertinents (caractères de "remplissage", en anglais *fillers*) sont à nouveau supprimés, les relations entre les termes de la recherche sont établies (ceci peut se maté-

rialiser par l'inclusion d'opérateurs booléens dans la requête, comme ET, OU, NON) et l'importance relative des termes de la recherche est évaluée. Cela produit plusieurs résultats de recherche, qui s'affichent à l'écran de l'utilisateur.

Ce modèle de collecte, d'ordonnement et de mise à disposition de l'information n'est cependant qu'un aspect de la réalité. Ce qui se passe réellement avant l'affichage d'un résultat est très complexe et se fonde, dans une large mesure, sur de nombreux éléments subjectifs. Je regrouperai ces éléments subjectifs sous le terme de "manipulation".

Manipulation des résultats de recherche

Celle-ci prend au moins trois formes : la manipulation par le moteur, par le fournisseur d'information et par les *hackers* (pirates informatiques).

Moteurs de recherche

Cette première forme de manipulation est entreprise par les exploitants des moteurs de recherche. Ceux-ci établissent les critères selon lesquels l'information présente sur Internet sera collectée, ordonnée et mise à disposition. Les informations non recherchées ne sont pas trouvées. Si un pisteur est configuré pour ignorer certaines informations, celles-ci n'apparaîtront jamais dans le résultat. L'analyse d'une requête et la réponse à retourner sont déterminées par l'algorithme employé par le moteur de recherche. Cet algorithme est le véritable secret du fonctionnement du processus et l'outil ultime de manipulation. On pourrait le comparer, sur le plan du secret, à la recette du Coca-Cola. Voici quelques exemples de pratiques pour illustrer la manipulation exercée par les moteurs de recherche :

Certains moteurs mettent "en vente" les positions de tête de liste dans les résultats de recherche⁷. Il existe plusieurs variantes de cette pratique. La méthode la plus simple consiste en une vente, au sens littéral, de ladite position. Certains moteurs indexent en priorité les pages des sites qui acceptent de payer pour venir se placer en tête de liste dans les résultats de recherche.

D'autres moteurs n'affichent pas certains résultats dans le cadre d'une démarche délibérée. Par exemple, on prétend que Google ne retourne pas certains résultats aux requêtes émanant de Chine⁸. L'exploitant se livrerait à cette pratique pour protéger ses affaires dans ce pays et éviter d'être placé en liste noire par le Gouvernement chinois. L'un des arguments avancés par Google est qu'il s'agit de sites par ailleurs inaccessibles depuis la Chine. Il semblerait également que Yahoo tienne compte du bon vouloir du Gouvernement chinois⁹. Par ailleurs, il s'avérerait que les utilisateurs allemands ne peuvent pas accéder aux mêmes informations que d'autres lorsqu'ils consultent Google. La propagande nazie n'est notamment pas disponible pour les utilisateurs de Google.de¹⁰. Des recherches ont montré que les résultats de recherche diffèrent non seulement en fonction du moteur de recherche employé, mais également selon que l'on passe par Google.com, Google.de ou Google.fr¹¹. Certains cas concernent des informations dont la diffusion n'est pas autorisée dans certains pays en vertu de la législation ou de la jurisprudence, comme c'est le cas des informations à caractère raciste ou nazi, ou en vertu d'interdictions de fourniture de biens interdits (affaire Yahoo¹²). Toute référence à ces informations est également interdite dans bien des cas. On constate des faits similaires en matière de violation des droits de propriété intellectuelle ou de concurrence déloyale. Bien qu'il

s'agisse là de questions intéressantes, j'insisterai sur l'emploi du filtrage en tant que méthode exploitée de manière individualisée par un moteur de recherche afin d'influencer l'accessibilité à l'information. Le fait que ce filtrage soit peut-être effectué en vertu de restrictions juridiques ou de décisions de justice ne fera donc pas ici l'objet de considérations supplémentaires.

Prenons un autre exemple : Google, ainsi que d'autres moteurs de recherche, déterminent en partie les résultats de recherche en faisant appel à un système de classement de pages (*page-ranking*)¹³. Certaines pages web référencées par d'autres pages se voient affecter les places de tête de liste dans les résultats de recherche. De plus, on procède à un suivi des comportements des utilisateurs (Google le fait, selon ses propres déclarations, de manière totalement anonyme), à partir duquel on construit des informations qui vont avoir une incidence sur les résultats affichés¹⁴.

Enfin et non des moindres, certains moteurs de recherche font également appel, en complément des systèmes automatisés, au facteur humain : les résultats font l'objet d'un ajustement manuel effectué par les employés de l'exploitant en fonction de critères encore plus détaillés et formulés, entre autres, de manière subjective.

Fournisseurs d'informations

La deuxième forme de manipulation a lieu au niveau des fournisseurs d'informations. Ils peuvent payer pour obtenir, dans certains cas, une position en tête de liste, ou en exerçant une influence directe sur l'exploitant du moteur de recherche. Mais plus souvent c'est en concevant de manière habile les informations de leur propre site web, afin de créer un profil tel que les informations apparaîtront en tête de liste des résultats de recherche. Ce faisant, ils s'ingénient à anticiper le comportement de l'algorithme du moteur de recherche (dans la mesure où celui-ci est connu). Un exemple classique consiste à manipuler ses propres métabases (*metatags*)¹⁵ en ajoutant des mots clés de recherche "attractifs" et n'ayant rien à voir avec la véritable prestation (comme par exemple football, pornographie ou noms de marques de concurrents). Il reste que les moteurs de recherche deviennent de plus en plus perspicaces et qu'ils sont souvent capables de "neutraliser" les effets des métabases manipulées. Actuellement, des méthodes encore plus avancées sont mises en œuvre afin d'attirer une plus grande attention. Des sites factices sont mis en place, par exemple, avec de nombreuses références au nom du site qui vise à influencer les systèmes de classement. Il arrive que des sites populaires soient inclus de manière invisible dans un site donné afin que les utilisateurs, involontairement, se retrouvent sur un site autre que celui qu'ils visaient. Ces formes de manipulation ou de détournement, et d'autres, sont appelées *spamdexing* (NdT : assemblage du mot spam, c'est-à-dire courrier indésirable à caractère le plus souvent publicitaire, et de *indexing* pour indexation), *cloaking* (dissimulation), *link-farming* (NdT : littéralement, fermes de liens, que l'on peut traduire par redirection sauvage), *webrings* (anneaux de sites), *redirects* (redirection), *doorway pages* (pages satellites), *page-jacking* (NdT : détournement de site via la capture des métabases d'un site classé en première position), etc.¹⁶ Toutes ces méthodes visent à améliorer les résultats de classement dans les pages affichées par les moteurs de recherche. Ces techniques de manipulation sont contrées par les moteurs de recherche mais pas systématiquement avec succès. Chez Google, la sanction ultime est l'exclusion du contrevenant et ses pages cessent d'être indexées¹⁷. La partie concernée ne peut alors plus être affichée *via* le moteur de recherche. Or les contrevenants ne sont pas que des personnages

de l'ombre ; ce sont aussi des gouvernements et des compagnies réputées qui font appel à des agences de communication pour optimiser les résultats de recherche. Un secteur d'activité à part entière s'est construit autour de l'optimisation des résultats de recherche. Sous l'appellation de SEM (*Search Engine Marketing*, appelés référenceurs en français) des entreprises offrent des services visant à améliorer les classements des sites. On les appelle également SEO (*Search Engine Optimisers*, optimiseurs de recherche), un sympathique euphémisme. Plusieurs conférences internationales ont eu lieu, animées par des professionnels du secteur, sur des thèmes tels que "comment construire des liens générateurs de fréquentation de votre site web" ou "comment se soustraire aux pénalités de spam appliquées par les moteurs de recherche"¹⁸. On trouve également plusieurs publications d'ouvrages sur le sujet.

Pirates (Hackers)

La troisième forme de manipulation peut être considérée comme une forme de *hacking*. Bien souvent, elle ne défend pas directement des intérêts commerciaux, mais vise à provoquer des dommages de manière délibérée, à défendre des idées ou plus simplement à distraire la personne qui s'y livre. On en trouve un exemple dans le *Google-bombing* (attaque Google). Voici quelques exemples classiques de ce sport. Il y a quelque temps, si l'on saisissait la phrase de recherche "qui est plus mauvais que le diable ?" (*who is more evil than the devil*) dans une requête Google, le site www.microsoft.com apparaissait en tête de classement. Une recherche sur "misérable échec" (*miserable failure*) continue à afficher le curriculum vitae de George Bush en tête de liste¹⁹. Or rien n'empêche d'employer les mêmes méthodes de manipulation pour obtenir une meilleure place au classement.

On en conclut donc que les résultats de recherche sont constamment menacés de manipulation de la part des moteurs de recherche, des fournisseurs d'informations et des "internauts joueurs". Le modèle d'activité sur lequel se calquent les moteurs de recherche vient encore aggraver les effets de ces manipulations.

Modèle d'activité

Les moteurs de recherche ont une source principale de recettes : la publicité. Chez Google, la publicité représente 96 % du chiffre d'affaires²⁰. Et celui-ci est essentiellement généré par le service AdWords, qui permet aux annonceurs de composer eux-mêmes leurs publicités assorties d'une offre de prix. Google facture alors les annonceurs en fonction du nombre de clics qui auront eu lieu sur le lien de l'annonce. La publicité apparaît sur le site web de Google en regard des résultats de recherche. C'est Google qui décide des publicités qui vont s'afficher et à quel moment ; l'affichage s'effectue en fonction du contenu de la recherche.

La deuxième source de revenus consiste à insérer des publicités sur des sites web tiers. Cela se fait *via* le programme AdSense qui présente deux variantes : AdSense pour les recherches et AdSense pour les pages de contenu. Avec AdSense pour les recherches, les publicités sont insérées en fonction de leur pertinence, par rapport à une recherche donnée, sur des sites web tiers. Avec AdSense pour les pages de contenu, les publicités sont liées au contenu des sites web. Google applique au programme AdSense un modèle de partage des recettes en rétrocédant une partie de ses recettes publicitaires aux fournisseurs d'informations. Ceux-ci se trouvent donc en position de prendre ces aspects en compte lorsqu'ils composent leur site web et qu'ils cherchent à en "optimiser"

le contenu. Cela remet à l'ordre du jour la contradiction classique entre intérêt commercial et indépendance éditoriale : il peut être fort tentant d'adapter le contenu d'un site de manière à générer des recettes publicitaires accrues *via* Google.

Google se vante d'avoir mis en œuvre un modèle d'activité dans lequel il n'existe pas de lien direct entre les résultats de recherche et la publicité qui s'affiche. Mais dans une certaine mesure – voire dans une grande mesure – ce n'est là qu'une façade. Après tout, il existe au moins un lien indirect entre recherche et publicité. Pour que la publicité pertinente puisse apparaître, il doit nécessairement y avoir un lien avec les résultats de recherche. Il est donc probable que l'algorithme chargé de produire les résultats prenne les publicités en compte, implicitement ou explicitement ou tout au moins, qu'il soit soumis à l'influence d'une interaction.

Il s'agit là de l'un des arguments développés par Introna & Nissenbaum²¹. Ces chercheurs ont analysé les moteurs de recherche et cherché à établir si ceux-ci peuvent être laissés au libre exercice de la concurrence. Ils établissent que dans le cas des moteurs de recherche, les conditions d'un marché pleinement opérationnel ne sont pas présentes en nombre suffisant. Pour étayer leurs propos, ils précisent, entre autres, que sur le site de recherche, les utilisateurs ne sont pas suffisamment informés, soit sur les différentes alternatives dont ils disposent, soit sur le résultat de recherche qui leur est fourni, lequel peut être soumis aux manipulations précédemment décrites. Introna & Nissenbaum présupposent que les résultats de recherche sont essentiellement déterminés par le facteur commun le plus probable²², et non par ce que l'on pourrait qualifier d'informations véritablement pertinentes pour la personne ayant soumis la requête. Du côté de la fourniture, ils prétendent qu'il n'existe tout simplement pas de moyens d'équilibre. Les acteurs du marché les plus puissants sont le plus à même d'influencer les résultats de recherche. De même, il sera peu intéressant d'inclure dans les résultats des sites web ne concernant que des petits groupes d'utilisateurs. Ils avancent que l'effet de la distribution de Pareto²³ s'applique également au marché des moteurs de recherche : un pourcentage élevé de résultats de recherche ne débouche que sur un petit pourcentage de l'information réellement présente. Introna & Nissenbaum considèrent qu'il s'agit là d'une situation non souhaitable tout en insistant sur "la valeur d'un accès au web exhaustif, complet et élargi". Voici leur déclaration : "Nous basons notre argumentation sur l'incapacité du marché à assumer la fonction particulière que l'on attribue aux moteurs de recherche et sur une vision indépendante du web que les moteurs de recherche, ainsi que tout mécanisme de requête/récupération en général, devraient renforcer". Il ne nous surprendra donc pas que Introna & Nissenbaum replacent les moteurs de recherche dans le contexte de l'"intérêt public" (en termes éthiques), ni qu'ils considèrent le sujet comme méritant l'attention des autorités. Il ne peut être acceptable que l'accès au web soit "étranglé" par des moteurs de recherche qui, systématiquement, donnent la préférence aux informations populaires et commerciales. Cela reviendrait à accepter que l'Internet devienne une bibliothèque contenant des livres sans couverture ni table des matières : l'information serait là, mais impossible à trouver.

Les moteurs de recherche et la loi

Ce plaidoyer pour une intervention publique soulève la question de la manière dont la loi devrait prendre en charge les moteurs de recherche. Il semble naturel d'appliquer le cadre analytique classique aux moteurs de recherche, où l'on établirait une distinction entre l'infrastructure, les services de transport et les services d'information²⁴. Les moteurs de recherche constituent un exemple

type de convergence, et plus particulièrement de convergence entre les services de transport et d'information. Après tout, les moteurs de recherche remplissent – entre autres du fait des algorithmes et des technologies de pointe employés – des fonctions de routage, ce qui place leurs activités, dans un cadre de réflexion classique, dans la catégorie des services de transport. Sous cet angle, un moteur de recherche est comparable, techniquement, aux guides électroniques de programmes (EPG, *electronic programme guide*) et possède également certaines caractéristiques communes avec les interfaces de programmation d'applications (API, *application program interface*). Or les moteurs de recherche vont plus loin. Exactement comme pour les guides électroniques de programmes, les moteurs de recherche exposent également des fonctionnalités qui en font un instrument de marketing et un service lié au contenu. Dans sa thèse, Helberger établit très justement que ces aspects ne peuvent être considérés comme des fonctions de transport, mais qu'ils présentent plutôt des caractéristiques de services d'information²⁵.

La fonctionnalité de base d'un moteur de recherche consiste à faciliter l'accès aux sources d'information, mais dans bien des cas, elle consiste également à fournir l'accès proprement dit à l'information²⁶. Comme pour les guides électroniques de programmes, les moteurs de recherche ne s'inscrivent pas dans la distinction classique faite par les lois des médias et des télécommunications, par rapport à laquelle la question de savoir si l'on parle d'infrastructure, de service de transport ou de service d'information est cruciale. On trouve cette distinction dans plusieurs lois nationales, mais ce n'est pas tout. Il s'agit également d'une caractéristique du cadre communautaire appliqué aux communications, qui détermine explicitement qu'il ne s'occupe pas des questions de contenu. Cela signifie que la notion de moteur de recherche en tant que service d'information n'entre pas dans un cadre précis. Mais j'y reviendrai.

Un droit contigu ?

Je défends l'opinion selon laquelle un moteur de recherche est donc principalement un service d'information. Est-il possible de le définir de manière plus approfondie ? Par exemple, comment relier la question des moteurs de recherche à celle de la liberté d'expression, droit fondamental quant il s'agit de contenu ? La liberté de recevoir et de dispenser des informations est-elle au cœur des moteurs de recherche ou ceux-ci pourraient-ils tomber sous le coup d'un droit d'accès à l'information ? Je suis convaincu que dans le cas des moteurs de recherche, la liberté de détenir et de dispenser des informations, ou la liberté d'accéder à l'information, ne sont pas les objectifs principalement poursuivis en tant que tels, car les informations dans lesquelles puisent ces outils sont déjà présentes sur Internet et qu'elles sont donc publiques/divulguées/accessibles. Les moteurs de recherche *facilitent* l'accès à l'information, mais n'offrent pas cet accès par eux-mêmes. Le sujet immédiat n'est pas l'information en soi, mais plutôt *le fait de la rendre accessible*. Le fonctionnement d'un moteur de recherche implique ainsi des activités qui revêtent une importance cruciale en vue de rendre possible une véritable exploitation de l'information. Les dispositions juridiques qui concernent les moteurs de recherche ont des incidences sur la liberté d'expression, et notamment sur le droit à recevoir et dispenser de l'information et le droit d'accès à l'information en tant que droit "contigu". Répétons que *rendre l'information accessible et la divulguer – ou la diffuser – ne sont pas des activités identiques*. En revanche, je pense que le fait de rendre l'information accessible devrait permettre de prétendre à un statut similaire. Dans le cas de l'article 10 de la Convention européenne des Droits de l'Homme (CEDH), cela relève d'un droit "contigu", pour ce qui concerne la liberté de recevoir et dispenser de l'infor-

mation, laquelle est comparable au droit d'accès à l'information. Le fait qu'il s'agisse d'un droit contigu ne signifie pas pour autant que l'on ait affaire à un droit subordonné. Je suis d'accord avec les avis que l'on peut trouver concernant le statut des droits contigus, qui rejettent l'idée d'une relation hiérarchique²⁷. Rien de cela n'écarte le fait que ni la CEDH et son article 10, ni la Convention internationale des Droits Civils et Politiques dans son article 19, ne mentionnent un droit indépendant qui consisterait à rendre l'information accessible.

Directive "Télévision sans frontières"

Mais au niveau communautaire, peut-on faire entrer les moteurs de recherche dans des lois positives telles que la Directive "Télévision sans frontières" (TVSF)²⁸ ou le nouveau cadre réglementaire européen du secteur des communications²⁹ ? Il est clair que la Directive TVSF, y compris dans les récentes propositions d'amendement³⁰, n'a pas assez à offrir en vue de la réglementation des moteurs de recherche. La directive se concentre sur les services de télédiffusion et indique de manière explicite que ne sont pas visés "les services de communications fournissant, sur appel individuel, des éléments d'information ou d'autres prestations, tels que les services de télécopie, les banques de données électroniques et autres services similaires". La révision en cours, si elle modernise la directive en y incluant – entre autres – les activités de diffusion liées à la sphère Internet, ne modifie pas son étendue de base.

Cadre réglementaire pour les communications électroniques

Les moteurs de recherche s'inscrivent-ils dans l'étendue du nouveau cadre communautaire pour les communications électroniques ? Sommes-nous en train de parler d'un service de communication ? Selon la Directive "cadre" (article 2c), un service de communications électroniques est "fourni normalement contre rémunération [et] consiste entièrement ou principalement en la transmission de signaux sur des réseaux de communications électroniques, y compris les services de télécommunications et les services de transmission sur les réseaux utilisés pour la radiodiffusion, mais qui exclut les services consistant à fournir des contenus à l'aide de réseaux et de services de communications électroniques ou à exercer une responsabilité éditoriale sur ces contenus". Les moteurs de recherche sont fortement liés au contenu et dans certains cas, il y a responsabilité éditoriale, en conséquence de quoi on peut considérer qu'ils n'entrent pas dans la définition d'un service de communication électronique. En outre, le considérant 10 du préambule de la Directive "cadre" établit encore une fois clairement que la fourniture de contenu Internet n'entre pas dans le cadre de la définition des services de communication électronique.

Cependant, le cadre réglementaire a introduit un fait nouveau avec le concept de "ressource associée" (article 2e de la Directive "cadre"). Ce concept est ainsi défini : "les ressources associées à un réseau de communications électroniques et/ou à un service de communications électroniques, qui permettent et/ou soutiennent la fourniture de services *via* ce réseau et/ou ce service". Ceux-ci incluent les systèmes d'accès conditionnel et les guides électroniques de programmes. Ces derniers sont comparables, dans une certaine mesure, aux moteurs de recherche. Cela signifie-t-il que les moteurs de recherche pourraient entrer dans le concept de "ressource associée", par exemple, si ma proposition selon laquelle il s'agit essentiellement d'un service d'information ne tenait pas ? L'historique des textes, les préambules et articles des directives ne semblent pas aller dans ce sens. Les articles 5 et 6 de la Directive



“accès” indiquent que seules les ressources liées à la fourniture de services de télévision et de radio numérique sont concernées par la réglementation. De plus, le concept de “ressource” est employé dans le contexte de l'établissement du service universel, ce qui n'a pas grand-chose à voir avec les moteurs de recherche³¹. En résumé, les moteurs de recherche n'entrent pas dans le nouveau cadre réglementaire des communications électroniques³².

Directive sur le commerce électronique

La Directive sur le commerce électronique³³ serait-elle en mesure de nous apporter une “consolation” ? Les moteurs de recherche seraient-ils des services de la société de l'information ? Un service de la société de l'information est “fourni, normalement contre rémunération, à distance au moyen d'équipement électronique de traitement [...], à la demande individuelle d'un destinataire de services”. On pourrait imaginer que les moteurs de recherche entrent dans le cadre de cette définition. Mais la pertinence de la Directive sur le commerce électronique reste fort limitée pour ce qui est des moteurs de recherche³⁴. Par exemple, elle ne supervise pas le mode opératoire de l'algorithme employé, ni les processus de prise de décision en matière de classement. Cependant, l'article 6 de la Directive sur le commerce électronique semble pertinent dans la mesure où il établit l'exigence selon laquelle la communication commerciale constituant un service de la société de l'information doit être clairement identifiable en tant que telle.

Droit de la concurrence

Considérant les préoccupations croissantes portant sur le droit de la concurrence, je ne peux éviter d'aborder la question des moteurs de recherche sous cet angle également, ne serait-ce qu'à titre indicatif. Nul ne peut contester que la loi de la concurrence, à titre de loi générique, concerne les moteurs de recherche. Il existe indéniablement un marché pour les moteurs de recherche et les questions classiques se posent en matière de position dominante et des abus qui pourraient y être liés. Il serait peut-être exagéré (aujourd'hui encore) de comparer Google et Microsoft, mais il existe un problème qui nous renvoie à l'affaire Microsoft. La part de Google sur ses différents marchés nationaux ou sur le marché européen dans son ensemble est peut-être un peu plus réduite que celle de Microsoft sur le marché des systèmes d'exploitation, mais l'opérateur n'en détient pas moins une position dominante. Sur plusieurs marchés, Google détient une part de marché supérieure à 80 %³⁵. Cela ne nous conduit pas à penser que des forces équilibrées sont en place sur le marché, aspect considéré par certains auteurs comme important pour compenser ou atténuer certains des effets adverses pouvant résulter du modèle d'activité précédemment décrit³⁶.

En ce qui concerne l'applicabilité de la loi de la concurrence, et notamment sous l'angle communautaire, je voudrais faire référence à la section relative à l'accès conditionnel et au droit de la concurrence, dans la thèse récemment publiée par Natali Helberger, et plus particulièrement à sa réflexion sur les guides électroniques de programmes³⁷. Comme je l'ai déjà souligné, ces derniers sont comparables aux moteurs de recherche à plusieurs titres. Les excès constatés au niveau des guides électroniques de programmes, notamment en ce qui concerne leur accessibilité, peuvent tomber sous le coup du droit de la concurrence. On peut également imaginer que le droit de la concurrence ait un rôle à jouer si certains fournisseurs d'information sont systématiquement exclus de l'indexation par les moteurs de recherche dominants. En revanche, il reste difficile d'imaginer un droit autonome d'inclusion

dans un processus d'indexation qui dériverait du droit de la concurrence. Par exemple, on ne peut établir qu'une *ressource essentielle* soit en jeu : il existe des alternatives dans la mesure où il est possible d'accéder à d'autres moteurs de recherche et la création d'un nouveau moteur de recherche n'est pas un problème en soi. De plus, nous avons déjà vu que le modèle d'activité d'un moteur de recherche repose sur la manipulation. Une intervention au titre du droit de la concurrence pourrait donc avoir un effet par trop négatif sur la proposition commerciale des moteurs de recherche. En outre, cela poserait des problèmes de légitimité par rapport à la question de la liberté d'expression³⁸. Il n'est pas non plus facile d'atteindre d'éventuels objectifs non commerciaux dans le cadre des lois de la concurrence. Certains auteurs sont plus optimistes que d'autres sur ce point³⁹.

Moteurs de recherche : la vigilance s'impose

Y a-t-il des raisons de lutter pour que les gouvernements et les législateurs jouent un rôle plus actif vis-à-vis des moteurs de recherche ? Comme je l'ai déjà évoqué, les experts en éthique Introna & Nissenbaum défendaient déjà, dès 2000, une approche plus active. Des auteurs intervenant dans d'autres disciplines telles que l'économie, les mathématiques et les technologies de l'information se sont déjà penchés à cette époque sur le phénomène des moteurs de recherche⁴⁰. Cela dit, ces outils n'en étaient encore qu'à leurs premières phases de développement et il semblait y avoir peu de raisons d'opter pour une approche par la défense de l'intérêt public. On y évoquait déjà leur importance, mais sans aborder les conséquences véritables en termes politiques ou juridiques.

Il s'est passé beaucoup de choses depuis. Il reste encore beaucoup de moteurs de recherche, mais seuls quelques uns dominent le marché (un seul, peut-être ?). Les sites alternatifs basés, par exemple, sur une approche non commerciale sont rares, ils ne font pas partie des sites fréquemment visités ou sont consacrés à des niches d'information⁴¹. Autre développement à mentionner : les fluctuations de l'action Google sur le marché boursier et ses performances financières ont établi de manière indiscutable les objectifs commerciaux des moteurs de recherche et le fait que leur mode opératoire est véritablement basé sur la génération de recettes *via* les formes de manipulation déjà décrites. Ajoutons à cela la pression croissante d'un environnement de *marketing spécialisé dans les moteurs de recherche*.

Il reste que le développement le plus crucial est l'importance croissante des moteurs de recherche dans la facilitation de l'accès à l'information ; laquelle est, de plus en plus, à la base de l'acquisition de la connaissance. Il convient donc de s'interroger sur un modèle d'acquisition de la connaissance dépendant des moteurs de recherche, lesquels dépendent rarement de la juridiction européenne, ce qui signifie que leur manière de générer des résultats de recherche ne peut pas faire l'objet de vérifications.

Le développement des moteurs de recherche fait donc l'objet d'une surveillance de plus en plus rapprochée. Le site web www.googlewatch.com est un exemple d'une telle surveillance. En Allemagne, une association à but non lucratif s'est créée sous le sigle SuMa-eV (*Gemeinnütziger Verein zur Förderung der Suchmaschinen-Technologie und des freien Wissenszugang*⁴²). Celle-ci œuvre dans le sens d'une plus grande sensibilisation et défend les moteurs de recherche libres, éclectiques et non monopolistiques. Elle se consacre au développement de moteurs de recherche indépendants et à la divulgation des algorithmes de recherche. En matière de moteurs de recherche, l'Allemagne joue les pionnières



également sur d'autres plans. En 2003, Bertelsmann Stiftung a publié une étude exhaustive sur les moteurs de recherche⁴³, suivie d'une étude plus récente sur ces outils et les réglementations allemandes qui leur seraient applicables⁴⁴. Le sujet a fait l'objet de débats spécifiques au sein du Parlement allemand⁴⁵. Les partis politiques rendent des avis⁴⁶ et, sous une pression sociale de plus en plus forte, les exploitants des moteurs de recherche participent à l'élaboration d'un code de bonnes pratiques⁴⁷. En revanche, dans d'autres pays, il a longtemps été considéré de bon ton de clamer qu'Internet devait être laissé "en liberté" (ou de réagir de façon disproportionnée à certains événements)⁴⁸. Mais les choses évoluent et on a pu le vérifier, par exemple, lorsque l'Allemagne et la France ont annoncé une initiative conjointe de création d'un moteur de recherche européen. Ce projet, baptisé Quero, devrait donner le jour à un moteur de recherche apte à concurrencer Google et d'autres moteurs non européens⁴⁹. Cependant, le projet Quaero ne semble pas avoir tenu compte des questions soulevées dans la présente contribution.

Analyse et conclusions

Aujourd'hui, dans la société de l'information, les informations occupent une place centrale en tant que source de développement social et économique. Ce n'est pas une simple constatation ; c'est une déclaration que l'on retrouve dans bien des discours politiques⁵⁰. Des volumes d'information toujours plus importants sont publiés sur Internet, donnant à celui-ci un rôle central dans l'acquisition de la connaissance. De plus en plus, les moteurs de recherche déterminent l'accessibilité aux informations disponibles et à ce titre, ils détiennent une position dominante que l'on ne peut ignorer. Les moteurs de recherche prennent la place des méthodes d'accès qualitatives basées sur des critères objectifs et vérifiables, telles celles mises en œuvre, entre autres, dans les bibliothèques ou les centres de documentation du monde de l'enseignement. L'influence des moteurs de recherche est donc de plus en plus forte sur la société et elle augmente à mesure que l'information (et y compris l'information publique) est mise à disposition sur la toile.

Les questions juridiques soulevées par les moteurs de recherche se montrent encore relativement absentes des grandes thématiques de recherche. Par voie de conséquence, cela s'applique également à la facilitation de l'accès à l'information dans une acception plus large. J'ai pu observer une incompréhension fréquente entre la question de l'accès à l'information (disponibilité) et celle de la *facilitation de l'accès à l'information* (recherche active, traçage). Les moteurs de recherche attirent énormément l'attention et sont (ou ont été) dans une plus ou moins grande mesure l'objet de recherches dans d'autres disciplines scientifiques, mais il subsiste des fossés conséquents – notamment en matière juridique – et on constate un déficit notable d'approches pluridisciplinaires cohérentes. Du fait de la dimension sociale majeure que prennent les moteurs de recherche, il serait souhaitable de lancer des recherches juridiques et pluridisciplinaires aux niveaux national et international.

On ne pourrait envisager un cadre juridique ignorant le problème de la convergence. Le peu d'attention juridique dont ont bénéficié les moteurs de recherche résulte en partie, je crois, du fait que ces outils n'entrent pleinement dans aucun cadre : ils soulèvent des problématiques qui sont supposées entrer dans le cadre des lois sur les télécommunications, mais aussi, en partie (sinon pleinement) dans les textes réglementant le contenu. C'est une raison de ce vide juridique : *le moteur de recherche n'a pas sa place dans le droit*. Il existe plusieurs solutions pour incorporer les moteurs de recherche aux réglementations.

Je suis convaincu de la nécessité d'une limite inférieure à ne pas dépasser lorsqu'il s'agira de rendre plus transparentes les procédures employées par les moteurs de recherche. Cela pourrait se faire dans le cadre des réglementations existantes en matière d'information, comme par exemple l'article 6 de la Directive sur le commerce électronique ou la nouvelle Directive relative aux pratiques commerciales déloyales⁵¹. Nous devons être conscients du fait que les moteurs de recherche les plus populaires ne sont pas d'origine européenne, ce qui pose un problème de compétence territoriale⁵².

Une intervention juridique plus radicale nécessiterait un examen attentif des intérêts en jeu. Tenter de faire en sorte que les moteurs de recherche ne produisent que des résultats de recherche "objectifs" ne serait pas réaliste compte tenu du fait que le mode opératoire de ces outils repose précisément sur la manipulation. Il reste que les excès de cette défaillance du marché devraient être étudiés de manière plus approfondie et qu'il devrait être envisagé de les réglementer. Je pense à des règles plus spécifiques dans le domaine de la protection du consommateur et à des formules permettant de réglementer les accès pour les fournisseurs d'information.

A côté de la question d'une éventuelle intervention des instances de réglementation, il est nécessaire d'établir une vision plus claire du concept juridique applicable aux moteurs de recherche, notamment par rapport à l'environnement constitutionnel.

Pour proposer au public des moteurs de recherche plus "neutres", mais aussi amener le public à en faire usage, il sera inévitable d'envisager une certaine forme d'intervention des pouvoirs publics. Celle-ci pourrait être justifiée par un devoir d'assistance encore en gestation au sein de la société de l'information. Cela pourrait se matérialiser par des aides apportées à des initiatives visant la création de moteurs de recherche indépendants. Il est également important d'associer à cela des actions de formation du public, lesquelles feraient la promotion de l'utilisation de moteurs de recherche alternatifs, mais également, superviseraient l'usage des moteurs existants. Des recherches récemment conduites aux Etats-Unis démontrent la naïveté de nombreux utilisateurs par rapport aux moteurs de recherche⁵³. Etant donné que ces formes d'intervention publique sont du domaine du droit de l'information et de la liberté d'expression, la prudence devra rester le maître mot lors de la formulation des politiques.

1) Le Pr. van Eijk, N.A.N.M., enseigne à l'IViR (Institut du Droit de l'information, Université d'Amsterdam, www.ivir.nl).

2) K. Deelstra, *Handboek Search enginemarketing, over search enginepositionering en adverteren*, Culemborg: Van Duuren Media, 2005, p. 5-7; L. Rainie & J. Shermak, "Search Engine use November 2005", memo Pew Internet & American Life Project/Comscore Communications, 2005, http://www.pewinternet.org/pdfs/PIP_SearchData_1105.pdf

3) L. Introna & H. Nissenbaum, *Shaping the Web: Why the Politics of Search Engines Matters (The Information Society, 1^{er} juillet 2000, vol. 16, n° 3, p. 169-185, p. 171)*.

4) Cette contribution se place sous l'angle du droit des médias et des télécommunications sans oublier quelques considérations générales liées à la liberté d'expression et au droit de la concurrence. Je reconnais que d'autres aspects juridiques tels que la propriété intellectuelle et le droit au respect de la vie privée sont également pertinents.

5) E.D. Liddy, "How a Search Engine Works", in: A.P. Mintz (ed.), *Web of deception: misinformation on the internet*, Medford: Cyber Age Books 2002, p. 197-208 (197-201); Deelstra 2005, *op. cit.*, p. 10-11.

6) S. Lawrence & C.L. Giles, *Accessibility of information on the web* (Nature, n° 400, 1999, p. 107-109).

- 7) Voir, entre autres, S. Nicholson, *How Much of It is Real? Analysis of Paid Placement in Web Search Engine Results* (*Journal of the American Society for Information Science and Technology*, 2005).
- 8) <http://battellemedia.com/archives/000919.php> ; <http://www.google-watch.org/china.html> ; voir aussi le débat récent sur la présence de Google en Chine : http://www.theregister.co.uk/2006/01/25/google_censors_chinese_results/
- 9) Voir les comptes rendus relatifs à Yahoo (et Google) sur le site web de reporters sans frontières : www.rsf.org. (entre autres *Google - Yahoo market battle threatens freedom of expression*, 26 juillet 2006).
- 10) Rapport *Bundestag sorgt sich um Vielfalt im Suchmaschinenmarkt*, www.heise.de/newsticker/meldung/print/48398 , <http://www.heise.de/newsticker/meldung/print/57734>
- 11) J. Zittrain & B. Edelman, *Documentation of Internet Filtering Worldwide* (C. Hardy & C. Möller (éd.), *Spreading the Word on the Internet* (OSCE: Vienne 2003, p. 137-148 (138-139)). Voir aussi : A. Mowshowitz & A. Kawaguchi, *Bias on the Web* (*Communications of the ACM*, septembre 2002/Vol. 45, n° 9, p. 56-60) et B. Friedman & H. Nissenbaum, *Bias in Computer Systems* (*ACM Transactions on Information Systems*, Vol. 14, n° 3, juillet 1996, p. 330-347).
- 12) J. Reidenberg, *Yahoo and democracy on the Internet* (*Jurimetrics* 2002, p. 261-280) ; P. de Meij, *Grensoverschrijdende uitingen op the Internet* (*Van ontvanger naar zender*, opstellen aangeboden aan prof. mr. J.M. de Meij, Amsterdam : Cramwinckel 2003, p. 217-241).
- 13) <http://www.google.com/technology/>. PageRank est une marque déposée par Larry Page, l'un des fondateurs de Google.
- 14) Comme le service de messagerie de Google, Gmail : <http://gmail.google.com/gmail/help/privacy.html>
- 15) Informations masquées dans le site web sous forme de mots-clés qui sont lus par les moteurs de recherche lorsqu'ils procèdent à l'indexation.
- 16) Deelstra, *op. cit.*, p. 169-184.
- 17) Google a fait l'objet de poursuites pour des présumés détournements de marque : <http://www.google.com/intl/fr/webmasters/spamreport.html>
- 18) Voir entre autres : <http://www.jupiterevents.com/sew/winter06/index.html>
- 19) Incidemment suivi par les CV de Jimmy Carter et Michael Moore.
- 20) Google, Prospectus IPO, 2004, p. 38.
- 21) Introna & Nussenbaum, *op. cit.*
- 22) Le système de classement de page précédemment décrit repose sur cette base.
- 23) La distribution de Pareto (également appelée règle des 80-20) établit que pour de nombreux phénomènes, 80 % des conséquences proviennent de 20 % des causes (www.wikipedia.org).
- 24) N.A.N.M. van Eijk, L. Asscher, N. Helberger, J.J.C. Kabel, *De regulering van media in internationaal perspectief*, étude préparatoire de : WRR, *Focus op functies, uitdagingen voor een toekomstig mediabeleid*, La Haye : WRR 2005, p. 66-67.
- 25) N. Helberger, *Controlling Access to Content - Regulating Conditional Access in Digital Broadcasting* (*Kluwer Law International, Information Law Series: London/The Hague/Boston 2005*, p. 10-19).
- 26) Etant donné que le résultat d'une recherche découle de l'indexation du contenu d'un livre, d'un texte, d'un fichier, etc. Dans certains cas également, une partie du contenu fait partie du résultat affiché.
- 27) J.M. de Meij, A.W. Hins, A.J. Nieuwenhuis & G.A.I. Schuijt, *Uitingsvrijheid, de vrije informationstroom in grondwettelijk perspectief*, Amsterdam : Cramwinckel 2000, p. 114 et 129. Je crois qu'un statut équivalent devrait également être une évidence compte tenu de l'importance des moteurs de recherche pour la liberté d'expression, ce qui dans tous les cas justifie un statut équivalent plutôt que subordonné.
- 28) Directive du Conseil 89/552/CEE visant à la coordination de certaines dispositions législatives, réglementaires et administratives des Etats membres relatives à l'exercice d'activités de radiodiffusion télévisuelle, adoptée le 3 octobre 1989, JOCE L 298, 17 octobre 1989, p.23, amendée par la Directive 97/36/CE du Parlement européen et du Conseil du 30 juin 1997 modifiant la Directive du Conseil 89/552/CEE, adoptée le 30 juin 1997, JOCE L 202, 30 juillet 1997, p. 60.
- 29) En particulier, la Directive 2002/21/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à un cadre réglementaire commun pour les réseaux et services de communications électroniques (Directive "cadre"), JOCE L 108/33 (24 avril 2002) et Directive 2002/19/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 relative à l'accès aux réseaux de communications électroniques et aux ressources associées, ainsi qu'à leur interconnexion (Directive "accès"), JOCE L 108/7 (24 avril 2002).
- 30) Voir : http://europa.eu.int/comm/avpolicy/regul/regul_en.htm
- 31) Article 10 de la Directive "service universel" et son annexe I : Directive 2002/22/CE du Parlement européen et du Conseil du 7 mars 2002 concernant le service universel et les droits des utilisateurs au regard des réseaux et services de communications électroniques, JOCE L 108/51 (24 avril 2002).
- 32) Ce qui laisse sans réponse la question de savoir comment les guides électroniques de programmes entrent dans ce cadre. Il me semble très justifiable que, sur la base des mêmes exclusions que celles décrites pour les moteurs de recherche, on pourrait défendre le fait que le cadre pour les communications ne peut couvrir les guides électroniques de programmes qu'en tant que services de transport, mais pas en tant que services d'information.
- 33) Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2002 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("Directive sur le commerce électronique"), JOCE L 178/1 (17 juillet 2000).
- 34) Voir aussi : S. Felio, *Intelligent Agents and Consumer Protection* (*International Journal of Law and Information Technology*, Vol. 9 n° 3, p. 235-248 (238-239)).
- 35) Voir : <http://www.checkit.nl> (données au début de 2005) et <http://www.webhits.de/deutsch/index.shtml?webstats.html> (données au 12 mai 2005).
- 36) N. Elkin-Koren, *Let the Crawlers Crawl: on virtual gatekeepers and the right to exclude indexing* (*University of Dayton Law Review*, 26 U Dayton L Rev. 179, winter 2001) ; Introna & Nissenbaum, *op. cit.*, p. 58-59.
- 37) Helberger, *op. cit.*, p. 119-195.
- 38) Concernant la relation entre le droit de la concurrence et la liberté d'expression, voir entre autres : Larouche & van der Haar, *Een schets van het Europese Mediabeleid* (*Amsterdam:Pallas Publications 2004*, p. 15-22; c.f. : *Affaire Search King, Inc. v. Google Technology, Inc*, n° CIV-02-1457-M.
- 39) Incidemment, je suis très favorable à l'idée selon laquelle le droit de la concurrence n'est qu'un moyen et non une fin en soi, mais dans la pratique, les choses sont nettement plus complexes.
- 40) Elkin-Koren, *op. cit.*, Lawrence & Giles, *op. cit.* et Mowshowitz & Kawaguchi, *op. cit.*, entre autres.
- 41) Cela constitue à ce jour – outre la domination de Google – ma propre conclusion empirique, basée sur le fait que l'étudiant moyen travaillant sur sa thèse est de plus en plus guidé par ce qu'il trouve sur Google, qu'il n'utilise pas d'autres moteurs de recherche et qu'il ne va pratiquement pas consulter en bibliothèque.
- 42) Note de l'éditeur : cela peut être traduit par "organisation à but non lucratif de soutien aux technologies des moteurs de recherche et au libre accès à la connaissance".
- 43) M. Machil & C. Welp (éd.), *Wegweiser im Netz, Qualität und Nutzung von Suchmaschinen*, Berlin : Bertelsmann Stiftung 2003.
- 44) W. Schulz, T. Held & A. Laudien, *Search Engines as Gatekeepers of Public Communication: Analysis of the German framework applicable to Internet search engines including media law and anti trust law* (*German Law Journal*, Vol. 06, n° 10, 2005, p. 1419-1433).
- 45) Voir aussi : <http://www.heise.de/newsticker/meldung/48398>
- 46) *Bundesfraktion Bündnis 90/Die Grünen, Suchmaschinen: Das Tor zum Netz*, Berlin 2005, www.gruene-fraktion.de
- 47) *Verhaltenssubkodex für Suchmaschinenanbieter der FSM* : http://www.fsm.de/inhalt.doc/Verhaltenssubkodex_SuMa.pdf
- 48) Voir : M.D. Birnhack & N. Elkin-Koren, *The Invisible Handshake: The Reemergence of the State in the Digital Environment* (*Virginia Journal of Law and Technology*, 6 (2003), p. 1-57).
- 49) Voir : <http://www.gtfa-2005.com/> (sous : Traitement automatique des contenus multimédia (project quero)).
- 50) Comme la stratégie européenne de Lisbonne, dans laquelle le développement d'une société de l'information de haute qualité est un point central : http://europa.eu.int/information_society/index_fr.htm
- 51) Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur modifiant la Directive 84/450/CEE du Conseil et les Directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil ("Directive sur les pratiques commerciales déloyales"), JOCE L 149/22 (11 juin 2005).
- 52) Aux Etats-Unis, la FTC (*Federal Trade Commission*) a publié des recommandations comparables afin de rendre plus transparents les intérêts commerciaux, mais les moteurs de recherche s'y conforment de manière assez inégale. En outre, certains moteurs font tout leur possible pour éviter de rendre transparentes leurs relations commerciales : *D. Fallows/Pew Internet & American Life Project, Search Engine Users*, Washington 2005, p. 17-18.
- 53) Fallows, *op. cit.*, p. 16-21.