

Remerciements

Nous tenons à remercier Maître Alain Marter, notre tuteur, pour les judicieux conseils qu'il nous a apportés tout au long de notre recherche.

Nous remercions également le personnel de la Bibliothèque de Recherche en Droit de l'Université de Lyon 3, ainsi que le personnel des bibliothèques de Toulouse 1, pour la patience et la disponibilité dont ils ont fait preuve à notre égard.

Toute reproduction sans accord express de l'auteur à des fins autres que strictement personnelles est prohibée.

Sommaire

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| INTRODUCTION | 4 |
| PARTIE 1 : MÉTHODOLOGIE ET DÉFINITIONS | 7 |
| 1. ELABORER UNE TYPOLOGIE DES LIENS HYPERTEXTES | 7 |
| 2. CERNER LE SUJET | 9 |
| 3. DÉGAGER LES PREMIÈRES CARACTÉRISTIQUES ET LES TEXTES APPLICABLES | 10 |
| 4. LA JURISPRUDENCE : UNE SOURCE MAJEURE | 11 |
| PARTIE 2 : LIENS HYPERTEXTES ET DROIT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE | 12 |
| 1. DROIT D'AUTEUR | 12 |
| 1.1. <i>Les droits patrimoniaux</i> | 13 |
| 1.1.1 Le droit de représentation | 13 |
| 1.1.2 Le droit de reproduction..... | 13 |
| 1.1.3 La Contrefaçon | 15 |
| 1.2. <i>Le droit moral</i> | 16 |
| 1.2.1 Le droit à la paternité..... | 17 |
| 1.2.2 Le droit au respect de l'œuvre..... | 18 |
| 1.3. <i>Droit des bases de données</i> | 19 |
| 2. PROPRIÉTÉ INDUSTRIELLE : DROIT DES MARQUES..... | 22 |
| PARTIE 3 : LIENS HYPERTEXTES ET DROIT ÉCONOMIQUE | 24 |
| 1. LA CONCURRENCE "LOYALE" | 24 |
| 2. LE DROIT DE LA CONCURRENCE DÉLOYALE | 25 |
| 2.1. <i>Hyperlien et dénigrement</i> | 28 |
| 2.2. <i>Hyperlien et confusion : des jugements souvent différents selon que le lien est simple ou profond</i> | 28 |

PARTIE 4 : LIENS HYPERTEXTES ET RESPONSABILITÉ32

| | |
|---------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 1. QUELLE RESPONSABILITÉ POUR LES CRÉATEURS DE LIENS HYPERTEXTES ?..... | 32 |
| 1.1. <i>Responsabilité pénale</i> | 33 |
| 1.2. <i>Responsabilité civile</i> | 33 |
| 2. LES BASES D'UNE PRATIQUE RÉGLEMENTÉE | 34 |
| 2.1. <i>La liberté de lier</i> | 34 |
| 2.2. <i>Limites à la liberté de lier : des représentations à la réalité</i> ... | 35 |
| 2.2.1 Le refus des liens hypertextes | 35 |
| 2.2.2 Les liens profonds..... | 36 |
| 2.2.3 La territorialité ou les enfers numériques | 37 |
| 2.2.4 Les liens indirects | 38 |
| 2.3. <i>La bonne foi</i> | 38 |
| 2.4. <i>Des solutions pour la gestion des risques encourus</i> | 41 |
| 2.4.1 L'autorégulation..... | 41 |
| 2.4.2 Des solutions techniques | 41 |
| 2.4.3 La contractualisation..... | 41 |
| 2.4.4 La notification | 42 |
| CONCLUSION | 43 |
| BIBLIOGRAPHIE | 44 |

Introduction

Si la navigation sur le web consiste dans tous les cas à joindre une page identifiée par son adresse URL (Universal Resource Locator), l'internaute dispose pour ce faire de deux moyens distincts. Le premier, le plus lourd, est la saisie directe de l'adresse du site visé. Le second, par sa grande souplesse d'utilisation, a assuré le succès public du net et est devenu indispensable à la navigation : le **lien hypertexte** (ou **hyperlien** : nous utiliserons indifféremment les deux termes, même si certains auteurs réservent parfois la notion d'hypertexte au seul texte.).

Les réseaux informatiques en exploitent aujourd'hui pleinement les possibilités, tissant des liens de document à document dans et entre les sites. Certains sites se sont même fait une spécialité d'utiliser les liens pour référencer les autres sites et, surtout, permettre de s'y connecter facilement : les annuaires et les moteurs de recherche.

Les annuaires se construisent par un référencement manuel des sites selon les thèmes sur lesquels ils portent. Il y a dans leur cas un véritable travail d'analyse des sites indexés et de choix des rubriques.

Les moteurs, eux, sont automatisés. Ils indexent les sites par le biais de robots collectant les documents textuels qu'ils peuvent trouver (browsing). Ces robots repèrent leur cible par les mots-clefs contenus dans l'adresse, le contenu ou les métatags du site référencé, ou encore par indice de popularité du site (méthode de "link popularity").

La majorité des moteurs combine en réalité les deux approches.

Liens internes à un site ou externes, lien ouvrant une nouvelle fenêtre dans le navigateur ou non... il existe toute une série de techniques de liens hypertextes. A-t-on par exemple jugé de la même façon l'établissement d'un lien hypertexte vers la page d'accueil d'un site et celui contournant au contraire cette page pour aboutir directement au contenu d'une page interne du site visé ? Il nous faudra commencer notre étude par une typologie des liens hypertextes, afin de voir par la

suite si la jurisprudence n'a pas eu tendance à tenir (ou pas ?) compte de la technique de lien employée.

Les liens hypertextes et le droit ?

La société British Telecom a certes un temps revendiqué la paternité des liens hypertextes et, en conséquence, un droit de propriété sur eux. Cependant, le 26 août 2002, la Cour fédérale de l'Etat de New York a rejeté ces prétentions et affirmé la liberté de droits sur l'usage de cette technique¹.

Si les liens hypertextes posent un problème juridique, ce n'est donc pas en raison d'un brevet sur la technique même, mais bien en raison des conséquences éventuelles de leur usage : quels sont les hyperliens susceptibles de poser problème ? Selon quel type d'information liée ou quelle technique de lien utilisée ? Quels droits sont-ils susceptibles d'enfreindre ? Quelles règles doit-on appliquer ?

La première règle souvent évoquée à propos du web est la Netiquette. Dans le cas précis des liens hypertextes, elle préconise ainsi de demander l'autorisation d'établir un lien au propriétaire du site cible. Cependant la Netiquette n'est qu'un code de savoir-vivre, pas un texte à portée juridique. Or nous cherchons justement à savoir quel droit est susceptible de s'appliquer aux hyperliens.

On est parfois tenté d'assimiler les liens aux notes de bas de page traditionnelles ou aux références bibliographiques ; l'internaute devant cliquer sur le pointeur pour rendre le lien actif, celui-ci ne serait alors pas assimilable à un acte de diffusion ou de reproduction. Cette analyse est évidemment caduque pour les liens automatiques et invisibles. L'est-elle pour les autres types de liens ? Il est vrai que la note infrapaginale ne propose pas d'accès direct au document présenté suivant un biais aussi facile d'utilisation qu'un simple clic ... Il paraît de même assez difficile de comparer les hyperliens à une citation, qui par définition indique que le document n'est pas reproduit dans son intégralité.

¹ cf. notamment le commentaire du Forum des droits sur l'Internet, disponible sur : <http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id-388> (consulté le 13.06.2003).

Toutefois, les juges sont assez divisés sur la question : si un juge de référé belge refuse d'assimiler un hyperlien à une note en bas de page², un juge californien quelques mois plus tard opte pour la solution inverse, assimilant l'hyperlien à une référence bibliographique³.

L'évolution du web vers un espace marchand, et non plus un simple outil d'échange entre universitaires, fait dire à la SACEM que le web « *tendra de plus en plus à être un lieu d'exploitation (commerciale) des oeuvres de l'esprit* » et que souvent « *le site liant ne se contente pas d'informer les internautes de l'existence d'un autre site, mais tire un bénéfice direct ou indirect du contenu des sites et des oeuvres qui y sont reproduites* »⁴.

A l'opposé, certains rappellent que le lien hypertexte fait partie de l'essence même du réseau et que le fait de mettre un site à disposition libre (on exclut donc de ce point les intranets et extranets) présuppose qu'on accepte que les internautes y aient accès par toute sorte de biais, le but du net étant que toutes les ressources soient liées les unes aux autres.

Ainsi les liens hypertextes soulèvent de multiples questions : y a-t-il un droit applicable et, si oui, lequel ? Que devient le droit de propriété des contenus informationnels visés ? Quelle responsabilité s'applique au fournisseur de liens du fait du contenu, licite ou non, des sites qu'il référence ?

² Voir IFPI c/ Beckers, Pres. Civ. Anvers (référé), 21 décembre 1999, non publié, RG 99/23830. Copie disponible sur les pages de Stephan Bechtold, auteur de la link controversy page (voir bibliographie) à l'adresse : <http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/text/ifpi_v_beckers.PDF> (consulté le 13.06.2003). Un appel de la décision est en cours.

³ Voir Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, US District court, Central district of California, 27 mars 2000. Disponible sur : <www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html> (consulté le 23.05.2003).

⁴ cf proposition de la SACEM du 2 septembre 2002 sur le forum des droits de l'internet, disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/forums/read.php?f=8&i=56&t=56>> (consulté le 13.06.2003).

Partie 1 : méthodologie et définitions

1. Elaborer une typologie des liens hypertextes

Nous avons commencé nos recherches par la consultation de manuels d'informatique, et non de droit, afin de définir précisément les hyperliens. Nous avons alors isolé toute une série de liens que nous nous proposons de décrire ici.

Le lien hypertexte, qu'il pointe vers une page du site que l'internaute est en train de visiter ou vers un autre site (ou **site cible**) ou vers une adresse de courrier électronique, s'active par un simple clic sur un **pointeur** (sauf dans le cas des liens automatiques, que nous mentionnons plus loin). Ce dernier peut se présenter sous diverses formes : texte (souvent coloré en bleu), image fixe ou animée, logo, bandeau, etc.

On distingue deux premiers grands types de liens : les **liens internes**, qui lient deux pages d'un même site, et les **liens externes**, qui visent un site cible différent de celui qui établit le lien. Comme les liens internes sont par définition autorisés par le webmaster du site, ils ne posent aucun problème (ou, si la page interne du site vers laquelle ils renvoient propose un contenu illicite, c'est le site qui est en cause, pas le lien) ; le présent mémoire ne traitera donc que des liens externes.

On peut classer également les liens suivant les modes de présentation de la ressource liée :

- en **remplacement**. C'est le mode classique : la ressource liée vient remplacer la liante à l'écran.
- dans une nouvelle fenêtre du navigateur.
- par **transclusion (encadrement, inclusion, in line linking, framing, inclining)** : la cible liée apparaît dans un cadre (visible ou non), dans un emplacement spécifique du site liant.

- en diffusion simultanée (par exemple : de la musique).

Les liens externes proposent deux types de ciblage :

- les **liens simples** (ou **surface linking**), qui dirigent l'internaute vers la page d'accueil du site cible,
- et les **liens profonds** (ou **deep linking**), qui le dirigent vers une page secondaire du site cible. La technique du lien profond est parfois combinée à celle de l'**encadrement (framing)**, qui permet de présenter le contenu du site cible sous la présentation et l'adresse URL du site relieur (à noter que dans ce cas l'utilisateur n'est pas forcément informé du changement de site).

L'emploi des liens varie selon qu'ils sont :

- **activables** (nécessité d'un clic sur un pointeur)
- ou **automatiques** (ouverture automatique du contenu sans action de la part de l'internaute et sans pointeur). Le lien profond peut parfois constituer un lien automatique (**inline linking**), ce qui permet d'intégrer dans le site relieur une image ou un élément issu du site relié. Comme dans le framing, ni la présentation, ni l'URL ne changent et l'internaute n'a généralement aucun moyen de savoir que l'élément ne provient pas du site qu'il consulte. Notons enfin qu'une nouvelle sorte de liens automatiques est apparue : les **liens invisibles**, de plus en plus répandus. L'utilisateur est entraîné, à son insu, vers des sites ayant des liens commerciaux ou non entre eux. La société DoubleClick, gestionnaire de bandeaux publicitaires pour de très nombreux sites commerciaux, est à l'instigation de cette pratique : quand un internaute se connecte à un site client de DoubleClick, il active les liens établis entre cette page et les serveurs de la société, lesquels envoient des publicités liées au profil de l'utilisateur.

Au cours de nos recherches, qu'il s'agisse de recherches dans des encyclopédies sur support papier ou des bases de données sur cédéroms ou en ligne, ces différents types de liens nous ont servi de mots-clés.

2. Cerner le sujet

La notion de lien hypertexte n'est pas une notion juridique. Pour le droit, l'hyperlien n'est qu'un procédé technique susceptible d'entraîner, au même titre que n'importe quelle activité humaine, la responsabilité de celui qui l'utilise.

Dans ces conditions, les outils de base de la recherche documentaire en droit⁵, comme les vocabulaires juridiques ou le *Guide juridique Dalloz* ne sont guère exploitables dans un premier temps. Ce sont les ouvrages de base sur l'Internet qui nous ont fourni nos premières définitions techniques.

Les manuels, mémentos et autres précis consacrés au droit des nouvelles technologies et de l'Internet, permettent quant à eux, de repérer les premières pistes juridiques, d'élaborer une première typologie des problèmes rencontrés et de constituer les bases d'une bibliographie plus précise.

Dès lors, on commence à identifier quelques traits importants : d'une façon générale, le droit s'applique à l'Internet, malgré sa nouveauté (relative) et le problème de la territorialité. La Direction des Journaux Officiels a publié un document⁶, récapitulant les principaux textes susceptibles de s'appliquer.

En ce qui concerne les liens hypertextes, l'on peut déjà percevoir que les grandes questions sont concentrées dans quelques domaines : la propriété littéraire, le droit économique (marques, banques de données, concurrence) et la responsabilité civile et pénale.

Nous avons exclu de notre recherche la question des méta-tags abusifs ou des utilisations abusives de noms de domaines, permettant à certains sites d'être davantage mis en valeur par les moteurs de recherche. Nous avons également exclu les liens prévus par contrat (quand une entreprise passe commande de son site web auprès d'un webmaster et exige par contrat que ce site établisse des liens vers les sites des filières de l'entreprise ; quand une entreprise exige que le webmaster de son site fasse recenser ce dernier par les grands moteurs de recherche, etc.).

⁵ Voir en particulier TANGUY, Y. *La recherche documentaire en droit*. Paris, PUF, 1991, et le *Jurisguide*. Disponible sur : <<http://jurisguide.univ-paris1.fr>> (consulté le 13.06.2003).

⁶ FRANCE, DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS. *L'Internet : les principaux textes de loi – Textes mis à jour au 22 février 2002*. Paris : Ed. des Journaux officiels, 2002. (La loi au quotidien, ISSN 1280-6277 ; 31724), IX-175 p.

Nous ne nous sommes en effet pas intéressés dans cette étude à la provocation ou facilitation de liens par un moteur (par le jeu des noms de domaines ou de méta-tags influant sur les résultats des recherches par des robots) ou aux liens prévus dans le cadre fixe d'un contrat, mais uniquement aux liens établis par un moteur ou bien une personne pleinement consciente (ou dont l'absence de contrôle avant d'établir le lien est susceptible d'être reconnue comme fautive) en direction d'un site non nécessairement prévenu qu'il était la cible d'un hyperlien.

3. Dégager les premières caractéristiques et les textes applicables

Dans le cadre de la réflexion sur la société de l'information, le gouvernement a mis en place un organisme consultatif, dirigé par Mme Isabelle Falque Pierrotin, conseiller d'Etat. En mars 2003, le Forum des Droits sur l'Internet⁷ a publié une recommandation sur le statut juridique des hyperliens.

Sur son site, ce forum a également mis en ligne un dossier de travail comprenant entre autres un dossier législatif permettant un premier repérage des grands textes susceptibles de s'appliquer :

- *Code de la propriété intellectuelle*

- *Loi 2000-719 du 1^{er} août 2000* modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.

- *Loi du 29 juillet 1881* sur la liberté de la presse

- *Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000* relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur

- *Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001* sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information

A cette liste, on peut ajouter notamment :

- *Code civil*

- *Code pénal*

- *Code de la concurrence*

⁷ Forum des droits sur l'Internet. Disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/>> (consulté le 13.06.2003)

- *Code de commerce*
- *Loi n° 98-536* du 1er juillet 1998 (*JO* du 2 juillet 1998, p 10075) portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.
- *Directive 2002/58/CE* du 12 juillet 2002 sur le « transfert automatique d'appel » qui concerne les liens invisibles.

Et, aux Etats-Unis :

- *The Digital Millenium Copyright Act of 1998*, December 1998⁸.

4. La jurisprudence : une source majeure

Toutefois, l'absence de textes spécifiques nous amène impérativement à interroger plus précisément la jurisprudence, qui nous apprendra quels sont précisément les problèmes qui se posent et font l'objet de conflits, et quelles sont les solutions adoptées par les juges sur la base de l'interprétation de ces textes.

La recherche s'est appuyée alors essentiellement sur les recensements et commentaires de jurisprudence des grandes revues généralistes (telles le *Recueil Dalloz*, les *Petites affiches*, la *Gazette du palais* et son supplément *droit des technologies avancées* dirigé par A. Bensoussan) et spécialisées (*Légipresse*, *Expertises des systèmes d'information*, *Communication Commerce Electronique*, *Revue Internationale du droit d'auteur* parmi les plus riches en la matière).

La banque de données *Doctrinal*⁹ nous a aidés, même si les titres cités plus haut ont été systématiquement dépouillés. Nous avons complété ce travail par une interrogation de la banque de donnée de jurisprudence, *Jurisdata*¹⁰.

Enfin, nos lectures nous ont conduit vers des sites Internet spécialisés en droit, qui nous auront, pour certains, donné des pistes intéressantes, voire souvent fourni le texte même des décisions exploitées.

⁸ Disponible sur : <<http://loc.gov/copyright/legislation/dmca.pdf>> (consulté le 10.06.2003).

⁹ Le Doctrinal. Disponible sur : <http://www.doctrinal.fr> (consulté le 10.06.2003, sur abonnement).

¹⁰ Jurisdata. Disponible sur : <http://www.juris-classeur.com> (consulté le 10.06.2003, sur abonnement).

Partie 2 : liens hypertextes et droit de la propriété intellectuelle

La propriété intellectuelle comprend la propriété littéraire et artistique (qui couvre les droits d'auteur et les droits voisins ainsi que le droit des producteurs de bases de données) et la propriété industrielle (dont le droit des marques).

1. Droit d'auteur

Même si d'aucun prétendent que le droit d'auteur est sinon inopérant, du moins mal adapté à l'environnement des réseaux, il n'en demeure pas moins qu'il reste pour le moment applicable à toutes les productions humaines susceptibles d'être reconnues comme œuvres de l'esprit originales. L'article L 112-1 du CPI stipule que « *Les dispositions du présent code protègent les droits des auteurs sur toutes les œuvres de l'esprit, quels qu'en soient le genre, la forme d'expression le mérite ou la destination* ». A l'image de L. Carrière¹¹, et avec un bon nombre d'auteurs, nous récuserons l'argument selon lequel, grâce à l'hypertextualité, c'est le lecteur lui-même qui crée l'œuvre en créant son propre cheminement. Un site web et son contenu sont donc bien susceptibles d'être protégés¹² (y compris une liste de liens hypertextes, pourvu qu'elle soit suffisamment originale dans sa structure ou sa présentation) au titre du droit d'auteur, et dans ses deux volets essentiels, les droits patrimoniaux et les droits moraux.

¹¹ CARRIERE, Laurent. *Hyperliens et hypertexte au regard du droit d'auteur*. Cahiers de la propriété intellectuelle, 1997, n° 9, p. 467.

¹² Il peut toutefois arriver que la protection du droit d'auteur soit refusée à un site web, comme ce fut par exemple le cas en Allemagne où le juge a considéré que les données (des publicités déposées moyennant finances par des sociétés actives dans le secteur du bâtiment) avaient un caractère informatif les excluant du bénéfice de la protection du droit d'auteur. Voir STROWEL A., IDE N. *La responsabilité des intermédiaires sur internet : actualités et questions des hyperliens (2ème partie)*. Revue Internationale du droit d'auteur, 2000, n° 186, p. 24.

1.1. Les droits patrimoniaux

1.1.1 Le droit de représentation

La question du droit de représentation (article L 122-2 du CPI) conduit à se demander si l'établissement d'un hyperlien entraîne une nouvelle communication au public. Certains auteurs s'appuient sur l'analogie avec une jurisprudence relative au droit de la communication audiovisuelle¹³, pour retenir la possibilité de condamnation à ce titre, mais on remarque que jusqu'à ce jour, les juges ne se sont guère prononcés sur la question.

On peut noter toutefois que si le juge allemand¹⁴ a relaxé une prévenue au motif que le lien attaqué avait été établi avant que le contenu du site ainsi référencé ne soit devenu illicite, il avait bien reconnu que la création de lien était équivalente à un acte de distribution de texte.

Au Canada, la Commission du droit d'auteur, dans une décision du 27 octobre 1999 commentée dans le rapport d'activité 1999-2000¹⁵, a jugé qu'un lien *automatique*, à l'exclusion des autres types de liens constitue une communication au public (« *en soi, la création d'hyperliens n'implique pas la communication au public de quelque œuvre comprise dans les sites visés par les liens* »), et est donc susceptible d'entraîner la perception (sonnante et trébuchante) de la redevance prévue au tarif 22 de la SOCAN.¹⁶

De la même façon, un juge américain¹⁷ a assimilé le lien profond à une communication de l'œuvre.

1.1.2 Le droit de reproduction

L'article L 122-3 du CPI prévoit que l'auteur d'une œuvre peut s'opposer à « *toute fixation matérielle de l'œuvre par tous procédés qui permettent de la*

¹³ Cass., 1^{ère} civ., 6 avril 1994, *Société Cable New Network et a. c/ société Novotel Paris-Les Halles*. Dalloz, 1994, jur., p. 450, note Pierre-Yves Gautier.

¹⁴ AG Tiergarten, 30 juin 1997, MMR, 1998/1, note St Hütig (Radikal, Parquet allemand c/ Mme Angela Marquardt). Cité par THOMAS, Vincent. *La responsabilité de l'éditeur d'un site web*. Thèse de doctorat de droit. Toulouse : Université des Sciences sociales Toulouse I, 2002, p. 206.

¹⁵ Disponible sur : <<http://www.cb-cda.gc.ca/>> (consulté le 09.05.2003).

¹⁶ La SOCAN est une société canadienne de perception de droits en matière de communication audiovisuelle. Ses tarifs sont publiés sur le site de la Commission du droit d'auteur canadienne. Disponible sur : <<http://www.cb-cda.gc.ca/>> (consulté le 23.05.2003). Le tarif 22 a fait l'objet d'une décision de cette Commission. Disponible sur <<http://www.juriscom.net/txt/jurisca/da/cda19991027.htm>> (consulté le 23.05.2003)

¹⁷ United states court of appeal for th 9th circuit, 6 février 2002, aff. 00-55521, L. Kelly c/ Arriba Soft Corp. Disponible sur : <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté le 27.05.2003, sur inscription gratuite).

communiquer au public de manière indirecte » La question est donc de savoir si l'établissement d'un lien hypertexte peut constituer une reproduction.

Il semble assez peu probable que **le lien même** sera attaqué comme contrefaisant le site vers lequel il vise. C'est en ce sens que se sont en effet prononcé des juges suédois et américains.

En Suède¹⁸, un tribunal a décidé qu'un fournisseur d'hyperliens vers des sites contenant des fichiers MP3 présumés illicites, n'ayant réalisé aucune copie de fichier MP3 sur support physique, ne s'était pas rendu coupable de distribution illicite de phonogramme et ne violait pas la loi suédoise du droit d'auteur.

De la même façon, le juge américain¹⁹ décide que le lien hypertexte en lui-même ne constitue pas une reproduction (« *Further, hyperlinking does not itself involve a violation of the Copyright Act (whatever it may do for other claims) since no copying is involved. The customer is automatically transferred to the particular genuine web page of the original author. There is no deception in what is happening. This is analogous to using a library's card index to get reference to particular items, albeit faster and more efficiently.* »).

La forme des pointeurs, peut elle-même être source de contentieux.

Ainsi, le *Shetland News*²⁰, service écossais de fourniture d'informations en ligne, proposait une liste de liens renvoyant vers les articles du *Shetland Times*, à l'aide de pointeurs reproduisant les titres des articles ainsi visés, dont le juge écossais, dans une action au provisoire, a estimé qu'il était probable qu'ils pouvaient bénéficier de la protection au titre du droit d'auteur. Finalement, l'affaire n'en vint jamais devant le juge du fonds du fait de la transaction intervenue entre les parties portant en particulier sur le renforcement de la visibilité de la paternité du *Shetland Times* sur les articles...

En France, malgré une jurisprudence quelque peu versatile concernant la notion "d'originalité", le titre est protégé par l'article L 112-4 du CPI, qui précise

¹⁸ Göta, cour d'appel, 27 décembre 1999, IFPI v. T. Olsson, nr B 1009.99, commenté par STROWEL & Ide, op cit, p. 19.

¹⁹ Ticketmaster Corp. v. Tickets.com, US District court, Central district of California, 27 mars 2000. Disponible sur : <www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html> (consulté le 23.05.2003). Voir également STROWEL & IDE, ibid, p. 19.

²⁰ Shetland times ltd. v. Dr Jonathan Wills (The Shetland News), court of session : outer house (1996) outer house cases, 24 octobre 1996, (GRUR Int. 1998, 723-724). Commentaires de STROWEL & IDE, ibid, p.15.

« Le titre d'une oeuvre de l'esprit, dès lors qu'il présente un caractère original, est protégé comme l'œuvre elle-même. »

De plus, dans un autre contexte que l'Internet, la Cour de Cassation²¹, réunie en assemblée plénière avait déjà statué dans le sens d'une protection des titres d'articles de périodiques par le droit d'auteur.

Dans l'affaire Kelly c/ Arriba²², c'est un pointeur reproduisant des images qui est en cause. La société Arriba avait développé un moteur de recherches d'images qui présentait les images trouvées sous forme de vignettes qui servaient également d'hyperlien. Dans une variante d'encadrement, l'hyperlien activé extrait l'image de son site d'origine et la présente dans une nouvelle fenêtre, mais complètement sortie du contexte du site original. Un photographe, dont un certain nombre d'œuvres étaient ainsi reproduites, a attaqué la société pour atteinte à son droit d'auteur. Le juge américain a considéré que l'on était devant un cas de "fair use" et que la reproduction sous forme de vignette pouvait bénéficier d'une exception au droit d'auteur du fait de la finalité d'indexation qui la justifiait raisonnablement. Cet aspect a été confirmé en appel²³, même si finalement le lien profond, lui, a été condamné.

Toutefois, Strowel et Ide²⁴ doutent que cet argument soit recevable en droit belge et français, pour lesquels la citation n'est permise que dans des cas de critique, de polémique ou d'enseignement.

1.1.3 La Contrefaçon

Il n'est pas toujours aisé de déterminer sur quels chefs précis (reproduction ou représentation) les juges se sont fondés pour qualifier un délit de contrefaçon. Dans deux affaires, les juges français ont clairement identifié la fourniture de lien à une mise à disposition du public, permettant de qualifier la contrefaçon (article L 335-2 du CPI).

²¹ Microfor c/ Le Monde, C. Cass, ass. Plen. 30 octobre 1987. Légifrance. Disponible sur : <www.legifrance.gouv.fr> (consulté le 30.05.2003).

²² L.A. Kelly v. Arriba soft corp., US District court, central district of California, 16 décembre 1999. Disponible sur : <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté le 27.05.2003, sur inscriptin gratuite). Voir commentaire STROWEL & IDE, op cit, p. 21.

²³ United states court of appeal for th 9th circuit, 6 février 2002, aff. 00-55521, L. Kelly c/ Arriba Soft Corp. Disponible sur : <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté le 27.05.2003, sur inscription gratuite).

²⁴ STROWEL & IDE, op cit, p. 21.

Dans l'affaire Roche et Battie²⁵, les prévenus stockaient des fichiers MP3 illicites sur un site hébergé aux Etats-Unis, vers lequel ils renvoyaient les visiteurs de leur site français MP3 Albums à l'aide de liens hypertextes. Le juge ne s'est pas clairement prononcé sur la nature du droit d'auteur violé par ces liens hypertextes, mais a clairement indiqué « *qu'en reproduisant, en diffusant et en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet, fût-ce à titre gratuit, des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des cessionnaires des droits de reproduction, Vincent Roche et Frédéric Battie se sont rendus coupables des délits de contrefaçon* ».

Dans l'affaire Conraud²⁶, le défendeur avait créé un site Internet proposant des liens vers des fichiers MP3 illégaux. Le TGI d'Epinal a jugé de la même façon « *qu'en mettant à la disposition des utilisateurs du réseau Internet, même à titre gratuit, des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des artistes et des producteurs, Monsieur Stéphane Conraud s'est rendu coupable du délit de contrefaçon prévu par les articles L 335-2 et L. 335-4 du Code de la Propriété Intellectuelle* ».

1.2. Le droit moral

S'attachant à protéger la personne du créateur plus que son patrimoine, l'article L 121-1 du CPI précise que « *l'auteur jouit du droit au respect de son nom, de sa qualité et de son œuvre.(...)*»

En préalable, on remarquera que ce droit semble assez peu invoqué lors des conflits liés à l'Internet en général, a fortiori moins pour des plaintes portant sur des liens hypertextes fautifs. Toutefois les auteurs s'accordent en général pour désigner deux atteintes possibles au droit moral : à l'encontre le droit à la paternité et du droit au respect de l'œuvre. Les droits de divulgation²⁷ (article L 121-2 du

²⁵ TGI Saint-Etienne, 3è ch., 6 décembre 1999, SACEM c/ Roche et Battie. RIDA, 2000, n° 184 p. 389.

²⁶ Trib corr. Epinal, 24 oct 2000, n 1981/2000. Disponible sur <http://www.juris-classeur.com> (consulté le 27.05.2003, sur abonnement).

²⁷ Pour que le droit de divulgation puisse être opposé, il faut que l'œuvre n'ait jamais été communiquée au public. Or, par nature, le lien hypertexte renvoie vers un document ou une œuvre déjà, peu ou prou, divulguée sur le site vers lequel pointe le lien. On peut toutefois s'interroger sur ce qui se passerait dans le cas d'un lien vers un site privé, n'ayant fait l'objet d'aucune publicité au préalable (tel un « work in progress » par exemple), qui n'aurait été rendue publique que par ce lien. Le juge considérerait-il que la mise en ligne, même sans aucune publicité, de façon confidentielle, pour des besoins de travail, constituait de fait une divulgation, considérant que l'auteur devait se prémunir en évitant de poster sur un espace a priori public une œuvre dont il souhaitait qu'elle reste confidentielle ? Mais alors, comment jugera-t-on le cas d'un site diffamant, posté en ligne de façon tout à fait confidentielle, référencée nulle part, qui, trois mois après sa première mise en ligne, fait une opération de communication en direction des outils de référencement (annuaires,

CPI) ou de repentir (article L 121-4 du CPI) sont peu susceptibles de se voir invoquer.

1.2.1 Le droit à la paternité

Le droit à la paternité (article L 121-1, al 1^{er} du CPI) permet à l'auteur d'exiger que son nom et sa qualité soient toujours associés à l'œuvre lors de son exploitation.

C'est sans doute en particulier l'usage des **liens profonds**, qui sera susceptible de porter atteinte à ce droit. En effet, les pages vers lesquelles pointent les liens dans ce cas peuvent ne contenir aucune mention de l'auteur des pages concernées, et contourner les dispositifs prévus par l'auteur pour annoncer sa paternité, souvent dans les pages liminaires du site, et rarement en rappel sur toutes les pages. Dans ce cas, il peut être parfois même assez complexe de remonter jusqu'à la page d'accueil du site, empêchant l'internaute de retrouver l'information.

Dans le cas de **lien simple** toutefois, l'adresse de la page ainsi visitée apparaît bien dans la barre prévue à cet effet. Malgré tout, peut-on se contenter de l'affichage de l'URL du site d'origine pour tenir lieu de reconnaissance de paternité²⁸ ?

Dans l'affaire *Shetland Times*²⁹, la transaction a essentiellement porté sur le renforcement de l'indication de paternité du *Shetland Times* sur les articles pointés par le site du Shetland news. Deux pointeurs renvoyant vers la page de titre du *Shetland Times* ont été ajoutés à côté de chaque titre, l'un consistant en une légende « A *Shetland Times*' story », l'autre en un bouton reproduisant le logo du *Shetland Times*.

A contrario, le juge français, dans un arrêt en référé du tribunal de commerce de Nanterre du 8 novembre 2000³⁰, a admis que dès lors que la condition de respect de la source du site pointé était remplie, dès lors que l'identification de

moteurs), et devient dès lors visible, tout en ayant, théoriquement – puisque le départ de la prescription pour diffamation, délit de presse, a jusqu'à présent été construit à partir de la première mise en ligne sur le réseau – bénéficié de la prescription pour délit de presse ?

²⁸ *Internet, liens hypertextes et droit moral*. Lamy droit de l'informatique et réseaux, 2002, article n° 2626.

²⁹ *Shetland times ltd. v. Dr Jonathan Wills (The Shetland News)*, court of session : outer house (1996) outer house cases, 24 octobre 1996, GRUR Int. 1998, 723-724. Voir Strowel & Ide, op cit, pp. 15-16.

³⁰ *T. Com. Nanterre, réf., 8 nov. 2000, Stepstone France c/ Ofir France*. Expertises, mai 2001, p. 200.

l'origine du contenu était permise, un lien profond pouvait être licite et ne portait pas atteinte au droit d'auteur.

L'affaire ayant opposé Total News³¹ et un certain nombre de périodiques, dont le *Washington Post*, présente quant à elle un cas d'utilisation de **lien d'encadrement**. Le site Total News présentait une liste d'hyperliens renvoyant entre autres à des articles publiés sur les sites de journaux (*Washington Post*, *Los Angeles Times*, CNN, *Time*...). Les articles étaient insérés dans une fenêtre du site Total News. Dans sa décision du 20 février 1997, le juge estima qu'il s'agissait bien d'une violation du copyright.

1.2.2 Le droit au respect de l'œuvre

Ce sont les **liens profonds** qui sont sans doute les plus susceptibles de se voir attaquer sur ce motif. En effet, un lien profond, entraînant le public vers une page d'un site susceptible d'être considéré en son ensemble comme une œuvre, a fortiori si cette œuvre a été conçue pour être visualisée ou visitée dans un ordre particulier, peut conduire à une véritable dénaturation de l'œuvre. L'auteur pourra alors considérer qu'elle est mutilée, et sa pensée, hors contexte ou incomplète, dénaturée. Or, l'insertion d'une œuvre dans un certain environnement est largement prise en compte dans l'appréciation du respect qui lui est dû.

De la même façon, une collection de liens peut être mise en cause sur le motif du risque d'association entre créations d'esprits opposés. A l'intérieur d'un site, c'est l'association à un contexte dont l'auteur juge qu'il déprécie son œuvre (publicité envahissante, idéologie contraire...) qui peut-être dénoncée.

Un seul cas est rapporté par Stangret³². Il s'agit de United media, titulaire des droits sur la bande dessinée « *Dilbert* » et qui s'est aperçue qu'une image de la bande dessinée était reproduite sur le site du Klu Klux Klan par un lien automatique.

³¹ Affaire Total News c/ Washington Post et autres, 20 février 1997. Juriscom.net, juin 1998. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/int/dpt/dpt06.htm>> (consulté le 13.06.2003).

³² STANGRET, L. A. , *The legalities of linking on the world wide web*. Communication law, 1997, vol 2, p. 204. Cité par THOMAS, V. Op. cit, p. 183.

1.3. Droit des bases de données

Les bases de données sont protégées par le Code de la Propriété Intellectuelle, Première partie, livre 3. Ce texte reconnaît au producteur de la base de données le droit de s'opposer à une réutilisation ou une extraction de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base, sous tout support ou toute forme.

Les liens hypertextes peuvent-ils violer le droit des bases de données ? Le référencement des données de certains sites par des liens peut-il être considéré comme une extraction ou une réutilisation illicite, au sens du CPI ?

Les condamnations éventuelles sont liées à des cas où il y a bien eu reconnaissance du statut de base de données. Ainsi le Tribunal de Commerce de Nanterre, le 27 janvier 1998, à l'occasion de l'affaire Ediom c/ Global Market Network (GMN)³³, a reconnu le droit à la protection de l'œuvre d'Ediom en des termes fidèles au contenu de la définition proposée par la directive 96/9/CE.

Les sites qui recensent des articles de multiples périodiques en ligne s'exposent le plus souvent à des plaintes pour concurrence déloyale. Cependant, au Danemark, en 2002, c'est vers le terrain des bases de données que la Danish Newspaper Publisher's Association a orienté le débat l'opposant au site de la compagnie Newsbooster.com et plus précisément à son service de lettres d'actualités, composées de liens profonds vers des articles tirés de plusieurs revues³⁴. La plainte s'appuyait sur la directive 96/9/CE.

On peut considérer que le lien, en ce qu'il met à disposition du public le contenu de la base d'une manière différente (et en tout cas complémentaire), crée bien une réutilisation de la base de données. Ainsi dans l'affaire hollandaise (1^{ère} prononciation d'un tribunal sur ce point) sur le site de la société XSO du 14 janvier 2000³⁵, le tribunal saisi a jugé qu'il n'y avait certes pas extraction, dès lors que le

³³ T. Com Nanterre, 27 janvier 1998, Ediom c/ Global Market Network (GMN). Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcnanterre19980127.htm>> (consulté le 13.06.2003).

³⁴ Cour de 1^{ère} instance de Copenhague, 5 juillet 2002, Danish Newspaper Publisher's Association c/ Newsbooster.com.

³⁵ Arrondissementsrechtbank's Gravenhage, 14 janvier 2000, disponible sous <http://www.rechtspraak.nl> ; V également dans le dossier de A. Strowel et N. Ide, *La responsabilité des intermédiaires sur internet : actualités et questions des*

serveur du site de XSO n'avait effectué aucune copie des résultats de recherche, mais qu'il y avait en revanche réutilisation de manière répétée et systématique des parties non-substantielles de la base de données.

Dans plusieurs autres cas, le lien a été considéré comme constituant une extraction, c'est à dire un transfert permanent ou temporaire du contenu de la base sur un autre support.

Ce fut le cas dans l'affaire opposant Cadremploi à Keljob³⁶ du 25 mai 2001, où la Cour d'appel de Paris a reconnu l'extraction, même si elle a refusé d'en reconnaître le caractère illicite car « *cette extraction [...] se limite à quelques critères de sélection des offres d'emploi et ne prive en rien CADREMPLOI de la visite de son site par les internautes intéressés que KELJOB dirige nécessairement vers elle* ». Le même type de décision avait été pris dans le cas opposant Stepstone à Ofir, le 8 novembre 2000³⁷.

A l'inverse, le 16 mai 2000³⁸, le Tribunal de commerce de Nanterre a estimé que le caractère substantiel ne s'appréciait pas au regard du contenu de la base indûment utilisée, mais en fonction de l'apport qualitatif pour le contrefacteur (quand l'extraction lui permet d'enrichir le contenu de son site). On retrouve une décision similaire dans le cas ayant opposé les Editions Neressis à France Telecom Multimedia Services le 14 novembre 2001³⁹. Quant au TGI de Paris, appelé à se prononcer le 5 septembre 2001 sur le conflit entre Cadremploi et Keljob, il a jugé que Keljob s'appropriait indûment le travail et les efforts de Cadremploi en réutilisant à son profit une partie qualitativement substantielle de cette base (alors que seuls 12% de la dite base étaient extraits) car Keljob reprenait, pour chaque offre d'emploi : l'intitulé du poste, le secteur d'activité concerné, la zone géographique, la date de parution sur le site Cadremploi et l'adresse URL, soit des

hyperliens (2^{ème} partie), 2 février 2001, p.11. Disponible sur <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté le 13.06.2003). Pour information, le site de XSO : www.i-telgids.nl.

³⁶ CA Paris, 4^{ème} ch., 25 mai 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob. Disponible sur <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=218>> (consulté le 13.06.2003).

³⁷ T. Com. Nanterre, réf., 8 nov. 2000, Stepstone France c/ Ofir France. Expertises, mai 2001, p. 200. Voir aussi : CA Versailles, 12^{ème} ch., 11 avril 2002, SARL News Invest c/ SA PR Line. Légipresse, novembre 2002, n° 196, III, p 190, commentaire de Laurence Tellier Loniewski. Dans cette affaire, le juge a conclu que la société défenderesse avait eu licitement accès aux données.

³⁸ T. Com. Nanterre, 16 mai 2000, SA PR Line c/ SA Communication et Sales et autres. Expertises, n° 240, p. 264.

³⁹ TGI de Paris, 3^{ème} ch., 14 novembre 2001, SA Edition Neressis c/ SA France Telecom Multimedia Services. Disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=336>> (consulté le 13.06.2003).

informations dites de sélection et référencement faisant la valeur de la base de données.

En Allemagne, les affaires Baumarkt et Paperboy ont abouti à des décisions en faveur de la liberté d'extraction, ce qui n'a en revanche pas été le cas de l'affaire contre le moteur Newsclub, en juillet 2002, où la condamnation a été prononcée au nom de la directive 96/9/CE du 11 mars 1996 sur les bases de données⁴⁰. Le fait que le fondement de l'accusation ait été une norme communautaire fera-t-il de cette jurisprudence un exemple dont s'inspireront les juges européens ? Cette décision pourrait-elle remettre en question la licéité de l'activité des moteurs de recherche à l'avenir ? Face à ce problème, le gouvernement allemand a lancé un projet de loi à l'automne 2002 complétant les textes sur les droits d'auteurs, les articles en ligne et les moteurs de recherche : une tolérance serait adoptée envers les moteurs respectant les droits des sites cibles et ne tirant pas profit de cette activité.

Toujours à l'étranger, il sera également intéressant de connaître le résultat de l'examen au fond, prévu en juillet 2003, de l'affaire opposant la compagnie American Airlines au site de la société Farechase⁴¹, qui récupérait les données gratuites (mais protégées de l'extraction par des barrières techniques) du site d'American Airlines afin de proposer, de manière payante, une comparaison des prix de différentes compagnies aériennes.

Aucune jurisprudence constante ne semble se dégager pour l'instant sur la question des bases de données. En France, les cas portent sur des moteurs de recherche spécialisés, qui semblent donc les plus concernés par des actions en justice éventuelles fondées sur le droit des bases de données.

⁴⁰ Voir à ce propos : *Allemagne : recherche interdite pour les moteurs spécialisés*. Disponible sur : <http://www.foruminternet.org/actualités/lire.phtml?id=389> (consulté le 10.06.2003).

⁴¹ District court, 67th District court, Tarrant county, Texas, Temporary injunction, 8 mars 2003, American Airlines, Inc. c/ FareChase, Inc op cit.

2. Propriété industrielle : droit des marques

Les marques sont protégées et définies par l'article L. 711-1 du CPI, qui dégage une double fonction de la marque : la distinction par rapport aux autres produits et la désignation vis-à-vis des consommateurs. Sont reconnues comme marques les dénominations sous toutes les formes (mots, assemblages de mots, sigles, etc), les signes sonores (sons, phrases musicales) et les signes figuratifs (dessins, étiquettes, logos, forme du conditionnement du produit, etc).

Selon ce même Code, les droits des titulaires d'une marque régulièrement enregistrée sont : le droit de propriété sur la marque pour les produits et services désignés par le propriétaire (art. L. 713-1) ; le droit de suppression ou de modification de la marque (art. L. 713-3) ; le droit d'interdiction, s'il peut en résulter un risque de confusion⁴² dans l'esprit du public, de reproduire, d'user ou d'apposer sa marque ou encore d'user d'une reproduction de sa marque pour des produits ou services similaires à ceux désignés dans l'enregistrement (art. L. 713-2) et d'imiter sa marque et d'user de sa marque imitée, pour des produits ou services identiques ou similaires à ceux désignés dans l'enregistrement.

Dans le cas des liens hypertextes, le pointeur reproduisant ou comprenant la marque appartenant à l'éditeur du site cible a causé certaines affaires.

Le CPI ne reconnaît pourtant aucune contrefaçon possible par ce pointeur car il ne sert pas à commercialiser des produits ou services identiques. Lui et son lien ne constitueraient qu'une simple référence vers le site cible et seraient donc neutres vis-à-vis du droit des marques.

Contre cette neutralité, trois hypothèses sont cependant émises par Cédric Manara⁴³:

- l' « hypothèse du label cliquable » (lien établi entre deux sites commerciaux). Le pointeur est alors une marque figurative (un label cliquable) et le lien, assimilable au service lui-même, devient

⁴² Nous pouvons comparer cela à l'affaire canadienne opposant Imax Corporation à Showmax inc. où c'est le critère de confusion qui a été évoqué. Cf. Cour fédérale du Canada, 18 janvier 2000, Imax Corporation c/ Showmax inc. L'affaire américaine Voice-Tel c/ Voice-Tel of South Florida (VTSF) en est un autre exemple, où la confusion est en plus dénoncée comme source possible d'atteinte à l'image de la marque.

⁴³ Audition du rapporteur du professeur Cédric Manara au Forum des droits sur l'internet, 17 décembre 2002, citée dans le texte *Hyperliens : statut juridique. Recommandation rendue publique le 3 mars 2003* du Forum. Op cit.

l'expression de l'activité de celui qui a créé la marque. Cette pratique indique un respect d'une certaine déontologie commerciale.

- l' « hypothèse des moteurs de recherche faisant des liens vers d'autres outils de recherche », lorsqu'un moteur propose à l'internaute de reprendre sa recherche sur un autre moteur (ou un annuaire). Il y a donc bien lien vers un service identique (moteur) ou similaire (annuaire). Cette hypothèse est purement spéculative cependant, les plus gros dispensateurs de liens étant souvent eux-mêmes les plus ouverts vers leurs concurrents.
- l' « hypothèse du "mouse trapping" ». Une même personne achète une série de noms de domaines dans le but de rediriger ses visiteurs vers un site dont l'adresse consiste en l'utilisation frauduleuse d'une marque.

En dehors de ces hypothèses, le lien et son pointeur ne devraient pas, selon C. Manara, avoir à répondre du droit des marques. Attention cependant à la conception extensive possible de la contrefaçon par usage de la marque.

La jurisprudence française hésite dans le domaine des marques et des hyperliens. Dans l'affaire mettant en cause le moteur Keljob⁴⁴, le juge a ainsi estimé dans un premier temps que l'usage fait de la marque "Cadremploi" n'était ni contrefaisant ni abusif car il constituait une simple citation. En revanche le tribunal de grande instance de Paris, dans la même affaire, a conclu à la contrefaçon parce qu'il a constaté que l'exploitation de la marque Cadremploi par Keljob était « effectuée à des fins commerciales, et non dans un seul but désintéressé d'informer l'utilisateur ».

Le contexte semble jouer un rôle important dans la jurisprudence française, puisque c'est le critère de la finalité commerciale ou informationnelle de l'utilisation de la marque qui est souvent déterminant, sous réserve de ce qui sera dit sur la concurrence déloyale.

⁴⁴TGI Paris, Ordonnance de référé, 8 janvier 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob. Puis TGI Paris, 3^{ème} chambre, 1^{ère} section, 5 septembre 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob et Sté Colt Télécommunications France. Op cit.

Partie 3 : liens hypertextes et droit économique

Les plaintes émises au nom du droit de la concurrence et de celui de la concurrence déloyale sont les problèmes les plus souvent rencontrés par les sites commerciaux (plus que les cas liés au droit des bases de données ou à celui des marques).

1. La concurrence "loyale"

Sur la concurrence, il faut se reporter au livre IV (notamment les art. L 420-1 et 420-2) du Code de commerce et au Traité des communautés européennes, art. 81 et 82. Selon ces textes, deux infractions sont possibles :

- l'entente. Se produit s'il y a volonté commune, plus ou moins explicite, d'adopter un comportement qui a pour objet et/ou pour effet de fausser le jeu de la concurrence.
- l'abus de position dominante ou de dépendance économique. Se produit si l'entreprise en cause détient une position dominante sur le marché de référence.

Une pratique est contraire au droit de la concurrence en cas d'effet avéré ou seulement potentiel sur le marché.

Il s'agit donc d'infractions différentes de celles liées à la concurrence déloyale, où le comportement doit être fautif (voir la sous-partie suivante). Jusqu'à présent, la jurisprudence sur les liens hypertextes sanctionne d'ailleurs surtout pour concurrence déloyale.

Le Conseil de la concurrence s'est beaucoup penché sur la question de la concurrence sur Internet, mais pas encore directement sur les liens hypertextes. Il s'est en revanche déjà prononcé sur le thème proche des moteurs de recherche (sur la question d'une pratique concurrentielle du fait de la création ou du refus de la

création d'un ou de plusieurs hyperliens) et des méta-tags, et a pris une décision le 9 juin 2000⁴⁵. Le contenu de cette décision est le suivant :

- l'exercice de la fonction de guide de recherche sur Internet n'implique pas d'obligation de référencement exhaustif (à supposer que cela soit possible), ni d'adoption particulière de mode de classement ;
- la fonction d'annuaire ou de moteur de recherche ne peut être tenue pour indispensable à la rencontre de la demande du consommateur et de l'offre de produits et services rendus sur internet.

Le Conseil de la concurrence a rejeté l'affaire elle-même, mais a délivré l'avis suivant : il peut y avoir atteinte au droit de la concurrence par l'ordre même dans lequel apparaissent les sites référencés ou dans l'accès ou non au moteur. Cet avis n'exclut pas la possibilité d'une volonté commune, élément constitutif de l'infraction par entente, entre un moteur et les sites qu'il recense, mais rappelle que celle-ci doit être démontrée par ses effets ou ses effets potentiels. Il souligne également que « *les opérateurs offrant des services de recherche en ligne sont très nombreux, et que les conditions objectives de la concurrence apparaissent ainsi réunies* ».

En conclusion de cette décision, on peut dire qu'aux yeux du Conseil de la concurrence, les principes généraux de fonctionnement des annuaires et moteurs de recherche ne constituent pas, en eux-mêmes, des atteintes au droit de la concurrence.

2. Le droit de la concurrence déloyale

La concurrence déloyale consiste dans le recours à des moyens contraires aux habitudes et usages professionnels dans le but de détourner la clientèle d'un concurrent : dénigrement, utilisation des signes distinctifs d'un concurrent, débauchage de personnel, etc. Pour que la responsabilité de l'auteur soit engagée, il faut qu'il y ait eu une faute de sa part, que la victime ait subi un préjudice et qu'il y ait un lien de causalité entre cette faute et ce préjudice.

⁴⁵ Décision n° 00-D-32 du 09.06.2000. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté le 13.06.2003).

Sur ce droit et l'implication des liens hypertextes, il convient de préciser les trois idées générales suivantes :

- si le contenu lié ne constitue pas une base de données telle que définie par l'article L. 341-1 du Code de la propriété intellectuelle, le problème éventuel relève bien de la concurrence déloyale ou du parasitisme (voir plus loin).
- ce n'est pas la création qui est en soi assimilable à un acte de concurrence déloyale, il faut démontrer la faute pour que l'acte tombe sous le coup des articles 1382 et 1383 du Code civil⁴⁶.
- si le lien renvoie à des produits ou des marques directement concurrents, il peut y avoir une publicité comparative. La comparaison est en effet facilitée puisque l'internaute peut joindre le site cible d'un simple clic.

Aucune disposition particulière du droit français (ce qui n'est pas le cas des droits espagnol, allemand ou suisse) ne sanctionnant les actes de concurrence déloyale, il revient au juge d'apprécier cette dernière au cas par cas.

Au fil des ans, la jurisprudence a fait émerger les concepts de **parasitisme** (tirer indûment profit de la notoriété et/ou des investissements d'autrui), **dénigrement**, **confusion**, **désorganisation**. Beaucoup de décisions associent aujourd'hui concurrence déloyale et parasitisme. Il peut même y avoir reconnaissance de parasitisme sans rapport de concurrence, comme ce fut le cas en Cour de Cassation, Chambre Commerciale, le 30 janvier 1996⁴⁷. La jurisprudence continue cependant généralement de confondre les deux notions.

La notion de parasitisme peut être entendue comme une modalité, sans doute aggravée, de la concurrence déloyale. Le **rattachement indiscret**, dont celui pratiqué par lien hypertexte, en est une forme récente.

⁴⁶ Sur cette question, voir la jurisprudence en Cour de cassation du 19 juillet 1976 : «L'action en concurrence déloyale trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 du Code civil qui impliquent non seulement l'existence d'une faute commise par le défendeur, mais aussi celle d'un préjudice souffert par le demandeur.».

⁴⁷ Cass. Com., 30 janvier 1996, *Sté Fleurs Eclairs c/ Office Néerlandais des produits laitiers*. Dalloz, 1997, p. 232.

Sur la technique de lien utilisée, la jurisprudence considère généralement les liens hypertextes simples comme implicitement autorisés par tout opérateur de réseau Internet, alors que la création de liens profonds, elle, suppose une autorisation sans laquelle l'établissement d'hyperliens est condamnable au titre de la concurrence parasitaire (ou des agissements parasites dans le cas d'entreprises non concurrentes). Ainsi le Tribunal de commerce de Nanterre a rappelé en 2000 que « *la raison d'être d'Internet et ses principes de fonctionnement impliquent nécessairement que des liens hypertextes et inter-sites puissent être effectués librement, surtout lorsqu'ils ne se font pas [...] directement sur les pages individuelles du site référencé* »⁴⁸.

Une utilisation commerciale des liens établis sans accord préalable avec le site lié fait facilement présumer d'un agissement parasitaire. Une telle exploitation autonome peut être dégagée des critères suivants :

- chiffre d'affaire tiré de l'établissement des liens ;
- facturation éventuelle, par le site liant, de la consultation des oeuvres cibles ;
- relation de filialisation entre le site liant et les sites cibles ;
- contrat entre le site cible exploitant directement les oeuvres et le site liant (notamment si le contrat prévoit une relation exclusive entre les deux sites).

Quoique hyperliens et concurrence déloyale constituent une source de contentieux récente, deux types de comportements déloyaux ont déjà été dénoncés :

- hyperlien et dénigrement
- hyperlien et confusion

⁴⁸ Tribunal de Commerce de Nanterre, Ordonnance de référé du 8 novembre 2000, *Sarl Stepstone France c. Sarl Ofir France*. op cit, p.200.

2.1. Hyperlien et dénigrement

Lors de l'affaire NRJ / Europe 2 du 19 septembre 2001⁴⁹ la diffusion de propos dénigrants accompagnant l'hyperlien (constatés à partir du préfixe « ANTI » par le TGI de Paris et par le fait suivant : « *la société Europe 2 Communication ne pouvait se méprendre sur le caractère illicite de la reproduction sur le site incriminé de la marque figurative "NRJ" incluse dans un panneau d'interdiction de stationner, parfaitement dévalorisante* ») a été reconnue comme assimilable à un acte de concurrence déloyale. Le dénigrement s'est doublé ici d'une utilisation déloyale des signes distinctifs de l'entreprise concurrente, circonstance qui, en plus de constituer une contrefaçon, caractérise la concurrence déloyale.

Les mêmes délits ont été constatés à partir de l'acte lui-même : « *En créant au sein de son site, sous la rubrique "Anti-NRJ", révélatrice en soi de la démarche entreprise et de la connaissance qu'elle avait du site litigieux, un lien hypertexte donnant directement accès à la page web susvisée, la société Europe 2 Communication a manifestement cherché à mettre à la disposition des visiteurs de son site les propos dénigrant les produits de son concurrent direct situés sur le site suédois ; que ce comportement fautif émanant d'un concurrent direct caractérise en soi un acte de concurrence déloyale commis aux dépens de la société NRJ.* »

2.2. Hyperlien et confusion : des jugements souvent différents selon que le lien est simple ou profond

L'affaire opposant la société Stepstone à la société Ofir⁵⁰ a concerné un lien simple. Aucune atteinte à un droit de la propriété intellectuelle ni aucun acte de concurrence déloyale ou de dénigrement n'a été reconnu et il a été rappelé qu'Internet implique, par son fonctionnement, l'établissement de lien hypertextes, surtout lorsqu'ils dirigent l'internaute vers les pages d'accueil des sites cibles. On a assisté en l'espèce à une reprise du principe de liberté gouvernant la création des liens, seule une faute causant un préjudice étant susceptible d'engager la

⁴⁹ Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre, section A, Arrêt du 19 septembre 2001, NRJ et Jean-Paul B. c. SA Europe 2 Communication. Expertises, avril 2002, pp. 149-150.

⁵⁰ Tribunal de Commerce de Nanterre, Ordonnance de référé du 8 novembre 2000, Sarl Stepstone France c. Sarl Ofir France, ibid, p 200.

responsabilité du créateur du lien. La mise en place d'un hyperlien simple n'a donc pas été reconnue en l'espèce comme constitutive d'un acte de concurrence déloyale.

Les liens profonds soulèvent, eux, plus de questions. La création d'un lien de ce type à l'insu du titulaire du site cible est-elle en elle-même un acte contrefaisant ? La création d'un site de reroutage automatique est-elle en elle-même un acte contrefaisant ? Y a-t-il eu à de telles occasions complicité dolosive dans le but de créer au profit des créateurs des liens une confusion (parasitaire) ?

Les liens profonds, avec technique d'encadrement ou d'inclusion, sont souvent dénoncés comme source de concurrence déloyale, sous la forme de parasitisme, car ils permettent de tirer profit des efforts et des investissements d'autrui, sans compter que le contrefacteur diminue la valeur du site de sa victime.

En France, les affaires Keljob ont illustré plusieurs questions liées à la concurrence déloyale. Dans le cas opposant le moteur Keljob à la société Cadres on line⁵¹, le juge des référés a précisé que le rapport concurrentiel n'était pas nécessaire en l'espèce, fondant ainsi l'action en responsabilité sur un amalgame entre la concurrence déloyale et le parasitisme (amalgame d'ailleurs infirmé en appel). A cette occasion, le juge français a également déterminé les critères permettant de considérer la création d'un lien comme une action déloyale, parasitaire ou une appropriation du travail d'autrui : il faut en effet que la technique de lien ait pour conséquence

- *« de détourner ou dénaturer le contenu ou l'image du site cible, vers lequel conduit le lien hypertexte,*
- *de faire apparaître ledit site comme étant le sien, sans mentionner la source, notamment en ne laissant pas apparaître l'adresse URL du site lié et de plus, en faisant figurer l'adresse URL du site ayant pris l'initiative d'établir ce lien hypertexte ;*

⁵¹ T. Com. Paris, réf., 26 décembre 2000, SNC Havas Numérique et Sté Cadres On Line c/ SA Keljob. Juriscom.net, 26 décembre 2000. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcparis20001226.htm>> (consulté le 13.06.2003).

● *de ne pas signaler à l'internaute, de façon claire et sans équivoque, qu'il est dirigé vers un site ou une page web extérieur au premier site connecté, la référence du site cible devant obligatoirement, clairement et lisiblement indiquer, notamment son adresse URL. »*

Le juge français a condamné ici implicitement, au nom de la confusion (on retrouve le même argument que dans l'affaire américaine citée plus haut) qui peut en résulter, les techniques d'encadrement (utilisée en l'espèce) et d'inclusion, considérant que l'établissement de tels liens constitue une action parasitaire et déloyale envers le site relié. Le juge a rappelé en l'espèce *« que s'il est admis que l'établissement de liens hypertextes simples est censé avoir été implicitement autorisé par tout opérateur de site Web, il n'en va pas de même pour ce qui concerne les liens dits "profonds" et qui renvoient directement aux pages secondaires d'un site cible, sans passer par sa page »*.

Puis, sur cette affaire, le juge s'est prononcé sur le fond en s'appuyant sur le droit des bases de données plutôt que celui de la concurrence déloyale (voir chapitre consacré au droit des bases de données).

Dans l'affaire Keljob contre Cadremploi du 5 septembre 2001⁵² en revanche, la concurrence déloyale par l'établissement de liens profonds n'a pas été retenue, le juge ayant estimé qu'il ne pouvait y avoir de confusion entre le moteur et le site cible.

Les juges français adoptent ainsi une position proche de celle de leurs homologues américains : concurrence déloyale et parasitaire ne se constatent qu'en cas de risque de confusion pour l'internaute⁵³. Les différentes techniques de liens profonds étant généralement à l'origine d'une telle confusion, cette pratique sera-t-elle donc souvent désignée comme répréhensible sur le fondement de la concurrence déloyale ou du parasitisme à l'avenir ?

⁵² Tribunal de Grande Instance de Paris, 3^{ème} chambre, 1^{ère} section, 5 septembre 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob et Sté Colt Télécommunications France. Op cit.

⁵³ Voir notamment l'affaire Ticketmaster Corp. c/ Tickets.Com, Inc. US District Court, Central District of California March 27, 2000. Disponible sur : <www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html> (consulté le 13.06.2003).

Nous pouvons néanmoins tirer les conclusions momentanées suivantes sur la concurrence déloyale :

- des limites à la liberté d'établissement des hyperliens peuvent être liées au droit de la concurrence déloyale (dont le parasitisme).
- le juge semble reconnaître le principe de la liberté d'établissement des liens. En conséquence seule la constatation d'un comportement déloyal, et donc d'une faute causant un préjudice (ou un préjudice potentiel), engage la responsabilité civile du créateur de lien(s).
- seule l'atteinte au droit privatif est sanctionnée, non le moyen utilisé pour y parvenir.

Partie 4 : Liens hypertextes et responsabilité

Les liens hypertextes, même s'ils ne font pas l'objet d'une législation spécifique, ne sont pas en dehors du cadre juridique. La directive 2000/31/CE "commerce électronique" du 8 juin 2000 ainsi que la loi du 1^{er} août 2000, qui pourraient contenir des dispositions spécifiques, sont muettes sur la question. C'est le droit commun qui s'applique donc aux situations nouvelles engendrées par la navigation sur Internet.

Les dispositions légales n'étant pas strictement adaptées pour définir la notion de responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes, le recours aux décisions jurisprudentielles rendues en la matière s'impose, étant entendu que le contexte jurisprudentiel peut évoluer.

Il convient donc d'essayer de dégager certains principes qui pourraient servir de base à une pratique réglementée, même s'il faut garder à l'esprit « *qu'un droit cohérent ne peut être extrait des décisions éparses rendues en la matière* »⁵⁴.

1. **Quelle responsabilité pour les créateurs de liens hypertextes ?**

Il n'existe pas de législation spécifique pour les liens hypertextes, et la responsabilité de leurs fournisseurs, qui ne créent pas à proprement parler de contenus qui soient en eux-mêmes contrefaisant ou illicites, n'est pas évidente à prouver.

Il convient alors d'interroger le droit commun, par l'intermédiaire du Code pénal et du Code civil, pour déterminer les circonstances dans lesquelles la responsabilité d'un créateur de lien hypertexte peut être engagée.

⁵⁴ ROJINSKY, Cyril. *Sens interdit – La responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible*. Juriscom.net, 17 décembre 2002. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net>> (consulté le 13.06.2003).

1.1. Responsabilité pénale

Lorsque le site relié comporte des éléments constitutifs d'une infraction ou d'une atteinte aux droits d'auteur, des marques, de la concurrence ou de la consommation, la responsabilité du fournisseur du lien peut être engagée.

La technique des liens hypertextes est également susceptible de permettre l'accès à des sites illicites car pornographiques, incitant à la violence ou à la haine raciale. Dans ce cas, il apparaît que le créateur du lien peut être reconnu **complice de l'infraction** commise par le site relié, en vertu de l'article 121-7 du code pénal : « *Est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui, sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* ». Rappelons ainsi que la responsabilité pénale de la société Yahoo! (France) a bien été retenue au motif qu'en proposant un lien vers le site www.yahoo.com, elle contribuait à faire « *une apologie du nazisme* »⁵⁵.

1.2. Responsabilité civile

Le droit commun de la responsabilité civile est fondé sur la notion de faute, au sens de l'article 1382 du Code civil⁵⁶ : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

Dans cette perspective, la responsabilité de l'auteur d'un lien est susceptible d'être engagée en raison des fautes délictuelles commises sur le site référencé, tel le dénigrement d'un concurrent, l'atteinte au droit d'auteur ou à la vie privée d'un tiers. Dans ce cas, le demandeur à l'action doit **prouver l'existence d'une faute imputable au créateur du lien**, ainsi que le préjudice inhérent à la faute.

L'affaire Europe 2 fournit une illustration des principes de la mise en jeu de la responsabilité du fournisseur d'hyperlien. Dans cette affaire, la société Europe 2 avait créé un lien vers un site dénigrant une radio concurrente, en l'occurrence NRJ. La Cour d'appel de Paris l'a condamnée pour contrefaçon de marque et concurrence déloyale. Elle a estimé que la création du lien engageait sa responsabilité car elle procédait « *d'une démarche délibérée et malicieuse,*

⁵⁵ SEDALLIAN, Valérie. *Commentaire de l'affaire Yahoo!* Juriscom.net, 12 janvier 2001. Disponible sur : <www.juriscom.net/chr/2/fr20010112.htm> (consulté le 10.06.2003).

⁵⁶ *Code civil*. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté le 13.06.2003).

entreprise en toute connaissance de cause par l'exploitant du site d'origine, lequel doit alors répondre du contenu du site auquel il s'est, en créant ce lien, volontairement et délibérément associé dans un but déterminé »⁵⁷.

Le lien contribuait au dénigrement de NRJ en favorisant la diffusion de l'information. Cet acte pouvait donc être considéré comme une faute, et la victime pouvait demander réparation.

2. Les bases d'une pratique réglementée

Les hyperliens sont le fondement du web, et c'est grâce aux renvois vers les adresses URL qui leur correspondent que les internautes peuvent surmonter l'immense dispersion des contenus accessibles. Cependant, tout en étant à la base du fonctionnement du réseau, le système ne peut s'extraire du cadre juridique, la question de la responsabilité des créateurs de liens étant en jeu dès lors qu'ils renvoient vers des contenus contrefaisant ou illicites.

Or il n'existe pas actuellement en France, ni à l'échelon européen, de texte réglementant la pratique des liens hypertextes. Seule la Directive "commerce électronique"⁵⁸ évoque dans son article 21 le fait que la commission doit rendre avant le 17 juillet 2003 un rapport qui « *en examinant la nécessité d'adapter la présente directive, analyse en particulier la nécessité de présenter des propositions relatives à la responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes* ».

Dans l'attente d'une réglementation *ad-hoc*, et afin d'ébaucher le cadre d'une pratique raisonnée qui apporterait des éléments de réponse aux interrogations de tout internaute soucieux de rester dans son bon droit, il convient de se fonder sur des principes issus de la jurisprudence, et de se pencher sur des pratiques étrangères existantes tel le *Digital Millenium Copyright Act*.

2.1. La liberté de lier

La jurisprudence a établi le principe d'une autorisation implicite de créer des liens hypertextes. Dans l'affaire *Stepstone c/ Ofir*, le tribunal de commerce de

⁵⁷ *Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre, section A, Arrêt du 19 septembre 2001, NRJ et Jean-Paul B. c. SA Europe 2*. Op cit, p. 149

⁵⁸ Eur-Lex. Disponible sur : <http://europa.eu.int/eur-lex> (consulté le 13.06.2003)

Nanterre reconnaît que : « *La raison d'être d'Internet et ses principes de fonctionnement impliquent nécessairement que des liens hypertextes et intersites puissent être effectués librement, surtout lorsqu'ils ne se font pas, comme en l'espèce, directement sur les pages individuelles du site référencé* »⁵⁹.

Il apparaît donc que le fait de créer un site suppose que l'on accepte le principe que les autres puissent y faire référence, au moins vers la page d'accueil du site : il existerait alors une autorisation tacite de pouvoir référencer tout site mis en ligne sur le réseau.

Il existe cependant de nombreuses affaires qui rappellent que cette tolérance a ses limites. Il s'agit dès lors de dresser une liste de ces limites, tout d'abord sous la forme d'un catalogue d'idées reçues.

2.2. Limites à la liberté de lier : des représentations à la réalité

2.2.1 Le refus des liens hypertextes

Quelle est la valeur juridique de la mention qu'un internaute ferait figurer sur son site, indiquant qu'il refuse tout lien vers ses pages web ?

Selon Vincent Thomas⁶⁰, la présence de mentions figurant sur le site lié est contraire à l'esprit du web. Une illustration de cette position doctrinale est fournie selon lui aux Etats-Unis par l'affaire Ticketmaster c/ Tickets.com. La société Ticketmaster, qui vend en ligne des places de spectacle, a introduit une action à l'encontre de Tickets.com, au motif que cette société concurrente fournissait des liens profonds vers les pages de Ticketmaster qui estime bénéficier de l'exclusivité de la vente des places.

Un des griefs invoqués par le plaignant consistait en ce que Tickets.com violait les conditions d'utilisation ("Terms of use") du site auxquelles tous ses utilisateurs peuvent avoir accès au moyen d'un lien interne. Ces "Terms of use" stipulaient notamment ceci : « *en utilisant ou visitant le site, vous acceptez expressément d'être tenus par ces limites... Les utilisations non autorisées et/ou illégales du site, que ce soit par la création de liens non autorisés ou bien de liens d'encadrement vers ce site, feront l'objet de poursuites judiciaires* ».

⁵⁹ T. Com. Nanterre, *rréf.*, 8 novembre 2000, *Stepstone c/ Ofir*. Expertises, mai 2001, p. 200.

⁶⁰ THOMAS, V. Op cit, p. 170.

Le juge a débouté Ticketmaster estimant sur ce point qu'elle ne faisait pas la preuve de la conclusion d'un contrat avec Tickets.com, cette société n'ayant pas été obligée de passer par la page contenant les conditions d'utilisation et d'accepter celles-ci par un acte tel un clic sur un bouton "I accept".

Une mention unilatérale ne représente donc pas a priori une interdiction formelle de lier, mais il ressort quand même de cette affaire que l'autorisation tacite de lier pourrait trouver des limites selon la technique de lien utilisée.

2.2.2 Les liens profonds

La liberté d'établir des liens trouverait des limites quand il s'agit de liens profonds, ceux-ci donnant un accès direct aux pages intérieures des sites vers lesquels ils renvoient, sans que la manœuvre ne bénéficie de toute la transparence attendue par les propriétaires des sites vers lesquels les renvois sont effectués. Cette technique aurait par exemple pour effet de faire perdre aux éditeurs des sites cibles l'essentiel de leur revenu publicitaire puisque l'accès par ce biais fait que les internautes ne visualisent pas l'ensemble des bandeaux promotionnels⁶¹. De plus, des techniques comme l'encadrement ou l'inclusion font que l'internaute ne connaît pas la provenance de la page qu'il consulte.

La méfiance qui entoure les liens profonds est illustrée par le contentieux qui a opposé Keljob c/ Cadres On Line⁶². Dans cette affaire, le juge opère une distinction entre les liens simples, implicitement autorisés, et les liens profonds, illicites a priori. Or si cette distinction correspond à l'évidence à une différence du point de vue de la technique employée, l'illégalité supposée des liens profonds se fonde-t-elle sur une règle juridique ?

Il apparaît à l'étude qu'un lien hypertexte ne peut être considéré en soi comme répréhensible. V. Thomas⁶³ rappelle que dans l'affaire Ticketmaster c/ Tickets.com déjà citée, le juge a bien tranché dans ce sens, considérant que dès lors que les liens profonds ne créent pas de confusion dans l'esprit du public, ces derniers ne constituent pas nécessairement en eux-mêmes un acte de concurrence déloyale.

⁶¹ LARRIEU, Jacques. *Le lien hypertexte entre normalité et responsabilité*. Expertises, novembre 2001, p. 258.

⁶² CA Paris, 4^{ème} ch., 25 mai 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob. Op cit.

⁶³ THOMAS, V. Op cit, p. 174.

Ainsi, pour que l'auteur d'un hyperlien voie sa responsabilité engagée, encore faut-il que la création du lien constitue un acte distinct de contrefaçon, de parasitisme, ... sans qu'il y ait lieu de distinguer selon la technique du lien utilisée. Il est vrai que l'encadrement et l'inclusion peuvent favoriser la commission d'une infraction, mais « *seule l'atteinte au droit est sanctionnée et non le moyen utilisé pour y parvenir* »⁶⁴.

2.2.3 La territorialité ou les enfers numériques

La question de la compétence territoriale des juridictions nationales pour les délits commis sur le réseau suscite des interrogations.

L'affaire Yahoo! Inc c/ la Licra, l'UEJF et le MRAP est sur ce point édifiante. Rappelons qu'il était fait grief à la filiale française (www.yahoo.fr) de fournir un lien vers la société américaine (www.yahoo.com) qui sur son site mettait aux enchères des objets nazis. Dans l'ordonnance du 22 mai 2000, le juge français saisi estime que « *le dommage étant subi en France, notre juridiction est donc compétente pour connaître le présent litige* »⁶⁵.

Cette position pose le principe, vertigineux, de la compétence universelle des juridictions françaises en matière délictuelle : tout site web accessible depuis la France (et dans les faits tous les sites le sont) peut faire l'objet d'une attaque devant un tribunal français ! Que dire si tous les pays adoptent la même position que la France ? Le nombre et la complexité des affaires portées devant les tribunaux conduiraient à une insécurité juridique qui mènerait tout droit aux "enfers numériques"⁶⁶.

Le juge des référés a confirmé sa position dans l'ordonnance du 20 novembre 2000, en précisant qu'elle se fondait sur la notion de destination : « *Yahoo! sait qu'elle s'adresse à des français puisqu'à partir d'une connexion à son site d'enchères réalisée à partir d'un poste situé en France, elle répond par l'envoi de bandeaux publicitaires rédigés en langue française* »⁶⁷.

⁶⁴ *Recommandation du FDI*. Op cit.

⁶⁵ SEDALLIAN, Valérie. *Commentaire de l'affaire Yahoo!*. Juriscom.net, 24 octobre 2000. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/chr/2/fr20001024.htm>> (consulté le 13.06.2003).

⁶⁶ HUGOT, Jean-Philippe. *La compétence universelle des juridictions françaises en matière délictuelle : vers des enfers numériques ?* Légipresse, octobre 2001, n° 185, p. 119.

⁶⁷ Ibid, p. 119.

Dès lors, le problème n'a plus la même ampleur. Pour que le délit soit reconnu, il faut qu'il existe un lien de rattachement avec le territoire français, qu'une intention caractérisée de rendre accessible le contenu en France soit manifeste (par le biais de publicité, de l'utilisation de la langue française, par le biais de thématiques intéressant plus particulièrement les citoyens français, ...).

La responsabilité est engagée s'il y a intention manifeste de diffuser un contenu à destination d'un public précisément identifié.

2.2.4 Les liens indirects

Qu'en est-il de la responsabilité d'un internaute qui renverrait à un site licite mais qui lui-même comporterait un lien avec un troisième site au contenu illicite ?

Il apparaît qu'une différence de traitement doit s'appliquer selon qu'un lien renvoie directement ou indirectement à un site illégal. Ainsi il est difficile d'imaginer que la responsabilité du fournisseur du premier lien pourra être engagée, étant donné qu'il n'est décemment pas en mesure de contrôler des chaînes de liens qui peuvent être infinies.

Ainsi, un site qui aurait conclu un contrat d'affiliation avec le site www.yahoo.fr, et y renverrait par un lien hypertexte, ne pourrait être tenu responsable des liens illicites créés vers www.yahoo.com⁶⁸.

Le point commun entre toutes les situations qui viennent d'être passées en revue semble tenir à la connaissance, ou à la méconnaissance, du caractère contrefaisant ou illicite des contenus reliés. La question de la bonne foi apparaît alors centrale pour traiter la problématique de la responsabilité des créateurs de liens hypertextes.

2.3. La bonne foi

Le *Digital Millenium Copyright Act*⁶⁹ (loi américaine sur le copyright dans le millénaire numérique), entré en vigueur aux Etats-Unis en 1998, prévoit que le fournisseur d'hyperlien est exonéré de responsabilité dans la mesure où il ignore le caractère contrefaisant de l'information à laquelle il renvoie. Sa responsabilité ne

⁶⁸ BELLOIR, Philippe. *Le cadre juridique du contrat d'affiliation sur internet*. Expertises, février 2001, p. 63.

⁶⁹ DMCA. Op cit, p. 11.

sera donc engagée que s'il a bien conscience du caractère illicite du site vers lequel il pointe. Rappelons également que selon le Code pénal, la complicité est retenue dans les cas où les délits sont réalisés sciemment.

La jurisprudence française semble suivre ces principes : ainsi dans l'affaire ayant opposé Europe 2 à NRJ, rappelons-nous que pour motiver sa décision la Cour d'Appel a invoqué «*une démarche délibérée et malicieuse, ... en toute connaissance de cause*»⁷⁰. Selon Cédric Manara, il est logique que dans ce cas précis le créateur du lien «*doit alors répondre du contenu du site auquel il s'est, en créant ce lien, volontairement et délibérément associé dans un but déterminé*»⁷¹.

Que se passe-t-il quand le site est légal au moment de l'établissement du lien, et que, suite à des modifications sur son contenu, ce même site devient illégal ? Le créateur du lien peut-il voir sa responsabilité engagée malgré sa bonne foi ?

Un élément de réponse à cette question peut être trouvé en Allemagne, dans l'affaire Radikal⁷². Une internaute avait établi un lien vers un magazine interdit pour cause d'incitation à des actions terroristes. Le grief invoqué par le parquet était que le lien était assimilé à un acte de distribution de textes illicites. L'action publique n'a cependant pas abouti car le lien avait été placé avant l'interdiction de publication qui avait frappé le magazine. Le tribunal a ainsi considéré que le fait de ne pas vérifier systématiquement le contenu du site cible ne pouvait être assimilé à une faute.

En France, la jurisprudence semble également évoluer dans le sens d'une exonération de la responsabilité quand le lien est effectué en toute bonne foi. Il faut ainsi, pour qu'une faute soit reconnue, démontrer l'élément intentionnel de complicité, autrement dit la connaissance, par le créateur du lien, du caractère illicite du contenu cible et la volonté de prendre part à sa communication⁷³.

⁷⁰ Cour d'appel de Paris, 4^{ème} chambre, section A, Arrêt du 19 septembre 2001, NRJ et Jean-Paul B. c. SA Europe 2 Communication. Op cit p. 149.

⁷¹ MANARA, Cédric. *Quand le lien permet de retenir... la responsabilité*. Dalloz, 2002, n°7, p. 643.

⁷² AG Tiergarten, 30 juin 1997, MMR, 1998/1, note St Hütig. Radikal, Parquet allemand c/ Mme Angela Marquardt. Op cit p. 206.

⁷³ ROJINSKY, C. Op cit, p. 3.

Il semble que (comme c'est le cas pour les fournisseurs d'accès sur lesquels ne peut peser une obligation de vérification systématique du contenu de l'ensemble des sites de leurs cocontractants⁷⁴), l'on ne puisse mettre à la charge du fournisseur de liens une obligation de surveillance des contenus vers lesquels il pointe. Le contrôle effectué au moment de l'établissement du lien suffirait ainsi à prouver sa bonne foi⁷⁵.

Les choses ne sont pourtant pas si simples, et la bonne foi ne protège pas automatiquement le créateur d'hyperliens devant le juge. Dans l'affaire Phébus c/ Shaw, dans laquelle les héritiers de G. B. Shaw attaquent l'éditeur Phébus pour la diffusion d'un livre édité au mépris des règles du droit d'auteur, la Cour de Cassation a estimé que « *la contrefaçon est caractérisée par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de son auteur, sans que la preuve d'une faute ou de la mauvaise foi soit nécessaire* »⁷⁶. L'intérêt de cette décision est qu'elle écarte la notion d'intention.

Par extension, une condamnation au civil pour contrefaçon du créateur d'un lien hypertexte pourrait être envisagée, au motif qu'il aurait favorisé l'exploitation d'une œuvre illégale au regard du droit d'auteur. La notion de bonne foi serait alors inopérante. La doctrine s'écarte de ce point de vue et elle soutient qu'il serait plus conforme à la logique que la mauvaise foi devienne une condition de la responsabilité⁷⁷.

Les notions d'intention et de bonne foi sont pour le moment centrales pour déterminer l'engagement ou non de la responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes, mais elles ne garantissent cependant pas une immunité. Il existe peut-être des solutions plus concrètes pour prévenir ou régler les conflits.

⁷⁴ GIUSTI, Jérôme. *Vers une théorie générale de la responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes et des moteurs de recherche sur Internet...* Expertises, décembre 2002, p. 429.

⁷⁵ MANARA, C. Op cit, p. 643.

⁷⁶ Cass. Civ. 1^{ère}, 29 mai 2001. Bull. civ I, n° 154.

⁷⁷ VARET, Vincent. *Les risques juridiques en matière de lien hypertexte*. Légipresse, novembre 2002, n° 196, p. 139.

2.4. Des solutions pour la gestion des risques encourus

2.4.1 L'autorégulation

Les liens hypertextes font partie du cadre général des problèmes juridiques liés à Internet. A l'intérieur du débat qui est mené, on trouve un courant de pensée qui privilégie le principe d'autorégulation. Le mécanisme, inspiré par des idées de souplesse et de consensus, se fonderait sur une utilisation citoyenne du web et sur la coopération des instances privées et publiques.

On trouve ces idées représentées par exemple par la charte de l'Internet du GESTE (groupement des éditeurs de services en ligne)⁷⁸ ou par la recommandation sur le statut juridique des liens hypertextes du FDI (Forum des droits sur l'Internet)⁷⁹ qui s'est fixé trois grandes missions : la concertation entre les acteurs, l'information et la sensibilisation du public et la coopération internationale.

2.4.2 Des solutions techniques

Les liens hypertextes n'étant rien d'autre qu'une technique, il est envisageable pour faire respecter le droit, de leur opposer d'autres techniques.

De nombreux procédés existent, comme par exemple le contrôle d'accès aux sites ou le tatouage numérique des œuvres. Pour se prémunir contre l'encadrement, on peut également envisager de créer un java script, un petit programme qui est entré dans le code HTML d'une page, et qui permet au site de toujours s'afficher en totalité dans la fenêtre du navigateur⁸⁰. Ces procédés ne sont pas encore répandus à grande échelle, et ils doivent de toute façon s'accompagner de dispositifs juridiques.

2.4.3 La contractualisation

Il est possible de se prémunir contre les risques encourus sur le fondement de l'article 1150 du Code civil : *«Le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée»*⁸¹.

⁷⁸ Disponible sur : <<http://www.geste.fr/publications/charte1.htm>> (consulté le 13.06.2003).

⁷⁹ Disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=507>> (consulté le 13.06.2003).

⁸⁰ THOMAS, V. Op cit, p. 225.

⁸¹ Code civil. Disponible sur : <<http://www.legifrance.gouv.fr>> (consulté le 13.06.2003).

La contractualisation est une alternative à l'insécurité juridique. La conclusion d'un contrat de référencement déterminant de façon précise non seulement les modalités de création des liens hypertextes, mais également les garanties offertes par le site ciblé quant au contenu des informations pointées, apparaît alors incontournable⁸².

2.4.4 La notification

Le *Digital Millenium Copyright Act*⁸³ impose aux fournisseurs de liens hypertextes de retirer rapidement l'hyperlien dès lors que le caractère contrefaisant du site ciblé lui est notifié.

La mise en place de cette procédure de notification, qui met à l'abri de toute mise en cause intempestive de la responsabilité, est prévue à l'article 21-2 de la directive "commerce électronique" qui impose à la commission européenne de présenter avant le 17 juillet 2003 «*des propositions relatives à la responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes et de services de moteurs de recherche les procédures de notification et de retrait ("notice and take down") et l'imputation de la responsabilité après le retrait du contenu*»⁸⁴. Cette solution, intervenant en amont des procédures judiciaires, semble représenter une alternative équitable.

⁸² MARTER, A, BELLINA, S. *Régime juridique des liens hypertextes : licéité des liens hypertextes*. Guide pour les revues numériques, janvier 2001. Disponible sur : <<http://revues.enssib.fr/titre/4juri/8regime/1licite.htm>> (consulté le 10.06.2003).

⁸³ DMCA, op cit, p. 11.

⁸⁴ Eur-Lex. Disponible sur : <<http://europa.eu.int/eur-lex>> (consulté le 13.06.2003).

Conclusion

Les liens hypertextes sont des instruments de navigation qui forment l'essence même du web, en permettant un accès direct au document auquel ils renvoient.

Même s'ils ne constituent pas en eux-mêmes un message répréhensible (hormis les cas de pointeurs reproduisant une marque déposée ou toute œuvre protégée), les hyperliens qui révèlent la volonté manifeste de diriger vers des pages contrefaisantes ou illicites peuvent entraîner l'engagement de la responsabilité de leur créateur.

La responsabilité civile sera notamment engagée dans des cas avérés de contrefaçon, de concurrence déloyale, de parasitisme. L'incitation à la haine raciale, au terrorisme, la complicité de diffusion d'images à caractère pornographique constituent eux des cas d'engagement de la responsabilité pénale.

Toutes les difficultés juridiques inhérentes à l'utilisation des liens hypertextes tiennent au fait que le droit en vigueur ne permette que difficilement de faire face aux situations nouvelles engendrées par cette technique.

En attendant que des dispositions adéquates voient le jour (on surveillera particulièrement les travaux de la Commission européenne à ce sujet), les textes doivent s'appliquer en l'état. L'interprétation revêt donc une importance particulière, et les décisions de jurisprudence rendues de par le monde en la matière contribuent à tracer le cadre juridique dans lequel devrait s'inscrire à l'avenir l'utilisation des liens hypertextes.

Bibliographie

Ouvrages et articles

ASSOCIATION FRANCAISE DE DROIT DE L'INFORMATIQUE ET DE LA TELECOMMUNICATION, FILLON François (Préf.), BELLEFONDS Xavier Linan de (Dir.). *Internet saisi par le droit*. Paris : Editions des Parques, 1997, 226 p.

BELLOIR, Philippe. *Le cadre juridique du contrat d'affiliation*. Expertises, février 2001, p. 63.

BENSOUSSAN, Alain (Dir.), BREBAN, Yann (Dir.). *Les arrêts-tendances de l'Internet*. Paris : Hermès science publications, 2000, 255 p.

BOIRON, Patrick, DUCHEVET, Charlotte. *Droit moral de l'auteur dans l'environnement numérique : la fin de la conception personnaliste ?* Légipresse, octobre 2002, n° 195, pp. 121-127.

CARON, Christophe. *Les liens hypertextes entre propriété intellectuelle et concurrence déloyale*. Communication Commerce Electronique, mars 2001, p. 21, Chronique n° 26.

CARRIERE, Laurent. *Hyperliens et hypertextes au regard du droit d'auteur*. Cahiers de la propriété intellectuelle, 1997, n° 9, pp. 467-490. Texte remanié publié sur Robic.com < <http://www.robic.com/>>, rubrique publications, référence n° 205. (consulté le 06.06.2003).

DIMEGLIO, Arnaud. *Le droit du référencement dans l'Internet (outils de recherche, lien hypertexte, balise Meta...)*. Thèse de doctorat de droit privé. Montpellier : Université de Montpellier I, 2002, 280 f.

DIMEGLIO, Arnaud. *Le renvoi à la page web d'un tiers par un lien hypertexte est-il ou non constitutif de contrefaçon ?* Cahiers Lamy Informatique, mai 1999, p. 20.

DIMEGLIO, Arnaud. *De l'établissement et de l'utilisation des liens hypertextes : des liens simples aux liens profonds*. Lamy droit de l'informatique et des réseaux, mars 2001, n° 134, p. 6.

FABRE, Cyril. *Panorama de la jurisprudence en matière de liens hypertextes : de l'affaire Keljob à l'affaire Keljob*. Expertises, mai 2001, n° 248, pp. 179-182.

FABRE, Cyril. *Liens hypertextes profonds : une confirmation du caractère (il)licite de principe ?* Expertises, novembre 2001, pp. 376-381.

FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET. *Allemagne : recherche interdite pour les moteurs spécialisés [en ligne].* [S 1] : Forum des droits sur l'Internet, 2002. Disponible sur : < <http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=389> > (consulté le 20.05.2003).

FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET. *British Telecom ne détient pas les liens [en ligne].* [S 1] : Forum des droits sur l'Internet, 2002. Disponible sur : < <http://www.foruminternet.org> > (consulté le 27.05.2003).

FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET. *Hyperliens : statut juridique. Recommandation rendue publique le 3 mars 2003 [en ligne].* [S 1] : Forum des droits sur l'Internet. Disponible sur : < www.foruminternet.org > (consulté le 20.05.2003).

FRANCE. CONSEIL D'ETAT. SECTION DU RAPPORT ET DES ÉTUDES. *Internet et les réseaux numériques : étude adoptée par l'Assemblée générale du Conseil d'Etat le 2 juillet 1998.* Paris : La Documentation française, 1998, 266 p.

FRANCE. DIRECTION DES JOURNAUX OFFICIELS. *L'Internet : les principaux textes de loi – Textes mis à jour au 22 février 2002.* Paris : Ed. des Journaux officiels, 2002. (La loi au quotidien, ISSN 1280-6277 ; 31724), IX-175 p.

GIUSTI, Jérôme. *Du bon usage du référé...* Legalis.net, 2001, n° 2, pp. 113-133.

GIUSTI, Jérôme. *Vers une théorie générale de la responsabilité des fournisseurs de liens hypertextes et des moteurs de recherche sur Internet...* Expertises, décembre 2002, pp. 427-429.

GODELUCK, Solveig. *Les libertés doivent être défendues sur tous les nouveaux territoires, y compris Internet : propos recueillis par Camille Le Gall.* Le Monde, 9 octobre 2002.

HOLLANDE, Alain, ZUKER, Cynthia. *Précautions juridiques en matière de conception de liens hypertextes.* Communication Commerce Electronique, janvier 2001, p. 8, Fiche pratique n° 1

HUGOT, Jean-Philippe. *La compétence universelle des juridictions françaises en matière délictuelle : « vers des enfers numériques » ?* Légipresse, octobre 2001, n° 185, pp. 119-123.

Lamy droit de l'informatique et des réseaux, 2002, articles n° 2607 (la protection des liens hypertextes), 2626 (Internet, liens hypertextes et droit moral), 2782 (Liens hypertextes), 2822 (les agents de navigation, les créateurs de liens), 2899 à 2903 (le contrat tendant à la création de liens entre sites).

LARRIEU, Jacques. *Le lien hypertexte entre normalité et responsabilité.* Expertises, juillet 2001, pp. 257-262.

LARRIEU, Jacques. *L'hyperlien complice*. Expertises, avril 2002, pp. 141-143.

LEFRANC, David. *Le nouveau public (réflexions comparatistes sur les décisions « Napster » et « MP3.com »)*. Dalloz, 2001, n° 1, Chronique pp. 107-112.

LEPAGE, Agathe. *La responsabilité des fournisseurs d'hébergement et des fournisseurs d'accès à l'Internet : un défi nouveau pour la justice du XXIème siècle ?* Communication Commerce Electronique, février 2002, p. 12. Chronique n° 5.

LE STANC, Christian. *Du lien hypertexte à l'extraction de données*. Communication Commerce Electronique, mai 2001, p. 27, Chronique n° 46.

LE STANC, Christian. *Le moteur est remis en marche*. Communication Commerce électronique, juillet-août 2001, n° 7-8, p. 27.

LE STANC, Christian. *Certains problèmes juridiques liés à l'Internet dépassent la compétence du juge des référés*. Communication Commerce Electronique, octobre 2001, p. 18, Chronique n° 100.

MANARA, Cédric. *Quand le lien permet de retenir... la responsabilité*. Dalloz, 2002, n° 7, pp. 643-644.

MARTER, Alain, BELLINA, Stéphane. *Régime juridique des liens hypertextes : licite des liens hypertextes*. Guide pour les revues numériques [en ligne]. Janvier 2001. Disponible sur : <<http://revues.enssib.fr/titre/4juri/8regime/1licite.htm>> (consulté le 10.06.2003).

MASSIT-FOLLÉA, Françoise (Ed.), DELMAS, Richard (Ed.). *La gouvernance d'Internet*. Paris : Hermès science, 2002, 263 p. Numéro spécial de *Les cahiers du numérique*, vol. 3, n° 2, 2002.

MOREAU, Véronique (Trad.). *Mon site web : étape par étape*. Les Ulis : Microsoft Press, 2000, XXII-342 p.

PASSA, J. *Internet et droit d'auteur*. Jurisclasseur Propriété littéraire et artistique, fasc. 1970 (à jour au 5 juin 2001), également disponible dans Jurisclasseur Civil Annexes, fasc. 1970.

RAGUIN, Xavier. *Hyperlien et contrefaçon*. Légipresse, novembre 2000, n° 176, p. 124.

ROJINSKY, Cyril, LÉAURANT Olivier. *Créer et exploiter un site Web : guide juridique et pratique*. Paris : Lamy : Les Echos, 2000, 173 p. (Agir en connaissance de cause, ISSN 1242-6024).

ROJINSKY, Cyril. *Un clic de trop, le droit menace-t-il les hyperliens ?* Expertises des systèmes d'information, janvier 2000, n° 233, pp. 430-432.

ROJINSKY, Cyril. *Sens interdit – La responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible.* Juriscom.net [en ligne]. 17 décembre 2002 : Disponible sur : <<http://juriscom.agat.net/documents/resp20021217.pdf>> (consulté le 10.06.2003).

SEDALLIAN, Valérie. *Commentaire de l'affaire Yahoo !(1).* Juriscom.net [en ligne]. 24 octobre 2000. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/chr/2/fr20001024.htm>> (consulté le 10.06.2003).

SEDALLIAN, Valérie. *Commentaire de l'affaire Yahoo !(2).* Juriscom.net [en ligne]. 12 janvier 2001. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/chr/2/fr20010112.htm>> (consulté le 10.06.2003).

Les Sites Internet indispensables aux juristes : sites en français. 8^e éd.. Boulogne : Légiteam, 2002, 48 p.

SPACENSKI-RIFF. *Promotion d'un site web et risques encourus : quelle responsabilité pour les outils de recherche et les créateurs de liens hypertextes ?* Légipresse, avril 1998, n° 150, II, p. 34.

STROWEL, Alain, IDE, Nicolas. *La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités et questions des hyperliens.* Revue Internationale du droit d'auteur, 2000, n° 186, p. 3-153. Version en ligne également disponible sur Droit et nouvelles technologies.org, 2001. < http://www.droit-technologie.org/dossiers/responsabilite_intermediaires_questions_des_hyperliens.pdf > (consulté le 23.05.2003).

TANGUY, Yann. *La recherche documentaire en droit.* Paris : Presses Universitaires de France, 1991. 283 p.

TAUBER, Daniel, KIENAN, Brenda. *Devenir webmaster pour les nuls.* Paris : First Interactive, 2001, XX-459 p. (Pour les nuls, ISSN 1248-4601).

TELLIER-LONIEWSKI, L., PRADÈRE, S. *Moteurs de recherche et navigation sur Internet : les risques d'atteinte aux droits des tiers (1^{ère} partie).* Gazette du palais, Technologies avancées, 14-16 octobre 2001, Doctrine, pp. 1562-1567.

TELLIER-LONIEWSKI, L., PRADÈRE, S. *Moteurs de recherche et navigation sur Internet : les responsabilités encourues (2^{ème} partie).* Gazette du palais, Technologies avancées, 23-24 janvier 2002, Doctrine, pp. 135-137.

THOMAS, Vincent. *La responsabilité de l'éditeur d'un site web.* Thèse de doctorat de droit. Toulouse : Université des Sciences sociales Toulouse I, 2002, 288 f.

VARET, Vincent. *Les risques juridiques en matière de liens hypertextes.* L'Égipresse, novembre 2002, n°196, pp. 139-147.

VERBIEST, Thibault. *Liens hypertextes : quels risques juridiques pour les opérateurs de sites web ?* Juriscom.net. [en ligne]. 9 mai 2000, Disponible sur <<http://www.juriscom.net/index.htm>> (consulté le 06.06.2003. (1^{ère} publication : l'Echo, 20 avril 2000, également publié dans Expertises, juillet 2000 p. 224).

VERBIEST, Thibault. WERY, Etienne. *La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait des contenus des sites référencés.* L'Égipresse, mai 2001, n° 181, chronique, pp. 49-53.

Sites Internet :

ASSOCIATION OF INTERNET PROFESSIONALS. *Association of Internet Professionals* [en ligne]. Disponible sur : <www.association.org> (consulté le 13.06.2003).

Association fondée en avril 1997 par l'alliance de l'Internet Developers Association (IDA) et de l'International Society of Internet Professionals (ISIP). Représente plus de 250 000 particuliers et professionnels de l'Internet et plus de 250 compagnies importantes de la netéconomie et institutions d'enseignement.

CELOG. *Expertises des systèmes d'information. Le mensuel du droit de l'informatique et du multimédia* [en ligne]. Disponible sur : <www.celog.fr/expertises> (consulté le 13.06.2003).

Site de la revue *Expertises des systèmes d'information. Le mensuel du droit de l'informatique et du multimédia*. N.b. : texte intégral de la revue non disponible sur ce site.

EDITIONS DES PARQUES. *Legalis.net* [en ligne]. Disponible sur : <www.legalis.net> (consulté le 13.06.2003).

Répertoire de textes juridiques et cas de jurisprudence (recherche par mot-clé possible) avec taux de pertinence du résultat de la recherche. Site hébergeur de celui de l'AFDIT. Les Editions des Parques éditent les périodiques *Expertise des systèmes d'information*, *Droit de l'informatique et des télécoms*, *Silex* et *Legalnet*.

ELECTRONIC FRONTIER FOUNDATION. *Electronic Frontier Foundation. Defending Freedom in the Digital World* [en ligne]. Disponible sur : <[www.eff.org](http://www EFF.org)> (consulté le 13.06.2003).

Association importante de professionnels de l'informatique et de l'internet, américaine, à but non lucratif. Site référençant des cas de jurisprudence américaine.

Eur-Lex : le portail d'accès au droit de l'Union européenne. [en ligne]. Luxembourg : Europa. Office des publications. Disponible sur : <<http://europa.eu.int/eur-lex/fr/index.html>> (consulté le 13.06.2003).
Législation, réglementation et jurisprudence communautaire (site officiel).

FORUM DES DROITS SUR L'INTERNET. *Le Forum des droits sur l'internet. Construisons ensemble la civilité de l'Internet [en ligne].* Disponible sur : <www.foruminternet.org> (consulté le 13.06.2003).
Commentaires et actualité du droit de l'internet.

FRANCE. *Legifrance.gouv.fr. Le service public de la diffusion du droit [en ligne].* Disponible sur : <www.legifrance.gouv.fr> (consulté le 13.06.2003).
Législation, réglementation et jurisprudence françaises (site officiel).

INPI. *INPI Institut National de la propriété industrielle [en ligne].* Disponible sur : <www.inpi.fr> (consulté le 13.06.2003).
Voir aussi la base de données des marques de l'INPI sur www.icimarkes.com.

JURISCOM.NET. *Juriscom.net. Droit des technologies de l'information [en ligne].* Disponible sur : <<http://www.juriscom.net>> (consulté le 13.06.2003).
Association spécialisée dans le droit des technologies de l'information. Le site a été entièrement refondu en avril 2003, et beaucoup des informations que nous avons exploitées sont disponibles sous l'ancien site, à l'adresse <<http://www.juriscom.net/index.htm>>. Les articles fournissent de nombreux liens externes aux décisions qu'ils commentent.

SPRL MAX & ZOÉ. *Droit et nouvelles technologies [en ligne].* Disponible sur : <<http://www.droit-technologie.org/>> (consulté le 13.06.2003).
Site belge, fondé par Thomas Parvais, Etienne Wéry et Thibault Verbiest, spécialisé dans le droit des nouvelles technologies de l'information et de la communication. Les décisions de jurisprudence n'étant pas rendues anonymes sur ce site, une inscription gratuite est demandée pour pouvoir les visualiser.

U.S. COPYRIGHT OFFICE. *United States Copyright Office. Library of Congress [en ligne].* Disponible sur : <www.lcweb.loc.gov/copyright> (consulté le 13.06.2003).
Site de l'U.S. Copyright Office.

Liste de jurisprudence

Liste des décisions concernant les liens hypertextes. Les arrêts et décisions sont mentionnées dans l'ordre chronologique inverse, à l'exception des contentieux ayant donné lieu à plusieurs décisions, qui sont regroupés sous la décision la plus récente.

United States District Court for the Northern District of Georgia, 31 mars 2003, Voice-Tel c/ Voice-Tel of South Florida. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=550>> (consulté le 13.06.2003)

District court, 67th District court, Tarrant county, Texas, Temporary injunction, 8 mars 2003, American Airlines, Inc. c/ FareChase, Inc. Commentaire de cette affaire disponible sur <www.foruminternet.org> et texte de la décision disponible sur <<http://www.eff.org>> (consultés le 13.06.2003)

Cour fédérale de l'Etat de New York, 26 août 2002, British Telecom c/ Prodigy et SBC Communications. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/texte/actualites/lire.phtml?id=388>> (consulté le 13 juin 2003)

Cour régionale de Munich, juillet 2002, Mainpost c/ Newsclub. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=389>> (consulté le 13.06.2003)

Cour de 1^{ère} instance de Copenhague (Danemark), 5 juillet 2002, Danish Newspaper Publisher's Association c/ Newsbooster.com. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=346>> (consulté le 13.06.2003)

Cour d'appel de Versailles, 12ème chambre, section 1, 11 avril 2002, SARL News Invest c/ SA PR Line. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=328>> (consulté le 13.06.2003)

Kelly c/ Arriba

United states court of appeal for th 9th circuit, 6 février 2002, aff. 00-55521, L. Kelly c/ Arriba Soft Corp. Texte de la décision disponible sur : <<http://www.droit-technologie.org>> (consulté le 27.05.2003, sur inscription gratuite)

Appel de : US District court, central district of California, 16 décembre 1999, L.A. Kelly c/ Arriba soft corp. Texte de la décision disponible sur : <www.cacd.uscourts.gov> (consulté le 13.06.2003)

Tribunal de Commerce de Paris, Ordonnance de référé du 26 décembre, SNC Havas Numérique et SA Cadres on Line c/ SA Keljob. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcparis20001226.htm>> (consulté le 13.06.2003)

TGI Paris, 3^{ème} ch., 14 novembre 2001, SA Edition Neressis c/ SA France Telecom Multimedia Services. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=336>> (consulté le 13.06.2003)

Cour d'appel Paris, 4^{ème} chambre, section B, Arrêt du 19 octobre 2001, Wolke Inks & Printers GmbH c/ S.A. Imaje. Texte intégral de la décision disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/ndm/caparis20011019.pdf>> (consulté le 13.06.2003)

CA Paris, 4^{ème} chambre, section A, Arrêt du 19 septembre 2001, NRJ et Jean-Paul Baudecroux c/ SA Europe 2 Communication. Commentaire de cette affaire disponible dans *Expertises*, avril 2002, p. 149-150

Cadremploi c/ Keljob

TGI Paris, 3^{ème} chambre, 1^{ère} section, 5 septembre 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob et Sté Colt Télécommunications France. Texte de la décision disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire/phtml?id=220>> (consulté le 13.06.2003)

CA Paris, 4^{ème} ch., 25 mai 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob. Texte intégral sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=218>> (consulté le 13.06.2003)

TGI Paris, Ordonnance de référé, 8 janv. 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob. Texte de la décision disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tgiparis20010108.htm>> (consulté le 13.06.2003)

Cour de cassation, 1^{ère} chambre civile, 29 mai 2001, *Bulletin civil I*, n° 54, p. 58

Tribunal de Commerce de Rouen, Ordonnance de référé, 23 avril 2001, Sari Cap et SA Le Monde Interactif c/ Laurent M. et Sté Clara Net. Commentaire de cette affaire disponible sur : <http://www.legalis.net/cgi-iddn/french/affiche-jnet.cgi?droite=internet_responsabilite.htm> (consulté le 13.06.2003)

T. Com. Paris, réf., 26 décembre 2000, SNC Havas Numérique et Sté Cadres On Line c/ SA Keljob. Texte de la décision disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcparis20001226.htm>> (consulté le 13.06.2003)

TGI Nanterre, réf., 11 décembre 2000, Sté Groupe Industrie Service c/ Stés Ornis, Electronic Business Service et Cinam. Commentaire de cette affaire disponible sur : <<http://www.legalis.net>> (consulté le 13.06.2003) et dans *Communication Commerce Electronique*, octobre 2001, p. 18, note Le Stanc

Tribunal de Commerce de Nanterre, Ordonnance de référé du 8 novembre 2000, Sarl Stepstone France c/ Sarl Ofir France. Commentaire de cette affaire disponible dans *Expertises*, mai 2001, p. 200

Tribunal de grande instance d'Epinal, jugement correctionnel, 24 octobre 2000 SCPP et autres c/ Conraud. Texte de la décision disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=215>> (consulté le 13.06.2003)

Tribunal d'arrondissement de Rotterdam, 22 août 2000, Dagbladen vs. Eureka Internetdiensten (affaire Kranten.com). Commentaire de cette affaire et texte intégral de la décision disponibles sur : <http://www.droit-technologie.org/1_2.asp?actu_id=383> (consulté le 13.06.2003)

Conseil de la concurrence, décision n° 00-D-32 du 9 juin 2000. Texte intégral de la décision disponible sur : <<http://www.rajf.org/concurrence/2000/2000d32.php>> (consulté le 13.06.2003)

T. Com. Nanterre, 16 mai 2000, SA PR Line c/ SA Communication et Sales et autres. Commentaire de cette affaire dans *Expertises*, n° 240, p. 264.

Ticketmaster Corp., et al. v. Tickets.Com, Inc. US District Court, Central District of California March 27, 2000. Disponible sur : <www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html> (consulté le 07.06.2003)

Superior court of California, county of Santa Clara, 21 janvier 2000, Dvd copy control association Inc. c/ A. T. Mc Laughlin. Disponible sur : <http://www.eff.org/IP/DVDCCA_case/20000120-pi-order.html> (consulté le 06.06.2003)

Cour fédérale du Canada, 18 janvier 2000, Imax Corporation c/ Showmax inc. Texte intégral de la décision disponible sur : <<http://www.fja.gc.ca>> (consulté le 13.06.2003)

Arrondissementsrechtbank's Gravenhage, 14 janvier 2000, KPN v. XSO. Disponible sur : <www.rechtspraak.nl> (consulté le 06.06.2003)

Pres. Civ. Anvers (référé), 21 décembre 1999, RG 99/23830, IFPI c/ Beckers W. Disponible sur : <http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/text/ifpi_v_beckers.PDF> (consulté le 03.06.2003. En attente d'appel).

TGI Saint-Etienne, 3^e ch., 6 décembre 1999, SACEM c/ Roche et Battie, RIDA, 2000, n° 184, p. 389
Et disponible sur : <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/tgi-ste19991206.pdf>> (consulté le 13.06.2003)

Canada. Commission du droit d'auteur Canada, décision du 27 octobre 1999. Disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisca/da/cda19991027.htm>> (consulté le 23.05.2003)

Oberlandesgericht Celle, 12 mai 1999, Klage gegen Links/weyhe-online.de. Disponible sur : <<http://www.online-recht.de/vorent.html?OLGCelle990512>> (consulté le 06.06.2003)

TGI Paris 17^{ème} ch., 15 décembre 1998, Ministère public c/ Serge J. Commentaire de cette affaire disponible dans : *Légipresse*, janvier-février 1999, III-15, note E. Derieux.

Landgericht Hamburg, 12 mai 1998, Joachim Nikolaus Steinhfel c/ Michael Best. Disponible sur : <<http://www.online-recht.de/vorent.html?LGHamburg980512> ou <<http://www.jmls.edu/cyber/cases/stein.html>> (consultés le 06.06.2003)

T. Com. Nanterre, 27 janvier 1998, Ediom c/ Global Market Network (GMN). Texte de la décision disponible sur : <<http://www.juriscom.net/txt/jurisfr/da/tcnanterre19980127.htm>> (consulté le 13.06.2003)

TGI Paris Ord. Réf., 10 juin 1997, Jean-Marie Queneau c/ Jérôme Boue, Laboratoire d'automatique et d'analyse des systèmes du CNRS et autres. Extrait de l'ordonnance de référé disponible sur : <<http://www.alain-bensoussan.com>> (consulté le 13.06.2003)

Central district of California, 28 avril 1997, Ticketmaster c/. Microsoft. Disponible sur : <<http://www.jmls.edu/cyber/cases/ticket1.html>> (consulté le 30.05.2003)

Southern district of New York, 20 février 1997, Total News c/. Washington Post. Disponible sur : <<http://www.jmls.edu/cyber/cases/total1.html>> (consulté le 30.05.2003)

Court of session : outer house (1996) outer house cases, 24 octobre 1996, GRUR Int. 1998, 723-724, Shetland times ltd. C/ Dr Jonathan Wills (The Shetland News) RIDA, n°186, octobre 2000.

Cour d'appel de Bruxelles, 28 octobre 1997. Disponible sur : <http://www.cass.be/cgi_juris/jurf.pl> (consulté le 30.05.2003)

Textes normatifs

Les textes applicables en droit français sont consultables sur le site [Legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr) (disponible sur: < <http://www.legifrance.gouv.fr> >), et ceux émanant de l'Union Européenne sont consultables sur le site EUR-Lex (disponible sur : < <http://europa.eu.int/eur-lex/> >). Ces sites ont été consultés le 17 juin 2003.

- *Code civil*
- *Code de commerce*
- *Code de la concurrence*
- *Code de la propriété intellectuelle*
- *Code pénal*

- *Loi n° 2000-719 du 1^{er} août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication.*

- *Loi n° 98-536 du 1er juillet 1998 (JO du 2 juillet 1998, p 10075) portant transposition dans le Code de la propriété intellectuelle de la directive n° 96/9/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mars 1996 concernant la protection juridique des bases de données.*

- *Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse.*

- *Directive 2002/58/CE du 12 juillet 2002 sur le « transfert automatique d'appel » qui concerne les liens invisibles.*

- *Directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information*

- *Directive 2000/31/CE du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur.*