Image not found or type unknown

La responsabilité du fait des liens hypertextes

publié le **27/06/2011**, vu **17280 fois**, Auteur : IPNESS

Notre cerveau et sa capacité à faire circuler l'information, dépend de nos neurones que relient des milliards de synapses. Les liens hypertextes sont les synapses du web, et permettent la communication rapide d'une information à l'internaute. « *Internet* » sans liens hypertextes ne conserve que sa lettre « n » et perd son intérêt. Ces liens vitaux constituent le réseau, et la liberté des internautes, et qui sait quel lien vous a permis d'accéder à ces quelques lignes. Le droit, conscient de leur valeur, leur assure aujourd'hui une protection a travers la *liberté de lier,* qui comme toute liberté, est susceptible d'abus.

Un lien hypertexte prend la forme d'un texte ou d'une image, et permet d'accéder à l'information ou au contenu d'un autre site internet, le site-cible. Il en existe deux types :

-le lien hypertexte simple : il relie le document d'origine à la page d'accueil d'un autre site web;

-le lien hypertexte en profondeur : ce lien conduit l'utilisateur vers une page secondaire d'un autre site web, distincte de la page d'accueil.

Les liens hypertextes participent ainsi de la liberté sur le web aussi appelée « *Liberté de lier* », d'une valeur toute aussi essentielle que la liberté de communication assurée par la loi. Une décision récente a en ce sens jugé que la pratique des liens profonds (qui ne renvoient pas vers la page d'accueil d'un site), est légale et ne nécessite pas d'autorisation, sur le fondement de l'article 1er de la LCEN, lequel dispose que la communication au public par voie électronique est libre[1]. Cet article fonde donc *la liberté de lier*, « *clef de voute* » de l'internet et de son interactivité. Ainsi, il n'y a pas lieu de distinguer entre les liens profonds et les liens simples, comme l'avait fait la jurisprudence[2].

Le lien hypertexte est avant tout, et par principe une liberté inhérente à l'internet, qui selon la théorie de Josserand, répond de l'abus de droit, ce que les juges n'ont cessé de rappeler avant même de fonder la *liberté de lier* sur la LCEN, en affirmant que "*La liberté d'établir un lien, sauf à répondre des abus résultant de son utilisation, apparaît inhérent au principe de fonctionnement de l'Internet**[3]***".L'utilisation du lien hypertexte sera abusif et contraire à la loi, *per se* (en soi) ou en fonction du contenu auquel il est susceptible de renvoyer. Cette distinction n'est pas pertinente au regard des pratiques rencontrées sur internet car l'étude des liens hypertextes répond à une approche sectorielle, fonction des droits violés, et des pratiques illicites identifiables sur le réseau. Ce sont ces pratiques qu'il conviendra *in fine* d'étudier, à travers les droits qu'elles sont susceptibles de violer.

S'impose un rappel liminaire selon lequel la responsabilité du fait d'un lien hypertexte dépendra en premier lieu de la qualité du prestataire responsable du site internet qui le contient **(I)**.La responsabilité du fait d'un lien hypertexte étant parcellaire, elle sera ensuite étudiée comme tel **(II)**. Enfin, les liens hypertextes posent à avocat des questions plus déontologiques que juridiques, que

le praticien (et les étudiants en devenir dont je fais partie) mérite(nt) d'observer **(III)**.

I- La responsabilité du fait d'un lien hypertexte dépend de la qualité du prestataire : éditeur ou hébergeur de contenu ?

La distinction entre hébergeur et éditeur garde toute sa vigueur s'agissant de l'emploi des liens hypertexte et des pratiques émergeantes sur le net puisqu'un hébergeur de contenu qui n'a pas connaissance du caractère illicite du lien hypertexte ne pourra pas voir sa responsabilité engagée. La responsabilité de l'hébergeur est une responsabilité aménagée au sens de l'article **6-I-2° de la LCEN,** il ne pourra être tenu responsable d'un contenu que si il avait connaissance du caractère illicite des données stockées, et qu'il n'a pas agit promptement pour retirer les contenus illicites.

Un prestataire sera qualifié d'hébergeur si il a un comportement neutre au regard des contenus mis en ligne, cette neutralité suppose un caractère passif, purement technique et automatique, donc qu'il n'a pas le contrôle ou la connaissance des données stockées selon la jurisprudence de la CJUE[4].A défaut de pouvoir être qualifié d'hébergeur, le prestataire sera qualifié d'éditeur de contenu en ligne, soumis à une responsabilité de droit commun et à l'article 1382 du Code civil.

La problématique des sites agrégateurs- Force est de constater que certains sites ont pour objet l'agrégation de liens hypertexte renvoyant vers des contenus illicites, des films, des séries en streaming, des images…sur lesquels ils n'ont aucun droit, mais dont ils tirent des revenus substantiels grâce à une fréquentation massive et aux bandeaux publicitaire qui l'ornent. Autant de contenus illicites qui ne sont pas accessibles sur le site agrégateur de liens, mais sur des sites différents auxquels les liens renvoient. Un tel site pourra t-il se voir qualifié d'hébergeur au sens de la LCEN ?

La question est difficile à trancher car la plupart des sites agrégateurs de liens hypertextes ont un **fonctionnement collaboratif** et laissent le soin aux internautes de déposer les liens renvoyant vers des contenus illicites sur le site ciblant. Si le site n'a pas le contrôle des données stockées puisqu'il ne met pas en ligne les liens lui-même, à t-il juridiquement connaissance des liens renvoyant vers des contenus illicites ?

On retrouve ici la difficulté d'interprétation du critère de « *connaissance des données stockées* » dégagé par la CJUE afin de qualifier un prestataire d'hébergeur. Un lien hypertexte doit-il être considéré comme *une donnée stockée* ou comme *renvoyant seulement vers des données stockées* ? La notion de donnée est large et il semble que le lien hypertexte est une donnée en soi, qui permet d'accéder à d'autres données. Pour autant, il semble que la *connaissance des données stockées* concerne précisément le(s) lien(s) hypertexte considérés comme illicites, l'objet du site (agréger des liens illicites, ainsi la connaissance des données stockées ne peut s'entendre des données stockées dans leur ensemble de par leur caractère illicite commun, ce qui relève du régime de responsabilité de l'hébergeur et non de sa qualification.

Si l'activité d'une société, créatrice d'un site Internet se borne ainsi à structurer et classifier les informations mises à la disposition du public pour faciliter l'usage de son service mais qu'elle n'est pas l'auteur des titres et des liens hypertextes, et ne détermine ni ne vérifie les contenus du site, sa responsabilité relève du seul régime applicable aux hébergeurs, fût-elle créatrice de son site, puisqu'elle ne joue pas un rôle actif de connaissance ou de contrôle des données stockées[5].

En conséquence, il y a une forte probabilité pour que les sites agrégateurs de liens hypertexte illicites puissent être qualifiés d'hébergeurs, néanmoins, leur responsabilité pourra être engagée en prouvant qu'ils avaient la connaissance du caractère illicite des liens concernés. Il pourrait alors être invoqués que l'hébergeur connaissait le caractère illicite des liens litigieux à raison de l'objet de son site. Certains auteurs corroborent d'ailleurs cette analyse puisque « *la quasi-totalité du contenu proposé étant illicite, il serait logique de considérer que l'on se trouve en présence d'un contenu manifestement illicite et la responsabilité des exploitants pourrait par conséquent être*

Copyright © 2021 Legavox.fr - Tous droits réservés

*engagée sur le fondement de la LCEN**[6]*** ».

Cependant et **si le site en cause ne fonctionne pas de façon collaborative** parce qu'il prend l'initiative de mettre les liens litigieux à disposition des internautes, sa responsabilité du fait de ces contenus pourra être recherchée en tant qu'éditeur de contenu, au titre de son obligation de surveillance. En effet, cette initiative postule la connaissance et le contrôle des liens hypertextes litigieux.

La jurisprudence s'est heurtée à la qualification des sites agrégateurs de liens hypertextes liés aux autres sites par des flux RSS. Après une jurisprudence rugueuse, elle estime aujourd'hui que ces liens ne constituent plus un choix éditorial de nature à écarter la qualification d'hébergeur, ce qui est étudié plus loin a propos de l'atteinte à la vie privée par les liens hypertexte.

Si l'hébergeur et l'éditeur de contenu en ligne sont susceptibles de voir leur responsabilité engagée plus ou moins facilement du fait des liens hypertextes qu'ils utilisent, c'est à la condition que ces liens soient considérés comme illicites.

II- La responsabilité du fait des liens hypertextes a un régime éclaté.

La licéité du lien hypertexte répond à une approche sectorielle[7] spécifique à chaque catégorie de droits, cette approche est pratique. Les solutions légales concernant la licéité des liens hypertextes peuvent ainsi être isolées, et identifiées en fonction des pratiques émergeantes sur internet. Les sites internet agrégateurs de liens hypertexte fleurissent sur le net. Leur engrais ? Une publicité très rentable et un soutient accru des annonceurs puisque la jurisprudence les épargne *mordicus* même si l'objet d'un tel site s'avère illicite[8].

Leur postulat est de pouvoir renvoyer tout internaute vers le contenu qu'il désire, en lui fournissant des liens hypertextes. Ainsi plus les liens agrégés sont nombreux, plus les internautes ont la chance de trouver le contenu désiré, plus le site est rentable. Mais si le contenu désiré est le plus souvent illicite, les liens hypertextes qui y renvoient sont à même d'être eux aussi considérés comme illicites. Les annonceurs pourront dormir sur leurs deux oreilles, « *argent sale* » sous l'oreiller, pendant que les sites en question se débattront pour échapper à leur responsabilité.

Ces sites renvoient en effet le plus souvent vers des films, des images, des séries en streaming, des logiciels hébergés sur d'autres sites cibles sans l'accord des ayants droit. Les liens hypertextes empruntent en premier leur illicéité à la violation des droits d'auteurs commise par les sites auquel l'utilisateur est renvoyé. Cependant la jurisprudence à du se prononcer de manière plus difficile sur la violation des droits d'auteurs par un lien hypertexte renvoyant vers un contenu licite mis a disposition par les titulaires de droits. Si un lien hypertexte est le plus souvent suceptible d'aider à violer un droit d'auteur **(1)**, il peut en outre nuire aux droits de la personnalité et à la vie privée **(2)** ce qui pose la question de la responsabilité des sites agrégateurs de liens hypertextes en vue de réaliser un panorama de presse. Le lien hypertexte engendre aussi la responsabilité civile de son auteur, et des moteurs de recherche, car constitue un attribut de choix de nature à créer une distorsion de concurrence entre plusieurs sites **(3).**Enfin l'illicéité d'un lien hypertexte peux résulter de la violation d'un droit de marque **(4)** ou du droit sui generis du producteur de base de donnée **(5)**.

1- La violation d'un droit d'auteur.

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

Le droit de reproduction- Bien avant la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004, de nombreuses juridictions ont pu juger que le fait de proposer sur un site internet un lien hypertexte renvoyant vers des contenus illicites et contrefaits est un acte de contrefaçon en soi, par exemple en proposant des liens hypertexte renvoyant vers des sites proposant le téléchargement de fichiers illicites[9].

Dans la même veine jurisprudentielle, il avait été jugé que les liens hypertextes renvoyant vers des fichiers litigieux hébergés sur un site étranger constitue un acte de contrefaçon de droit d'auteur [10] de par la reproduction, la diffusion et la mise à disposition des utilisateurs du réseau Internet des phonogrammes numérisés sans l'autorisation des cessionnaires des droits de reproduction.

Cette jurisprudence ne s'est pas fondée sur la violation du droit de reproduction de l'auteur *stricto sensu*, puisque ce droit implique la fixation matérielle de l'œuvre[11], alors que le lien hypertexte ne fixe pas en lui-même l'œuvre[12], mais renvoie vers un site cible qui peut lui-même fixer l'œuvre par exemple en permettant un téléchargement.

L'article L 335-4 du Code de la propriété intellectuelle assimile la contrefaçon à un acte de mise à disposition du public d'œuvres reproduites et contrefaisantes et dispose qu' « *est punie de trois ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende toute fixation, reproduction, communication* ***ou mise à disposition du public****, à titre onéreux ou gratuit, ou toute télédiffusion d'une prestation, d'un phonogramme, d'un vidéogramme ou d'un programme, réalisée sans l'autorisation, lorsqu'elle est exigée, de l'artiste-interprète, du producteur de phonogrammes ou de vidéogrammes ou de l'entreprise de communication audiovisuelle* ».

En conséquence, la jurisprudence ne se fonde pas *stricto sensu* sur la violation du droit de reproduction de l'auteur, mais plutôt sur la **complicité de contrefaçon** et de **mise à disposition d'œuvre protégées** au sens de l'article L 335-4 du Code de la propriété intellectuelle[13]. Un arrêt de la Cour d'appel d'Aix en Provence s'est d'ailleurs directement fondé sur la notion de complicité de contrefaçon par fourniture de moyens[14].Rappelons que le Code pénal condamne le complice comme l'auteur selon la règle de *l'emprunt de criminalité*[15], les peines prononcées pouvant être différentes.

Le droit de représentation-En vertu de l'article L 122-2 du CPI, le droit de représentation de l'auteur est défini par « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque* ».Le traité OMPI sur le droit d'auteur de 1996 le défini en son article 8 et plus largement comme " *la mise à la disposition du public de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée*".

Selon une jurisprudence récente, un lien hypertexte ne procède pas à la représentation de l'œuvre en lui-même. Cette affaire opposait le site *M6 replay* au site *tv-replay.fr*, ce dernier ayant usé de liens hypertextes profonds renvoyant sur le premier site, qui permettait de regarder les programmes des chaines M6 et W9 en VOD (*Video on demand*).Le TGI de Paris[16] en première instance, relevait qu' « *aux termes des dispositions de l'article L 122-2 du Code de la propriété intellectuelle, la représentation consiste dans la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque. En mettant les programmes de M6 Replay et W9 Replay à la disposition du public, la société SBDS [gérant le site tv-replay.fr] ne lui communique nullement elle-même les œuvres, mais ne fait que l'aider en lui indiquant un lien permettant de les visionner directement sur les sites M6 replay.fr et W9 replay.fr, lesquels sites effectuant alors l'acte de représentation au sens de ce texte* ».La solution fut confirmée par la Cour d'appel de Paris[17] ou plutôt, ne fut pas contestée, puisqu'elle se fonde sur une absence de préjudice mesurable et non sur la licéité de la pratique.

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

Cette jurisprudence estime que la violation du droit de représentation de l'auteur par un lien hypertexte ne peut se faire par la voix d'une communication de l'œuvre au public, et ce pour deux raisons[18] implicites tenant à la **définition de « *communication de l'œuvre au public* »** : **1/** Le lien hypertexte ne communique pas l'œuvre au public, parce que ce n'est pas le lien qui a l'initiative de cette communication mais uniquement le site-cible auquel le lien renvoi, par le biais de l'éditeur ou de l' hébergeur du site lié. La jurisprudence semble retenir le critère de l'initiative du stockage du contenu en tant que générateur d'une communication au public constitutif du droit de représentation[19]. **2/** Le lien hypertexte doit atteindre un public distinct de celui visé par le cite cible, le public visé doit être considéré comme le même puisqu'en définitive il se retrouvera sur le même site cible, celui ou la représentation est effective. Il est en outre avancé que le public est en toute hypothèse « *le public universel de l'internet* », le lien hypertexte ne peut alors étendre un public déjà universel, mais seulement lui faciliter l'accès au site-cible.

Cette solution n'était pas évidente au regard de l'arrêt CNN[20], selon laquelle l'exploitant hôtelier qui relaie une émission de télévision, procède à la communication d'un programme télévisé à un *public distinct* de celui-visé, constitué par les clients de l'hôtel pris séparément et individuellement. Le lien hypertexte comme l'exploitant hôtelier pouvaient être considérés comme des relais vers un *public distinct*[21]. Hors cet arrêt ne semble pas *mutatis mutandis* transposable à l'internet, puisqu'il concernait d'une part la télédiffusion et d'autre part car la télédiffusion n'a pas une vocation universelle comparable à l'internet, qui constitue bien un public, mais pas un public *distinct et extensible* contrairement au public nouveau et étendu composé par la clientèle d'un hôtel. Cet arrêt pourra contribuer à remettre en cause la jurisprudence s'il était considéré que le public d'internaute est compartimenté.

La menace de la violation du droit de représentation par un lien hypertexte, provient en outre de la rédaction de l'article 8 du traité OMPI de 1996 qui parle de « ***mise à disposition du public*** » , expression reprise par la directive 2001/29/CE en son article 3, et par la LCEN qui dispose en son article 1 er que l' « *on entend par communication au public par voie électronique toute mise à disposition du public ou de catégories de public, par un procédé de communication électronique, de signes de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère d'une correspondance privée* ». Selon ces dispositions, tout porte à croire que la mise à disposition du public équivaut à une communication au public. Hors le TGI de Paris fait preuve d'une motivation contradictoire, dans l'arrêt du 18 juin 2010, en retenant qu'il n'y avait pas de communication au public mais simplement une mise à disposition du public[22] tout en écartant la contrefaçon.

Il y a lieu dans cette rubrique d'évoquer la violation des droits portant sur le logiciel, protégé par le droit d'auteur depuis le célèbre arrêt *Pachot*[23].Une décision récente du Tribunal de grande instance de Nanterre a considéré qu'un lien hypertexte permettant le téléchargement d'un logiciel sur un site distinct ne constitue pas un acte de contrefaçon de logiciel[24].

Le jugement relevait que la société ne stockait et n'hébergeait pas le logiciel sur son site, pas plus qu'il ne mettait à disposition du public le logiciel, « *il n'y a donc pas à ce titre un quelconque acte de contrefaçon par mise sur le marché, à titre onéreux ou gratuit du logiciel, au sens de l' article L. 122-6,3° du Code de la propriété intellectuelle. En outre, s'agissant de faits de contrefaçon, il importe peu que le lien ne dirige pas l'internaute vers la page d'accueil du site de l'éditeur ou que l'information à ce titre n'ait pas été complète ; une information n'équivalant nullement à une mise à disposition ».*

Cette décision rejoint l'analyse selon laquelle un lien hypertexte ne constitue pas une communication de l'œuvre au public .Le tribunal écarte aussi la « *mise à disposition du public* ». Sur ce point le TGI de Paris à propos de l'affaire *M6 replay* précitée semble plus brouillonne en

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

relevant que le lien hypertexte ne fait que mettre l'œuvre à disposition du public, sans procéder à une communication de l'œuvre au public. La jurisprudence actuelle confirme donc que les liens profonds sont à l'épreuve du droit de représentation.

La menace du droit communautaire doit être écartée- La notion de mise à disposition au sens de la loi, telle qu'issue du droit communautaire[25] est dangereuse, car pourrait être considérée comme bien plus large que la notion de communication au public, donc s'appliquer trop rigoureusement aux liens hypertextes. Les textes internes s'interprètent à la lumière des textes communautaires, qui avaient pour dessein de régir la transmission interactive d'œuvres littéraires et artistiques. L'article 8 du traité OMPI dispose que « *les auteurs d'œuvres littéraires et artistiques jouissent du droit exclusif d'autoriser toute communication au public de leurs œuvres par fil ou sans fil, y compris* ***la mise à la disposition du public*** *de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir accès de l'endroit et au moment qu'il choisit de manière individualisée* ».

Cette notion à été reprise par l'article 3 de la directive 2001/29/CE selon lequel « *les États membres prévoient pour les auteurs le droit exclusif d'autoriser ou d'interdire toute communication au public de leurs œuvres, par fil ou sans fil,* ***y compris la mise à la disposition du public*** *de leurs œuvres de manière que chacun puisse y avoir* ***accès de l'endroit et au moment qu'il choisit individuellement*** ».

Les 23ème et 27ème considérants de la directive nous dévoilent la raison d'être de cet article, « *La présente directive doit harmoniser davantage le droit d'auteur de communication au public. Ce droit doit s'entendre au sens large, comme couvrant* ***toute communication au public non présent au lieu d'origine de la communication****. Ce droit couvre toute transmission ou retransmission, de cette nature, d'une œuvre au public, par fil ou sans fil, y compris la radiodiffusion. Il ne couvre aucun autre acte* »; «*La simple fourniture d'installations destinées à permettre ou à réaliser une communication ne constitue pas en soi une communication au sens de la présente directive.*»

La directive dans son objectif principal ne vise pas une communication au public présent, mais bien un public potentiel et nouveau[26] (reprenant sur ce point la jurisprudence CNN précitée). Elle veut donc que les internautes dans leur ensemble soient bien assimilés à un public, la loi ne devant tenir compte alors que du critère de la communication mais non plus du public sur internet. La CJUE semble rejoindre cette analyse[27], en considérant qu' « *il découle des articles 3, § 1, de la directive n° 2001/29 et 8 du traité de l'OMPI sur le droit d' auteur qu'il suffit, pour qu'il y ait communication au public, que l'œuvre soit* ***mise à la disposition du public de sorte que les personnes qui composent celui-ci puissent y avoir accès****. Dès lors, il n'est pas déterminant à cet égard... que les clients qui n'ont pas mis en marche l'appareil de télévision n'ont pas eu effectivement accès aux œuvres* ».La mise à disposition constitue donc le fait de permettre l'accès au public a une œuvre sur internet. D'une part la présence du public est indifférente puisqu'il suffit qu'il soit potentiel, d'autre part, le public ne sera nouveau que lors du premier accès possible a l'œuvre, peu importe le moyen technique qu'a eu le public d'accéder à l'œuvre.

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

En conséquence la mise à disposition doit s'analyser comme le fait de permettre l'accès à une œuvre sur internet, peu importe le procédé, et ses destinataires. Celui qui permet l'accès àl'œuvre est en définitive la seule personne qui prendra **l'initiative** de la mettre en ligne àdisposition des internautes. Le lien hypertexte, au regard de cette interprétation ne saurait violer ledroit de représentation de l'auteur puisqu'il ne permet pas l'accès à une œuvre, cet accès nerequiert pas a proprement parler son autorisation, il n'en a **pas l'initiative**. De surcroit il n'atteindra **pas un public nouveau**. En conséquence, **la communication au public et la mise à disposition du public doivent être apprécié de la même manière puisqu'ils comportent en définitive les mêmes critères**.

Il y a un grand espoir pour que la jurisprudence future clarifie cette position et conforte l'absence d'atteinte au droit de représentation de l'auteur par un lien hypertexte, tout du moins, une position inverse serait absurde et remettrai en cause la liberté de lier.

Les droits moraux de l'auteur- Le droit à la paternité impose que le lien hypertexte n'empêche pas les auteurs d'être identifiés, ainsi un lien profond qui occulte la page d'accueil d'un site mentionnant les auteurs du contenu de la page cible pourra être considéré comme illicite. S'agissant du droit au respect de l'œuvre, la problématique est très intéressante puisque la jurisprudence estime qu'un site internet est une œuvre protégée en soi, en conséquence il pourra être jugé qu'un lien profond porte atteinte au respect de l'œuvre que constitue un site internet original. De manière plus pragmatique, le contexte dans lequel le lien évolue est susceptible de porter atteinte au droit au respect d'une œuvre, par exemple s'il est disposé sur un site à connotation pornographique.

La protection des titres- L'article L 122-4 du CPI protège le titre original d'une œuvre de l'esprit comme l'œuvre elle même. Cette disposition est-elle de nature à rendre illicites les panoramas de presse par le biais de liens hypertextes ? L'agrégation de liens hypertexte en vue de composer des panoramas de presse sur internet est aujourd'hui démarche courante, les liens reproduisent ainsi les titres des articles auxquels ils renvoient. Cette reproduction est admise, en vertu de la jurisprudence *Microfor**[28]*** selon laquelle *« l'édition à des fins documentaires, par quelque moyen que ce soit, d'un index comportant la mention de (ces) titres en vue d'identifier les œuvres répertoriées ne porte pas atteinte au droit exclusif d'exploitation par l'auteur* ». De plus, cette jurisprudence se fonde sur le droit de courte citation, ainsi la reproduction des titres est valable s'ils ne dispensent pas de se référer à l'article en lui-même. Si le documentaliste, en revanche, réalise des synthèses, des résumés ou commente l'actualité, la qualification d'œuvre est dominante et les liens reproduisant les titres échappent au reproche de contrefaçon.

2- Le droit à la vie privée.

-

Le TGI de Paris et le TGI de Nanterre ont considéré par deux ordonnances de référé[29] que les liens hypertextes profonds ciblant et agrégeant des informations attentatoires à la vie privées contenues sur le site ciblé, sont de nature à porter atteinte à la vie privée dès lors que ces liens reprennent le titre de l'article litigieux qui en lui seul, porte atteinte à la vie privée. Ces décisions intervenaient à propos de liens hypertextes sous forme de flux RSS[30] (*Really Simple Syndication*), par laquelle le lien évolue et varie selon le contenu lui-même variable du site ciblé. Dans cette hypothèse, la jurisprudence fut rugueuse et estima que le contenu illicite du cite ciblé rend illicite le lien ciblant, parce que des éléments attentatoires à la vie privée le constituent. Ainsi, ce type de lien semblait-il traduire, entre autre, un choix éditorial excluant la qualification d'hébergeur.

La question de l'atteinte à la vie privée par le biais de liens hypertexte intéresse directement les

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

sites agrégateurs d'informations (les panoramas de presse) qui pour la plupart ne font que s'abonner à des flux RSS qui viendront composer sur leur site, sous la forme de liens hypertexte, une revue de presse globale et succincte, renvoyant aux sites syndiqués et ciblés. Une jurisprudence plus mature est donc aujourd'hui plus encline à protéger cette pratique en faisant bénéficier les responsables du statut d'hébergeur. Dans cette optique, la Cour d'appel de Paris infirma l'ordonnance du TGI de Paris précitée en relevant que le lien hypertexte provenait d'un internaute, qualifia le site d'hébergeur, et jugea qu'il n'était pas porté atteinte à la vie privée de la personne concernée puisque l'hébergeur n'avait pas eu la connaissance du caractère illicite du lien [31].

Dans la pratique, la responsabilité des hébergeurs est donc applicable aux sites collaboratifs regroupant des liens hypertextes (provenant des internautes) sous la forme de flux RSS, mais la question est resté posée pour les sites dont les responsables n'avaient fait que s'abonner à des flux RSS manifestés par sur leur site par des liens hypertextes. Une décision avisée du TGI de Nanterre[32] a considérée que « *la société dont la seule démarche volontaire est de s'abonner à des flux RSS et d'en effectuer une catégorisation par nature du contenu (laquelle se fait de façon automatique) sans intervention sur celui-ci, qui n'effectue aucune modification, suppression ou mise en ligne de contenus, ne peut être considérée comme un éditeur au sens de la loi pour la confiance dans l'économie numérique, mais comme un agrégateur de flux RSS dont la responsabilité ne peut relever que du seul régime applicable aux hébergeurs* ».Le fait de s'abonner à un flux RSS n'est donc pas de nature à exclure la qualité d'hébergeur. Il en résulte qu'un site composant un panorama de presse à partir de flux RSS ne se voit pas exclure de facto la qualité d'hébergeur, sa responsabilité sera recherchée avec difficulté sur le fondement d'une atteinte à la vie privée du fait d'un lien hypertexte.

3- La concurrence déloyale et parasitaire.

Le dénigrement-Un lien hypertexte qui renvoie vers un site cible dévalorisant l'image d'un concurrent constitue en soi un acte de dénigrement, ainsi le site d'Europe 1 avait-il été condamné parce qu'un lien renvoyait vers la page d'un site Suédois comprenant une image dévalorisant la radio NRJ (La marque était reproduite sur un panneau stop).

Le parasitisme-Le lien hypertexte est susceptible de fausser le jeu libre mais surtout loyal de la concurrence, lorsqu'il est utilisé afin de tirer partie sans bourse délier des investissements d'une autre entreprise établie sur internet, et ce même en dehors de toute relation de concurrence entre deux sociétés. Le tribunal de commerce de Paris dans l'affaire *Havas Numérique et a. c/ Keljob* ***[33]*** avait énuméré les trois hypothèses dans lesquelles un lien profond doit constituer un acte de parasitisme : lorsque le lien dénature le contenu ou l'image du site cible, laisse croire que le site ciblé est le sien, ou si le site liant ne signale pas à l'internaute de façon claire que le lien renvoi à un site extérieur, la référence du site cible devant être clairement indiquée notamment son adresse URL. Ces pratiques caractérisent une faute suceptible de créer la confusion entre l'activité d'un site et celle d'un autre par l'utilisation d'un lien hypertexte.

Un type de préjudice semble adéquatement réparé sur ce fondement : la perte d'un revenu publicitaire par l'emploi d'un lien profond. Le parasite peut en effet profiter de la notoriété d'un site internet en détournant la clientèle du cite-ciblé sur son site, avant de la renvoyer par le biais d'un lien profond vers une page profonde du cite-cible qui verra par conséquent la rentabilité des publicités de sa page d'accueil s'effondrer. S'il a pu être considéré que le parasitisme doit être constitué en l'absence d'autorisation du site lié par un lien hypertexte profond[34], cette vision est dépassée au regard de la jurisprudence actuelle préférant consacrer la liberté de lier (*V infra en introduction*).

L'action en parasitisme est aujourd'hui une menace considérable envers les moteurs de

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

recherche, qui vendent des espaces de liens commerciaux ou d'annonces matérialisés par des liens hypertextes en fonctions des mots tapés par l'internaute. Le site référencé a travers la fonctionnalité *Adwords* de Google est ainsi a même d'acheter les mots-clefs correspondant à un concurrent de sorte a ce que s'ils sont tapés par l'internaute, ce dernier verra plus facilement en référence le site « *parasite* ».Dans un arrêt récent[35], la Cour d'appel de Paris à ainsi considérée qu' « *en proposant le mot-clé "Cobrason" dans le programme Adwords et en faisant ensuite apparaitre sur la page de recherche s'ouvrant à la suite d'un clic sur ledit mot clé, sous l'intitulé "liens commerciaux", le site d'un concurrent à celui correspondant au mot-clé sélectionné, la société Google Inc a également contribué techniquement à la confusion générée dans l'esprit du public intéressé».*Un moteur de recherche est donc responsable des liens hypertextes commerciaux « *parasites* » susceptibles d'entrainer une confusion dans l'esprit du public puisqu'ils ont contribués à les créer en proposant des mot-clefs déclenchant leur affichage.

4- Contrefaçon de marque.

Un lien hypertexte qui renvoie vers une marque peut constituer en soi une contrefacon.Il était jugé que le site contenant un lien hypertexte profond ciblant un site tiers reproduisant une marque et des propos dénigrants à l'encontre de cette marque constituait en soi un acte de contrefaçon et de dénigrement. Ce principe fut dégagé par la Cour d'appel de Paris dans l'affaire opposant NRJ à Europe 1[36] en jugeant que « *l'exploitant du site d'origine (…) doit alors répondre du contenu du site auquel il s'est, en créant ce lien, volontairement et délibérément associé* ».

Les moteurs de recherches ne font pas de contrefaçon en proposant l'usage de la marque d'un tiers comme mot-clef, susceptible de déclencher l'apparition des liens promotionnels d'un annonceur référencé par leurs services. Selon la CJCE[37], il y a lieu d'analyser si la publicité ne permet pas, ou permet seulement difficilement, à l'internaute moyen de savoir si les produits ou les services visés par l'annonce proviennent du titulaire de la marque ou d'une entreprise économiquement liée à celui-ci ou, au contraire, d'un tiers. Google, a ainsi vu sa responsabilité écartée par la Cour d'appel de Paris[38] (après des méandres jurisprudentiels qui ont durés 7 ans [39]), jugeant que ces liens commerciaux n'étaient pas de nature à établir un risque de confusion avec la marque choisie comme mot-clef en l'absence de toute référence explicite ou implicite à la marque, ce qui écarte toute atteinte à la fonction essentielle d'indication d'origine de ces produits et services.

5-Droit sui generis des bases de données

La jurisprudence estime qu'un lien hypertexte peut violer le droit sui generis des bases de données. L'illustration première en fut donné a travers l'affaire *Cadremploi c/ Keljob**[40]**.*En effet les liens hypertexte peuvent réaliser une extraction ou réutilisation de la totalité ou d'une partie qualitativement ou quantitativement substantielle du contenu de la base de données au sens de l'article L.342-1 du Code de la propriété intellectuelle*.* C'est ce qu'avait jugé le TGI de paris à propos du site *Keljob* dont les liens profonds renvoyaient vers les annonces contenues dans la base de données protégée du site Cadremploi.fr Encore faut-il rappeler qu'une protection par le droit sui generis des bases de données est difficile car son propriétaire doit prouver qu'il a fourni un investissement financier, matériel ou humain substantiel au sens de l'article L 341 -1 du Code de la propriété intellectuelle.

III- L'usage d'un lien hypertexte par l'avocat.

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

-

Chaque avocat, ou presque, dispose d'un site internet participant à l'essor de sa clientèle. Les liens hypertextes sont donc des outils qui lui sont favorables, afin que les sites de tiers références le site de l'avocat, ou bien afin que l'avocat renvoie vers des sites tiers à travers ces liens. Si l'avocat sait utiliser un lien hypertexte de façon légale, il se retrouve confronté au problème plus délicat du respect déontologique.

Le conseil national des barreaux s'est prononcé sur la participation des avocats aux sites internet de tiers[41], et de la même façon sur l'usage des liens hypertextes. Il est ainsi considéré que la pratique des liens hypertextes équivaut à un acte de publicité, acte qui n'est pas en soi contraire aux principes essentiels de la profession.

-Si l'avocat est libre d'établir des liens hypertextes, ou de faire référencer son site par ce biais, son site ne peut comporter de lien hypertexte permettant d'accéder directement ou indirectement à des sites ou à des pages de sites dont le contenu serait contraire aux principes essentiels de la profession d'avocat (loyauté, délicatesse…).

-En outre, il appartient à l'avocat de s'en assurer en visitant régulièrement les sites et les pages auxquelles permettent d'accéder les liens hypertexte que comporte son site, et de prendre sans délai toutes dispositions pour les supprimer si ce site devait se révéler contraire aux principes essentiels de la profession.

Enfin, il appartient à l'avocat de faire une déclaration préalable au conseil de l'ordre de tout lien hypertexte qu'il envisagerait de créer.

Force est de constater que l'avocat doit faire preuve d'une diligence particulière dans l'agencement des liens hypertextes disposés sur son site.

Ces diligences paraissent drastiques et nous peinons à croire qu'elles soient vraiment respectées et respectables.

L.B.V

-

-

-

[1] *TGI Nanterre, 1re ch., 25 mars 2010, RLDI 2010/60*

[2] *Jurisprudence dépassée, selon laquelle les liens simples sont présumés autorisés par tous les opérateurs de site web tandis que les liens profonds doivent requérir une autorisation.*

[3] *TGI Paris, référé, 12 mai 2003, Lorie c/ M. G.S. et SA Wanadoo Portails*

[4] *CJUE, 23 mars 2010, affaires jointes, Google France SARL, Google Inc. c/ Louis Vuitton Malletier SA, Google France SARL c/ Viaticum SA, Luteciel SARL, Google France SARL c/Centre*

Copyright © 2024 Legavox.fr - Tous droits réservés

national de recherche en relations humaines.

[5] Cass. 1re civ., 17 février 2011, n° 09-13202 : M. X c/ Sté Bloobox-net – FS-P+B+I – Rejet pourvoi c/ CA Paris, 21 novembre 2008 – M. Charruault, prés.

[6] RLDI 2007, n° 27, Perspectives-Les nouveaux acteurs de l'échange de fichiers protégés, Guillaume Kessler.

[7] RLDI 2008, n° 39, Perspectives- Les risques numériques à l'épreuve du droit : L'exemple du lien hypertexte, Alexandra Mendosa-Caminade.

[8] Cour d'appel de Paris 13ème chambre, section A Arrêt du 25 mars 2009 Api, Films Galatée et autres / Neuf Cegetel et autres, disponible sur légalis.net

***[9]** TGI Épinal, 24 oct. 2000, Comm. com. électr. 2000, comm. 125, note Caron Ch.*

***[10]** TGI Saint-Etienne, 6 déc. 1999, Comm. com. électr. 2000, comm. 76, note Caron Ch.*

[11] Article L. 122-3 du Code de la propriété intellectuelle.

[12] *RTD Com. 2006 p. 104, Hyperliens et droit d'exploitation, Philippe Gaudrat*

[13] Sardain F., La contrefaçon du fait des liens hypertextes, Comm. com. électr. 2005, étude 21.

[14] CA Aix-en-Provence, 5e ch. corr., 10 mars 2004, Alliel c/ Min. public, SEV et al. Comm. com. électr. sept. 2004, comm. 103 ; Lamy, RD immatériel, janv. 2005, p. 21, obs. L. Costes.

[15] Selon les articles 121-6 et 121-7 du Code pénal.

[16] TGI Paris, 3ème Ch. 2ème Sect. 28 juin 2010 disponible sur legalis. Net.

[17] Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 1, 27 avril 2011.

[18] RLDI 2010, n° 65, Créations immatérielles, « Les liens profonds à l'épreuve du droit de représentation »TGI Paris, 3e ch., 2e sect., 18 juin 2010, RLDI 2010/63, n° 2070 ; *Asim SINGH et Charlotte BABELON*

[19] TGI Nanterre, 1re ch., 25 mars 2010, Sté Ordinateur Express c/CBS Interactive

[20] Cass. 1re civ., 6 avr. 1994

[21] RTD Com. 2006 p. 104, Hyperliens et droit d'exploitation, Philippe Gaudrat

[22] En ce sens, voir l'article déjà publié dans ces colonnes par Me Ilana Soskin http://www.legavox.fr/blog/cabinet-soskin-avocats/liens-hypertextes-acte-communication-public-5687.htm, et dans *Expertise des Systèmes d'Information numéro 350 page 311 août - sept 2010*

[23] Ass. Plèn 7 mars 1986

[24] TGI Nanterre, 1re ch., 25 mars 2010, RLDI 2010/60

[25] Directive 2001/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information.

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés

[26] *Recueil Dalloz 2007 p. 1236, Vers une définition du droit de communication au public ,Bernard Edelman*

[27] *CJCE, 3 février 2000, Egeda v. Hoasa, C-293/98*

[28] *Arret Microfor, Ass Plèn. 30 oct. 1987*

[29] *TGI Nanterre, réf., 28 févr. 2008, Olivier Dahan c/ Eric Duperrin, D. 2008. AJ. 778, obs. C. Manara; TGI Paris, réf., 26 mars 2008, Olivier M. c/ Bloobox Net, D. 2008. AJ. 1051*

[30] *« Un RSS est un format de données permettant de réaliser des sommaires, qui se traduit par un simple petit fichier qui permet de traduire automatiquement des résumés de contenus afin de faciliter leur diffusion sur internet, lequel se matérialise par un titre, les premières lignes du texte ou un résumé et un lien hypertexte sous-jacent qui va relier le site émetteur au site receveur et qu'un flux RSS est l'envoi automatique de ce fichier, à intervalle régulier en fonction des mises à jour du site émetteur, à l'internaute ou au site internet qui s'est abonné au site émetteur » TGI Nanterre 25 juin 2009, n° 08/05405*

[31]*CA Paris, 14e ch. B, 21 nov. 2008, Bloobox Net c/ Olivier M., www.legalis.net*

[32] *TGI Nanterre 25 juin 2009, n° 08/05405*

[33] *T. com., réf., 26 déc. 2000, SNC Havas Numérique et a. c/ SA Keljob*

[34] *Dalloz Action Droit de la responsabilité et des contrats, n° 7124-Parasitisme.*

[35] *Cour d'appel de Paris Pôle 5, chambre 4, 11 mai 2011, Google France et Inc / Cobrason, Home Cine Solutions*

[36] *CA Paris, 4ème Ch. 19 sept. 2001*

[37]*23 mars 2010, aff. C-236/08, D. 2010. Actu. 885, obs. Manara, et Pan. 1966, obs. J. Larrieu, C. Le Stanc et P. Tréfigny-Goy*

[38] *CA Paris pôle 5, ch. 1, 2 février 2011 n° 08/02354*

[39] *Voir la note synthétique de C. Manara, Recueil Dalloz 2011 p. 741*

[40] *TGI Paris, 3e ch., 1re sect., 5 sept. 2001, SA Cadremploi c/ SA Keljob*

[41] *CNB, Avis de la Commission sur la participation des avocats à des sites internet de tiers, 11 janv. 2008*

Copyright © 2024 Légavox.fr - Tous droits réservés