

"LIER OU NE PAS LIER" ¹

Pour un usage responsable de l'hyperlien

Michèle BATTISTI

Chargée de veille juridique, ADBS (Association des professionnels de l'information et de la documentation)

▪ L'hyperlien est une composante essentielle du Web. Il permet d'associer des informations supplémentaires et procure une valeur ajoutée. Mais comme le démontrent les divers procès dont il a fait l'objet, il pourrait impliquer aussi des responsabilités supplémentaires. Si, au départ, les liens permettaient un enrichissement réciproque des sites web, ils soulèvent effectivement aujourd'hui plusieurs problèmes juridiques. D'autres dérives, plus proches de l'absence de respect des règles déontologiques, peuvent également être évoquées. L'objet de cette intervention est de dresser une typologie des responsabilités liées à l'usage de l'hyperlien afin de savoir comment les réduire, mais en gardant en mémoire le principe fondamental que représente la liberté de circulation de l'information.

▪ Hyperlinks vormen een essentieel onderdeel van het Web. Ze laten toe om bijkomende informatie te groeperen en een toegevoegde waarde te verschaffen. De auteur toont aan dat dit bijkomende verantwoordelijkheden kan inhouden. Indien de links in het begin een rijkere benadering van de websites toelieten, dan duiken vandaag soms juridische problemen op. Verder kan een gebrek aan deontologische regels aangehaald worden. De bedoeling van het artikel is het opstellen van een typologie van verantwoordelijkheden verbonden aan het gebruik van hyperlinks. Er wordt getracht de verantwoordelijkheid te beperken, wel rekening houdend met de fundamentele vrijheid van het rondsturen van informatie.

Une typologie des hyperliens

P our évaluer les atteintes plus ou moins importantes à divers droits provenant de l'usage d'un hyperlien, une typologie de celui-ci a été proposée.

On distingue généralement quatre types de liens :

- le lien simple qui renvoie à la page d'accueil du site ciblé ;
- le lien profond qui donne accès à une page secondaire d'un autre site ;
- le cadrage ("framing")² qui permet d'importer une page web d'un autre site dans son site par une fenêtre et de donner l'illusion que l'on est resté dans le site qui a établi le lien ;
- le lien d'insertion ("in line linking")² qui permet d'insérer automatiquement dans la page de son site certains éléments extraits d'un autre site.

Schématiquement, comme le paragraphe suivant sur les responsabilités va le démontrer, on peut établir le constat suivant : la responsabilité s'accroît en fonction du caractère automatique et/ou profond du lien, du degré d'intégration des contenus de sites extérieurs, de la nature commerciale des sites.

Une typologie des responsabilités

A priori une totale liberté devrait être accordée en matière d'hyperlien. Le réseau Internet est d'ailleurs construit sur cette faculté. Mais si la

nétiquette³, charte déontologique de l'Internet, recommandait de solliciter l'autorisation de l'administrateur du site référencé, cette règle devenue irréaliste, est rarement respectée. Or, établir une référence par un hyperlien n'est pas neutre. Si dans la majorité des cas elle est appréciée, elle pourrait être abusive, voire illicite, comme tendraient à le prouver plusieurs procès.

Les textes

Peu de textes abordent expressément la responsabilité du fait de l'hyperlien. Parmi ceux-ci, on peut citer :

- Le Digital Millennium Copyright Act - DMCA (USA, 1998). Cette loi a prévu des règles applicables au fournisseur d'un lien hypertexte, mais en les limitant aux actes portant atteinte au copyright. Le fournisseur est exonéré de toute responsabilité lorsqu'il ne sait pas que l'information à laquelle il renvoie par un hyperlien porte atteinte au droit d'auteur, lorsqu'il retire rapidement le lien dès lors qu'il est informé du caractère illicite des informations auxquelles il renvoie et lorsqu'il ne perçoit pas de rémunération provenant directement de cette activité illicite.
- Le protocole additionnel de la Convention européenne sur la cybercriminalité sur l'incrimination d'actes de nature raciste et xénophobe commis par le biais de systèmes informatiques (Conseil de l'Europe, 2003)⁴. Ce texte sanctionne la diffusion intentionnelle de matériel raciste et xénophobe en ligne pour qu'il soit utilisé par autrui. Il est précisé que la diffusion en ligne englobe également la créa-

tion ou la compilation d'hyperliens visant à faciliter l'accès à ce matériel.

- Les directives des institutions européennes n'abordent pas expressément la fourniture d'hyperliens. Si la directive sur le commerce électronique, qui concerne quinze pays européens, ne contient, pour l'instant, aucune clause sur la responsabilité liée à l'hyperlien, en revanche, la Commission européenne avait annoncé qu'un rapport sur ce point serait publié en juillet 2003. D'autre part, un considérant de la directive sur l'harmonisation du droit d'auteur indique qu'un intermédiaire qui transmet sur le réseau une contrefaçon peut être poursuivi en justice. Ainsi, même si le fournisseur d'hyperliens n'est pas mentionné, les actes illicites qui pourraient être commis par ce dernier pourraient bien être sanctionnés, à l'image de ce qui est prévu par le DMCA.

En l'absence de règles spécifiques, les juges prennent alors appui sur d'autres textes, comme ceux qui sanctionnent la concurrence déloyale et le parasitisme, les atteintes aux droits de la propriété intellectuelle ou aux droits de la personnalité, pour condamner des usages abusifs ou illicites de l'hyperlien.

Une typologie des infractions

De manière un peu arbitraire, l'accent sera mis sur cinq types de risques qui seront illustrés par quelques procès, choisis à titre d'exemples. Ont été retenus :

- l'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle,
- la concurrence déloyale, les actes parasitaires,
- l'atteinte aux droits de la personnalité,
- la diffusion d'informations interdites,
- l'atteinte aux droits moraux.

L'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle

La copie d'une marque

La copie de l'adresse d'un site web, par l'indication de son URL, semble admise. Ce qui pourrait poser problème, en revanche, c'est la reprise de divers signes appartenant à l'entreprise, comme la marque, le logo ou un slogan. Mais l'usage d'une marque dans un but d'information et a fortiori dans un contexte non commercial ne relève pas d'une violation du droit du titulaire de la marque. Pour qu'il y ait une condamnation à ce titre, il faudrait que ces éléments

soient repris par une société concurrente dans l'unique objectif de se procurer un avantage économique direct ou indirect.

En France, la station de radio Europe 2 a été condamnée pour avoir donné volontairement accès à un site qui dénigrait son concurrent NRJ. Le pointeur du lien reproduisait, de manière détournée, la marque de la station NRJ pour s'en moquer. Le droit de parodie, reconnu en France, n'a pas pu, dans ce cas, être retenu (*NRJ SA c/ Sté Europe 2 Communication*, 2001)⁵.

Aux États-Unis, Total News pointait des liens qui cachaient les adresses (URL) des sites concurrents liés et leurs logos. Dans la transaction qui a mis fin à ce litige, il a été demandé à Total News d'utiliser des liens simples, accompagnés des noms des sociétés qui avaient agi en justice mais sans reproduire leurs logos (*Washington Post c/ Total News*, 1997)⁶.

L'utilisation d'une marque dans une balise méta pour détourner des clients sur son propre site sera également condamnée.

C'est ce qu'avait fait une société d'avocats aux États-Unis (*Oppendahl & Larson c/ Advanced Concepts*, 1997)⁷.

En revanche, un tribunal américain a reconnu l'usage sur Internet du nom commercial, de la marque, du cachet officiel ou légal ou de tout sigle protégé par le droit d'auteur, lorsqu'il est repris à des fins non commerciales (*American Civil Liberties Union c/ Miller*, 1999)⁸, une précision que l'on peut appliquer à d'autres législations.

La copie d'une oeuvre protégée

Dans certains cas, c'est le lien lui-même qui est sanctionné au titre du droit d'auteur.

Ainsi, au Royaume-Uni, la reprise dans les pages web d'un journal des titres d'articles publiés par un concurrent par des liens profonds a été sanctionnée sur le fondement de la loi sur le copyright. Il est vrai que ces liens profonds permettaient aussi de détourner le bandeau publicitaire qui figurait sur le site lié (*Shetland Times c/ Shetland News*, 1999)⁹.

Aux États-Unis, un moteur de recherche a été sanctionné pour avoir utilisé comme pointeur des versions réduites des images correspondant au mot introduit dans le moteur de recherche. Il n'a pas été possible de se prévaloir d'une exception au titre de "fair use" pour la présentation de ces vignettes par une technique de cadrage (framing) (*Kelly c/ Arriba*, 2002)¹⁰.

Mais le lien peut être aussi interdit lorsqu'il donne accès à un contenu reproduisant de manière illicite une oeuvre protégée (texte, image, son, ...).

En Belgique, un étudiant qui avait établi des liens vers des sites contenant des reproductions d'enregistrements musicaux placés sans l'autorisation des producteurs a été condamné. On a sanctionné la volonté manifeste de promotion de la copie illégale (*IFPI c/ Beckers*, 1999)¹¹.

Aux États-Unis, un tribunal a enjoint une association sans but lucratif de cesser de poster sur son site des courriers électroniques indiquant les sites où figuraient des copies pirates d'un ouvrage protégé par le droit d'auteur. La mise en ligne des adresses de ces sites pirates constituait un acte de complicité de contrefaçon (*Mormon Church c/ Utah Lighthouse Ministry*, 1999)¹².

En revanche, aux États-Unis, dans des procès concernant des sites qui offraient des liens vers un programme qui donnait le code source d'un logiciel de décryptage pour la protection de DVD, des solutions contradictoires ont été rendues. La Cour supérieure de Californie a refusé d'interdire ces liens le 20 janvier 2000 (*DVD CCA c/ Mc Laughlin*, 2000)¹³ et le District Sud de New-York les a interdits le 17 août 2000.

En Espagne, un juge a rejeté la plainte déposée contre le responsable d'un site qui réalisait des liens vers des pages qui détournaient les signaux de télévision. Mais ce cas est un peu douteux puisque le rejet s'explique plutôt parce qu'aucune preuve du caractère illicite de ces liens n'avait pu être apportée (*plusieurs chaînes de télévision espagnoles c/ titulaire du site ajodarse.com*, 2003)¹⁴.

On le voit, c'est la volonté de frauder et la présomption de mauvaise foi qui sont condamnées, mais lorsqu'elles peuvent être prouvées.

La copie des éléments d'une base de données

Un site web peut représenter une base de données. Or, le producteur d'une base de données est protégé en Europe par un droit spécifique si, pour la créer, il peut prouver qu'il a investi de manière importante. Il peut alors s'opposer à toutes les formes d'utilisation substantielle de celle-ci.

Ainsi en France, la société Cadremploi, qui reprochait à la société Keljob de référencer par des liens profonds ses offres d'emploi, a obtenu sa condamnation, non pour ses liens profonds, mais pour avoir extrait de manière substantielle des

éléments d'une base de données (*Keljob c/ Cadremploi*, 2001)¹⁵.

Aux Pays-Bas, une société exploitait l'annuaire téléphonique de l'opérateur de télécommunication néerlandais KPN. Elle a été condamnée pour réutilisation de manière répétée et systématique de parties non substantielles d'une base de données et parce que cette exploitation diminuait les revenus de la location des espaces publicitaires de KPN (*KPN c/ XSO*, 2000)¹⁶.

Une concurrence déloyale

La concurrence déloyale permet de sanctionner le fait de s'approprier le contenu d'un site tiers en utilisant des liens faisant croire à l'internaute qu'il reste sur le même site. Cette appropriation illicite du travail d'autrui constitue un acte parasitaire.

En France, toujours dans le procès opposant Keljob à Cadremploi, l'insertion de liens profonds a été assimilée à un acte de concurrence déloyale puisque l'identité du site visé a été masquée par la technique du "framing", laissant croire à l'internaute qu'il n'avait pas quitté le site d'origine (*Keljob c/ Cadremploi*, 2001)¹⁵.

En revanche, toujours en France, une entreprise qui pointait également des liens profonds mais en laissant apparaître l'URL originelle et un bandeau indiquant la source de l'annonce, n'a pas été condamnée car il a été jugé que ces pratiques ne violaient aucun droit de propriété intellectuelle, ne constituaient pas des actes de concurrence déloyale et ne donnaient pas une image négative du site cible (*Stepstone France c/ Ofir France*, 2000)¹⁷.

Au Danemark, une société a été sanctionnée au titre du droit d'auteur et de la loi sur le commerce pour pratique abusive consistant à établir, dans un but commercial, des liens profonds de manière systématique vers les articles de plusieurs sites de quotidiens en ligne. Elle avait en outre refusé de négocier un compromis (*Danish Newspaper Publisher's Association c/ Newsbooster*, 2002)¹⁸.

Une simple mention de l'adresse d'un site peut suffire, comme dans ce procès qui, aux États-Unis, a opposé les revendeurs au détail de CD à Sony qui avait mentionné sur les CD qui leur avaient été livrés les adresses web des sites de Sony où les consommateurs pouvaient acheter en ligne ces mêmes produits (*Nat. Association of Recording Merchandiser c/ Sony Music Entertainment*, 2000)¹⁹.

Mais la concurrence déloyale peut avoir d'autres fondements, comme le prouvent les exemples suivants :

- L'atteinte au bon fonctionnement du service du site lié : ainsi, aux États-Unis, une société qui avait conçu un système d'agrégation de contenus web a été condamnée à stopper son téléchargement massif des données. Le système ralentissait le temps de chargement des pages de la société sur le site de laquelle les liens étaient établis. En outre, toutes les barrières techniques avaient été détournées (*American Airlines c/ Farechase*, 2003)²⁰.
- La baisse d'audience : comme pour ces liens profonds installés par Microsoft sur le site de Ticketmaster pour proposer de réserver des places de spectacles, ce qui a fait chuter le nombre visiteurs sur ce site et avait eu des conséquences vis-à-vis de ses annonceurs. Microsoft avait accepté ensuite de ne proposer qu'un lien vers la page d'accueil (*Ticketmaster c/ Microsoft*, 1997)²¹.
- La dévalorisation d'un produit ou d'un service concurrent : ce qui permet de reprendre l'exemple qui a opposé NRJ à Europe 2, puisque la station Europe 2 a également été condamnée pour concurrence déloyale pour avoir utilisé délibérément un lien vers un contenu dénigrant (*Europe 2 c/ NRJ*, 2001)⁵.

L'atteinte aux droits de la personnalité

Des liens hypertextes peuvent participer à la propagation de propos diffamatoires sur une personne. Aux États-Unis, il est vrai que le Premier amendement à la Constitution permet de contester une atteinte à la liberté d'expression, mais la diffamation, l'obscénité ou le danger pour la sécurité nationale n'y sont pas autorisés. Dans d'autres pays, diverses lois ont été promulguées pour canaliser ce type de dérive.

- En ce qui concerne l'atteinte à l'honneur, la diffamation, le dénigrement : on peut citer ce procès qui a eu lieu en Allemagne. Il a sanctionné un site qui avait établi des liens vers des articles diffamatoires sur une personne. Le juge a rappelé qu'un équilibre devait être respecté entre la liberté d'expression et la protection de la personnalité. Il a aussi rappelé qu'il était important de garder une certaine neutralité par rapport au contenu avec lequel l'on établit des liens (*Steinhöfel c/ Best*, 1998)²².

Des liens vers des sites d'images prohibées peuvent également être sanctionnés, même s'il est plus difficile de trancher, comme le démontre

l'exemple suivant, mais qui fait toutefois l'objet d'une contestation.

Il s'agit d'un artiste qui a été condamné pour avoir mis un lien dans un courrier électronique non sollicité vers un site d'images morbides. Outre la notion très subjective du danger présenté par ces images, on a reproché au juge d'avoir confondu un site web (ouvert) et un courrier électronique qui est une correspondance confidentielle. L'un des arguments avancés était que les images pouvaient être vues par un mineur, ce qui est sanctionné par la loi française. L'expéditeur a été condamné bien qu'il s'agisse d'une référence et non de l'apologie du site incriminé (*B. Richard c/ X*, 2003)²³. Ce qui a été sanctionné aussi, c'est le caractère non sollicité du message envoyé et le refus de l'expéditeur d'y renoncer.

Mais l'atteinte à la personnalité peut résider dans une simple association abusive, voire malintentionnée.

On citera ainsi le cas d'une mère qui avait créé une page web à la mémoire de son enfant disparu, et qui avait constaté ensuite que celle-ci était liée à un site intitulé "Babes on the Net", dont le thème lui était totalement étranger²⁴.

Ce sont des cas qui méritaient d'être évoqués. La simple citation d'un article diffamatoire ne pourrait pas en tant que telle être condamnée. Ce serait disproportionné par rapport au but visé. En revanche, il est important de retenir que les liens doivent être établis dans un contexte donné, de la manière la plus neutre possible.

La diffusion d'informations interdites

La notion d'interdit varie selon les législations.

Ainsi aux Pays-Bas, un lien qui pointait vers la page d'accueil d'un site qui contenait des articles expliquant comment bloquer un convoi de transport de déchets nucléaires, a été condamné (2002).

En France, la diffusion de sondages d'opinion en période préélectorale était interdite. Mais le journal *Libération* n'a pas été condamné pour avoir établi des liens vers un site web californien où figuraient ces informations. Le juge avait précisé que la publication était différente d'une simple prise de connaissance des informations (*Libération*, 1998)²⁵.

La publicité comparative est interdite en France. Or, des liens permettent très facilement d'établir ces comparaisons.

Aux États-Unis, un tribunal avait refusé d'ordonner l'interdiction de placer des liens hypertextes renvoyant à des éléments protégés

(code source de clé de décryptage pour la protection de DVD), estimant qu'un opérateur de site ne peut pas être tenu responsable du contenu des sites auxquels il renvoie par un hyperlien.

L'atteinte aux droits moraux

Les procédures de cadrage et d'insertion automatique enfreignent le droit de paternité, le droit pour l'auteur d'être cité et le droit à l'intégrité de l'œuvre lorsque, par exemple, certains éléments sont isolés et replacés dans un contexte totalement différent. Un lien simple, vers la page d'accueil, peut, selon la manière dont il est annoncé, être qualifié de publicité trompeuse. Ce pourrait être le cas, par exemple, lorsqu'un site tente de faire croire qu'il y a un lien étroit entre deux sites web alors qu'il n'en est rien.

Nous ne citerons qu'un seul exemple, celui de cette société belge, United Media, qui possède les droits sur une bande dessinée et qui avait constaté qu'un lien automatique avait pour effet de reproduire une image de cette bande dessinée sur le site du Ku Klux Klan (*United Media c/ Ku Klux Klan*).

Synthèse

Il est important de pouvoir garder le principe d'une liberté de création de l'hyperlien. Mais il s'agit, il faut le reconnaître, d'une liberté sous condition puisque le créateur d'hyperliens peut voir sa responsabilité engagée lorsque les liens sont jugés abusifs ou lorsqu'ils sont établis vers des sites illicites.

Les procès qui ont été évoqués permettent de faire plusieurs remarques :

- Les liens d'insertion ("framing" et "in line linking"), qui représentent des appropriations indues lorsqu'ils ne sont pas autorisés, doivent être évités.
- Dès qu'une utilisation se fait à des fins commerciales ou publicitaires ou que des liens sont établis vers des sites qui permettent d'effectuer des actes jugés illicites (comme des sites permettant de télécharger de la musique dont les droits ne sont pas acquittés), des précautions s'imposent. Dans ce cas, il faudrait pouvoir établir la nature illicite du site lié, ce qui peut s'avérer difficile. Certains sites peuvent proposer des œuvres dont les droits ont été acquittés et l'usage du format MP3 n'implique pas, bien évidemment, que ce téléchargement soit illicite.
- Lorsque le site est une base de données, il faut éviter d'extraire de manière importante ou d'utiliser systématiquement tout ou une partie d'un site. Ceci pourrait être considéré comme un comportement parasitaire, puis-

que ces actes permettraient d'enrichir votre site sans contrepartie. Ce serait, par exemple, le cas lorsque les liens permettent de proposer un contenu à haute valeur ajoutée (comme une actualité mise à jour quotidiennement), si ceux-ci permettent de contourner des bandeaux publicitaires (cas plus rare aujourd'hui) ou, de manière générale, des informations sur le fonctionnement du site. Ce serait le cas aussi si ces liens permettent à un internaute de consulter directement une œuvre protégée sans passer par le chemin de consultation prévu qui doit conditionner une rémunération éventuelle. Les liens, lorsqu'ils sont clairement établis contribuent plutôt à faire la promotion de ces sites et ne représentent pas une appropriation indue. C'est un argument à faire prévaloir auprès des sites commerciaux.

- Il est important d'éviter de créer des liens vers des sites proposant des informations dénigrantes ou diffamatoires, ainsi que celles qui sont en infraction avec les lois de son pays. En France, ce sera, par exemple, la publicité trompeuse ou comparative (le renvoi à un produit ou une marque concurrente permettant d'effectuer des rapprochements), des liens vers des sites pédophiles ou racistes (s'il y a complicité pour diffusion).

Mais tout lien vers un site contestable ne saurait être condamné. Les liens, même en direction de contenus illicites, peuvent avoir parfois un intérêt certain et même une utilité sociale. Ainsi, par exemple, un lien vers un site antisémite créé depuis les pages d'une association de lutte contre le racisme, pour le mettre en accusation, devrait être théoriquement autorisé. C'est en effet l'absence d'intention criminelle de l'auteur qui doit être prise en considération.

Dans les pays de droit civil²⁶, ce sont l'élément intentionnel, la mauvaise foi qui seront appréciés. Dans les pays de Common Law, ce sera plutôt le non-respect de l'usage loyal, qu'il s'agisse de la netiquette ou de l'exception au copyright. Pour bénéficier d'un "fair use", plusieurs critères seront examinés par le juge : la finalité de l'utilisation du lien, la nature du lien utilisé, l'importance des liens copiés et les conséquences de l'acte de reproduction. Quel que soit le pays, lors d'un procès, c'est tout un faisceau d'éléments qui sera examiné par le juge pour pouvoir trancher. Ainsi, dans le procès récent d'un agrégateur de contenus américain qui télécharge quotidiennement des informations sur un site pour proposer un outil de comparaison et créer une base de données, les éléments aggravants ont été la revente, le détournement de la barrière technique et le moteur de téléchargement qui ralentissait le service du site (*American Air Lines c/ Farechase, 2003*)²⁰. Il faut ajouter

que très souvent des transactions sont intervenues pour mettre fin à une affaire. La négociation et l'arbitrage contribuent à résoudre bien des litiges.

Une typologie des outils limitant les risques

On retiendra que l'on peut présumer qu'il y a une autorisation implicite pour établir des liens simples. Cette présomption devrait exister également pour les liens profonds.

Elle peut être renversée par la preuve contraire, pour :

- des interdictions explicites, comme des barrières technologiques ou des conditions d'utilisations clairement exprimées sur le site ;
- des interdictions implicites de liens profonds lorsque ceux-ci présentent un caractère déloyal. Parmi les moyens préconisés pour se prémunir des risques :

La nétiquette

Il s'agit d'un "code de bons usages sur les réseaux" qui encourage les pratiques loyales, en rappelant certaines règles :

- obtenir une autorisation préalable et sans équivoque si l'on veut établir un cadrage ou une insertion, voire un lien en profondeur susceptible de poser problème ;
- respecter l'interdiction expresse, même pour établir un lien simple, qui pourrait figurer sur le site consulté (ou demander l'autorisation) ;
- respecter le droit d'auteur des créateurs des sites ciblés ;
- identifier de manière claire le contenu de chaque site pour éviter toute confusion ;
- s'assurer que le site cible n'est pas illicite.

Les notices sur la politique de liens

Les concepteurs de sites web peuvent manifester leur volonté de ne pas être liés ou de ne l'être qu'après avoir donné leur autorisation. Mais seuls les liens susceptibles de porter atteinte à un droit devraient être interdits. Les liens simples ou profonds, effectués sans la technique du cadrage ne peuvent pas a priori être interdits. Mais dans les pays de Common Law, ces mentions n'ont de valeur que sur le plan déontologique et non sur le plan juridique. Il faudrait pouvoir prouver, en cas de litige, qu'un tiers avait pris connaissance des conditions d'utilisation et qu'il les avait acceptées. Ainsi, aux États-Unis, dans ce procès où il a été stipulé qu'un hyperlien, même profond, en tant que tel ne peut pas violer le droit

d'auteur, il n'avait pas pu être prouvé que Tickets.com avait accepté les conditions d'utilisation du site (en cliquant, par exemple, sur la clause "I accept") (*Ticketmaster Corp c/ Ticket.com, 2000*)²⁷. Dans les pays de droit civil, la présence de mentions sur le site ne crée pas d'obligations. Elle ne représente qu'un facteur pour apprécier la faute de celui qui a créé un lien causant un dommage (comme une baisse de recettes publicitaires). L'apposition de mentions ne permettrait que d'obtenir plus facilement des dommages et intérêts en cas de liens préjudiciables.

Les décharges de responsabilité

Elles consistent à limiter sa responsabilité en ce qui concerne le contenu des sites vers lesquels un lien est établi. Elles sont nulles en droit pénal où il est interdit de déroger aux responsabilités des auteurs ou des complices d'infraction. Elles n'ont qu'un seul intérêt, celui d'alerter les utilisateurs du site sur les risques potentiels de tels liens.

L'attribution d'une responsabilité éditoriale

Elle peut être assumée par un modérateur pour un forum de discussion ou un webmaster pour un site web. Il faudrait veiller à ce que ces personnes aient une qualification technique et juridique suffisante pour éviter toute sanction en tant qu'auteur ou complice d'un acte préjudiciable ou interdit.

Les chartes

Si plusieurs personnes alimentent un site ou alimentent un forum de discussion, il serait opportun de rappeler les précautions à prendre en matière de liens, d'éviter ceux qui contribueraient à enfreindre les dispositions législatives ou réglementaires en vigueur dans son pays.

Les solutions techniques

Il existe des moyens techniques pour empêcher ou contrôler un lien. L'un d'entre eux consiste à introduire dans le code html des pages web, dans la balise BODY, un script java particulier. Grâce à cet ajout, un site s'affichera toujours dans la totalité de la fenêtre du navigateur, même si le site qui le référence l'a inclus sous forme de cadre. À terme, on peut imaginer que celui qui n'aura pas recouru à ces moyens sera supposé avoir consenti à l'établissement de liens.

Le contrat

C'est la solution la plus sûre mais aussi la plus lourde. On peut y recourir dans des stratégies globales de partenariat. Des nouveaux contrats sont ainsi apparus avec le développement des techniques d' "in lining" et de "framing" ou pour l'usage des liens profonds. Ces contrats prévoient parfois une rémunération fixée notamment sur la base de la fréquentation que tel ou tel lien peut générer. Différents types de contrats peuvent être établis parmi lesquels :

- l'accord mutuel par lequel les parties s'autorisent réciproquement à établir un lien gracieux vers l'autre ;
- l'accord de référencement avec un site partenaire où le site cible rémunère son partenaire en fonction du nombre de visites ou d'achats réalisés par ce lien (amazon.com, fnac.com ...).

Conclusion

Lier ou ne pas lier ? Sans doute faut-il réfléchir avant d'établir un lien. Mais l'hyperlien, y compris le lien profond, lorsqu'il respecte les droits des auteurs ou des personnes citées et lorsqu'il n'enfreint aucune barrière contractuelle ou technique installée par l'éditeur du site cible, doit être autorisé.

Soumettre à une autorisation préalable toute création de lien se ferait au détriment de la circulation de l'information. Ce serait en outre une régression par rapport à des pratiques autorisées depuis toujours : la citation et les méthodes de travail scientifiques reposant sur cette citation. Le réseau Internet n'est pas uniquement un lieu d'exploitation des oeuvres ou d'informations payantes.

Il est important, nous ne le soulignerons jamais assez, de conserver la liberté de créer des liens, c'est-à-dire la liberté de citer. Ce qui est préconisé, c'est un usage responsable, par le respect de certaines règles. Ces règles, nous les connaissons. Il s'agit de ne pas s'approprier l'information produite par autrui, de ne pas occulter les sources, de replacer les informations dans un contexte approprié.

Michèle Battisti

ADBS

25, rue Claude Tillier

75012 Paris

France

michele.battisti@adbs.fr

22 novembre 2005

La présente contribution était l'objet d'une communication lors du congrès IFLA de 2003, mais n'avait pas encore été publiée. La rédaction des *Cahiers* remercie Marjorie Huberland qui a effectué la vérification et l'actualisation des sites et des liens référencés dans cet article.

Bibliographie

Recommandation « Hyperlien : statut juridique », Forum des droits sur l'Internet, 3 mars 2003, <<http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm>> (consulté le 13 octobre 2005).

Rojinsky C., Sens interdit : la responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible, Lamy Droit de l'informatique et des réseaux, février 2003.

Delio M., Deep Links Return to Surface, Wired News, 18 avril 2002 <<http://www.wired.com/news/politics/0,1283,51887,00.html>> (consulté le 13 octobre 2005).

Perlemuter J., Liens hypertextes : risques et responsabilités, Journal du Net, 16 juillet 2002 <<http://www.journaldunet.com/juridique/juridique020716.shtml>> (consulté le 13 octobre 2005).

Dunn B. and Breen N., Hyperlinks : Legal Pitfalls and Best Practices, Technoscope, April 2002 <<http://digbig.com/4fewj>> (version archivée, consulté le 13 octobre 2005).

Rojinski C., Grynbaum V., Les hyperliens tissent leur toile en justice, LegalBizNet, avril 2002, <<http://www.legalbiznext.com/cgi-bin/news/viewnews.cgi?category=all&id=1018514611>> (consulté le 13 octobre 2005).

Larrieu J., Le lien hypertexte entre normalité et responsabilité, Expertises, juillet 2001.

Strowel A., Ide N., La responsabilité des intermédiaires sur Internet : actualités et questions des hyperliens, 2^{ème} partie : la responsabilité en matière d'hyperliens, Droit & Nouvelles technologies, 2 février 2001, <http://www.droit-technologie.org/2_1.asp?dossier_id=41> (consulté le 13 octobre 2005).

The Link Controversy Page, <<http://www.jura.uni-tuebingen.de/~s-bes1/lcp.html>> (consulté le 13 octobre 2005).

Links & Law, <<http://www.linksandlaw.com>> (consulté le 13 octobre 2005).

Notes

- 1 Expression figurant dans l'article d'Alain Strowel et Nicolas Ide, "Responsabilité des intermédiaires le problème des hyperliens" <http://www.droit-technologie.org/dossiers/responsabilite_intermediaires_questions_des_hyperliens.pdf> (consulté le 13 octobre 2005).
- 2 Des explications techniques figurent, entre autres, dans le document suivant <http://www.foruminternet.org/telechargement/documents/reco-hyli-20030303.htm#_Toc34442522> (consulté le 13 octobre 2005).
- 3 Netiquette Guidelines. § 4.2.1 "Don't point to other sites without asking first", <<http://www.faqs.org/rfcs/rfc1855.html>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 4 Pour consulter le texte, adopté le 23 janvier 2003, et son rapport explicatif qui évoque l'hyperlien dans son article 28) <<http://conventions.coe.int/Treaty/FR/Treaties/Html/189.htm>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 5 Cour d'appel de Paris, 19 septembre 2001. NRJ et Jean-Paul B. c/ SA Europe 2 Communication <http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=297> (consulté le 13 octobre 2005). Voir aussi sur ce site : Europe 2 condamnée pour avoir créé volontairement et délibérément un lien hypertexte "Anti-NRJ" 07/01/2002, <http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=867> (consulté le 13 octobre 2005)
- 6 Washington Post v/ Total News. Southern District Court of New-York, 5 juin 1997 <<http://www.courtvtv.com/archive/legaldocs/cyberlaw/totalnew.html>> (consulté le 13 octobre 2005). Voir aussi pour un commentaire en français : Legalis.net <http://www.legalis.net/cgi-iddn/french/affiche-jnet.cgi?droite=commentaires/comm_totalnews_0697.htm> (consulté le 13 octobre 2005).
- 7 District Court of Colorado, 23 juillet 1997. Opendahl & Larson c/ Advanced Concepts, 1997. <<http://www.patents.com/ac/complain.htm>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 8 American Civil Liberties Union v/ Miller, 20 juin 1997, 43 U.S.P.Q. 2d 1356 (N.D. Ga. 1997) <http://people.hofstra.edu/faculty/peter_j_spiro/cyberlaw/miller.htm> (consulté le 13 octobre 2005).
- 9 Court of Edinburgh, 24 octobre 1996. Shetland News v. Shetland Times <<http://www.linksandlaw.com/decisions-87.htm>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 10 District Court of California. 16 December 1999. L Kelly v. Arriba Corp. <<http://pub.bna.com/ptcj/99-560.htm>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 11 Prés. Civ. Anvers, 21 décembre 1999 (IFPI c/ Beckers W.) <http://www.jura.uni-tuebingen.de/bechtold/text/ifpi_v_beckers.pdf> (consulté le 13 octobre 2005).
- 12 Sherman S., The end of linking ?, Dec. 22, 1999, <<http://www.scumpa.com/pipermail/cool/2000-January/000496.html>> (message archivé, consulté le 13 octobre 2005).
- 13 Superior Court of California, 21 January 2000, Copy Control Association Inc v. A.T. McLaughlin <http://www.eff.org/IP/Video/DVCCA_case/20000120-pi-order.html> (consulté le 13 octobre 2005).
- 14 Ordonnance du 7 mars 2003, tribunal de Barcelone <<http://www.bufetalmeida.com/sentencias/ajoderse.html>> (consulté le 13 octobre 2005) ; Espagne : première mise en oeuvre de la responsabilité du fait des liens hypertextes, Forum des droits sur l'Internet, 23 avril 2003, <<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=562>> (consulté le 13 octobre 2005).

- 15 Cour d'appel de Paris, 25 mai 2001. SA Keljob c/ SA Cadremploi
<http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=70> (consulté le 13 octobre 2005).
- 16 Arrondissementrechtbank 's Gravenhage. 14 janvier 2000. LjN-nummer AA 4712
<<http://www.rechtspraak.nl/ljn.asp?ljn=AA4712>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 17 Tribunal de commerce de Nanterre. 8 novembre 2000. Sarl Stepstone France / Sarl Ofir France
<http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=83> (consulté le 13 octobre 2005). Voir aussi sur le même site : La loyauté comme critère de la licéité des liens, 21 février 2001 <http://www.legalis.net/breves-article.php3?id_article=753> (consulté le 13 octobre 2005).
- 18 La société Newsbooster ne pourra plus tisser de liens profonds, Forum des droits sur l'Internet, 5 juillet 2002,
<<http://www.foruminternet.org/actualites/lire.phtml?id=346>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 19 District Court of Columbia. 31 janvier 2000. Compte rendu
<<http://news.com.com/2100-1023-236277.html?legacy=cnet>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 20 Dicus H. and Chen I., Texas, 8 mars 2003 (American Air Lines c/ Fare Chase). American Airlines wins injunction against Farechase, Pacific Business News, Dallas Business Journal
<<http://pacific.bizjournals.com/pacific/stories/2003/03/10/daily61.html>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 21 District Court of California, 28 avril 1997, CA 97-3055DPP 13
<<http://legal.web.aol.com/decisions/dlip/tickcomp.html>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 22 Landgericht Hamburg. 12 Mai 1998 J. N. S c/ M, B
<<http://www.online-recht.de/vorent.html?LGHamburg980512>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 23 Tribunal correctionnel du Mans, 25 novembre 2002
<<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=573>> (consulté le 13 octobre 2005). Voir aussi : Cachez ce lien que je ne saurais voir, Transfert, 5 mai 2003,
<<http://www.transfert.net/a8733>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 24 The link to Liability, American Lawyer, juillet-août 1997
<<http://www.cli.org/DPost/Linking.html>> (consulté le 13 octobre 2005).
- 25 TGI Paris, 15 décembre 1998, commentaire
<http://www.legalis.net/cgi-iddn/french/affiche-jnet.cgi?droite=1998/actualite_12_98.htm> (consulté le 13 octobre 2005).
- 26 Le droit civil se pratique dans les pays latins tels que la France, l'Italie et l'Espagne. Le droit germanique, applicable en particulier en Allemagne et en Autriche, est fondé sur les mêmes bases. Ce droit se caractérise par le fait que c'est la loi qui fixe le cadre juridique. Les juges ne font qu'interpréter et appliquer les textes de lois. Ils ne sont théoriquement pas liés par les jugements rendus antérieurement. La "Common Law" se pratique en Angleterre, au Pays de Galles, en Irlande, aux États-Unis, et dans les pays du Commonwealth. Dans ce système, les sources des règles de droit sont essentiellement la tradition et les précédents forgés par la jurisprudence. En l'absence d'un texte législatif, ce sont les décisions rendues antérieurement qui définissent le droit positif. Les décisions antérieures s'imposent au juge, dès qu'elles ont été rendues par une juridiction de niveau égal ou supérieur. D'autres pays, comme le Canada ou l'Afrique du Sud, ont adopté un système mixte. Pour plus de détails :
<www.droitcivil.uottawa.ca/world-legal-systems/fra-commonwealthmembers.html >
- 27 Tribunal de Los Angeles, 27 mars 2000. Ticketmaster c/ Ticket.com
<<http://www.gigalaw.com/library/ticketmaster-tickets-2000-03-27.html>> (consulté le 13 octobre 2005).