

HOU Camille (I A)

LERICHE Charlotte (II A et B)

SZTANDAROWSKI Lucas (Intro et I B)

Séminaire de Propriété Littéraire et Artistique

Séance 5

Liens hypertextes et communication au public

Master 1 Droit de la propriété intellectuelle et du numérique

Année universitaire 2019-2020

Professeur : Monsieur Lapousterle

Introduction



Comprendre le monde,
construire l'avenir



Qu'est-ce qu'un lien hypertexte ?

Le lien hypertexte est reconnu et défini en 1999 par la Commission générale de terminologie et de néologie comme un « *système de renvois permettant de passer directement d'une partie d'un document à une autre, ou d'un document à d'autres documents choisis comme pertinents par l'auteur* »¹.

Il faut préciser que le site lieur est celui qui établit le lien, tandis que le site cible est celui qui contient l'information. De plus, il est nécessaire de distinguer lien hypertexte simple et lien hypertexte profond.

- Ainsi, les liens dits « simples » pointent seulement vers la page d'accueil d'un site. Par exemple : <https://legifrance.com>.
- Et les liens dits « profonds » pointent vers les pages spécifiques d'un site. Par exemple :
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000032655082&cidTexte=LEGITEXT000006069414&dateTexte=20160605>

Ainsi, en renvoyant l'utilisateur d'une page internet à une page d'un site différent, les liens peuvent porter atteinte aux droits d'auteur, car ils s'immiscent dans un domaine protégé par ceux-ci. Cependant, la difficulté de caractériser cette atteinte réside en ce qu'il n'y a pas de reproduction ni de représentation, mais un simple renvoi.

Il n'existait *a priori* aucune réglementation régissant le statut des liens hypertextes jusqu'à l'intervention du droit européen...

L'intervention législative européenne sur les liens hypertextes

¹ Commission générale de terminologie et de néologie, liste des termes expressions et définitions adoptés de décembre 1997 à mars 1999. Vocabulaire de l'informatique et de l'Internet : JO 16 mars 1999

Le droit européen est intervenu notamment via la directive relative au droit d'auteur² 2001/29/CE du 22 mai 2001. En effet, son article 3 dispose que :

*« 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 ».*

En quoi cela concerne les liens hypertextes, ceux-ci n'étant, *a priori*, pas expressément désignés ? Il sera vu tout au long de cette étude que, par de nombreux arrêts, la CJUE affirme que « *le fait de placer sur un site Internet, des liens hypertexte vers des œuvres protégées, librement disponibles sur un autre site Internet sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une **communication au public*** ».

L'établissement d'un lien est donc libre mais il doit être fait dans le respect des droits des tiers, notamment le droit des auteurs et des éditeurs.

Sur la difficulté de légiférer en la matière

Depuis longtemps, les liens hypertextes sont devenus un enjeu juridique majeur. Les causes en sont multiples à cause des tensions croissantes entre les fournisseurs de contenu, notamment la presse en ligne, et les acteurs, comme les moteurs de recherche ainsi que les agrégateurs d'information. En effet, ceux-ci se contentent de relayer ces derniers, mais parfois en captant leur audience sans les rémunérer.

En effet, nous avons tous déjà recherché des informations sur Google, qui nous renvoyant vers des liens de la presse en ligne via Google Actualités. Souvent, l'information

²John Schranz, *Questions-réponses sur la directive relative au droit d'auteur numérique*, Actualité Parlement Européen, publié le 27/03/2019

que nous cherchions s’y trouvant, nous ne jugeons pas nécessaire de poursuivre la recherche en cliquant sur le lien qui, lui, sera générateur de revenus via la publicité vers le site cible.

Avec les liens hypertextes, les utilisateurs peuvent donc se contenter de lire le résumé sur la page de l'agrégateur, sans cliquer sur la source. Insatisfaits de cette pratique, les éditeurs de contenus ont ainsi poussé leurs législateurs nationaux à intervenir.

C’est ce que l’on appelle la « **Guerre des liens** » : les agrégateurs veulent poursuivre la diffusion de contenu sans avoir à donner de contreparties aux fournisseurs de contenu qui en réclament.

Exemple de “batailles” de la guerre des liens :

- **En France, mars 2005** : attaque de l'AFP contre Google Actualités l’accusant de violer le copyright de ses dépêches et photos.
- **En Belgique, 5 septembre 2006** : LaLibre.be réclame son retrait de Google.
- **En Italie, août 2009** : la Fédération italienne des éditeurs de journaux attaque Google pour abus de position dominante.
- **En Allemagne, 29 août 2012** : création d’une Lex Google obligeant les agrégateurs d’informations à reverser une commission aux fournisseurs de contenu.
- **En Irlande, janvier 2013** : l’Association des quotidiens nationaux d’Irlande réclament 300€ par lien hypertexte aux agrégateurs d’information.
- **En Angleterre, 5 juin 2014 (arrêt CJUE)** : affaire Meltwater, réalisant des veilles de presse contre la Newspaper Licensing Agency (« NLA »), représentant les éditeurs de journaux au Royaume-Uni.
- **En Espagne, janvier 2015** : après l’échec des négociations avec Google qui avaient lieu depuis 2014, l’association des éditeurs de quotidiens espagnols obtient la fermeture de Google actualités en Espagne.

On le constate donc, les éditeurs de presse font pression à la fois devant les tribunaux et devant le législateur, tant national qu'européen. Leur objectif étant que l’établissement d’un

lien hypertexte par un tiers vers un contenu devienne un acte soumis, sur le fondement du droit d'auteur, à une autorisation préalable, voire à un paiement éventuel.

Ces revendications ont atteint un point culminant en Allemagne, en 2013, par le vote d'une Lex Google³, qui a créé un nouveau droit voisin (ou droit auxiliaire – ancillary right⁴) sur l'indexation des sites de presse par les moteurs de recherche. En effet, cette loi garantit aux éditeurs de presse "*une participation juste*" aux profits engrangés par les moteurs de recherche et des "*agrégateurs d'information*".

Par ailleurs, certains tribunaux s'étaient déjà positionnés sur ces questions. Par exemple, dans l'affaire Meltwater⁵, les juridictions anglaises avaient établi que les liens vers des articles insérés par un prestataire de veille⁶ (ici en l'occurrence Meltwater) dans une revue de presse violaient le droit d'auteur.

En France, un amendement⁷ au projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique a été déposé par deux députées. Le texte proposait d'obliger l'obtention d'une autorisation de tout titulaire de droits sur une œuvre vers laquelle mène un lien hypertexte. L'amendement, s'opposant à l'arrêt Svensson (analysé ultérieurement dans notre étude), a été retiré le 16 janvier 2016.

Ajoutons qu'en 2016, la guerre des liens a pris une portée européenne via un projet européen de taxe sur les liens hypertextes⁸. Ce projet fut retiré suite à la pression de Google et de Wikipédia⁹, qui menaçaient de fermer dans l'Union Européenne. En effet, Google avait déjà

³ Polémique sur la "Lex Google" en Allemagne, AFP et Le Monde, 30 août 2012

⁴ Pour en savoir plus : https://en.wikipedia.org/wiki/Ancillary_copyright_for_press_publishers

⁵ Voir l'analyse Légipresse, *L'arrêt Meltwater de la CJUE : fonte ou refonte des droits d'auteur*

⁶ Fournisseur de services de surveillance et de récolte de données en ligne

⁷ Amendement n°843 de 2016 consultable sur <http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/3399/AN/843.asp>

⁸ Voir communiqué de la commission européenne de 2016 disponible dans la bibliographie "*La Commission propose de moderniser les règles de l'UE sur le droit d'auteur pour favoriser l'essor et la diffusion de la culture européenne*"

⁹ Voir l'analyse de Julien Cadot en bibliographie, *Google menace de fermer Google News si l'Europe taxe les clics sur les liens hypertextes*

porté sa menace à exécution, notamment en Espagne où Google Actualités n'est désormais plus accessible.

L'enjeu légal est ainsi de protéger la presse de toute perte de revenu engendrée par les liens hypertextes tout en permettant aux agrégateurs de contenu de poursuivre leur activité. Se pose donc ici l'idée d'une recherche d'équilibre entre propriété intellectuelle, liberté d'expression et liberté de communication. Ce qui nous amène au problème de droit suivant :

Dans quelle mesure les liens hypertextes, renvoyant à un autre site Internet sans l'autorisation du titulaire, portent-ils atteinte au droit d'auteur ?

Dans un premier temps, seront évoqués les critères permettant de constater une atteinte au droit d'auteur, rendant ainsi illégaux les liens hypertextes (I). Dans un second temps, nous étudierons ensemble la détermination du responsable et le fondement juridique de la responsabilité relatifs aux liens hypertextes (II).

I. La protection juridique du lien hypertexte liée à la notion de communication au public

La notion de communication au public a, dans un premier temps, été consacrée par l'arrêt de principe Svensson (A). Dans un second temps, la Cour a précisé cette notion, l'arrêt de principe ayant laissé quelques zones d'ombres (B).

A. L'arrêt Svensson ou la définition des critères de la communication au public

Par principe, le droit de communication est un élément essentiel dans la protection du droit d'auteur, puisqu'il s'agit d'un droit exclusif afférent au titulaire de l'œuvre protégée.

Avec le développement du numérique, et notamment la croissance exponentielle de l'internet, la circulation et le partage d'informations sont de plus en plus importants. La législation doit alors se forcer à encadrer ces pratiques, c'est notamment le cas de la question du statut des liens hypertextes.

L'enjeu pour le législateur est notamment de concilier deux droits : la liberté d'expression, présente sur internet, et le droit d'auteur, défendu par la propriété intellectuelle.

Or, pendant longtemps, le statut juridique des liens hypertextes n'était pas clairement défini. Cela a donc engendré de nombreux débats doctrinaux pour savoir si les liens hypertextes mettaient en œuvre ou non le droit de représentation et donc de communication au public.

En raison des différentes législations présentes dans chaque état et de la structure du Web, le législateur européen a exprimé une volonté d'harmoniser les législations de chacun de ses membres, afin d'obtenir une certaine stabilité juridique. Dans cette perspective, en 2014, la Cour de Justice de l'Union Européenne a eu l'occasion de se prononcer dans un arrêt de principe *Svensson* du 14 février 2014¹⁰.

En l'espèce, une société suédoise, *Retriever Sverige*, spécialisée dans le « *media monitoring* », exploitait un site internet reprenant des liens hypertextes qui renvoyaient à des articles de presse publiés, en accès libre, sur d'autres sites internet. Toutefois, cette société n'avait pas obtenue d'autorisation préalable de la part des journalistes concernés, titulaires du droit d'auteur sur leurs articles. Plusieurs de ces journalistes ont donc assigné la société en justice afin d'obtenir une indemnisation pour violation de leur droit exclusif d'autoriser ou d'interdire la communication au public de leurs œuvres.

En défense, la société *Retriever Sverige* a invoqué le fait que la consultation des articles de presse ne pouvait être possible qu'avec l'utilisation de liens hypertextes et qu'à défaut d'une transmission directe de l'œuvre protégée, aucun acte de représentation ou de communication au public ne pouvait lui être reproché.

La CJUE devait alors se prononcer sur la question de savoir si le fait, pour un tiers, d'établir un lien hypertexte renvoyant à un contenu protégé était constitutif, ou non, d'un acte

¹⁰ CJUE, 13 février 2014, *Svensson*, aff. C-466/12

de communication au public nécessitant une autorisation préalable des titulaires du droit d'auteur et un paiement éventuel.

Tout d'abord, la cour rappelle que les liens hypertextes peuvent conduire, dans certains cas, à une mise à disposition et donc à un acte de communication d'une œuvre protégée, souvent illégal sans autorisation de l'auteur. Mais cette interprétation est limitée au cas où le lien hypertexte permet de contourner des mesures de restriction d'accès mises en place par le site où l'œuvre protégée a été publiée, et donc de donner accès à l'œuvre à un « *public nouveau* », non prévu par l'auteur ou l'éditeur.

En ce sens, la CJUE a donc rappelé les deux critères composant l'acte de communication au public. Ainsi, afin de déterminer si les liens hypertextes constituent ou non une nouvelle communication au public, susceptible de porter atteinte aux droits de l'auteur, il est nécessaire que ces critères soient réunis. Ces critères sont, d'une part, un acte de communication, d'autre part, une communication à un public.

Concernant la constitution d'un acte de communication, depuis la jurisprudence SGAE de 2006¹¹, la mise à disposition d'une œuvre à un public pouvant choisir d'y accéder ou non constitue un acte de communication, peu importe que ce public fasse usage ou non de cette possibilité. Cette jurisprudence a été confirmée par la CJUE, le 13 février 2014¹².

La CJUE a ainsi appliqué cette jurisprudence au cas Svensson de 2014. Il a donc été considéré que « *le fait de fournir des liens cliquables vers des œuvres protégées doit être qualifié de mise à disposition et, par conséquent, d'acte de communication.* ».¹³

Enfin, s'agissant du critère du public, la CJUE estime que les utilisateurs sont considérés comme un public. Toutefois, dans l'arrêt Svensson, elle nuance sa décision en précisant que cette communication doit être faite à un public nouveau pour pouvoir faire jouer le droit d'auteur. Ainsi, sans public nouveau, pas besoin d'autorisation préalable de l'auteur de l'œuvre protégée.

¹¹ CJCE, 7 décembre 2006, affaire C-306/05, *SGAE*

¹² CJUE, 13 février 2014, *Svensson*, affaire C-466/12

¹³ CJUE, 13 février 2014, *Svensson*, affaire C-466/12

La cour a raisonné à l'aune de l'article 3 paragraphe 1 de la directive 2001/29¹⁴, en considérant que, puisque les articles de presse avaient déjà été mis à disposition des internautes, et ce sans restriction, les liens hypertextes renvoyant à ces articles visaient le même public. La société suédoise Retriever Sverige ne donnait donc pas accès à ces œuvres à un public nouveau : ce sont toujours les mêmes personnes, à savoir la communauté globale des internautes, qui pourront accéder auxdites œuvres, simplement par un autre chemin.

En somme, dans l'affaire Svensson, les liens hypertextes ne constituaient pas un acte de communication au public, puisqu'il n'y avait aucun public nouveau. Un site internet peut donc, sans l'autorisation des titulaires de droit d'auteur, établir des hyperliens vers des œuvres protégées dès lors que celles-ci sont déjà accessibles sans restriction sur le site cible.

Depuis l'affaire Svensson, les juges européens ont appliqué à plusieurs reprises la même logique. Ainsi dans l'ordonnance BestWater d'octobre 2014¹⁵, la CJUE s'était prononcée dans le même sens concernant des liens hypertextes utilisant la technique du framing. Elle avait estimé qu'il n'y avait pas de "*communication au public*" puisqu'il n'y avait ni de public nouveau, ni communication via un moyen technique différent.

Les liens hypertextes se retrouvent donc conditionnés. Avec ce critère de "*public nouveau*", la Cour permet d'établir un juste équilibre entre la liberté de lier et le droit d'auteur. Cependant cette décision a été critiquée par une partie de la doctrine.

En effet, certains estiment qu'il y a régression de la protection du droit d'auteur, puisqu'il semblerait que le fait, pour l'auteur de l'œuvre protégée, de publier son œuvre sur internet le restreigne dans l'exercice de ses droits d'auteur, un lien hypertexte ne pouvant alors pas être constitutif d'un acte de communication au public. La seule possibilité pour obliger l'obtention d'une autorisation préalable de l'auteur serait d'appliquer des mesures de restriction d'accès lorsque ce dernier poste son œuvre. Peut être pris l'exemple de certains sites de presse qui n'offrent la lecture complète de leurs articles qu'à leurs seuls abonnés.

Si cet arrêt répond à la question, il laisse malgré tout de nombreuses questions sans réponse, comme le démontrent d'ailleurs les différentes questions préjudicielles adressées à la

¹⁴ 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.

¹⁵ CJUE, 21 octobre 2014, *BestWater International c/ Michael M. et Stefan P*, affaire C-348/13.

Cour de justice depuis lors. Une de ces questions était la suivante : Qu'en est-il lorsque le contenu est initialement publié sans le consentement des titulaires de droits ?

En effet, l'arrêt Svensson ne traitait pas de cette hypothèse puisque la mise en ligne initiale des articles des journalistes suédois avait été faite avec leur consentement. C'est donc l'arrêt GS Media - Sanoma qui va y répondre (B).

B. L'arrêt GS média ou un affinement des critères de la communication au public

Dans un arrêt de principe du 8 septembre 2016¹⁶, la Cour de justice de l'Union européenne a affiné sa jurisprudence sur la notion de communication au public sur internet, dans le cas où un lien mène vers des contenus contrefaits.

En effet, celle-ci estime que :

*« Si le fait de placer, sur un site Internet, des liens hypertexte vers des œuvres protégées, librement disponibles sur un autre site Internet sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une **communication au public** au sens de cette disposition, il convient de déterminer si ces liens sont fournis sans but lucratif par une personne qui ne connaissait pas ou ne pouvait raisonnablement pas connaître le caractère illégal de la publication de ces œuvres sur cet autre site Internet ou si, au contraire, lesdits liens sont fournis dans un tel but, hypothèse dans laquelle cette connaissance doit être présumée ».*

Les faits étaient les suivants : le magazine Playboy, édité par Sanoma, avait commandé des clichés à un photographe pour une parution en exclusivité dans un numéro de décembre 2011. Le 26 octobre, le site néerlandais Geenstijl, exploité par GS Media, reçoit un email avec un fichier contenant les photos en cause et hébergé sur Filefactory.com, site dédié au stockage

¹⁶ CJUE, 8 septembre 2016, *GS Media BC contre Sanoma Media Netherlands BV, Playboy Enterprises International Inc., Britt Geertruida Dekker*, affaire C-160/15.

de données. GS Media publie une partie des photos sur son site, le 27 octobre, avec un lien vers Filefactory.com où se trouvaient 11 clichés.

Le même jour, Sanoma le somme de confirmer que le lien litigieux avait été retiré mais GS Media n'a pas répondu à la sommation. En revanche, Filefactory.com enlève les photos à la demande de Sanoma. Le 7 novembre, Sanoma met en demeure GS Media de supprimer le lien et les photos en cause. En réponse, GS Media publie un autre article avec un lien vers un autre site où les photos sont diffusées, site qui lui aussi s'est soumis à la demande de retrait de Sanoma. Le 17 novembre suivant, GS Media publie un nouvel article intitulé « *Bye bye, adieu Playboy* » contenant un nouveau lien vers les photos.

La question qui se pose alors est de déterminer si le fait de placer sur un site internet un lien hypertexte vers des œuvres protégées, librement disponibles sur un autre site sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, constitue une « *communication au public* », au sens de la directive de 2001¹⁷ portant sur le droit d'auteur. C'est la question préjudicielle qui sera posée par la cour suprême des Pays-Bas à la Cour européenne.

D'abord, la Cour européenne va rappeler que ce texte a voulu instaurer un niveau élevé de protection des auteurs, ce qui implique que la notion de communication au public doit être entendue de manière large afin de mieux protéger les créateurs de contenu.

Dans l'arrêt Svensson, elle avait précisé que ne constitue pas une communication au public le placement d'un lien vers des œuvres librement disponibles sur un autre site avec le consentement du titulaire. Mais un lien vers des photos contrefaisantes est-il pour autant illicite ?

La Cour rappelle l'importance à accorder à la liberté d'expression et de communication. Elle a par ailleurs indiqué qu'elle était consciente qu'il n'est pas toujours aisé de vérifier si une diffusion a été autorisée, surtout quand les droits ont fait l'objet d'une sous-licence. La CJUE va donc se prononcer en faveur d'une appréciation individualisée de l'existence d'une communication au public. Ainsi, ne sera pas considéré comme telle le placement d'un lien par une personne qui n'a pas agi dans un but lucratif et qui ne savait pas ou ne pouvait pas

¹⁷ 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.

raisonnablement savoir que cette œuvre avait été diffusée en ligne sans autorisation. Dans le cas contraire, le lien pourrait être considéré comme une communication au public car on attend d'un site à but lucratif qu'il réalise les vérifications nécessaires. Donc, on peut présumer qu'il a agi en toute connaissance de cause.

Une autre difficulté dans cette affaire était que l'éditeur du site pensait que, puisque les fichiers litigieux avaient été hébergés par des tiers sur une plateforme, en l'espèce FileFactory, c'était à cette plateforme d'en assumer la responsabilité légale. En outre, publier un lien n'engage pas la responsabilité de l'éditeur du site : « *Vous n'avez pas encore vu les photos de [Mme Dekker] nue ? Elles sont ICI* », disait ainsi l'article néerlandais.

GS Media se disait aussi que, contrairement aux faits de l'affaire Svensson, les fichiers étaient déjà accessibles à tous sur internet (en particulier pour ImageShack qui rend les images visibles sans inscription), et qu'il n'y avait donc pas de « *public nouveau* » créé par la diffusion du lien.

La CJUE donne tort à GS Media en précisant qu'il "*ne saurait être déduit [de l'arrêt Svensson] que le placement, sur un site Internet, de liens hypertexte vers des œuvres protégées qui ont été rendues librement disponibles sur un autre site Internet, mais sans l'autorisation des titulaires du droit d'auteur de ces œuvres*" n'engagera pas la responsabilité de l'éditeur.

La sanction contre l'éditeur du site était ainsi justifiée au regard de cette nouvelle évolution de la notion de communication au public, qui était en l'espèce bien illégale. On le constate, la question de la responsabilité semble être complexe concernant les liens hypertextes (II).

II. Une responsabilité difficile à mettre en œuvre

Les jurisprudences relatées ci-dessus illustrent le fait que les hyperliens n'ont pas de statut juridique. Il est donc revenu au juge de faire respecter certains droits, notamment ceux protégés au titre du code de la propriété intellectuelle (CPI). La question qui se pose alors pour le juge est, d'une part, qui est responsable en cas d'atteinte aux droits du fait d'un lien

hypertexte (A) et, d'autre part, sur quel fondement peut-on engager la responsabilité de ce dernier ? (B).

A. La délicate détermination du responsable

La difficulté relève du fait qu'avec l'émergence du numérique, le législateur a multiplié la création de régimes spéciaux, rendant plus ou moins responsables certains acteurs du numérique. Le but du législateur était ici d'instaurer un climat de confiance dans l'économie numérique, notamment pour encourager les acteurs à s'investir. Ainsi, si ce but a indéniablement été atteint, puisque le numérique est certainement à son apogée aujourd'hui, les conséquences sur la détermination d'un responsable sont importantes.

La loi pour la confiance dans l'économie numérique¹⁸, qui transpose la directive du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000¹⁹ vient poser un principe d'irresponsabilité des intermédiaires techniques. Cependant, certains tempéraments sont à relever concernant les hébergeurs, d'une part, et les prestataires de stockage temporaire ainsi que les fournisseurs d'accès à l'internet, d'autre part. Ainsi, la question qui se pose est la suivante : quel est le statut des « tisseurs du web » ?

Lorsque le contenu du lien est illégal, le principe est que l'auteur du contenu pointé est responsable aux yeux de la loi. Cependant, il arrive souvent que celui-ci ne soit pas identifiable. Peut-on alors tenir pour responsable l'hébergeur et/ou le fournisseur du lien au contenu illicite ?

S'agissant de la responsabilité des hébergeurs, la loi leur prévoit un régime particulier. Dans un premier temps, la France avait établi un régime très favorable aux hébergeurs. En effet, l'hébergeur se voyait écarter de toute responsabilité civile ou pénale pour le contenu stocké,

¹⁸ Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

¹⁹ Directive 2000-1931/CE du Parlement européen et du Conseil 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 sur le commerce électronique »),

sauf si « *ayant été saisies par un tiers estimant que le contenu qu'elles hébergent est illicite ou lui cause un préjudice, elles n'ont pas procédé aux diligences appropriées.* »²⁰

Cependant, la disposition ayant été jugée contraire à la Constitution par le Conseil Constitutionnel²¹, l'article a été modifié. Il prévoit désormais que la responsabilité civile ou pénale des hébergeurs est écartée « *s'ils n'avaient pas effectivement connaissance* » de l'illicéité du contenu stocké ou « *si dès le moment où ils en ont eu cette connaissance, ils ont agi promptement pour retirer ces données ou en rendre l'accès impossible.* »²²

Ce même article définit l'hébergeur comme « *la personne physique ou morale qui assure même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* ».

Le problème est que cette définition révèle certaines zones de flou, créant ainsi un grand nombre de contentieux. En effet, à choisir entre la qualification d'hébergeur (intermédiaire technique protégé via la directive) ou d'éditeur (dont la responsabilité est plus facile à retenir du fait de l'absence de régime de responsabilité aménagé), la partie concernée choisissait de manière systématique la qualification d'hébergeur.

Ces contentieux ont donc conduit le juge à définir plus précisément ce qu'est un hébergeur, afin de le dissocier au mieux de l'éditeur. Par deux arrêts du 17 février 2011, la Cour de cassation a pu ainsi affirmer qu'est hébergeur l'intermédiaire informatique qui effectue des prestations purement techniques (arrêt Dailymotion²³) en vue de faciliter l'usage du site internet par le public (arrêt Fuzz²⁴).

Il faut noter que l'arrêt Dailymotion opère un revirement de la Jurisprudence Tiscali²⁵ en affirmant que l'exploitation de manière lucrative des contenus édités par les internautes est

²⁰ Loi n° 2000-719 du 1 août 2000 modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication

²¹ Décision n°2000-433 DC du 27 juillet 2000

²² Article L6-I-2 de la loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

²³ Cass, 17 février 2011 « Dailymotion »

²⁴ Cass, 17 février 2011 “ Fuzz ”

²⁵ Cass, 1^{er} civ, 14 janvier 2010, *Télécom Italia (Tiscali) contre Dargaud Lombard, et Lucky Comics*

un élément indifférent. Cette position a d'ailleurs été confirmée par la Cour de Justice de l'Union Européenne dans son arrêt de principe du 23 mars 2010, Google France / LVMH.

Par conséquent, ne sera qualifié d'hébergeur que celui qui se contente d'apporter des transformations techniques au contenu diffusé.

S'agissant de la responsabilité du fournisseur du lien, le fournisseur se distingue de l'hébergeur en ce qu'il n'a pas vocation à fournir une prestation durable d'hébergement²⁶. En effet, le fournisseur ne fait que communiquer le lien hypertexte dans le but unique de relier des informations, tandis que l'hébergeur stock du contenu pointé par le lien. Ces deux notions étant différentes, la responsabilité sera donc, elle aussi, différente.

La responsabilité du fournisseur du lien fait face à un vide juridique. En effet, ni la directive sur le commerce électronique, ni la LCEN n'évoque cette responsabilité. Ainsi, sans disposition spéciale, il y a application du régime de droit commun de la responsabilité.

Il est donc revenu, là encore, au juge d'intervenir. La Cour de Justice de l'Union Européenne, dans l'arrêt *GS Media*²⁷ étudié ci-dessus, a donc créé une présomption simple en affirmant que *« le placement d'un hyperlien sur un site Internet vers des œuvres protégées par le droit d'auteur et publiées sans l'autorisation de l'auteur sur un autre site Internet ne constitue pas une 'communication au public' lorsque la personne qui place ce lien agit sans but lucratif et sans connaître l'illégalité de la publication de ces œuvres. En revanche, si ces hyperliens sont fournis dans un but lucratif, la connaissance du caractère illégal de la publication sur l'autre site Internet doit être présumée. »*

En résumé, si le fournisseur agit dans un but non-lucratif, il n'y a pas de présomption et c'est à l'autre partie de prouver que le fournisseur connaissait le caractère illicite du contenu du lien. En revanche, il y a présomption de la connaissance du caractère illicite du contenu par le fournisseur si celui-ci agit dans un but lucratif ou commercial. Cependant cette présomption est réfragable, le fournisseur du lien peut donc se dégager de la responsabilité en démontrant qu'il ignorait tout du caractère illicite du contenu.

²⁶ CA Aix en Provence, 22 janvier 2008

²⁷ CJUE, *GS Media*, arrêt du 8 septembre 2016, C-160/15

En conclusion, que ce soit pour l'hébergeur ou pour le fournisseur du lien, la responsabilité est fondée sur la connaissance de l'illicéité du contenu. Cependant, qu'en est-il si le contenu de la communication est légal ? Sur quel fondement la responsabilité peut-elle être engagée? (B)

B. La délicate détermination du fondement de la responsabilité

Dans l'hypothèse où il y a communication illégale / illicite, la jurisprudence française a très tôt conclu à une contrefaçon des œuvres. En effet, le Tribunal de Grande Instance, le 24 octobre 2000, a conclu « *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 335-3 et L 335-4 du CPI* ». Il y a donc contrefaçon en cas de mise à disposition, par des liens hypertextes, d'une œuvre mise en ligne illicitement.

Cependant, certains critiquent cette approche. En effet, on peut citer Christophe Carron qui affirme que « *si chaque lien devait constituer [...] une contrefaçon, c'est tout le système de l'internet qui pourrait être remis en cause* »²⁸. Face à cela il faut préciser que ce n'est pas l'absence d'autorisation de l'auteur qui est le critère permettant de qualifier la contrefaçon, mais le fait qu'il y a public nouveau.

Ainsi, l'œuvre communiquée au public par le lien hypertexte sans l'autorisation du titulaire du droit d'auteur, peut aboutir à une condamnation pour contrefaçon. Concernant l'élément moral de la contrefaçon, la jurisprudence le présume dès lors que l'élément matériel de la contrefaçon existe. En effet, la première chambre civile de la Cour de cassation, le 29 mai 2001 affirme que « *La contrefaçon est caractérisée, indépendamment de toute faute ou mauvaise foi, par la reproduction, la représentation ou l'exploitation d'une œuvre de l'esprit en violation des droits de propriété qui y sont attachés* ». Concernant la preuve de la

²⁸ Ch. Caron, « *Les liens hypertextes entre propriété intellectuelle et concurrence déloyale* », CCE, mars 2001, comm. n° 26, p. 21.

représentation, l'œuvre étant représentée à l'identique, puisque le lien hypertexte établit un renvoi, la preuve ne sera pas difficile à amener.

Qu'en est-il d'une atteinte au droit d'auteur ? Sachant que la fonction d'un lien hypertexte est de renvoyer vers une page web déterminée, on peut se questionner sur une possible atteinte au monopole d'exploitation de l'auteur de la page web pointée. L'article L. 122-1 du CPI précise que ce monopole se compose d'un droit de reproduction et d'un droit de représentation²⁹.

S'agissant de l'acte de reproduction, bien que le juge ait déjà condamné un fournisseur de liens qui avait reproduit le logo d'une société pour ensuite renvoyer vers le site de cette dernière³⁰, aucune atteinte n'est à constater puisque le lien hypertexte ne reproduit pas l'œuvre vers laquelle il renvoie. De plus, si l'utilisation d'un lien hypertexte nécessite de reproduire le contenu protégé vers lequel il renvoie, cette reproduction tombe sous le coup de l'exception de reproduction provisoire introduite par la directive sur la société de l'information du 22 mai 2001³¹, et reprise à l'article L. 122-5 6° du CPI.

S'agissant du droit de représentation, aucune atteinte n'est à déplorer. En effet, en vertu de l'article L. 122-2 du CPI, la représentation est définie comme « *la communication de l'œuvre au public par un procédé quelconque [...]* ». Or, si la fonction d'un lien hypertexte est de mettre à disposition du public le contenu auquel il renvoie, il n'y a pas communication à un nouveau public. Comme le souligne Philippe Gaudrat, « *le poseur de lien n'étend pas le public. La conception même du réseau fait que le public des œuvres mises en ligne sur internet est un public unique et réellement universel* »³². En outre, à partir du moment où un contenu est en ligne, chacun pouvant y accéder, le lien hypertexte pointant ce contenu ne peut pas constituer une atteinte au droit de représentation.

Finalement, s'il n'y a pas d'atteinte au monopole d'exploitation, les liens profonds peuvent cependant fonder une action en responsabilité via une atteinte au droit de paternité ou

²⁹ Article L. 122-1 du Code de la propriété intellectuelle : « *le droit d'exploitation appartenant à l'auteur comprend le droit de représentation et le droit de reproduction* ».

³⁰ TGI Paris, 3e chambre, 28 nov. 2001

³¹ 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

³² Ph. Gaudrat, « Hyperliens et droit d'exploitation », *RTD Com.*, 2006, p. 104.

au droit au respect de l'œuvre. Tout d'abord, il faut rappeler qu'un lien profond permet d'accéder à un site sans passer par sa page d'accueil, ce qui peut donc porter préjudice à l'auteur du site pointé.

Ainsi, il peut y avoir une atteinte portée au droit de paternité de l'auteur du site visé. En effet, l'article L. 121-1 du CPI évoque que tout créateur d'une œuvre de l'esprit peut exiger que sa diffusion soit faite sous son nom. En outre, si un lien profond enlève le nom de l'auteur de l'œuvre liée, ce dernier pourra contester, non pas l'existence de ce lien, mais la manière dont il a été créé.

S'agissant du droit au respect, présent à l'article L. 121-1 du CPI, la jurisprudence a pu préciser en 1992 que si un lien profond portait atteinte au respect « *dû à l'œuvre telle que l'auteur a voulu qu'elle soit* »³³, un retrait du lien litigieux serait possible. Ce retrait concerne notamment les hypothèses dans lesquelles le lien enlève l'œuvre du contexte dans lequel elle a été placée ou encore que le lien fait des rapprochements inadmissibles.

En dehors du domaine du droit d'auteur, un autre fondement est possible. En effet, le risque des liens profonds est qu'en occultant la page d'accueil du site pointé l'internaute ne comprenne pas qu'il y a eu changement de site web. Ainsi, en se servant de cette confusion l'auteur du lien peut engager sa responsabilité soit sur le fondement de la concurrence déloyale ou du parasitisme.

Sur ce fondement peut être citée l'affaire Keljob³⁴, traitant de la licéité de liens profonds. Les juges du fond n'ont pas jugé bon d'interdire de tels liens et estiment qu'aucun risque de confusion n'était caractérisé en l'espèce. En outre, l'appréciation se fera *in concreto*.

En conclusion, sur le fondement du droit d'auteur, il peut être possible d'engager une responsabilité sur le fondement du droit de paternité ou du droit au respect de l'œuvre. Mais il est aussi possible d'agir sur d'autres fondements tels que la contrefaçon civile ou pénale, la concurrence déloyale ou encore le parasitisme.

³³ TGI Paris 3e ch., 15 octobre 1992 : RIDA 1/1993, p. 225.

³⁴ CA Paris, 25 mai 2001

Bibliographie

Ouvrages :

- Fabrice Mattatia, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, Edition EYROLLES, 2e édition

Mémoire de recherche :

- *Droit d'auteur et internet : licéité des liens donnant accès à des oeuvres protégées*
Par Myriam BERARD sous la direction de Caroline LE GOFFIC
Consultable sur
<https://fr.calameo.com/read/00464431766abbb23855a>
- *La cohérence de la jurisprudence de la Cour de justice de L'union européenne. Étude à partir de l'exemple des liens hypertextes*
Par Kevin Messang-Blansché, sous la direction de M. le Professeur Pierre-Yves Gautier. Consultable sur
<https://docassas.u-paris2.fr/nuxeo/site/esupversions/bc34a83e-a090-4dcb-bcdc-d3e1f4497a65?inline>

Articles en ligne :

- AFP & Le Monde, *Polémique sur la lex Google en Allemagne*, publié le 30 août 2012.
Consultable sur
https://www.lemonde.fr/technologies/article/2012/08/30/polemique-sur-la-lex-google-en-alleagne_1753099_651865.html
- Aurélien Bambé, *Quelle responsabilité pour l'auteur d'un lien hypertexte?*, Le droit dans tous ses états, publié le 11/08/2016. Consultable sur
https://aurelienbamde.com/2016/08/11/la-responsabilite-de-lauteur-dun-lien-hypertexte/#_ftnref37
- Cadot Julien, Numérama, *Google menace de fermer Google News si l'Europe taxe les clics sur les liens hypertextes*. Consultable sur

<https://www.numerama.com/politique/440441-google-menace-de-fermer-google-news-si-leurope-taxe-les-clics-sur-les-liens-hypertextes.html>

- Calimaq, Arrêt Svensson : *les liens hypertexte confortés, mais retirés du “domaine public de l’information”?*, S.I.Lex, publié le 17/02/2014. Consultable sur <https://scinfolex.com/2014/02/17/arret-svensson-les-liens-hypertexte-confortes-mais-retires-du-domaine-public-de-linformation/>
- Cyberdroit, *Lien hypertexte: précision sur la notion de “communication au public”*, publié le 19/09/2016. Consultable sur <http://www.cyberdroit.fr/2016/09/lien-hypertexte-precision-sur-la-notion-de-communication-au-public/>
- Dreyfus, *Un nouveau succès pour les liens hypertextes?*, Intellectual property in an innovative world, publié le 7/12/2016. Consultable sur <https://dreyfus.fr/2016/12/07/un-nouveau-succes-pour-les-liens-hypertextes/>
- Guillaume Champeau, *La CJUE prend le risque de casser Internet : un simple lien hypertexte peut être illégal*, VROOM, publié le 8/09/2016. Consultable sur <https://www.numerama.com/politique/193308-la-cjue-prend-le-risque-de-casser-internet-un-simple-lien-hypertexte-peut-etre-illegal.html>
- John Schranz, *Questions-réponses sur la directive relative au droit d’auteur numérique*, Actualité Parlement Européen, publié le 27/03/2019. Consultable sur <https://www.europarl.europa.eu/news/fr/press-room/20190111IPR23225/questions-reponses-sur-la-directive-relative-au-droit-d-auteur-numerique>
- Jurilexblog, *Les courtes citations et liens profonds d’articles de presse ne constituent pas une contrefaçon*, HAAS Avocat. Consultable sur <https://www.haas-avocats.com/actualite-juridique/les-courtes-citations-et-liens-profonds-darticles-de-presse-ne-constituent-pas-une-contrefacon/>
- Lausson Julie, Numérama, *Pourquoi la directive européenne sur le droit d’auteur alarme tant ?* Consultable sur <https://www.numerama.com/politique/387412-pourquoi-la-directive-europeenne-sur-le-droit-dauteur-alarme-tant.html>

- Légipresse, L'arrêt Meltwater de la CJUE : fonte ou refonte des droits d'auteur.
Consultable sur
<https://www.legipresse.com/011-47567-1-L-arret-Meltwater-de-la-CJUE-fonte-ou-refonte-des-droits-d-auteur.htm>
- LesJuristes Bruxelles, *Hyperliens et droit d'auteur : que faut-il retenir de l'arrêt Svensson?*, Les Juristes. Consultable sur
<https://ictrecht.be/fr/featured-2-2/hyperliens-et-droits-dauteur-que-faut-il-retenir-de-larret-svensson/>
- Louise Caron, *Le Régime Juridique du Lien Hypertexte en France et aux Etats-Unis*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, publié le 25/05/2018.
Consultable sur
<https://blogs.parisnanterre.fr/article/le-regime-juridique-du-lien-hypertexte-en-france-et-aux-etats-unis>
- Matthieu Pacaud, avocat, *Tous les liens hypertextes sont-ils légaux?* Consultable sur
<https://www.pacaud-avocat.fr/liens-hypertextes-regime-juridique-propriete-intellectuelle/>
- Nathalie VANDYSTADT, communiqué de presse du parlement européen, *État de l'Union 2016 : La Commission propose de moderniser les règles de l'UE sur le droit d'auteur pour favoriser l'essor et la diffusion de la culture européenne*.
Consultable sur
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/fr/IP_16_3010
- Pierre Collier, *Les liens hypertextes « profonds » entraînant la violation du droit d'auteur : approche comparée de l'arrêt du Bundesgerichtshof*, Les blogs pédagogiques de l'Université Paris Nanterre, publié le 29/04/2010.
Consultable sur
<https://blogs.parisnanterre.fr/content/les-liens-hypertextes-%C2%AB-profonds-%C2%BB-entraignant-la-violation-du-droit-dauteur-approche-compar%C3%A9>

- Prudence Cadio, avocat en droit de la Propriété Intellectuelle et des Nouvelles Technologies, *Droit d'auteur : une nouvelle décision concernant la notion de communication au public et la création de lien hypertexte*, Lexplicite, publié le 17 février 2017. Consultable sur:
<https://www.lexplicite.fr/droit-auteur-communication-au-public-creation-lien-hypertexte/>
- Squire Patton Boggs, *La question de l'illégalité d'un lien hypertexte renvoyant vers un contenu illégal*, LA REVUE, publié le 22/09/2016. Consultable sur
https://larevue.squirepattonboggs.com/la-question-de-l-illegalite-d-un-lien-hypertexte-renvoyant-vers-un-contenu-illegal_a2978.html
- Stéphane Astier, avocat à la cour, *Zoom sur le statut d'hébergeur sur internet et la procédure) suivre pour engager sa responsabilité*, HAAS Avocat. Consultable sur
<https://www.haas-avocats.com/actualite-juridique/justice-precise-statut-hebergeur-internet-procedure-suivre-engager-responsabilite/>
- Thibault Verbiest, Gilone dUdekem, *Responsabilité des fournisseurs d'hyperliens et de moteurs de recherche : derniers développements*, Droit et Technologies, publié le 17/08/2003. Consultable sur
<https://www.droit-technologie.org/actualites/responsabilite-des-fournisseurs-dhyperliens-et-de-moteurs-de-recherche-derniers-developpements/>
- Thierry Léonard, Maud Cock, *Un lien hypertexte peut-il constituer un acte de communication au public*, Droit et Technologie, publié le 13/09/2016. Consultable sur
<https://www.droit-technologie.org/actualites/un-lien-hypertexte-peut-bien-constituer-un-acte-de-communication-au-public/>

Sitographie :

- Légifrance
- Dalloz.fr
- Lexis360.fr
- Assemblée-nationale.fr