

Propriété intellectuelle et commerce électronique : Comment s'occuper du site Web de votre entreprise

Lien Verbauwhede, consultante à la Division des PME de l'OMPI¹

Le site Web d'une société peut constituer un instrument formidable pour promouvoir une activité commerciale en ligne et générer des ventes. Toutefois, à mesure que le commerce sur le Web prend son essor, le risque est toujours plus grand de voir des tiers copier la présentation, l'esprit général, certaines particularités ou encore le contenu de votre site Web. Le risque est également plus fréquent d'être accusé d'avoir utilisé sans autorisation des actifs de propriété intellectuelle de tiers. Le présent article traite de certaines questions fondamentales dont il faut tenir compte avant de lancer un site Web.

Quels éléments de votre site Web est-il possible de protéger?

De nombreuses composantes de votre site Web peuvent être protégées par différents types de droits de propriété intellectuelle. Par exemple :

- **les systèmes de commerce électronique, les moteurs de recherche et d'autres instruments techniques de l'Internet** peuvent être protégés par un brevet ou un modèle d'utilité;
- **les logiciels**, y compris les pages HTML utilisées dans les sites Web, peuvent être protégés par le droit d'auteur ou par brevet, selon ce que prévoit la législation nationale;
- la **conception de votre site Web** peut être protégée par le droit d'auteur;
- le **contenu** créatif du site (textes, photographies, éléments graphiques, musique et vidéos) peut être également protégé par le droit d'auteur;
- **les bases de données** peuvent être protégées par le droit d'auteur ou par une législation *sui generis* sur les bases de données;
- les noms commerciaux, les logos, les noms de produit, les noms de domaine et d'autres **signes** figurant sur votre site Web peuvent être protégés en tant que marques;
- les **symboles graphiques** créés par ordinateur, les **images d'écran, les interfaces utilisateur graphiques (GUI)**, voire des **pages Web**, peuvent être protégés par la législation sur les dessins et modèles industriels;
- **les composants cachés** de votre site Web (tels que des éléments graphiques confidentiels, le code source, le code objet, des algorithmes, des programmes ou d'autres descriptions techniques, des diagrammes de flux de données, des diagrammes logiques, des manuels d'utilisateur, des structures de données et le contenu de bases de données) peuvent être protégés par la législation sur les secrets d'affaires, à condition de ne pas les divulguer au public et de prendre des dispositions raisonnables pour maintenir leur confidentialité.

¹ Les vues exprimées dans le présent article sont celles de l'auteur et ne correspondent pas nécessairement à celles de l'OMPI. Toute observation, suggestion ou autre réaction concernant le présent article peut être adressée à l'adresse : lien.verbauwhede@wipo.int.

Comment protéger votre site Web

Certaines mesures de précaution sont nécessaires pour protéger un site Web d'une utilisation abusive. Elles peuvent consister notamment à :

- a) **Protéger vos droits de propriété intellectuelle** – Si vous ne mettez pas au point des stratégies appropriées pour protéger vos actifs de propriété intellectuelle le plus tôt possible, vous prenez le risque de perdre les droits juridiques qui s'y rattachent. Vous devez donc :
- faire enregistrer votre marque²;
 - enregistrer un nom de domaine qui soit convivial et qui évoque votre marque, le nom de votre entreprise ou un aspect de votre activité. Si cela est possible, il est conseillé d'enregistrer votre nom de domaine également en tant que marque, car vous serez ainsi mieux à même non seulement de faire respecter vos droits à l'égard de toute personne qui tente d'utiliser ce nom pour commercialiser des produits et services analogues, mais aussi d'empêcher toute personne de l'enregistrer en tant que marque;
 - envisager de faire breveter des méthodes commerciales en ligne dans les pays où une telle protection existe;
 - faire enregistrer votre site Web et le matériel protégé au titre du droit d'auteur dans les pays où cette possibilité est offerte par l'intermédiaire d'un bureau national du droit d'auteur³;
 - faire preuve de prudence en ce qui concerne la divulgation de vos secrets d'affaires. Assurez-vous que toutes les personnes susceptibles d'avoir connaissance de vos données commerciales confidentielles (par exemple, des salariés, des prestataires extérieurs chargés de la maintenance, des entreprises assurant l'hébergement du site Web, des fournisseurs de services Internet) sont liées par un accord de confidentialité ou de non-divulgation;
 - envisager de souscrire à une police d'assurance en matière de propriété intellectuelle qui couvrirait les éventuels frais juridiques vous incombant dans le cas où vous devriez engager une action contre les auteurs d'une infraction afin de faire appliquer vos droits. Veillez à faire connaître l'existence de cette assurance, par exemple en publiant un avertissement sur votre site Web. Cela pourrait dissuader les éventuels contrevenants.

² En règle générale, les marques sont constituées par des mots, des chiffres ou des logos. Toutefois, le progrès technique permet aux propriétaires de marques de créer des marques nouvelles et plus inventives. Des **marques animées** et des **sons** par exemple conviennent particulièrement bien à l'environnement de l'Internet. Certains pays autorisent l'enregistrement de ce type de marques non traditionnelles.

³ L'enregistrement n'est pas une condition nécessaire pour obtenir une protection au titre du droit d'auteur mais, dans les pays dotés d'un bureau du droit d'auteur, cela peut vous donner l'avantage de faire appliquer vos droits. Un répertoire des bureaux nationaux du droit d'auteur est disponible à l'adresse suivante : http://www.wipo.int/news/en/links/cr_web.htm.

- b) **Informez les visiteurs de votre site que son contenu est protégé** – Nombreux sont ceux qui partent du principe que les éléments se trouvant sur des sites Web peuvent être librement utilisés. Rappelez à vos visiteurs que vous êtes titulaire de droits de propriété intellectuelle.
- Il est judicieux d'assortir vos marques du symbole ®, des abréviations TM, SM ou d'un symbole équivalent⁴. De même, vous pouvez recourir à une mention de réserve du droit d'auteur (le symbole © ou le terme "Copyright" ou l'abréviation "Copr."; le nom du titulaire du droit d'auteur et l'année de la première publication⁵ de l'œuvre) afin d'avertir le public que le contenu de votre site est protégé au titre du droit d'auteur.
 - Une autre possibilité consiste à recourir à la technique du tatouage qui permet d'incruster des informations sur le droit d'auteur dans le contenu numérique lui-même. Par exemple, il est possible de tatouer un fichier musical en utilisant quelques éléments d'échantillons musicaux pour coder des informations sur la titularité des droits. Le tatouage numérique peut soit se présenter sous une forme facilement repérable, très semblable à une mention de réserve du droit d'auteur placée sur l'un des côtés d'une photographie, soit être incorporé dans l'ensemble du document comme les textes imprimés sur du papier filigrané, ou encore être intégré de façon à le rendre normalement indétectable sauf si l'on sait comment et où le trouver. Les tatouages visibles ont une fonction dissuasive, tandis que les tatouages invisibles peuvent contribuer à la traçabilité d'une œuvre en ligne et à prouver le vol.
 - Vous pouvez également utiliser l'horodatage : il s'agit d'une indication associée au contenu numérique qui atteste l'état du contenu à une date donnée. L'horodatage numérique est utile, car sans cette technique il n'est pas difficile de modifier à la fois le corps d'un document numérique et les dates y relatives mémorisées par le système d'exploitation (par exemple, la date de création et la date de modification). Il est possible de faire appel à un service d'horodatage spécialisé afin de disposer d'une source fiable en ce qui concerne l'information contenue dans l'horodate.
- c) **Faire savoir aux utilisateurs comment ils peuvent utiliser le contenu du site** – Envisagez d'apposer une mention de réserve du droit d'auteur sur chaque page de votre site, qui énonce les conditions fixées par votre entreprise pour l'utilisation de la page. Ainsi, les visiteurs sauraient au moins ce qu'ils sont autorisés à faire (par exemple, s'ils sont autorisés ou non à créer des liens vers votre site, ou à télécharger ou imprimer certains éléments depuis le site et à quelles conditions) et avec quelle personne ils doivent se mettre en rapport pour obtenir un affranchissement des droits d'auteur sur tout élément de votre site.

⁴ Le symbole ® est utilisé une fois que la marque a été enregistrée, tandis que les abréviations TM et SM (marque de services) indiquent qu'un signe déterminé est une marque de produits ou une marque de services.

⁵ Si votre site Web est régulièrement mis à jour et contient des éléments datant d'années très diverses, vous pouvez indiquer une fourchette portant sur plusieurs années, par exemple : "© Copyright 2001-2004, ABC Ltd."

- d) **Contrôler l'accès au contenu de votre site Web et son utilisation** – Vous pouvez recourir à des mesures techniques de protection⁶ pour restreindre l'accès aux œuvres publiées sur votre site Web aux visiteurs qui acceptent certaines conditions d'utilisation de ces œuvres ou qui ont payé pour cette utilisation. Les techniques ci-après sont communément utilisées :
- **Contrats en ligne.** Ils sont fréquemment utilisés afin de délivrer aux visiteurs une licence restreinte leur permettant d'utiliser le contenu disponible sur ou via un site Web.
 - **Cryptage.** Généralement, des logiciels, des phonogrammes et des œuvres audiovisuelles peuvent être cryptés afin d'empêcher leur utilisation non autorisée. Ainsi, lorsqu'un client télécharge un fichier, un logiciel spécialisé entre en contact avec un organisme central pour s'occuper des modalités de paiement, décrypte le fichier et attribue une "clé" personnalisée (par exemple, un mot de passe) au client pour qu'il puisse visualiser ou écouter son contenu.
 - **Systèmes de contrôle d'accès ou d'accès conditionnel.** Sous sa forme la plus simple, ce type de système vérifie l'identité de l'utilisateur, les identités des fichiers et les prérogatives dont chaque utilisateur jouit pour chaque fichier (lecture, modification, exécution, etc.). Il existe de nombreuses façons de configurer l'accès à votre contenu électronique. Par exemple, un document peut être consulté mais non imprimé, ou utilisé seulement pour une durée limitée, ou encore être rattaché⁷ à l'ordinateur sur lequel il a initialement été téléchargé.
 - Vous pouvez **fournir uniquement des versions dont la qualité, insuffisante,** rend impossible les utilisations illicites suspectées. Par exemple, vous pouvez afficher sur votre site Web des images dont la résolution est suffisante pour permettre leur utilisation notamment à des fins publicitaires, mais insuffisante en revanche pour permettre leur reproduction dans une revue.
 - **Empreintes numériques.** Elles sont comparables à des numéros de série masqués grâce auxquels vous pouvez identifier le client qui n'a pas respecté son accord de licence en fournissant l'objet protégé à des tiers.

Qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur votre site Web?

En général, un site Web est une mosaïque de composantes qui appartiennent souvent à différentes personnes. Ainsi, la titularité des droits peut revenir à une société en ce qui concerne le logiciel de navigation, à d'autres personnes pour ce qui est des photographies, des éléments graphiques et du texte, et enfin à une autre encore pour ce qui est de la conception de

⁶ Il est à noter qu'en vertu du Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur (WCT) et du Traité de l'OMPI sur les interprétations et exécutions et les phonogrammes (WPPT), les pays sont tenus de prévoir une protection juridique appropriée et des voies de recours efficaces contre la **neutralisation** des mesures techniques. Voir <http://www.wipo.int/treaties/en/index.html>.

⁷ Le **rattachement** consiste à coder un fichier de telle sorte qu'il puisse être visualisé ou écouté seulement au moyen d'un dispositif d'accès ou d'écoute déterminé.

votre site. Votre entreprise n'a pas nécessairement besoin d'être titulaire des droits de propriété intellectuelle sur tous les éléments de son site Web, mais vous devez au moins **savoir ce qui vous appartient**, ce que vous avez le droit d'utiliser, et selon quelles modalités, et ce que vous ne détenez pas ou n'avez pas le droit d'utiliser.

Si vous rémunérez une personne pour la conception de votre site Web, qui est titulaire du droit d'auteur?

Si votre site Web a été conçu par vos salariés recrutés à cette fin, dans la plupart des pays vous serez alors – en qualité d'employeur – le titulaire du droit d'auteur sur le site Web, à moins que vous en soyez convenu autrement avec vos salariés. Toutefois, il en va rarement ainsi pour les petites entreprises.

En effet, la plupart des sociétés confient à un prestataire extérieur la conception de leur site Web ou la création de son contenu et partent du principe qu'elles sont titulaires des droits de propriété intellectuelle qui s'y rattachent, au motif qu'elles ont payé pour la réalisation de ce travail. Attention! vous aurez peut-être la surprise de découvrir que vous n'êtes pas titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le produit qui a été créé pour vous. Les travailleurs indépendants (contrairement aux salariés) sont généralement titulaires des droits de propriété intellectuelle attachés aux œuvres qu'ils créent – **même si vous les avez rémunérés pour ce travail** – à moins qu'il en soit convenu autrement dans un contrat écrit⁸.

Concrètement, cela signifie que le concepteur indépendant d'un site Web sera généralement titulaire du droit d'auteur et d'autres droits de propriété intellectuelle sur le site Web qu'il a créé, ainsi que sur la conception et sur les éléments contribuant à cette conception (tels que les couleurs, les images en format gif ou jpeg, la configuration, les hyperliens et le codage des textes). Sans un accord écrit et valable conclu à l'effet de vous céder l'intégralité de ces droits, vous risquez de vous retrouver sans rien d'autre peut-être qu'une licence non exclusive d'utilisation de votre propre site.

Exemple : vous faites appel à un concepteur indépendant pour créer votre site. Un contrat de cession de tous les droits en votre faveur n'ayant pas été conclu, le concepteur du site est titulaire du droit d'auteur (conformément à la législation nationale). L'année suivante, vous souhaitez actualiser votre site et apporter certaines modifications à sa présentation. À cette fin, en vertu de la plupart des lois sur le droit d'auteur, vous devrez obtenir l'autorisation du concepteur et vous serez peut-être tenu de vous acquitter d'une taxe supplémentaire pour pouvoir largement actualiser votre site Web⁹.

⁸ Pour de plus amples informations, voir : Lien Verbauwheide, *Titularité des droits de propriété intellectuelle : comment éviter les litiges*, à l'adresse http://www.wipo.int/sme/en/document/wipo_magazine/11_2002.pdf.

⁹ Conformément à la législation sur le droit d'auteur de certains pays, un site modifié peut-être considéré comme étant une "**œuvre dérivée**" du site d'origine. Or les œuvres dérivées ne peuvent être créées qu'avec le consentement préalable du titulaire du droit d'auteur sur l'œuvre originale. Dans la plupart des pays, vous êtes également tenu de respecter le **droit moral** d'un auteur. Ainsi, le concepteur d'un site Web a le droit d'assortir son travail de son nom (dans le cas où vous apportez des modifications au site, il y a lieu d'indiquer en outre que le site a été modifié, à moins que vous ayez obtenu le consentement du concepteur) et il est interdit de modifier le site d'une façon qui risque de porter atteinte à l'honneur ou à la réputation du concepteur.

Bon à savoir – Il est vivement recommandé de conclure avec le concepteur du site Web un contrat écrit indiquant clairement la titularité des droits de propriété intellectuelle pour chaque élément du site. Voir ci-après :

Quelles questions doivent être traitées dans un contrat portant sur la conception d'un site Web?

Lorsque vous négociez un contrat avec un concepteur en vue de la création concrète de votre site Web, vous devez avoir une **vision à long terme** claire des débouchés qui existent pour votre produit ou votre service. Un accord satisfaisant doit vous accorder tous les droits dont vous avez besoin aux fins de l'**utilisation future prévisible** de votre site Web. Ce n'est que trop souvent que des entreprises manquent des occasions parce qu'elles ont cédé ou qu'elles n'ont pas acquis les droits nécessaires à l'optimisation de leur site Web. C'est pourquoi le contrat relatif à la conception de votre site Web doit porter au moins sur les questions suivantes :

- a) **Étendue du travail à réaliser** – Définissez exactement ce qui sera élaboré. Le concepteur sera-t-il chargé non seulement du codage informatique, mais également de la conception et de l'aspect du site? Enregistrera-t-il un nom de domaine? Assurera-t-il des services de conseil? La maintenance et l'actualisation de votre site lui incomberont-elles? etc.
- b) **Titularité des droits sur le matériel** – Indiquez avec précision qui est le titulaire des droits sur chaque élément de votre site Web. Assurez-vous que vous obtenez la titularité des droits ou une licence suffisamment large en vue de l'utilisation que vous prévoyez de faire de votre site Web. Tenez compte des points suivants :
 - Qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les différents composants du site Web qui sont **créés par le concepteur du site** (par exemple, les codes informatiques, les éléments graphiques, le texte, la conception du site, les fichiers numériques utilisés pour la création du site, etc.)? Étant donné que cette question est essentiellement d'ordre financier, vous devez soigneusement déterminer quels sont les éléments pour lesquels vous devez être titulaire des droits et quels sont ceux pour lesquels vous avez seulement besoin d'une licence d'exploitation. Certaines lois nationales peuvent subordonner la cession des droits de propriété intellectuelle à des conditions obligatoires; assurez-vous que votre contrat satisfait à ces conditions.
 - Qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur les éléments que **vous avez fournis** au concepteur aux fins de leur utilisation sur le site Web? D'ordinaire, vous serez amené à lui procurer des marques, des logos de produits, des textes et d'autres éléments dont vous être propriétaire. Il serait prudent de faire figurer dans le contrat une liste des éléments du site qui indique clairement que vous êtes titulaire des droits sur ce matériel.
 - En ce qui concerne tout élément sur lequel le concepteur est titulaire de droits de propriété intellectuelle, **comment pouvez-vous en disposer?** Êtes-vous autorisé à accorder des sous-licences, apporter des modifications, etc.? N'oubliez pas que vous ne pouvez pas modifier votre site sans l'autorisation de la personne qui l'a

initialement créé. S'il vous importe de pouvoir actualiser vous-même votre site Web ou de pouvoir confier cette tâche à un autre concepteur, vous devez alors veiller à obtenir une licence perpétuelle vous autorisant à apporter des modifications au site.

- En ce qui concerne tout élément sur lequel **une personne autre** que vous-même ou que le concepteur du site est titulaire des droits de propriété intellectuelle (il peut s'agir par exemple d'éléments, tels que du texte, des marques ou des logiciels), à qui revient la responsabilité d'obtenir l'**autorisation** d'utiliser ce matériel?
- Qui est titulaire des droits de propriété intellectuelle sur le **logiciel** qui assure l'affichage de votre site Web et prend en charge ses composantes? Si le concepteur (ou un tiers) conserve la titularité des droits tandis que vous n'obtenez qu'une licence spécialement adaptée à l'usage que vous comptez faire de votre site Web, assurez-vous que le champ d'application de celle-ci est suffisamment large (par exemple, êtes-vous autorisé à changer de concepteur et de système d'exploitation; pouvez-vous élargir l'utilisation des sites à d'autres entités commerciales, etc.?).
- Le concepteur peut-il se servir de la conception de votre site Web comme modèle pour d'autres sites? Peut-il concéder sous licence à vos concurrents les logiciels ou tout autre élément intégré dans votre site Web?

Garanties – Chaque partie doit certifier qu'elle est propriétaire du matériel qu'elle fournit aux fins de l'élaboration du site Web ou qu'elle est autorisée à l'utiliser et que ce contenu n'est contraire à aucune loi ni à aucun règlement¹⁰.

Maintenance et mise à jour – La maintenance d'un site consiste notamment à apporter des modifications, à le mettre à jour et à remédier à d'éventuels problèmes ou dysfonctionnements. Vous devez mentionner précisément le degré de maintenance voulu et les conditions financières. Le concepteur sera-t-il chargé d'actualiser votre site et, dans l'affirmative, à quelle fréquence? Quel type de travail lui sera confié? Quelles mesures prendra-t-il en cas d'interruption du service ou de panne?

Confidentialité – Dès lors que vous divulguez des informations confidentielles concernant votre activité ou que vous autorisez l'accès à vos installations, vous devez prévoir une clause de confidentialité ou de non-divulcation dans le contrat relatif à la conception de votre site Web. Vous pourrez ainsi être protégé contre la divulgation non autorisée de vos secrets d'affaires.

Responsabilité – À qui incombe la responsabilité des liens vers d'autres sites et de la désignation de mots clés et de métabalisés? Dans l'éventualité d'une revendication sur une marque ou sur tout autre objet, qui sera tenu responsable?

¹⁰ Il est également recommandé de prévoir dans le cadre du contrat une clause en vertu de laquelle le concepteur garantit que le site fonctionnera conformément à certaines données techniques dont vous serez convenu avec lui.

Divers – Le contrat relatif à la conception de votre site Web devra également comporter des clauses concernant les taxes et les modalités de paiement, l’indemnisation, le déni de responsabilité ou la limitation de la responsabilité, la compétence judiciaire, le droit applicable, etc.

Pouvez-vous utiliser les éléments de votre site Web qui appartiennent à des tiers?

Avec les moyens techniques actuels, il est relativement facile d’utiliser les éléments de votre site Web qui ont été créés par des tiers – qu’il s’agisse de films, de clips vidéos, de musique, d’éléments graphiques, de photographies, de logiciels, de textes, etc. Le fait qu’il soit techniquement aisé d’utiliser et de copier ces œuvres ne vous donne pas juridiquement le droit de le faire. L’utilisation d’éléments sans autorisation – c’est-à-dire sans “cession des droits” ou sans “licence”¹¹ – peut être lourde de conséquences.

- a) **Utiliser des outils techniques appartenant à d’autres personnes** – Si vous utilisez un système de commerce électronique, un moteur de recherche ou un autre outil technique de l’Internet pour votre site Web, assurez-vous que vous disposez d’un accord de licence écrit et faites le vérifier par un juriste avant de le signer et avant la conception et l’installation de votre site.
- b) **Utiliser des logiciels appartenant à des tiers** – La cession sous licence de logiciels se fait souvent au moment de l’achat. En effet, les conditions de la licence (communément appelée “licence sous plastique”) figurent généralement sur l’emballage, qui peut être retourné si vous ne les acceptez pas. En ouvrant l’emballage, vous vous engagez à accepter les conditions de la licence. Selon une autre formule, l’accord de licence est intégré dans le logiciel lui-même. Dans tous les cas, vous devez prendre connaissance de cet accord afin de connaître l’utilisation que vous pouvez faire ou ne pas faire du logiciel que vous venez d’acquérir. Par ailleurs, il se peut que la législation de votre pays sur le droit d’auteur prévoit certaines exceptions qui vous autorisent à faire certains usages du logiciel sans autorisation préalable, par exemple lorsqu’il s’agit d’assurer la compatibilité de produits, de corriger des erreurs, de vérifier la sécurité ou d’effectuer une copie de sauvegarde.
- c) **Utiliser des œuvres de tiers protégées par le droit d’auteur** – Si vous souhaitez que votre site Web comporte des documents, des photographies, des vidéos, de la musique, des logos, des œuvres d’art, des dessins animés, des bases de données originales, des manuels de formation, des dessins, etc. qui ne vous appartiennent pas, vous devez normalement disposer de l’autorisation écrite du titulaire des droits¹². Même si vous

¹¹ Une **cession** est un accord ayant pour effet de transférer la titularité des droits de propriété intellectuelle d’une personne à une autre. Une **licence** est un accord en vertu duquel le titulaire des droits sur un actif de propriété intellectuelle (donneur de licence) autorise une autre personne (preneur de licence) à utiliser cet actif à certaines fins, selon certaines conditions et généralement en échange d’une contrepartie financière.

¹² Cette autorisation vous sera nécessaire pour pouvoir *reproduire* le matériel sous forme numérique et le rendre accessible en ligne (le *communiquer*). Toutefois, la plupart des lois sur le droit d’auteur prévoient certaines **exceptions** aux droits exclusifs conférés au titre du droit d’auteur. Ces exceptions – souvent désignées par les termes “**libre utilisation**” – vous autorisent à librement utiliser à des fins spécifiques des parties d’œuvres protégées. Par exemple : publier une image extraite d’un livre, d’un périodique ou d’un quotidien sur votre site Web à des fins éducatives; imiter une œuvre en vue de la parodier ou de formuler une opinion

utilisez seulement en **partie** une œuvre protégée, il vous faudra généralement obtenir une autorisation¹³. Il convient également de noter que le matériel disponible **sur l'Internet** ou archivé sur des serveurs du réseau est protégé au titre du droit d'auteur de la même façon que les œuvres publiées sur d'autres supports. Le simple fait d'obtenir du matériel depuis l'Internet ne signifie pas que vous pouvez le télécharger ou le reproduire librement.

Par ailleurs, il y a lieu d'être particulièrement prudent lorsque vous utilisez des **photographies** sur votre site Web. Outre l'autorisation du titulaire des droits sur la photographie (en général le photographe), vous devrez peut-être aussi obtenir une autre autorisation concernant le sujet même de la photographie. En effet, si la photographie représente une personne, vous devrez peut-être demander à celle-ci l'autorisation d'utiliser son image (voir ci-dessous). S'agissant d'une photographie d'une œuvre d'art protégée par le droit d'auteur, vous devrez obtenir l'autorisation de l'artiste; et s'agissant de photographies de bâtiments, il se peut que vous ayez besoin, dans certains pays, de l'autorisation de l'architecte.

Se mettre en rapport avec le titulaire des droits et obtenir toutes les licences nécessaires n'est pas toujours une tâche aisée. Dans la pratique, les concepteurs de sites Web et les entreprises qui créent leur propre site ont souvent recours à du matériel qui se trouve dans le **domaine public**¹⁴. Un bon nombre d'entités (bibliothèques, archives nationales, sociétés de gestion collective) et de portails en ligne disposent de bases de données rassemblant des œuvres qui se trouvent dans le domaine public. S'agissant d'œuvres qui ne sont pas dans le domaine public, la meilleure façon de procéder est probablement de vérifier si l'œuvre en question est inscrite sur le registre de la **société de gestion collective**¹⁵ ou du centre d'enregistrement compétent, ce qui simplifie sensiblement l'obtention de licences. Il existe également des **portails** d'excellente qualité qui offrent des licences en ligne pour différents types d'œuvres. Par exemple, la société Epictura Image Bank dispose d'une très vaste collection d'images en ligne sur un large éventail de sujets¹⁶. Des artistes et des entreprises proposent même des œuvres d'art, des photographies, des fonds d'écran, des papiers peints, des bannières, des photos et d'autres éléments **gratuitement** en vue de certaines utilisations. On désigne souvent

critique sur la société; citer des extraits d'une œuvre publiée. Cependant, ces exceptions restent très limitées et même si l'usage du travail d'un tiers relève de cette libre utilisation, il se peut que vous deviez néanmoins indiquer le nom de l'auteur (droit moral).

¹³ Il n'existe pas de règle générale indiquant dans quelle proportion vous pouvez utiliser une œuvre sans porter atteinte au droit d'auteur. En tout état de cause, la question n'est pas de savoir si la partie utilisée est large, mais de savoir si elle est *importante*.

¹⁴ Dans la plupart des cas, la protection au titre du droit d'auteur est assurée du vivant de l'auteur et dure pendant 50 ou 70 ans à compter de son décès. Au-delà de ce délai, l'œuvre tombe dans le "**domaine public**" et peut être utilisée sans l'autorisation du titulaire des droits. Certaines œuvres se trouvent dans le domaine public parce que leur auteur a souhaité qu'elles soient accessibles au public sans être protégées par le droit d'auteur.

¹⁵ Les **sociétés de gestion collective** supervisent l'utilisation des œuvres pour le compte de leurs auteurs et sont chargées de négocier des licences et de percevoir des redevances. Il existe souvent une société de gestion collective pour chaque catégorie d'œuvres (œuvres publiées, musique, scénarios, films, œuvres télévisuelles, vidéos et arts visuels) au niveau national. Des renseignements sur les sociétés de gestion collective compétentes dans votre pays peuvent généralement être obtenus auprès du bureau national du droit d'auteur ou d'associations professionnelles.

¹⁶ Voir le site : <http://www.epictura.com/>.

ces produits par les termes clipart, logiciels gratuits, partagiciels ou œuvres libres de redevance ou de droit. Toutefois, il ne faut pas en déduire que vous pouvez diffuser ou copier des logiciels gratuits *ad libidum*. Il convient en effet de prendre d'abord connaissance des accords de licence applicables afin de savoir quelles utilisations peuvent être faites de ces œuvres¹⁷.

Notez que, dans la plupart des pays, lorsque vous utilisez une œuvre protégée sur votre site Web, vous avez aussi l'obligation juridique de respecter le **droit moral** de l'auteur. Vous devez donc veiller :

- à assortir l'œuvre du nom de l'auteur¹⁸;
- à ne pas utiliser ou modifier l'œuvre d'une façon tendant à porter atteinte à l'honneur ou à la réputation de l'auteur. Ainsi, il se peut que vous ne soyez pas autorisé à coloriser une image, ni à redimensionner une œuvre d'art ou à en modifier les couleurs, ou encore à lui imprimer une rotation, sans l'autorisation de son auteur.

- d) **Utiliser des marques appartenant à des tiers** – De nombreux sites Web contiennent des échanges de vues sur les produits ou les services d'autres entreprises. Il n'y a normalement rien de mal à désigner par leur marque les produits d'un concurrent sur votre site Web. Toutefois, vous devez éviter d'utiliser une marque d'une manière susceptible de faire naître la confusion dans l'esprit des internautes quant à la source ou au financement de la page Web. Une telle utilisation pourrait en effet constituer une atteinte à la marque ou un acte de concurrence déloyale¹⁹.

Certaines pratiques propres à l'Internet peuvent soulever des questions en matière de marques, par exemple le métabalysage, l'insertion de liens, la capture de cadres et l'utilisation de marques dans des noms de domaine (voir ci-dessous). C'est pourquoi vous devez soigneusement vérifier la législation applicable à votre activité à cet égard et vous assurer que vous êtes autorisé à présenter des marques appartenant à d'autres entreprises dans le cas où une telle autorisation est requise par la loi.

¹⁷ Par exemple, le site Web de la société Creative Commons (voir : <http://creativecommons.org/>) permet à des artistes de proposer, gratuitement, *certaines* de leurs droits à toute personne intéressée mais seulement sous *certaines conditions*. En vertu de cette licence, il se peut que vous ne soyez pas autorisé à modifier les images, que vous soyez tenu de reconnaître l'existence de l'auteur d'une façon ou d'une autre, que vous ne puissiez utiliser l'œuvre en question qu'à des fins non commerciales, etc.

¹⁸ Faites attention. Ne croyez pas que le simple fait d'indiquer le nom de l'auteur vous dispense de l'obtention d'une licence. C'est là une erreur courante. La mention du nom de l'auteur n'exclut pas la possibilité d'une atteinte au droit d'auteur.

¹⁹ On notera également que, dans de nombreux pays, les "**marques notoires**" bénéficient d'une protection renforcée. Vous pourriez vous voir contraint de cesser d'utiliser une marque notoire sur votre site Web, si une telle utilisation entraîne une **dilution** de la qualité distinctive de cette marque. La dilution se distingue des atteintes ordinaires au droit des marques, dans la mesure où il n'est pas nécessaire de prouver la possibilité d'une confusion pour protéger la marque.

- e) **Utiliser les caractéristiques d'une personne** – Dans de nombreux pays, le nom, le visage, l'image ou la voix d'une personne sont protégés par le droit de la publicité et le droit au respect de la vie privée. La façon dont ce domaine de protection est régi varie en fonction des systèmes juridiques nationaux. Avant d'utiliser ce type d'éléments sur votre site Web, il serait avisé de vérifier les lois applicables en la matière et de solliciter une autorisation, si celle-ci est requise.

Bon à savoir – Quel que soit le matériel pour lequel vous demandez une autorisation, vous devez **clairement délimiter le champ d'application de votre licence**. Réfléchissez soigneusement aux droits dont vous aurez besoin aux fins de l'exploitation présente et future du matériel pour lequel vous sollicitez une autorisation. Par exemple, quel usage comptez-vous en faire (campagne de commercialisation et de promotion, buts éducatifs, etc.); sous quelle forme (seulement pour votre site Web ou également pour des supports imprimés, des dessins animés, des jeux, des DVD); pour quelle durée; dans quelles langues; souhaitez-vous être autorisé à concéder des sous-licences pour ces droits? etc. Vous devez également obtenir du donneur de licence une **garantie** comme quoi le matériel en question ne porte pas atteinte aux droits d'un tiers quel qu'il soit. Il peut être utile de faire appel à un juriste pour vous aider à négocier les conditions de l'accord de licence.

Créer, lancer, tenir à jour ou perfectionner un site Web : que faut-il savoir?

Exploiter un site Web ne va pas sans un certain nombre de risques. Voici quelques conseils en vue d'assurer la légalité de votre site.

- a) **Faites attention aux liens** – Les hyperliens²⁰ vers d'autres sites Web constituent un service utile pour vos clients, mais la législation de nombreux pays n'indique pas clairement quand et comment vous pouvez les utiliser. Dans la plupart des cas, l'insertion de liens est entièrement légale et par conséquent il n'y a pas lieu de solliciter l'autorisation du propriétaire du site concerné. Toutefois, certains types de liens peuvent engager votre responsabilité juridique :
- Les liens qui renvoient les utilisateurs à des sites comportant un **contenu illégal** (la copie piratée d'une chanson par exemple, ou un programme logiciel illicite) peuvent engager votre responsabilité juridique.
 - Les liens incluant le **logo** d'une entreprise (par exemple le logo de Nike) peuvent porter atteinte au droit d'auteur, au droit des marques ou à la législation sur la concurrence déloyale²¹. Il est donc judicieux d'obtenir une autorisation en ce qui les concerne.

²⁰ Un **hyperlien** permet à l'utilisateur de passer d'une page Web à une autre en cliquant simplement sur un mot ou sur une image.

²¹ L'insertion de liens peut poser des problèmes en termes d'atteinte à la marque, dès lors qu'un lien suggère à **tort une association** entre les deux sites ainsi reliés et donne à croire à l'utilisateur qu'une page Web indépendante a un rapport avec le propriétaire de la marque ou est approuvée ou cautionnée par ce dernier.

- Les **liens profonds** sont des liens qui permettent de consulter directement une page déterminée sans passer par la page d'accueil d'un site Web. Par exemple, au lieu d'aboutir sur la page d'accueil d'un quotidien, un lien profond pourrait renvoyer directement l'utilisateur à un article affiché sur le site de ce quotidien. L'insertion de liens profonds n'est généralement pas autorisée si elle constitue une façon de contourner un mécanisme d'abonnement ou de paiement ou si elle est expressément interdite par l'opérateur du site lui-même²². Dans ce cas, il est nécessaire d'obtenir une autorisation.
 - La **capture de cadres** consiste à scinder votre page Web en zones indépendantes et à afficher le contenu du site d'un tiers à l'intérieur d'une de ces zones créées sur votre site. La différence avec l'insertion d'un lien ordinaire réside dans le fait qu'il n'est pas évident pour l'utilisateur ainsi orienté sur un autre site Web de s'apercevoir que ce qu'il consulte provient en fait d'un site extérieur. La **capture ou le calque d'objets** consiste à incorporer sur votre propre site Web un fichier graphique provenant d'un autre site Web. C'est par exemple le cas lorsqu'un visiteur sur votre site Web peut, sans quitter votre site, visualiser une image présentée sur un autre site. La capture de cadres ou d'objets est une pratique controversée, car elle peut donner à penser que l'information fait partie du site Web appliquant ces techniques. Veuillez toujours obtenir une autorisation par écrit avant d'y recourir.
- b) **Faites attention au métabalilage** – Les métabalises sont des mots clés ou des phrases qui sont intégrés dans un code HTML d'un site Web et qui, tout en étant imperceptibles pour les visiteurs du site, peuvent être lus par certains moteurs de recherche. En théorie, elles sont un moyen pour les concepteurs de sites de fournir des informations permettant aux moteurs de recherche de gagner en efficacité. Toutefois, au lieu d'utiliser des termes qui décrivent à proprement parler le site, certains concepteurs insèrent le nom de concurrents dans leurs métabalises. Par exemple, une petite boutique de chocolat peut dissimuler la marque célèbre "Godiva" dans une métabalise. Ainsi, toute personne effectuant une recherche à partir du terme "Godiva" aboutirait sur le site de cette boutique. Ce type d'utilisation trompeuse de la marque d'une autre société dans une métabalise peut constituer un acte de concurrence déloyale ou une atteinte au droit des marques²³.

²² Cela peut en effet se traduire par un manque à gagner pour les sites, étant donné que les recettes qu'ils tirent de la publicité dépendent souvent du nombre de visiteurs qui passent par leur page d'accueil. En outre, certaines entreprises ne sont pas favorables à l'insertion de liens profonds, car cela peut donner l'impression, à tort, qu'il existe un rapport ou une approbation mutuelle entre les deux sites ainsi reliés.

²³ Les lois en la matière sont complexes. Généralement, les tribunaux considèrent le métabalilage comme une pratique susceptible de porter atteinte au droit des marques ou de constituer un acte de concurrence déloyale, si l'utilisation qui en est faite pourrait **être interprétée comme un parrainage ou une autorisation** de la part du propriétaire de la marque, ou si les consommateurs effectuant une recherche sur les produits du propriétaire de la marque risquent d'être mal **orientés et détournés vers** le site Web d'un concurrent et être, initialement tout du moins, induits en erreur dans leur recherche relative aux produits de la marque en question. Inversement, lorsque l'utilisation de marques sous forme de métabalises ne relève pas de la concurrence déloyale et n'est pas source de confusion, une telle pratique peut être autorisée.

- c) **Choisissez soigneusement votre nom de domaine** – Assurez-vous que vous n’entrez pas en conflit avec une marque ou une autre dénomination existante (telle que les dénominations communes internationales pour les substances pharmaceutiques, les noms d’organisations intergouvernementales, les noms de personnes, les noms commerciaux et les indications géographiques). Il est donc vivement conseillé d’effectuer une **recherche en matière de marques** avant de faire enregistrer votre nom de domaine, étant donné que généralement les unités d’enregistrement ne vérifient pas si un nom de domaine souhaité porte atteinte à une marque existante. Dans le cas où votre nom de domaine entrerait en conflit avec la marque d’un tiers, vous risqueriez de perdre votre droit sur ce nom si le propriétaire de la marque engage une action judiciaire contre vous²⁴.
- d) **Veillez à ne pas divulguer des secrets d’affaires** – Toute information commerciale confidentielle qui procure à votre entreprise un avantage compétitif (méthodes de vente, profils de consommateurs, listes de fournisseurs, procédés de fabrication, plans de commercialisation, etc.) peut être protégée en vertu de lois relatives aux secrets d’affaires ou à la concurrence déloyale. Si un secret d’affaires est divulgué, même accidentellement, il ne sera plus protégé. Imaginez par exemple la catastrophe qui se produirait si par mégarde vous affichiez les photographies d’un procédé de fabrication secret sur le site Web de votre entreprise. C’est pourquoi, avant le lancement de votre site Web, vous devez passer au crible chacune de ses pages pour vous assurer qu’aucune d’elles ne contient d’informations confidentielles ayant une valeur commerciale.
- e) **Veillez à ne pas divulguer des informations concernant des brevets** – Pour pouvoir faire l’objet d’un brevet, une invention doit être “nouvelle” ou présenter un “caractère de nouveauté”. Cela signifie qu’elle ne doit pas avoir été divulguée au public avant le dépôt d’une demande de brevet. Si votre entreprise a mis au point une invention intéressante pour laquelle elle souhaite obtenir un brevet, vous devez veiller à éviter toute activité de promotion de cette invention ou de divulguer des informations y relatives avant le dépôt d’une demande de brevet. Mettre les produits concernés en vente sur votre site Web réduira à néant la nouveauté de l’invention qui ne pourra donc plus être brevetée. De même, lorsque vous commercialisez vos produits sur votre site Web et que la description que vous en faites revient à divulguer leurs qualités innovantes, cette divulgation risque très probablement de vous empêcher d’obtenir une protection par brevet.
- f) **Respecter les données personnelles de tiers** – Dans le cas où votre site Web recueille des informations sur sa clientèle, veillez à respecter la législation applicable sur le respect de la vie privée ou sur la protection des données. Il vous faudra peut-être prendre certaines dispositions afin de garantir aux utilisateurs que les informations permettant de les identifier sont protégées, et afficher sur votre site des règles de confidentialité claires.
- g) **Supprimer immédiatement tout matériel litigieux** – Si une personne se plaint d’une utilisation non autorisée en rapport avec votre site Web, vous devez retirer l’élément incriminé (ou désactiver le lien correspondant) en attendant le règlement du litige.

²⁴ L’OMPI met à la disposition du public un portail d’accès permettant d’effectuer gratuitement des recherches en ligne en matière de marques à l’adresse :
<http://arbiter.wipo.int/trademark/index.html>.

Continuer d'utiliser un élément en violation des droits d'autrui, après avoir été informé de la situation, peut constituer une circonstance aggravante, accroître le risque d'être considéré comme responsable et faire augmenter le montant des dommages-intérêts à verser.

- h) **Assurez-vous que vos contrats en ligne sont exécutoires** – Si vous vendez des produits ou des services en ligne ou si vous autorisez les utilisateurs à télécharger des logiciels, vous pouvez afficher sur votre site Web des accords particuliers contenant des informations sur la garantie, définissant les limites de la responsabilité ou fixant d'autres conditions importantes. En général, pour qu'une personne soit liée par les clauses d'un accord, elle doit d'une manière ou d'une autre indiquer qu'elle en accepte les conditions. Si vous souhaitez que les clauses de vos licences ou de vos contrats en ligne soient appliquées, votre site Web doit être conçu de telle sorte que ces clauses soient *raisonnablement visibles*. En effet, les utilisateurs doivent avoir la possibilité d'en prendre connaissance afin de les accepter ou, s'ils les refusent, de quitter le site avant d'aller plus loin. En outre, un mécanisme doit être mis à la disposition des utilisateurs pour qu'ils puissent *donner leur consentement*. La meilleure solution consiste à faire apparaître le texte de l'accord sur l'écran au premier stade de la procédure de téléchargement ou de commande du produit. Il convient de demander à l'utilisateur de faire défiler le texte de l'accord jusqu'à la fin et de cliquer sur un bouton "j'accepte" *avant de lui permettre d'accéder au site*. Cette façon de procéder contribuera à faire de cet accord un contrat d'achat en ligne exécutoire.
- i) **Afficher des mentions de réserve et des avertissements** – Les mentions de réserve et les avertissements²⁵ constituent rarement une panacée contre toutes les plaintes en justice, mais ils peuvent limiter, voire dégager, votre responsabilité dès lors qu'ils sont rédigés en termes clairs et affichés de manière visible. Les mentions de réserve et les avertissements doivent être adaptés aux spécificités de votre site Web. Par exemple, si votre site Web présente des raquettes de tennis et comporte des liens vers des revendeurs, vous pourriez faire apparaître à un emplacement visible de votre site l'avertissement suivant : "Le présent site fournit des liens vers d'autres sites, mais son propriétaire ne saurait être tenu responsable de l'information figurant sur ces sites ni des méthodes qui y sont appliquées, pas plus que ces liens n'indiquent l'existence d'un quelconque rapport entre le site relié et le présent site, ni une quelconque approbation".
- j) **Autres questions juridiques** – Il serait avisé de consulter un juriste spécialisé dans le droit de l'Internet pour vous assurer que votre site Web est conforme à la législation applicable. Les questions que vous souhaitez éventuellement examiner sont notamment les suivantes :
- Quelle est votre **responsabilité**, en tant que propriétaire d'un site Web, en ce qui concerne le contenu de votre site? À quoi devez-vous faire attention lorsque vous concluez des contrats avec des personnes fournissant un contenu pour votre site? Avez-vous besoin d'une assurance couvrant votre responsabilité en ligne?

²⁵

Un **avertissement** est une déclaration qui a pour objet de décliner toute responsabilité en cas d'activités susceptibles de ne pas être autorisées, ou d'affirmer ne pas cautionner un autre site ou encore de rejeter toute forme d'approbation émanant d'un autre site.

- Si vous autorisez des personnes à afficher un contenu ou des observations sur votre site, avez-vous besoin de fixer des règles relatives au traitement de ces **éléments**?
- Si votre site comporte de la **publicité**, sur quelles questions votre contrat publicitaire en ligne doit-il porter? Êtes-vous tenu de respecter une législation ou une réglementation déterminées?
- Vos **pratiques de marketing** sont-elles légales? Par exemple, la publicité comparative, l'envoi de messages électroniques non sollicités et les formules prévoyant des primes ou des rabais sont interdits dans certains pays.
- Si vous effectuez des transactions en ligne, quel **régime fiscal** est applicable au commerce électronique?
- Si vous vendez en ligne des produits à des clients, êtes-vous tenus de vous conformer à une quelconque réglementation en matière de **vente par correspondance**?
- Si votre site Web comporte des liens vers des tiers, ou d'autres entreprises ou organisations, ou s'il contient des déclarations à leur sujet, votre responsabilité risque-t-elle d'être engagée pour **diffamation**?
- Si votre site Web s'adresse à des **enfants**, devez-vous satisfaire à des conditions juridiques particulières?
- Si vous exploitez en ligne un site à des fins **éducatives**, faut-il tenir compte de questions particulières en ce qui concerne le matériel protégé par le droit d'auteur (droits, concession sous licence et libre utilisation)?
- Parmi vos activités, quelles sont celles qui pourraient rendre un tribunal étranger **compétent** pour connaître des litiges impliquant votre entreprise et son site Web, et quelle est la **législation** applicable²⁶? Comment pouvez-vous limiter le risque de faire l'objet de poursuites à l'étranger?
- Est-il conseillé d'avoir recours à des **modes extrajudiciaires de règlement des litiges** comme l'arbitrage et la médiation²⁷?

²⁶ Par **compétence judiciaire**, on entend celle des tribunaux d'un pays qui seraient compétents pour statuer sur une affaire concernant votre entreprise. La **législation applicable** désigne la législation que le tribunal appliquera probablement pour décider de l'issue du procès.

²⁷ L'**arbitrage** est une procédure qui consiste à soumettre un litige, d'un commun accord entre les parties, à un ou plusieurs arbitres qui prennent une décision contraignante en la matière. En choisissant de recourir à l'arbitrage, les parties optent pour un mode extrajudiciaire de règlement des litiges au lieu de saisir la justice. Dans une **médiation**, un intermédiaire neutre, le médiateur, aide les parties à aboutir à un règlement de leur litige qui soit satisfaisant pour l'une et l'autre. La médiation est une procédure non contraignante. Toutefois, dès lors qu'un accord a été conclu et enregistré, il lie les parties et peut être appliqué. Voir le site : <http://arbiter.wipo.int/center/index.html>.

CONCLUSION - Les sites Web sont souvent à l'origine d'actions en justice pour atteinte à des droits. Si vous ne faites pas preuve de prudence, vous risquez de perdre vos droits de propriété intellectuelle ou d'être jugé responsable d'une atteinte aux droits de propriété intellectuelle de tiers. On s'est efforcé dans le présent article de fournir quelques conseils utiles susceptibles d'aider les entreprises à mieux protéger leurs sites Web et leur contenu et, partant, d'éviter des problèmes juridiques. Comme dans tout autre domaine, il vaut mieux prévenir que guérir. C'est pourquoi avant de se lancer sur le Web, les entreprises devraient consulter un juriste spécialisé dans le droit de l'Internet au sujet de questions de propriété intellectuelle ainsi que d'autres préoccupations d'ordre juridique liées à la création et à l'exploitation d'un site Web.

* * *