

HYPERTEXTES ET HYPERLIENS AU REGARD DU DROIT D'AUTEUR:

QUELQUES ÉLÉMENTS DE RÉFLEXION

par

Laurent Carrière*

LÉGER ROBIC RICHARD / ROBIC

Avocats / Agents de brevets et de marques de commerce

55, St-Jacques, Montréal (Québec) H2Y 3X2 Canada

Télé (514) 987-6242 - Fax (514) 845-7874 – Courriel carl@robic.com

«The silent unassuming hero of the World Wide Web,
the glue of the Web, the hyperlink»¹

INTRODUCTION

Un des grands avantages, sinon même la base du World Wide Web, c'est la possibilité/facilité de créer des liens d'une page à l'autre. L'hypertexte, ou plutôt l'hyperlien, c'est le héros modeste du Web, celui sans lequel le Web ne serait pas ce qu'il est.² Paraphrasant Descartes, on pourrait sans doute dire que dans le monde merveilleux de l'Internet «I Link, Therefore I Am»!

L'hypertexte, selon *Le petit Robert*,³ c'est un «procédé permettant d'accéder aux fonctions ou informations liées à un mot affiché à l'écran en cliquant simplement sur ce mot»; une définition discutable⁴, il est vrai mais qui, pour nos fins, devrait suffire.⁵

* © 1997 Laurent Carrière. Avocat et agent de marques de commerce, associé principal du Cabinet d'avocats LEGER ROBIC RICHARD, s.e.n.c. et du Cabinet d'agents de brevets et de marques de commerce ROBIC. La version initiale de ce texte a fait l'objet d'une conférence prononcée le 1996.11.08 dans le cadre du colloque «Pertinence de l'informatique - La rencontre de l'informatique et du droit» organisé par l'Association québécoise pour le développement de l'informatique juridique. Le présent texte est une version mise-à-jour d'un texte publié à (1997), 9-3 Les cahiers de propriété intellectuelle 467-490.

¹ WEBSTER (Clay), *Journal of a Webster*: <<http://www.unipress.com.people/clay>>.

² Le slogan publicitaire «Without links, you're dead in the water!» de Southwest Multimedia pour son LINK MASTERS ne manque pas non plus d'un certain panache.

³ *Le nouveau petit Robert* (Paris, Dictionnaire Le Robert, 1995).

⁴ On pourra y préférer celle de GOYER (Nicole) et al., *Internet au bout des doigts - Édition 1997*, (Montréal, Trécarré, 1996), aux pages 20 et 36: «Grosso modo, l'hypertexte consiste à présenter sur l'écran du texte dont certains mots soulignés agissent à titre de pointeurs. Lorsqu'on sélectionne un pointeur, en cliquant sur le mot à l'aide de la souris, on accède à un autre texte renfermant des renseignements supplémentaires sur le sujet. On parle alors de liens hypertextes. [...] Chaque lien hypertexte est relié à une autre page ou à un document multimédia qui a sa propre adresse URL (*Uniform Resource Locator*). En cliquant sur ce lien relié à une adresse, on atteint le serveur qui contient cette page. Ce serveur peut être celui-là même qui contenait la page précédente comme il peut être situé sur un autre continent». Voir aussi BERGERON (Marcel) et al., *Vocabulaire d'Internet*, 2e éd. (Québec, Publications du Québec, 1997), page 150, entrée 360: «Présentation de l'information qui permet une lecture non linéaire grâce à la présence de liens sémantiques activables dans des documents».

⁵ Voir également l'édition Hiver 1996 du *Computing Dictionary* (Lincoln, Reed, 1996), à la page 128: «Hyperlintext - Hyperlinked text in a file that, when clicked on by the mouse or otherwise selected, causes the automatic display of a related file. World Wide Web pages are filed with hypertext and other hyperlinks. Hypertext is usually denoted by having a different color from the surrounding plain text» et «Hyperlink - An icon, graphic, or word in a file that, when clicked on with the mouse, opens another file for viewing. World Wide Web pages often includes hyperlinks that display other Web pages when selected by the user. Usually these hyperlinked pages are related in some way to the first page. Hyperlinks include the address or file names of the files to which they point, but typically this code is hidden from the user».

Les liens hypertextes ont deux aspects: l'un est visible, comme par exemple «Léger Robic Richard» et l'autre caché dessous, comme par exemple, <<http://www.robic.ca>> ou <<http://205.205.140.69>>. La partie visible ne sert qu'à titre d'information visuelle⁶ pour le lecteur; c'est la partie invisible qui contient l'information permettant d'accéder aux autres sites.⁷ Un lien n'est pas composé uniquement de textes mais peut également être composé d'images, de sons, etc.: en ce cas, on parle d'hypermédia plutôt que d'hypertexte. Dans cet exposé, ces termes sont d'ailleurs utilisés indifféremment.⁸

Mais ces liens hypertextuels -ou hyperliens- soulèvent de nombreuses questions au sujet desquelles même les «newsgroups»,⁹ habituellement si loquaces sur tous les sujets, apportent peu. Les articles de juristes sont également fort discrets sur ce propos¹⁰, se bornant généralement à évoquer le terme de façon introductive mais sans se commettre en développant plus avant.¹¹

Pourtant, l'hyperlien soulève des questions juridiques -et éthiques- de fond qui relèvent tant du droit d'auteur que de la responsabilité civile extracontractuelle -diffamation, vie privée, abus de confiance- que, plus prosaïquement, du droit des contrats.

NATURE DE L'HYPERTEXTUALITÉ

Rappelons d'abord que «hypertexte»¹² et «hyperlien»,¹³ quoique sous d'autres appellations, ne sont pourtant pas des concepts entièrement nouveaux.¹⁴

⁶ Que certains, dans une analogie qui n'est pas parfaite, assimileraient à la fonction de mise en mémoire ou composition automatique sur un appareil téléphonique.

⁷ Sur les protocoles de transfert associés à l'Internet, on consultera, par exemple MARCHUK (Michael), *Building Internet Applications with Visual Basic* (Indianapolis, Que, 1995) et BERNERS-LEE (Tim) et al., *Hypertext Transfer Protocol -- HTTP/1.0* <<file:///A:\draft-ietf-http-v10-spec-03.html>>.

⁸ «Dans le Web, on parle beaucoup d'hypertexte alors qu'il s'agit de plus en plus d'hypermédia puisque les données peuvent se présenter sous la forme de texte, d'image ou de son»: BERGERON (Marcel) et al., *Vocabulaire d'Internet*, 2e éd. (Québec, Publications du Québec, 1997), page 150, entrée 360, note 1.

⁹ Voir, par exemple, les forums ou groupes de discussion suivants: CHERHAL (E.) et al., *Do I Need Permission?*, in <<news:comp.infosystems.www.providers>> (octobre-novembre 1994); ADAMS (J.) et al., *Ethics of Incorporating links into a page*, in <<news:comp.infosystems.www.providers>> (novembre-décembre 1994), POPE (Steve) et al., *Legality of links*, in <<news:comp.org.eff.talk>> (septembre-octobre 1996) ou encore, pour le meilleur et pour le pire, alt.hypertext.

¹⁰ Cette remarque était plus exacte lors du prononcé de l'allocution en novembre 1996: depuis, force est de constater un foisonnement de commentaires sinon d'articles sur le sujet, alimentés par l'institution de diverses procédures judiciaires [par exemple, les affaires *Shetland*, *Ticketmaster* et *Washington Post*]. Un site se démarque toutefois: BECHTOLD (Stefan), *The Link Controversy Page* <<http://www.jura.uni-tuebingen.de/student/stefan.bechtold/lcp.html>>.

¹¹ Voir cependant SAMUELSON (Pamela) et al., *Intellectual Property Rights for Digital Library and Hypertext Publishing Systems* (1993), 6 *Harvard Journal of Law and Technology* 237, à la page 252 et SAMUELSON (Pamela), *Some Kinds of Authorship Made Possible by Computers and Some Intellectual Property Questions They Raise* (1994), 53 *University of Pittsburg Law Review* 685, aux pages 693-703.

¹² On consultera, par exemple WOOD (Lamont), *A Short Clickable History of Hypertext* (November 1996), 2-6 *Yahoo! Internet Life* 62-65; BALASUBRAMANIAN (V.), *State of the Art Review on Hypermedia Issues and Applications* (Newark, Rutgers University, 1994) <http://www.isg.sfu.ca/~duchier/misc/hypertext/_review/index.html>; LANDOW (George P.), *The Definition of Hypertext and Its History as a Concept* (Chicago, John Hopkins University Press, 1992); CARR (L.A.), *Structure and Hypertext* (thèse de doctorat, University of Southampton, novembre 1994) <<http://journals.ecs.soton.ac.uk/lacethesis>>; LANDOW (George P.) et al., *Hypertext, Hypermedia and Literary Studies: The State of the Art*, in *Hypermedia and Literary Studies* (Cambridge, MIT Press, 1991), pp. 3-50; NIELKSEN (Jakob), *Multimedia and Hypertext: The Internet and Beyond* (Boston, AP Professional, 1995); POYETON (Jean), *Quelques principes de l'hypertexte* (juin 1996) <<http://poste167-198.com.ulaval.ca/hypertexte/default.html>>; JEAN (Stéphanie), *L'hypermédia: principes et applications* (1996) <<http://bigiup.univ-lemans.fr/~dea/6/expose/IHM/hypertext.html>>; LAUFER (Roger) et al., *Texte, hypertexte, hypermédia*, Coll. Que sais-je? no 2629 (Paris, Presses universitaires de France, 1992). Voir aussi TARLING (James), *The struggle of writing against the limitation of print culture* (Thesis for BA Graphic Design, Coventry University, Spring 1995) <<http://virtual.park.uga.edu/~hypertext/tarling.html>> et COCKING (John), *Hypertext as Disgressive Literature* <http://www.guilford/ord.edu/web_class_96/ppages/john/tristram/hyper.txt>.

Qu'ont de commun, en effet, le Talmud,¹⁵ les manuscrits médiévaux,¹⁶ les dictionnaires (traditionnels ou électroniques),¹⁷ les «livres dont vous êtes le héros», les *Cent mille milliards de poèmes* de Raymond Queneau,¹⁸ les films *Smoking/No smoking* d'Alain Resnais,¹⁹ le *Dictionnaire Khazar*,²⁰ l'hyperlivre *Afternoon, a story* de Michael Joyce,²¹ le Unofficial Jewish News Media List²² ou le Tucson Weekly²³ sinon qu'ils procèdent d'une lecture non séquentielle de l'oeuvre.²⁴

¹³ D'un point de vue strictement chronologique, on notera ainsi, entre autres, les systèmes Memex de Bush (1945), Augment/NLS de Engelbart (1962), Xanadu de Nelson (1965), le Hypertext Editing System (1967), le KMS de l'université Mellon (1983), les HyperTies de Schneiderman (1983), Intermedia de l'université Brown (1985), les NoteCards (1985), le Guide de Brown (1986), l'HyperCard Apple de Atkinson (1987), le Texnet de Trigg et le Writing Environment de l'université de la Caroline du Nord. Voir également BARGER (John), *HyperTerrorist's Timeline on Hypertext History* (1996.11.04) <<http://www.mcs.net/~jorn/html/nettimeline.html>> et LANDLOW (George P.), ed., *The History of Hypertext* (Brown University) <<http://stg.brown.edu/projects/hypertext/landlow/cpace/ht/historyov.html>>

¹⁴ Une bibliographie imposante a été compilée par HASHIM (Safaa H.), *Exploring Hypertext Programming: Writing Knowledge Representation and Problem Solving Programs* (Blue Ridge Summit, Wildcrest, 1990), Appendice A; voir également A Brief Bibliography of Hypertext <<http://www.eastgate.com/Bibliography.html>>, KEEP (Cristopher) et al., *The Electronic Labyrinth - Bibliography* (novembre 1995) <<http://jefferson.village.virginia.edu/elab/hfl0268.html>> et HENRICHON (Henri), *Une première bibliographie sur l'hyper texte - de l'encyclopédie comme hyper texte à l'hyper texte universel* (1996), 1-1 Cyberscrits 9 <<http://www.alexandrie.com/Cyberscrits/oct96/texte9.html>>.

¹⁵ Recueil des enseignements des grands rabbins, conservés dans deux collections inégales dites Talmud de Jérusalem et Talmud de Babylone.

¹⁶ Avec leurs arrangements complexes de textes, d'images, d'enluminures et de miniatures: voir ainsi LABARRE (Albert), *Histoire du livre*, 5e ed., coll. Que sais-je? (Paris, P.U.F., 1990); STIENNON (Jacques), *Paléographie du Moyen âge*, 2e éd. (Paris, Colin, 1991); ALEXANDER (Jonathan J.G.), *Medieval Illuminators and Their Methods of Work* (New Haven, Yale University Press, 1992).

¹⁷ Dictionnaires et encyclopédies peuvent s'analyser comme un réseau de noeuds («nodes») textuels joints par des liens référentiels à classement alphabétique. Au plaisir tactile de tourner les pages pour sauter d'une définition à l'autre se voit maintenant proposée la possibilité de naviguer au gré de sa curiosité dans l'intégralité du texte du dictionnaire. On notera enfin que les manuels techniques sont généralement les plus adaptés à la consultation hypertexte, car non conçue pour une lecture linéaire mais plutôt par sujet, avec index, chapitres, sections et sous-sections, de même que références croisées à gogo. Voir aussi SAMUELSON (Pamela), *Some New Kinds of Authorship Made Possible by Computers and Some Intellectual Property Questions* (1992), 53 University of Pittsburgh Law Review 685, à la page 697.

¹⁸ Exercice de littérature combinatoire publié en 1961 chez Gallimard et où les variations de 10 sonnets (un sonnet est composé de 2 quatrains et de deux tercets) permettaient (10 à la puissance 14) variations du poème, soit «en comptant 45 s pour lire un sonnet et 15 s pour changer les volets, à 8 heures par jour, 200 jours par an, on a pour plus d'un million d'années de lectures, et en lisant toute la journée 365 jours par an, pour 190 258 751 années plus quelques plombs et broquilles (sans tenir compte des années bisextiles et autres détails)». On consultera avec plaisir la page OuLiPo du World-Wide Web à <<http://www.rennes.enst-bretagne.fr/~bruhat/oulipot>>.

¹⁹ Ces films inter-reliés de 1994, respectivement de 135 et de 142 minutes, sont tirés de l'oeuvre de Alan Ayckbourn *Intimate Exchanges* (1985) et mettent en vedette Sabine Azema et Pierre Arditi: de 4 décisions binaires à 5 secondes, 5 jours, 5 semaines, 5 ans du début du film résulteront 31 scènes dont 16 finales différentes.

²⁰ Cet ouvrage (Paris, Belfond, 1988), dont il existe une version féminine et une version masculine- porte sur la disparition mystérieuse de l'empire khazar au Xe siècle; son auteur, le serbo-croate Milorad Pavic, présente son livre dans les termes suivants: «Ici, aucune chronologie ne sera nécessaire, ni respectée. Ainsi chaque lecteur créera son propre livre, comme dans une partie de domino ou de cartes, recevant de ce dictionnaire, comme d'un miroir, autant qu'il y investira, car -c'est inscrit dans ce lexique- on ne peut recevoir de la vérité plus qu'on y a mis».

²¹ Présenté par certains comme le premier roman hypertexte interactif, ce livre publié en 1987 -et dont une version HTML est disponible chez Eastgate- comprend 539 situations et 951 liens. C'est peut-être oublier l'apport original du méta-roman de Laurence Sterne *The Life and Opinions of Tristram Shandy, Gentleman* -neuf volumes publiés entre 1759 et 1766- dont la structure narrative brisait la linéarité traditionnelle par des apartés, des digressions [par exemple, la naissance, annoncée dans les premières pages du premier volume, survient au quatrième volume et l'accouchement proprement dit, au sixième volume, des retours en arrière (ou «flashbacks»)] et des insertions de documents.

²² «Directory of Jewish newspapers around the world, with hypertext links».

²³ «A true hypertext multimedia newspaper with over 300 links per weekly issue».

²⁴ «Research in the humanities, particularly in text-oriented fields such as Classics and Religious Studies, poses particular challenges to hypertext and hypermedia systems. The complex set of primary and secondary documents form an intricate, highly interconnected network, for the representation of which hypertext is ideal. The variety and quantity of links which are needed pose challenges specially for data structures and for display and navigation tools. The specific need arise in other contexts as well, particularly those with very large or complicated document collections»: DEROSE (Steven J.), *Expanding the Notion of Links*, in *Hypertext'89 Proceedings* (New York, Association for Computing Machinery, 1989), pp. 249-259; <<http://cis.njnet.edu:5080/cgi-bin/bin/proc89/content/paper249>>.

L'hypertexte -dans le contexte de l'inforoute- est simplement, avec un support électronique, une façon non-linéaire de présenter l'information par le biais de liens, internes au texte ou externes à celui-ci, de sauter d'un document²⁵ (ou partie de document) à l'autre selon des chemins préétablis ou élaborés à cette occasion:²⁶

«Hypermedia technology permits humans to move nonlinearly among related pieces of information, depending on their needs and interest. Traditionnally, hypermedia is implemented according to a conceptual model based in a graph theory. That is, the user thinks of the information as stored at the nodes of a graph, and moves from one node to the next over edges of the graph. This conceptual model is appropriate for knowlege tasks in which one node explains amplifies, or otherwise elucidates another: a line in an outline leads to a paragraph or chapter; a word leads to its definition; a citation leads to a document cited. In general, links are binary and often directed, and the nodes that they connect differ in kind from one another».²⁷

De cela résulte une lecture ajustée où le lecteur n'est apparemment plus prisonnier de la structure prédéterminée d'un auteur.

Bref, dira-t-on, un accès flexible²⁸ à l'information qui incorpore des notions de i) navigation, ii) d'annotation et iii) de présentation sur mesure par le biais, par exemple, des traditionnelles notes²⁹ infrapaginales, des commentaires apostilles de l'auteur,³⁰ d'insertion de documents, des ajouts du lecteur (ou de l'un d'eux)³¹ et, bien sûr, de références, renvois et reports.

²⁵ Sur les notions d'extratextualité, de paratextualité, d'intertextualité et d'architextualité, voir BERTRAND-GASTALDY (Suzanne), *Analyse documentaire des jugements et intertextualité*, in THOMASSET (Claude) et al. dir, *Les sciences du texte juridique - Le droit saisi par l'ordinateur* (Cowansville, Blais, 1993), pp. 139-173; voir également BALPE (Jean-Pierre) et al., *Techniques avancées pour l'hypertexte* (Paris, Hermès, 1996) de même que la revue *Hypertextes et Hypermédias*; voir aussi GENETTE (G.), *Palimpsestes, la littérature au second degré* (Paris, Seuil, 1982).

²⁶ PARUNAK (H. Van Dyke), *Don't Link Me In: Set Based Hypermedia for Taxonomic Reasoning*, in *Hypertext '91 Proceedings* (New York, Association for Computing Machinery, 1991), pp. 233-243, à la page 233; <<http://cis.njnet.edu:5080/cgi-bin/bin/proc91/content/paper233>>. Voir également CLAEYSSSEN (Yan) et al., *Hypertexte et hypermédia* au §1 «définitions» <<http://home.nordnet.fr/~yclaeysse/>>.

²⁷ De fait, lecture et écriture ne procèdent pas uniquement d'une approche linéaire car la connaissance peut aussi se comparer à un réseau sémantique dont les concepts sont liés par association; voir, par exemple, FILLMORE (Laura), *Internet Publishing: How We Must Think* (1993), *Journal of Electronic Publishing* <<http://www.obs-us.com/obs/english/papers/think.htm>> ou <<http://www.press.umich.edu/jep/works/fillmore.think.html>>.

²⁸ «Il [le lecteur] ne doit cependant pas être découragé par toutes ces recommandations. Il peut tout simplement sauter cette introduction et lire comme il mange: en se servant de son oeil droit comme d'une fourchette, et de son oeil gauche comme d'un couteau, et en jetant les os par dessus son épaule»: PAVIC (Milorad), *Le dictionnaire khazar roman-lexique en 100 000 mots* (Paris, Belfond, 1988), remarques liminaires, aux pages 21-22.

²⁹ «Notes: Mot, phrase se rapportant à un texte et qui figure à côté du texte, généralement à l'endroit concerné; bref éclaircissement nécessaire à l'intelligence d'un texte et qui figure au bas de la page ou à la fin du texte»: *Le nouveau petit Robert* (Paris, Dictionnaire le Robert, 1995). «On appelle note la partie qui se met au bas de la page pour expliquer un mot ou une phrase du texte. Elle se compose dans un corps plus petit et elle est généralement séparée du texte par un petit trait, à gauche, d'une longueur d'un sixième de la justification environ. Les notes peuvent aussi se placer en fin de chapitre ou à la fin de l'ouvrage. On désigne par appel de note le signe, la lettre ou le chiffre qui se place dans le texte après la partie à expliquer» RAMAT (Aurel), *Le Ramat de la typographie* (Montréal, Ramat, 1994), p. 16; quant à la note infrapaginale ou marginale, voir aussi DUPRIEZ (Bernard), *Les procédés littéraires (dictionnaire)*, collection Gradus 10/18 (Paris, Christian Bourgeois, 1984), p. 81. De là à qualifier les hyperliens de «living footnotes», il n'y a qu'un pas que franchit, avec lyrisme, FILLMORE (Laura), *A Penny for Your Thoughts: Copyright into "Cogniright"* (1995), *Journal of Electronic Publishing* <<http://www.obs-us.com/obs/english/papers/cogni.htm>>: «Enter the Internet and "Long Live the Footnote"! Called "links", living footnotes offer context, commentary and illumination to the core text. [...] The idea is that Living Footnotes, like birds let out of a cage, will elevate the text to which they are tethered».

³⁰ «Apostille: Addition faite en marge d'un écrit, d'une lettre»: *Le nouveau petit Robert* (Paris, Dictionnaire le Robert, 1995).

³¹ Équivalents aux annotations de marge ou, plus respectueux de l'écrit, les autocollants de marque POST-IT

Le genre littéraire n'est donc pas neuf et, à d'aucuns, l'hyperlien sur lequel se fonde l'Internet, pourrait bien, en absence de législation spécifique, être régi par les règles traditionnelles. Après tout, n'est-ce pas ce que l'on a fait lorsque l'on a, avant la modification législative de 1988, assimilé le logiciel à une oeuvre littéraire?³²

LE DROIT D'AUTEUR, UN DROIT STATUTAIRE

Il est utile de rappeler que le droit d'auteur est un droit essentiellement statutaire³³ et n'a rien à voir avec les concepts généraux du droit de propriété ou de la responsabilité civile. Il importe donc de toujours garder en mémoire le caractère exhaustif de la *Loi sur le droit d'auteur* puisque nul droit d'auteur ne peut être revendiqué sauf en vertu d'une disposition de cette loi fédérale.³⁴

LE LIEN

La taxinomie des hyperliens permettrait de classer ceux-ci en 1° liens d'extension (c'est-à-dire l'ensemble des objets auquel s'applique un concept) et 2° liens d'intension (c'est-à-dire l'ensemble des caractères qui permettent de définir un concept). Les 1 liens d'extension comprennent 1.1 les liens relationnels qui comprennent eux-même 1.1.1 les liens associatifs et 1.1.2 les liens d'annotation et 1.2 les liens d'inclusion qui comprennent eux-mêmes 1.2.1 les liens séquentiels et 1.2.2 les liens taxinomiques et en 2 liens d'intension qui comprennent 2.1 les liens vocatifs qui comprennent eux-mêmes 2.1.1 les liens implicites et 2.1.2 les liens isomorphiques et 2.2 les liens de recouvrement.³⁵

Pour nos fins, distinguons simplement le lien qui est dans le document même de celui qui est à l'extérieur de celui-ci.³⁶

Le lien qui est à l'intérieur du texte³⁷, soit qu'il relève du type de la note de bas de page, soit qu'il relève d'une écriture non séquentielle, par thèmes ou par blocs,³⁸ fait néanmoins partie

³² Antérieurement à la *Loi modifiant la Loi sur le droit d'auteur* L.C. 1988, c. 15, art. 1(3), voir, par exemple, *Société d'informatique R.D.G. c. Dynabec Ltée* (1984), [1984] C.S. 1189 (C.S.Q.), conf. (1985), [1985] C.A. 236 (C.A. Qué.) et *Apple Computer, Inc. c. Mackintosh Computers Ltd.* (1986), [1987] 1 C.F. 173 (C.F.), conf. (1987), [1988] 1 C.F. 673 (C.A.F.), conf. (1990), [1990] 2 R.C.S. 209 (C.S.C.).

³³ Voir *Blue Crest Music Inc. c. Compo Company Ltd.* (1979), [1980] 1 R.C.S. 357, 45 C.P.R. (2d) 1, 105 D.L.R. (3d) 249, 29 N.R. 296 (C.S.C.), le juge Estey à la page 376 et *Bishop c. Stevens* (1990), [1990] 2 R.C.S. 467, 31 C.P.R. (3d) 394, 72 D.L.R. (4th) 97, 111 N.R. 376, 147 R.I.D.A. 298 (C.S.C.), la juge McLachlin à la page 481.

³⁴ *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. 1985, c. C-42), article 63.

³⁵ DEROSE (Steven J.) *Expanding the Notion of Links*, in *Hypertext '89 Proceedings* (New York, Association for Computing Machinery, 1989), aux pp. 249-250; <<http://cis.njnet.edu:5080/cgi-bin/bin/proc89/content/paper249>>; voir aussi POYETON (Jean), *Quelques principes de l'hypertexte* (juin 1996) <<http://poste167-198.com.ulaval.ca/hypertexte/hyper.lien.html>> de même que, pour une application pratique SAVOY (Jacques) et al., *Hypertexte en droit: problèmes et défis* (1992) au §3.2 <<http://liguria.crdp.umontreal.ca/crdp/fr/equipes/technologie/textes/ia/Savoy92b.html>>.

³⁶ Selon EICHMANN (David), *Ethical Web Agents*; <<http://rbse.jsc.nasa.gov/eichmann/www-f94/ethics/ethics.html>>: «The February 1994 run of the RBSE [Repository Based Software Engineering Program at the University of Houston Clear Lake] Spider produced a graph of approximately 36,000 HTML documents [...] While the number of hyperlinks contained within a given document is fairly high (>10 links per documents in our index), only a third of those hyperlinks are to other documents (~3.5 inter-document links per document in our index), and documents so referenced are referred to in general by only a few other documents (59% of the documents have a single inbound link and 96% have five or fewer. [...] Clearly, if this a representative sample of the web, having one-half of the artifacts reachable from a single other document in the web implies that much of this traffic is likely to be redundant -- users wander from node to node to discover information, and frequently revisit nodes in doing so».

de l'oeuvre et est protégé au même titre: tout ce qui change c'est que l'on peut accéder à ce renvoi en cliquant sur un chiffre ou un terme plutôt que de baisser les yeux ou tourner des pages. Qu'on ne s'y trompe pas: même si familière, la consultation des notes de bas de pages ou de marge³⁹ procède, pour le lecteur, de la même nature que le recours à l'hyperlien électronique, c'est-à-dire qu'il est là et que l'on peut le consulter au besoin ou au goût. Rien de nouveau sous ce chef.

Par contre, lorsqu'un auteur collige des liens externes qu'il intègre dans son texte et auquel le lecteur peut, à son tour, référer, la situation est différente. Les hyperliens, on en conviendra, ajoutent *per se*, à la valeur d'un document.⁴⁰

COMPILATIONS

Considérés comme un tout, ces renvois formeront une compilation, c'est-à-dire une oeuvre «résultant du choix ou de l'arrangement de tout ou partie d'oeuvres littéraires, dramatiques, musicales ou de données».⁴¹

Et ces renvois seront protégés,⁴² comme tel, suivant leur genre. La *Loi sur le droit d'auteur* prévoit, faut-il le rappeler, quatre catégories principales d'oeuvres, savoir artistiques, dramatiques, littéraires et musicales de même qu'un hybride, soit les organes de reproductions sonores.⁴³

Dans le cas de l'hypermédia le paragraphe 2.1(1) de cette Loi⁴⁴ précise de plus que «La compilation d'oeuvres de catégories diverses est réputée constituer une compilation de la catégorie représentant la partie la plus importante». Il ne faudrait pas passer sous silence, principalement dans le contexte d'une oeuvre dérivée, le paragraphe 2.1(2) de cette même Loi: «L'incorporation d'une oeuvre dans une compilation ne modifie pas la protection conférée par la présente loi à l'oeuvre au titre du droit d'auteur ou des droits moraux».

³⁷ Voir également WALLACH (Dan), *Dilbert Hack Page Archives* <<http://www.cs.princeton.edu/~dwallach/dilbert/>>.

³⁸ Par exemple KAPLAN (Nancy), *E-Literacies: Polixtext, Hypertexts and other Cultural Formations in the Late Age of Print*, (March 1995) 2-3, *Computer Mediated Communications Magazine* 3 et à <http://www.raven.ubalt.edu/staff/kaplan/lit/One_Beginning_417.html>.

³⁹ Voir, par exemple, la présentation du texte dans TAKACH (George Francis), *Patents - A Canadian Compendium of Law and Practice* (Calgary, Juriliber, 1993).

⁴⁰ «Structure in a hypertext network is the organising principle that determines how the individual nodes are arranged and related to each other through the links. Typed links provide a useful means of structuring the hypertext network by placing some organising criteria on the information accessible from each node in the network. Such an organisation of the relationship between nodes in the network may, according to the choice of link types, reflect the relationship between the propositions in the knowledge domain, the organizational structure of the author's understanding, or a higher level of text-oriented structure»: CARR (L.A.), *Structure and Hypertext* (thèse de doctorat, University of Southampton, novembre 1994) <<http://journals.ecs.soton.ac.uk/lacethesis/>>, au §2.3.1.

⁴¹ Article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. 1985, c. C-42), tel que modifié par la *Loi de mise en oeuvre de l'Accord de libre-échange nord-américain* L.C. 1993, c. 44, art. 53(3).

⁴² Sous réserve de la suite qui sera donnée, quant aux compilations s'apparentant aux annuaires téléphoniques, à l'affaire *Tele-Direct (Publications) Inc. c. American Business Information, Inc.* (1996), 113 F.T.R. 123 (C.F.) appel A-553-96 et de la réception en droit canadien de l'arrêt américain *Feist Publications Inc. c. Rural Telephone Service Co. Inc.* (1991), 499 U.S. 340, 111 S.Ct. 1282, 113 L.Ed. (2d) 358, 18 U.S.P.Q. (2d) 1275, [1991] C.L.D. ¶126702, 18 Med.L.Rptr. 1889, 20 I.P.R. 121 (C.S. É.-U.).

⁴³ Ajoutons que dans *Le défi de l'autoroute de l'information - Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information* (Ottawa, MASC, 1995) <http://info.ic.gc.ca/info-highway/ih.html>, la recommandation §6.2 est à l'effet que «Les catégories d'oeuvres que contient actuellement la *Loi sur le droit d'auteur* définissent suffisamment bien les oeuvres produites et utilisées dans un contexte numérique et il n'y a lieu ni de les amender ni de les éliminer».

⁴⁴ Tel qu'introduit par L.C. 1993, c. 44, art. 54.

Par contre, à moins qu'ils n'aient été édités de façon originale,⁴⁵ ces liens ne constitueront, de façon individuelle, qu'une simple citation et, procédant de l'information plutôt que de l'expression d'une idée, ne donneraient pas naissance à une protection par le droit d'auteur.⁴⁶

Qu'en est-il du site qui n'est constitué que d'une collection de liens: là encore, celle-ci sera protégée au titre de la compilation.⁴⁷ Plus compliquée sera donc la situation où on aura pris la même architecture⁴⁸ de navigation entre les liens sans recourir à ceux-ci ou, inversement, les mêmes liens, mais avec une présentation différente: il pourra quand même y avoir contrefaçon⁴⁹ si on a reproduit une partie importante⁵⁰ de l'oeuvre.

De façon absolue,⁵¹ rien ne semble donc interdire de consulter les liens d'un autre et de les lier à son propre site.⁵² L'hyperlien ne serait donc, en première analyse, qu'une indication, une adresse où le lecteur peut aller puiser, en ce cas, le lien correspond à un document qui n'est pas inclus dans le document consulté mais bien hébergé chez celui même dont il origine!⁵³

CONTREFAÇON

⁴⁵ -auquel cas, l'on pourrait sans doute discuter du droit à l'intégrité de l'oeuvre!

⁴⁶ En matière de recherche, (re)trouver une source nouvelle ou encore associer une source connue à un point nouveau est peut-être méritoire et vaudra peut-être au chercheur grande renommée mais pas la ceinture dorée résultant de l'application de la *Loi sur le droit d'auteur*. Rappelons, par boutade, la loi de Felson: «To steal from one person is plagiarism; to steal from many is research»!

⁴⁷ La notice de présentation du The Legal Information Institute du Cornell Law School illustre bien les enjeux et vaut d'être reproduite: «Since Supreme Court decisions are U.S. government documents, their texts are public domain and may be freely copied and retransmitted. Copyright in the underlying marked up files which implement the hypertext features licensed from USSC+ is held by Infosynthesis, Inc. Copyright in the hypertext markup and editorial material added by the Legal Information Institute is held by the Cornell University. Distribution of these versions on the Internet does not constitute consent to any use of the underlying hypertext markup for commercial redistribution either via the Internet or using some other form of hypertext distribution».

⁴⁸ Voir, par exemple, PARUNAK (H. Van Dyke), *Don't Link Me In: Set Based Hypermedia for Taxonomic Reasoning*, in *Hypertext '91 Proceedings* (New York, Association for Computing Machinery, 1991), pp. 233-243; <<http://cis.njnet.edu:5080/cgi-bin/bin/proc91/content/paper233>>.

⁴⁹ L'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (tel que modifié par L.C. 1994, c. 47, art. 56(1) définit la contrefaçon «À l'égard d'une oeuvre sur laquelle subsiste un droit d'auteur, toute reproduction, y compris l'imitation déguisée, faite ou importée contrairement à la présente loi».

⁵⁰ La partie importante d'une oeuvre, au sens du paragraphe 3(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* est déterminée par un apport qualitatif plutôt que quantitatif, c'est-à-dire les aspects caractéristiques d'une oeuvre ou, selon VINCKE (Christian) et al., *Problèmes de droit d'auteur dans le monde de l'éducation* (Québec, Éditeur officiel, 1974), à la page 36 «Le critère qualitatif exprime l'idée que dès que l'on reproduit ce qui est l'essence même, la substance ou la partie vitale d'une oeuvre protégée, il y a contrefaçon». Voir par exemple *King Features Syndicate Inc. c. Lechter* (1950), [1950] R.C.É. 297, 12 C.P.R. 60, 14 Fox Pat.Cas. 144 (C.d'É.), le juge Cameron à la page 305 «It is a copy which comes so near to the original as to give every person seeing it the idea created by the original» ou *Breen c. Hancock House Publishers Ltd.* (1985), 6 C.P.R. (3d) 433, 6 C.I.P.R. 129, [1985] 1 C.F. D-50 (C.F.), le juge Joyal à la page 436. Voir aussi ROSEN (Allen), *Reconsidering the Idea/Expression Dichotomy* (1992), 26 *University of British Columbia Law Review* 263 et GENDREAU (Ysolde), *Le «Look and Feel» en droit d'auteur*, in *La propriété intellectuelle - Récents développements* (Toronto, Canadian Institute, 1992).

⁵¹ Sous réserve, entre autres, des sites à accès limité, en tout ou en partie.

⁵² «I don't see any bare right to prevent links which are merely pointers to other Net locations and materials. If someone wants to prevent a link to their own page, it would be based on some other wrong committed by the person who made the link» interview de Lance Rose recueilli par MEEKS (Brock N.), *Web Hyperlinks Race Outpaces Copyright Law* <<http://www.sdnet.com/~intweeks/print/950814/upfront/doc18.html>>.

⁵³ Voir ainsi, dans l'édition de décembre 1996 de la Russel McVeagh McKenzie Bartleet & Co Newsletter, *Hypertext Links: Are they legal?* au §3.4 <<http://www.rmmmb.co.nz/iodec96.html>>.

Est-ce celui qui active le lien ou celui qui rend celui-ci disponible qui contrefait? Lorsqu'un lien est activé, ce n'est pas celui qui offre celui-ci, non plus que son serveur, qui transmet l'oeuvre de tête mais bien le serveur qui héberge celle-ci.⁵⁴

Cela n'empêche pas que l'on puisse arguer -à bon droit d'ailleurs- que la visualisation de l'information transmise ne pourra se faire que par une capture de la transmission sur la mémoire vive («RAM») de l'ordinateur du lecteur, ce qui, en soi, constitue sans doute une reproduction de l'oeuvre transmise sous une forme matérielle quelconque au sens de du paragraphe 3(1) introductif de la *Loi sur le droit d'auteur*!

Techniquement,⁵⁵ c'est donc le serveur du titulaire -mandataire présumé- qui intervient ⁵⁶ dans le cadre de cette transmission.

Qu'en est-il de l'adresse elle-même? Généralement, quant à la partie visible de la destination possible, on utilisera le nom de la page ou le titre de l'oeuvre, quelquefois même le logo corporatif de l'entreprise, ceux-ci seront donc incorporés dans la page de celui qui offre le lien.

Ainsi, l'article 2 de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que «Est assimilé à une oeuvre le titre de l'oeuvre lorsque celui-ci est original et distinctif». En certaines circonstances, un titre particulièrement «original et distinctif»⁵⁷ pourra faire l'objet d'une telle protection.⁵⁸ toutefois, la jurisprudence est plutôt à l'effet que, de façon générale, le titre seul n'est pas, par lui-même, l'objet d'une protection indépendante de l'oeuvre à laquelle il se rattache.⁵⁹

Quant au logo corporatif, il peut également constituer une oeuvre artistique⁶⁰ et, dès lors, être protégée être par le biais du droit d'auteur.⁶¹

⁵⁴ Voir LOUNDY (David J.), *Revising the Copyright Law for Electronic Publishing* (1995), 14 *The John Marshall Journal of Computer and Information Law*, aux pages 32-37; <<http://www.leepfrog.com/E-Law/Revising-HyperT.html>>.

⁵⁵ En général, voir SOOKMAN (Barry B.), *Computer Law* (Toronto, Carswell, 1989, avec mise-à-jour).

⁵⁶ Voir MARTIN (Stefan), *L'exploitation d'un serveur Internet: droits et obligations des institutions à l'égard des créateurs, du public et des étudiants*, in *Développements récents en droit de l'éducation* (1996) (Cowansville, Blais, 1996), pp. 167-238. On consultera également les recommandations §6.4 du *Le défi de l'autoroute de l'information - Rapport final du Comité consultatif sur l'autoroute de l'information* (Ottawa, MASC, 1995) <<http://info.ic.gc.ca/info-highway/ih.html>> quant au survol ou «browsing».

⁵⁷ Pensons, par exemple, à LÉON (Pierre), *Le mariage politiquement correct du petit Chaperon rouge et autres histoires plus ou moins politiquement correctes avec notices explicatives pour servir à la morale de notre temps - Contes pour adultes nostalgiques et libérés* (Toronto, Gref, 1996).

⁵⁸ Dans l'affaire écossaise *The Shetland Times Ltd. c. Wills*, (1996), [1997] F.S.R. 604, 1 E.I.P.L.R. 723; <<http://www.shetland-news.co.uk/opinion.html>> (Court of Sessions-Outer House), lord Hamilton a, le 1996.10.24, émis une ordonnance interdisant à un journal de permettre des liens avec les titres de son concurrent au motif que chacun de ces titres constituait en lui-même une oeuvre originale, la notion de compilation n'étant même pas abordée: cette décision - intérimaire, il faut bien le rappeler- se justifierait davantage par ce que la cour aura perçu comme un acte de concurrence déloyale de par le caractère systématique de l'appropriation. Voir les commentaires de OPPENHEIM (Charles), *The Internet copyright case and its implications for the WWW* (1996.12.06) <<http://www.shetland-news.co.uk/editorial/profopp1.html>>, ROTHMAN (David), *Internet Links Could Take a Hit in Scottish Feud* (1996.12.03) *Christian Science Monitor* <<http://www.clark.net/pub/rothman/links.htm>> et *Hypertext Links on the Internet*, (June 1997), *Herbert Smith Intellectual Property and Technology Briefing*, pp. 6-7 et OUTING (Steve), *War in the Shetlands! - Internet Style, Editor & Publisher Interactive: The Media Info Source* <<http://www.mediainfo.com/ephome/news/newshom/stop/st103096.html>>. L'affaire a fait l'objet d'un règlement le 1997.11.11: <<http://www.shetland-times.co.uk/st/daily/dispute.htm>>.

⁵⁹ Par exemple, *Francis Day & Hunter Ltd. c. Twentieth Century Fox Corporation* (1939), [1940] A.C. 112, [1939] 4 All E.R. 192, [1939] 4 D.L.R. 353, 109 L.J.P.C. 11, 161 L.T. 396, 56 T.L.R. 9, 83 Sol.Jo. 796, [1936-45] MacG.Cop.Cas. 276, 9 F.L.J. D-131 (J.C.P.C.-Canada), lord Wright aux pages 123-125.

⁶⁰ Voir, par exemple, *Motel 6 Inc c. No. 6 Motel Ltd.* (1981), [1982] 1 C.F.. 638, 56 C.P.R. (2d) 44, 127 D.L.R. (3d) 267, 14 B.L.R. 241 (C.F.), le juge Addy et *Rôtisseries St-Hubert Ltée c. Syndicat des travailleur(euse)s de la pâtisserie St-Hubert de Drummondville (CSN)* (1986), [1987] R.J.Q. 443, 17 C.P.R. (3d) 461, 12 C.I.P.R. 89 (C.S.Qué.), le juge Lesyck.

Au regard du droit d'auteur donc, l'incorporation d'une telle adresse pour indiquer, par hyperlien, la destination d'un site maître pourrait constituer un acte de reproduction, de représentation ou de communication au public d'une oeuvre protégée.⁶²

Par ailleurs, au regard du droit des marques, une telle utilisation de ces titres ou logos ne devrait pas être considérée comme enfreignant le droit exclusif du propriétaire de cette marque à son emploi⁶³ au Canada car ne constituant pas un «emploi»⁶⁴ au sens de la *Loi sur les marques de commerce*.⁶⁵

Il est vrai que la visualisation à l'écran d'une marque peut, en certaines circonstances, être considérée comme emploi au sens de l'article 4 de la *Loi sur les marques de commerce*. Toutefois, dans le cas sous étude, il n'y aurait pas «emploi» parce que le signe n'est pas utilisé pour distinguer les marchandises, services ou entreprise d'un individu de ceux d'un autre, mais bien ceux de la personne à lier!

AUTORISATION

⁶¹ Voir, par exemple, la *Dilbert Official Icon Link License Agreement*: «Now your site's visitors can share in the fun of Dilbert. Link your site to www.unitedmedia.com home page, home of the Dilbert Zone, using one of the "Official Dilbert Links Icons" at the bottom of this page. Use of these icons is free to all but subject to the terms of the "Official Icon Link License Agreement" described below. Please be sure to read the agreement before downloading an icon. [...] License. United Feature Syndicate grants to anyone using one of its DILBERT icons (License) the non-exclusive right, until UFS gives notice to the contrary, to place the Icon in Licensee's web site, subject to the following conditions: (a) the Icon may be used only for the purpose of hyperlinking to UFS's sites at "<http://www.unitedmedia.com/comics/dilbert/>" and/or "<http://www.unitedmedia.com>"; (b) Licensee will not alter the appearance of the Icon in any manner; and (c) Licensee will make no use of any intellectual property of UFS, other than the icon, without UFS's express written permission». Pour une autre approche, voir la Digital Legal Notice <<http://www.digital.com/info/tm.html>>: «Digital prohibits the use of the DIGITAL LOGO as a "hot link" to any Digital Web Site unless the establishment of such link is approved by Digital Equipment Corporation». De façon générale, on consultera BLUMENFELD (Elizabeth) et al., *Web-Linking Agreements – Contracting Strategies and Model Provisions* (Chicago, American Bar Association, 1997).

⁶² On tiendra ici en compte la nouvelle interprétation jurisprudentielle du caractère «public» résultant de l'arrêt *Canadian Cable Television Association c. Canada (Copyright Board)* (1993), [1993] 2 C.F. 115, 46 C.P.R. (3d) 359, 151 N.R. 59 (C.A.F.), le juge Létourneau aux pages 131-136.

⁶³ Le paragraphe 4(1) de la *Loi sur les marques de commerce* (L.R.C. 1985, c. T-13) est à l'effet que «Une marque est réputée employée en liaison avec des marchandises si, lors du transfert de propriété ou de la possession de ces marchandises, dans la pratique normale du commerce, elle est apposée sur les marchandises mêmes ou sur les colis dans lesquels ces marchandises sont distribuées, ou si elle est, de toute autre manière, liée aux marchandises à tel point qu'avis de liaison est alors donné à la personne à qui la propriété ou la possession est transférée»; le cas des marques visant les services est traité au paragraphe 4(2) et celui des marques d'exportation au paragraphe 4(3). Voir aussi les articles 19, 20 et 22 de cette même Loi quant aux portée et nature de ces droits exclusifs. Voir également Burshtein (Sheldon), *Surfing the Internet: Canadian Intellectual Property Issues*, in La propriété intellectuelle: Faites-en votre affaire - Les conférences Meredith (Montréal, Faculté de droit de l'université McGill, 1996), au §2.3.

⁶⁴ Par contre, cette pratique pourrait constituer, aux États-Unis par exemple, une dilution de la marque: voir l'affaire *Ticketmaster c. Microsoft* [procédure introductive disponible à <<http://www.callaw.com/ticket.html>>] et les commentaires TYSVER (Daniel A.) *What's Hot: Ticketmaster v. Microsoft* <<http://www.bitlaw.com/internet/linking.html>> ANDREWS (Paul), *Microsoft lawsuit tests Web's linking practices* (1997.04.29) The Seattle Times <http://seattletimes.com/extra/browse/html97/tick_042997.html>, GARDNER (Elizabeth), *Ticketmaster Sues Microsoft For Linking Without Permission - Common Internet practice is in dispute* Web Week, GARDNER (Elizabeth), *Update: Ticketmaster Blocks Access from Microsoft Site* (1997.05.19), 3-15 Web Week, HERTZBERG (Robert), *Matter of Netiquette, Not Law* (1997.05.12), 3-14 Web Week. Pour une approche visant la résolution technique plutôt que judiciaire de ces conflits, voir POST (David G.O., Plugging In (July-August 1997), *The American Lawyer* <<http://www.cli.org/Dpost/Linking.html>>, EZOR (Jonathan I.), *Images, links, URLs create problems for Web liability* (December 1996), *Advertising Age* <<http://adage.com/interactive/articles/19961209/article8.html>> et MADOFF (Emily), *Freedom to Link Under Attack* (1997.03.23), *The New York Law Journal* <<http://www.ljx.com/internet/0623link.html>>.

⁶⁵ Voir ainsi *Applied Digital Data Systems Inc. c. Ads Computer Services Inc.* (1988), 19 C.P.R. (3d) 558 (registraire) et *BMB Compuscience Canada Ltd. c. Bramalea Ltd.* (1988), [1989] 1 C.F. 362, 23 F.T.R. 149, 20 C.I.P.R. 310, 22 C.P.R. (3d) 561 (C.F.).

Le paragraphe 3(1) *in fine* de la *Loi sur le droit d'auteur* est à l'effet que «Est inclus dans la présente définition [du droit d'auteur] le droit exclusif d'autoriser ces actes [tels qu'énumérés audit paragraphe⁶⁶]» et l'exécution, sans le consentement du titulaire, d'un tel acte constituera violation du droit d'auteur de celui-ci.⁶⁷

Peut-on pour autant déduire que celui qui a ainsi rendu disponible l'hyperlien a enfreint la *Loi sur le droit d'auteur*, présumément en autorisant⁶⁸ l'opération?

Cela serait problématique puisque, au sens de la jurisprudence, pour «autoriser», une personne doit sanctionner, appuyer ou soutenir quelque chose de plus que la simple utilisation de moyens ou d'équipement qui, possiblement, pourraient servir à commettre un acte de contrefaçon.⁶⁹

Dans le contexte d'exhaustivité de la *Loi sur le droit d'auteur*, il serait par ailleurs douteux que l'on puisse valablement reprocher à celui qui se borne à simplement indiquer l'existence d'un hyperlien d'inciter à une violation du droit d'auteur.⁷⁰

Indiquer l'existence d'un hyperlien avec une oeuvre protégée ne saurait par ailleurs que bien difficilement tomber sous le coup de la violation par action personnelle qu'est la mise en circulation d'une oeuvre.⁷¹

Reste cependant pour un auteur le contrôle de la dissémination de son oeuvre.⁷² De par les us et coutumes du monde de l'Internet⁷³, on pourrait d'ailleurs tirer qu'il y a une licence implicite de visionnement et de téléchargement de même que d'impression pour fins individuelles.⁷⁴

⁶⁶ En regard d'une oeuvre (ou d'une partie importante de celle-ci), ce droit exclusif comprend entre autre, celui de la produire ou reproduire, représenter, publier, traduire, transformer le genre, adapter, confectionner un organe mécanique et communiquer au public par télécommunication.

⁶⁷ Le paragraphe 27(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* se lit comme suit: «Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur sur une oeuvre quiconque, sans le consentement du titulaire de ce droit, exécute un acte qu'en vertu de la présente loi seul ce titulaire a la faculté d'exécuter». Le paragraphe 28.02(1), quant à la violation des droits de l'artiste interprète, et l'article 28.1, quant à la violation des droits moraux de l'auteur, utilisent des termes semblables.

⁶⁸ Voir ainsi *Blue Crest Music Inc. c. Compo Company Ltd.* (1979), [1980] 1 R.C.S. 357, 45 C.P.R. (2d) 1, 105 D.L.R. (3d) 249, 29 N.R. 296 (C.S.C.), le juge Estey.

⁶⁹ Voir également *De Tervagne c. Beloeil (Ville de)* (1993), 50 C.P.R. (3d) 419, 65 F.T.R. 247, [1993] 3 C.F. 227 (C.F.), le juge Joyal aux pages 236-247; voir également HITCHCOCK (P. Dan), *Home Copying and Authorization* (1983), 67 Canadian Patent Reporter (2d) 17, aux pages 29-33.

⁷⁰ Voir *Amstrad Consumer Electronics Plc c. British Phonographic Industry Ltd.* (1985), [1986] 12 F.S.R. 159 (Ch.D.), le juge Slade; conf. (1985), [1986] 12 F.S.R. 159-201 (C.A.), le juge Glidewell.

⁷¹ L'alinéa 27(4)b) de la *Loi sur le droit d'auteur* prévoit que: «Est considéré comme ayant porté atteinte au droit d'auteur quiconque, selon le cas: [...] met en circulation, soit dans un but commercial, soit de façon à porter préjudice au titulaire du droit d'auteur [...] une oeuvre qui, à sa connaissance, viole le droit d'auteur ou le violerait si elle avait été produite au Canada».

⁷² Voir ainsi les articles 3, 14.1, 27, 28.1 et 28.2 de la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. 1985, c. C-42).

⁷³ «The copyright owner made a deliberate choice to place his Web site online, with full knowledge (presumably) of how the system operates. Linking of Web sites to one another is extremely common and is, arguable, both the raison d'être of the WWW and the reasons for its success. It is custom and practice, and so if a copyright owner put up a Web site, he MUST expect other to link into his site. Services such as Web search engines could not operate without this ability. When someone opens a shop, they expect people to walk into the shop.»: OPPENHEIM (Charles), *The Internet copyright case and its implications for the WWW* (1996.12.06) <<http://www.shetland-news.co.uk/editorial/profopp1.html>>.

⁷⁴ L'applicabilité des dispositions de l'alinéa 27(2)a) de la *Loi sur le droit d'auteur* pourrait également faire l'objet d'un débat: «Ne constitue aucune violation du droit d'auteur l'utilisation équitable d'une oeuvre à des fins d'étude privée ou de recherche». Voir RICHARD (Hugues G.), *Fair Dealing: Criticism, Review and Newspaper Summaries*, in *Copyright in Transition: Enforcement, Fair Dealing and Digital Developments* (Ottawa, Canadian Intellectual Property Institute, 1994). Par contre, dans le cas de «l'utilisation équitable d'une oeuvre à des fins de critique, de compte rendu ou de

La violation du droit d'auteur est tributaire de l'absence de consentement du titulaire du droit qui seul, au sens du paragraphe 3(1) *in fine* de la *Loi sur le droit d'auteur*, peut autoriser les actes exclusifs: cette licence peut être expresse ou implicite, s'inférant parfois des circonstances.

On peut également prétendre -avec plus ou moins de conviction- qu'en l'absence de reproduction du document de tête,⁷⁵ il n'y a pas violation.

Certains, par le biais des conditions d'accès -généralement indiquées à la page principale- inviteront à faire des liens⁷⁶ ou encore feront part de réserves d'utilisation.⁷⁷

En effet, ce n'est pas tout le monde qui veut enrichir le site de son concurrent, d'autant plus que certains serveurs pratiquent une grille de tarification en fonction du nombre de mégaoctets transférés. Pour certains sites, cela peut devenir extrêmement onéreux -surtout si on est sur le hit-parade des *cool sites of the month-*, sans compter les risques de «crash» ou d'étranglement. Le problème vient souvent que l'hyperlien ne se fait pas à la page de bienvenue⁷⁸ -où se retrouvent généralement ces restrictions. Ce qui fait que, de lien en lien, ces conditions et restrictions d'utilisation se perdent:⁷⁹

«Links can complicate policing efforts because of the convoluted communications pathways that they generate through the Web. However, a more subtle problem is that they provide a way of bypassing the hierarchy of Web pages that has been set up by the Web site host. Conditions on the use of works at a site set out only on the

préparation d'un résumé destiné aux journaux» la condition de «mention de la source et du nom de l'auteur, s'il figure dans la source» que prévoit l'alinéa 27(2)a.1) de la *Loi sur le droit d'auteur* serait sans doute satisfaite par la création d'un hyperlien avec ceux-ci ou l'oeuvre d'origine elle-même, sous réserve, bien sûr du maintien de l'adresse correspondante.

⁷⁵ Bien sûr, celui qui, pour des raisons d'accessibilité ou de contrôle, téléchargerait le document de tête dans son propre site et créerait alors un lien à partir de son document tomberait alors sous le coup de la prohibition de l'article 3(1) introductif de la *Loi sur le droit d'auteur* parce qu'il aurait alors reproduit l'oeuvre ou même, des alinéas 3(1)d) «confection d'un organe permettant la reproduction sonore», 3(1)f) «communication par télécommunication au public», 3(1) g), «exposition» et 3(1) *in fine* «autorisation d'un acte exclusif au titulaire du droit». Ce n'est cependant pas là la façon dont il est généralement procédé, l'hyperlien n'étant qu'une indication de l'adresse de l'oeuvre/document mais celui qui intègre le lien dans sa page ne stockant pas celle-ci.

⁷⁶ Lu au hasard de la navigation: «The contents of these WWW pages are Copyright © 1995, 1996 by Adrien John Wang, all rights reserved. Persons may make individual copies of this material for their personal use and may include hyperlinks to these pages» ou encore «Faites un lien sur ce site. Il s'enrichira dans les mois qui viennent avec des extraits tirés des membres de l'Oulipo, avec leur concept, leurs contraintes!» «Pointers/Links to HTML documents located on www.elnet.com are allowed and encouraged». Voir également *Links: MusicPro's Policy* <<http://www.musicpro.com/links/html>> pour une approche sur base de réciprocité.

⁷⁷ Voir, par exemple, la *Policy on Classical Guitar Home Page Links* <<http://www.teleport.com/~jdimick/cg/sales.htm>>: «Links are free to sites that provide noncommercial WebValue [...] If providing noncommercial WebValue does not fit your plans, you may purchase a simple-text-only or text+display as that will link your site».

⁷⁸ Le problème de l'introduction par effraction dans un site est évidemment tout autre; par ailleurs, lorsque le site est mal conçu ou a des failles de sécurité, se relier directement à un site qui est d'accès limité peut se faire par l'entrée légitime dans une sous-page de libre circulation et court-circuite ainsi le processus d'enregistrement et de baguage! [Sur les techniques de tracking et l'utilisation de «cookies» ou de «tokens»/«knapsack», on consultera FLOREY (Kevin), *Who's Been Peeking At My Clickstream?* (Paper for MIT 6.805/STS085: Ethics and Law on the Electronic Frontier, Fall 1995) <<http://www-swissnet.ai.mit.edu/6095/student-papers/fall95-papers/florey-privacy.html>> ou encore FENGLER (Steven) et al., *How Do You Measure Up? Traking the Usage of Your Web Site*, November/December 1996 Net Innovations pp. 16-18.]

⁷⁹ Voir par exemple la décision du 1996.07.10 de la Cour fédérale australienne dans *Trumpet Software International c. OzEmail Pty Ltd* (1996), 34 I.P.R. 481, [1996] A.I.P.C. 91-261, [1996] 560 F.C.A. 1; <http://www.austlii.edu.au/do/sinodisp.pl/au/cases/cth/federal_ct/1996/560.html> où la défenderesse «Ozemail also altered the Winsock package slightly so that it would automatically connect to Ozemail as an internet service provider, and so that Trumpet's shareware licence conditions were not displayed during normal use of the software». La validité des ententes de type «shrink-wrap» ou des licences «click or quit», en regard notamment du contrat d'adhésion, pourrait, en elle-même, faire l'objet d'un autre débat! Sur le sujet, on consultera, par exemple SOOKMAN (Barry), *Computer Law* (Toronto, Carswell, 1989), au §2.16(d).

home page can be bypassed by another Web site halfway around the world that provides a link directly to a back page.»⁸⁰

Rappelons que lorsqu'une personne obtient la possession ou l'accès à la propriété d'autrui par dol ou fausses représentations, il lui sera interdit d'utiliser cette propriété: *Lindsey c. Le Sueur* (1913), 27 O.L.R. 648 (C.A. Ont.) où le juge Meredith, aux pages 655 et 656, s'exprimait ainsi:

«It appears to me to be clear that, if the appellant was given access to and the use of the documents for a particular purpose (...) there is necessarily an implication that they are not to be used for any other purpose. If, therefore, the purpose was (...) that he should write a life of Mackenzie which should so depict him that he would rightly take a place in the Morang series as a "Maker of Canada", it was an implied term of the arrangement between him and the respondent and Charles Lindsey that he should not make use of the documents for any other purpose; and, inasmuch as the work he has written does not so depict Mackenzie, but depicts him as a "puller down", the respondent was, in my opinion, entitled to the relief which the judgment has given him. (...) [B]ut, having obtained that access upon the terms upon which, in my opinion, he had obtained it, it was, I think, not only his moral duty, but also his legal duty, to have done so. If I am right as to the terms upon which the appellant obtained access to and use of the Mackenzie Collection, it follows, I think, that he may be restrained from committing a breach of his agreement; and the respondent is entitled to have the copies and extracts made from them delivered up to be destroyed, because the appellant threatens to use them in breach of his agreement».⁸¹

DROIT MORAL

Le droit moral comporte, au Canada, deux composantes, savoir les droits de paternité et d'intégrité.⁸²

Se pose ainsi la question de l'intégrité⁸³ de l'oeuvre liée. En effet, un document est généralement conçu comme un tout, avec sa propre logique; pour les besoins du téléchargement, le document peut être scindé en plusieurs morceaux. Qu'arrive-t-il lorsque le lien n'est fait qu'avec une des portions du tout?⁸⁴ L'auteur du document lié pourrait certes

⁸⁰ EISEN (Mark B.), *Copyright and the World Wide Web* (1996), 12 Canadian Intellectual Property Review 405, à la page 410.

⁸¹ *Lindsey c. Le Sueur* (1913), 27 O.L.R. 588, [1911-16] MacG.Cop.Cas. 118, 4 D.L.R. 411 (H.C. Ont.); confirmé (1913), 29 O.L.R. 648, 50 O.W.N. 407, 15 D.L.R. 809 (C.A. Ont.).

⁸² Le paragraphe 14.1(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (L.R.C. 1985, c. C-42, tel que modifié par L.R.C 1985 (4e supp.), c. 10, art. 4) est à l'effet que: «L'auteur d'une oeuvre a le droit (...) à l'intégrité de l'oeuvre et, à l'égard de tout acte mentionné à l'article 3, le droit, compte tenu des usages raisonnables, d'en revendiquer, même sous pseudonyme, la création, ainsi que le droit à l'anonymat».

⁸³ Le paragraphe 28.2(1) de la *Loi sur le droit d'auteur* (tel qu'introduit par L.C. 1988, c. 15, art. 6) est à l'effet que «Il n'y a violation du droit à l'intégrité que si l'oeuvre est, d'une manière préjudiciable à l'honneur ou à la réputation de l'auteur, déformée, mutilée ou autrement modifiée, ou utilisée en liaison avec un produit, une cause ou une institution».

⁸⁴ Pour les fins de la discussion, est exclu le découpage volontaire d'un document qui pourrait être fait pour mieux illustrer un point ; voir cependant la notice de THUNE (W.Scott), *When Theories Collide: The Deconstruction of Hypertext Dreams: Musings on the Nature of Hypertext* <<http://www.public.iastate.edu/~wstune/dreams/dreams-copyright.html>>: «You may freely copy and distribute this hyperdocument as long as: You include all the files which make up the hyperdocument. You do not change or edit any of the files. You do not change any of the file names. If you choose to link to this document: Please direct your link toward the title page. Use this as your link information: W. Scott Thune's Hypertext Dreams» [notre soulignement].

en prendre ombrage dans la mesure où son oeuvre serait ainsi mutilée et sa pensée, hors contexte⁸⁵ ou incomplète, dénaturée.⁸⁶

À cela s'ajoute, combien davantage frustrant, que l'hyperlien qui se fait sur les pages suivant celle de bienvenue, ne comporte généralement pas la publicité qui permet d'entretenir le site lié:⁸⁷

«An even more irritating problem for some hosts is that the pages containing paid advertisements, set up at the Web site so that the visitors must see the ads before moving on to the the back pages, can be completely bypassed by a direct link to the pages provided by another Web site.»⁸⁸

Autre variable du droit à l'intégrité, le droit d'aval. Indépendamment de ces considérations pécuniaires ou contractuelles, il se peut également que le propriétaire d'un site ne veuille pas, pour des motifs idéologiques ou autres, être associé à un autre site. Imaginons, par exemple, un hyperlien entre un sexshop et l'archevêché, entre des groupes de discussions de type «alt.sex» et les sites de dessins animés de Walt Disney, entre un service de dératissage et un restaurant dont on n'a pas été satisfait du menu, ou encore, plus tordu, de la simple inclusion de ce restaurant dans une liste de liens avec semblables entreprises.⁸⁹

On est souvent jugé par ce que l'on fréquente ou qui nous fréquente! Considérant un site dans son ensemble comme une oeuvre, le titulaire du droit moral en celui-ci pourrait donc se fonder sur son droit d'aval pour refuser d'être attelé à un autre site.

Il en va de même, quoique dans un autre registre, de ce que l'on pourrait appeler la fossilisation des sites. Les documents liés servent de serveur au gré des errances de son auteur et, le lien ne suivant pas, on en déduit que l'auteur n'est plus dans le portrait; ou encore, le lien n'est pas actualisé pour tenir compte d'une mise-à-jour du document qui n'est pas nécessairement à la même adresse.⁹⁰

⁸⁵ Voir HEIN (Sophie), *La circulation des oeuvres littéraires sur les inforoutes* (1996), 3-2 Cybernews, au ¶12 <<http://lazio.crdp.umontreal.ca/crdp/CyberNews/Art2No3.html>>. Voir aussi TRUDEL (Pierre) et al., *Droit du cyberspace* (Montréal, Thémis, 1997), à la page 16-69: «La création d'un lien hypertexte peut parfois outrepasser les pages-mères des sites où sont emmagasinées les oeuvres et ainsi empêcher les usagers de connaître les intentions de l'auteur concernant l'utilisation de son oeuvre (...) Ainsi, on peut penser qu'un lien hypertexte mal placé pourrait détacher l'oeuvre de son contexte et ainsi porter atteinte à la réputation de l'auteur et impliquer une violation de son droit moral».

⁸⁶ Voir LANGLOIS (Philippe), *Le droit moral des auteurs et l'Internet*, [1996] L'Internet Juridique 3 au §2.4; <<http://argia.fr/lij/ArticleMars3.html>>. ainsi que GREGURAS (Fred), *Copyright Clearances and Moral Rights* (1995.11.30), Softic Symposium <file:///A:/mmcpyrt_doubts.html>.

⁸⁷ Souvent les créateurs de sites web incorporent non seulement des liens mais également des «forms» qui, par exemple, permettront au visiteur du site d'accéder sur place à un ou plusieurs moteurs de recherche. Au lieu de créer un hyperlien entre son site et ceux où se trouvent ces outils, le «futé» copie le code HTML qui donne accès à l'outil d'intérêt et l'incorpore à sa propre page de telle sorte que ses visiteurs peuvent accéder à cet outil à partir du site du «futé» et, partant, éviter la publicité -et le téléchargement lent- de la page où est légitimement cet outil de recherche. Considéré comme une simple adresse, il serait douteux que le code HTML bénéficie de quelque protection au chef du droit d'auteur. Dans la même veine, on peut aussi s'interroger sur l'utilisation par celui qui fait le lien d'un logiciel qui permettant de supprimer toutes les annonces qui paraissent sur une page.

⁸⁸ EISEN (Mark B.) *Copyright and the World Wide Web* (1996), 12 Canadian Intellectual Property review 405, à la page 410; voir aussi ZIMMERMAN (Mitchell), *Guarding rights in cyberspace* (November 1997), Managing Intellectual Property 7, à la page 10.

⁸⁹ À cet égard toutefois, l'affaire *Robbins c. Canada Broadcasting Corporation* (1957), [1958] C.S. 152 (C.S. Qué.) pourrait servir d'enseignement quant à la direction d'un tribunal saisi de ce genre de facéties au goût douteux: «Held: The Canadian Broadcasting Corporation is responsible for the damages suffered by the writer of a letter criticizing one of its television programmes as a consequence of the wrongful act of its employee in charge of said programme, who, in a subsequent broadcast deliberately requested the viewers and listeners to write or telephone to the writer to "cheer" him up, with the result that he was deluged with abusive letters and telephone calls».

⁹⁰ Voir, par exemple, la notice de mise à jour des lois du gouvernement du Canada <http://canada.justice.qc.ca/Loireg/index_fr.html>: «Chaque Info Base Folio est un fichier unique. Par exemple, toutes

Qui, en effet, ne s'est jamais heurté à un message de liens mort (ou «dead links») de type: «NOT FOUND The requested object does not exist on this server. The link you followed is either outdated, inaccurate, or the server has been instructed not to let you have it», accompagné ou non, suivant vos réglages préalables d'ordinateur, d'un son de casserole ou de chat écrasé!⁹¹

Reste enfin la question du droit à la revendication de création ou, de façon sans doute politiquement incorrecte, le droit de paternité.

Or, dans le cas d'un texte segmenté, l'identité de l'auteur n'apparaît pas nécessairement dans le haut de la page⁹² et peu s'en faut que certains n'amplifient l'importance et la qualité de leur propre site par des harnachements équivoques⁹³ où l'on se complaît à maintenir -sinon à créer- l'anonymat du renvoi.⁹⁴

Cette substitution⁹⁵ pourra constituer un fait de concurrence déloyale (article 1457 du *Code civil du Québec*) dont l'article 7 de la *Loi sur les marques de commerce* (L.R.C. 1985, c. T-13) constitue une codification administrative. Plus particulièrement, l'alinéa 7b) de cette Loi est à l'effet que: «Nul ne peut [...] appeler l'attention du public sur ses marchandises, ses services ou son entreprise de manière à causer ou à vraisemblablement causer de la confusion au Canada, lorsqu'il a commencé à y appeler ainsi l'attention, entre ses marchandises, ses services et son entreprise et ceux d'un autre».⁹⁶

Pensons également à la situation où, délibérément, la partie visible de l'adresse ne correspondrait pas à la partie invisible -c'est-à-dire l'adresse électronique utilisée pour faire

les lois, incluant le code criminel, sont emmagasinées dans un seul fichier. Bien qu'il soit possible de créer un lien vers un enregistrement particulier contenu dans le fichier correspondant à un point donné d'un texte de loi, ce lien n'est plus bon pour le nouveau fichier de la mise à jour de l'Info Base. Il vous faudra donc mettre à jour vos liens à chaque mise à jour de l'Info Base».

⁹¹ Voir HALL (Wendy) et al., *Linking the World Wide Web and Microcosm* <<http://bedrock.ecs.soton.ac.uk/papers/conference95/wolv.html>>, at §3 et GOLOVCHINSKY (Gene) et al., *Merging Hypertext and Information Retrieval in the Interface* (poster to appear at SIGIR 1996) <<http://anarch.ie.toronto.edu/people/golovch/puplications/si93.html>>; voir également BERNERS LEE (Robert "Tim"), *The problem of linking to living documents* (1990) <<http://www.w3.org/pub/WWW/DesignIssues/LinkToLiving.html>>. Voir aussi The Link Fuss : Why Care? February-March 1997 <<http://www.clark.net/pub/rothman/plinks.htm>>.

⁹² Ajoutons que l'hyperlien ne se fait pas toujours sur la page de bienvenue (ou «home page») et que, lors de l'impression du document attelé, si même elle n'a pas été masquée, l'adresse URL de celui-ci n'apparaît pas nécessairement.

⁹³ Voir également, quoique dans un contexte différent, LEMLEY (Mark A.), *Rights of Attribution and Integrity in Online Communications* (1995), Journal Online article 2, au paragraphe 26 <<http://www.law.cornell.edu/jol/lemley.html>>: «First, it might give the original artist the right to disavow any connection with the adapted work, and require the adapter to disclose that fact. (On this view, it would be the adapter's responsibility to contact the original artist to seek permission before publishing a derivative work). Alternatively, the legal rule could be that if you can't create an adaptation without engendering confusion as to authorship, the original author has the right to prevent their [sic] from being used at all» [notre soulignement]. Dans les faits, on peut se demander si l'utilisateur moyen se rendra compte du changement d'adresse URL lorsqu'il aura été transféré, à son insu, d'un site à un autre. Voir également MINTER ELLISON, *Copyright infringement through framing*, April 1997 Concepts - Internet Legal Issues 1-2

⁹⁴ Voir NORDERHAUG (Terje) et al., *Designing a Web of Intellectual Property*, in 1995 Computer Networks and ISDN Systems, pp. 1037-1046; <<http://www.ifi.uio.no/~terjen/pub/webip/9502.20.html>>: «The application of digital author signatures in web documents can easily affect McLuhan's and Fiore's prediction [i.e. that technologies that allow copying from one work to build another will result in a society which is less and less convinced of the importance of self expression]. Authorship information does not need to get lost, despite inlining or even repeated cutting and pasting. If web technology standards includes digital signatures in documents, the result can be higher creativity because each author gets credit (or revenue) for his work». Voir aussi LEMLEY (Mark A.), *Rights of Attribution and Integrity in Online Communications* (1995), Journal Online article 2, spécialement aux paragraphes 44-50; <<http://www.law.cornell.edu/jol/lemley.html>>. Encore une fois, le présent texte ne traite pas du plagiat non plus que du piratage.

⁹⁵ Voir ainsi BOLIN (Brad), *Internet Law: Linking* (1996), Bit Law <<http://bitlaw.com/internet/linking.html>>, au no 5.

⁹⁶ De façon minimale, l'éthique demanderait que le caractère extérieur d'un lien soit clairement indiqué.

le lien- de telle sorte qu'en activant le lien par sa partie visible, le lecteur se retrouverait alors dans un site concurrent: celle-ci serait visée par l'alinéa 7 c) de cette Loi: «Nul ne peut [...] faire passer d'autres marchandises ou services pour ceux qui sont commandés ou demandés».97

Que dire également de la pratique de l'encadrement98 qui s'accapare du texte d'autrui et l'intègre souvent comme sien?99

AUTEUR

Mais est-ce qu'il y a un auteur?100 En effet, on pourrait prétendre que, dans la mesure où chaque lecteur est maître de sa lecture, il crée lui-même l'oeuvre.

Cette capacité de créer des liens, tant à l'intérieur qu'à l'extérieur, d'un document et permettre l'organisation non linéaire d'un texte, permet à l'utilisateur -c'est du moins le sentiment qu'il en a- d'explorer et d'assimiler l'information suivant son propre cheminement.

L'hypertexte, c'est donc une présentation de l'information par un réseau de noeuds interreliés entre lesquels le lecteur est libre de naviguer d'une façon non-linéaire.101 De cela, certains, nostalgiques de Barthes, tireront même que c'est, la mort de l'auteur,102 que les qualités d'auteur et de lecteur fusionnent et se multiplient puisqu'un même texte est susceptible de plusieurs lectures.

Cette méta-lecture et le métatexte qui en résulte permettraient ce commentaire:

C'est le lecteur qui non seulement donne son sens à l'oeuvre, mais qui, en fait, la construit par les liens qu'il active: le lecteur devient à son tour tisserand, mais un tisserand qui ignore l'espace que sa toile doit recouvrir [...] Mais au delà du vertige qui peut parfois s'emparer du lecteur, ce qu'il faut retenir ici, c'est le rôle inédit qui lui incombe. Un peu comme une aventure dont il est le

97 Et son pendant pénal à l'alinéa 408 a) du *Code criminel* (1985, c. C-46): sur le sujet, voir SOTIRIADIS (Bob H.) et al., *Droit pénal en marques de commerce et droit d'auteur: survol* (1994), 7 Les cahiers de propriété intellectuelle 341.

98 Ou «frames».

99 Sur le sujet, voir entre autres, COOK (Rick), *It's OK to put a link to another site on my page, right? Maybe not* (June 1997), Netscape World <<http://www.netscapeworld.com/nw-06-1997/nw-06-bestpract.html>>, ELGISON (Martin J.) et al., *Trademark Cases Arise From Meta-Tags, Frames* (1997.10.27) National Law Journal <<http://www.ljk.com/internet/1020metatag.html>>, POLER (Ellen), *Frames and License Agreements* (1997.10.20), ILPN <<http://www.collegehill.com/ilp-news/poler1.html#legalissues>>, FREELING (Kenneth) et al., *Frame Liability Clouds the Internet's Future* (1997.05.19), The New York Law Journal <<http://www.ljx.com/internet/0519nyframe.html>>, HARTNICK (Alan J.) 'Framing': *Internet Equivalent of Pirating?* (1997.04.04 and 1997.04.11), The New York Law Journal <<http://www.ljx.com/internet0411frame.html>> et LINCH (David W.), *Web Framing Technology Raises Questions About Control of Content* (Spring/Summer 1997), 8-1 Merchant & Gould Electronics and Computer Law Newsletter 3; voir aussi ZIMMERMAN (Mitchell), *Guarding rights in cyberspace* (November 1997), *Managing Intellectual Property* 7, aux pages 11-12.

100 Voir GRIESDORF (Wendy), *The Laugh of Hypertext* (1994), 9 *Intellectual Property Journal* 1, aux pages 3-4 et 12-17.

101 Voir, par exemple, KEEP (Christopher) et al., *The Electronic Labyrinth - Contour* (novembre 1995) <<http://jefferson.village.virginia.edu/elab/hfl0182.html>>.

102 BARTHES (Roland), *S/Z* (Paris, Seuil, 1970) ironiquement ici en traduction: «The goal of literary work (of literature as work) is to make the reader no longer a consumer but a producer of the text»; voir également CAINES (Michael), *Will Hypertext Kill Copyright? An Investigation into the Issues Surrounding Digital Media* <<http://www.duke.edu.Eng169s2/group1/lex1/index.html>> et JASZI (Peter), *Toward a Theory of Copyright: Metamorphoses of "Authorship"* (1991) *Duke Law Journal* 455.

héros, cette nouvelle façon d'organiser les textes fait du lecteur le co-architecte du récit.¹⁰³

Distinguons d'abord entre l'oeuvre prévue pour la lecture hypertexte et celle qui résulte de la création d'hyperliens par le lecteur.

Dans la première situation, c'est évidemment faire peu de cas de ce que c'est l'auteur qui oriente¹⁰⁴ un texte de base et que s'il présente sa pensée par blocs d'information, le seul choix qui est, au fond, laissé au lecteur c'est de naviguer à l'intérieur de ceux-ci [que ces blocs soient internes ou externes]. L'organisation des liens relève également de l'expression de la pensée de l'auteur et les potentialités/virtualités de lecture d'un texte, n'enlèvent pas qu'il y avait un texte de base, ou, si l'on préfère, une hiérarchie structurée d'idées

Cela n'empêche pas -et c'est là la seconde situation- qu'un lecteur puisse, par ses propres liens modifier l'oeuvre originale et même l'améliorer. Il n'en demeure pas moins que ses droits ne seront alors protégés qu'au titre d'oeuvre dérivée d'une oeuvre sous-jacente préexistante¹⁰⁵ et dont l'exploitation sera tributaire de la permission du titulaire du droit d'auteur dans cette oeuvre d'origine.¹⁰⁶

CONCLUSIONS/CONSTATATIONS

¹⁰³ HENRICHON (Pierre), *La littérature sur Internet* (Hiver 1997) (Montréal, Alexandrie - La bibliothèque virtuelle, 1996), à la page 29.

¹⁰⁴ La navigation hyperliens peut facilement désorienter celui qui «s'épivarde»: s'inspirant de la série télévisée *Lost in Space*, ce sera alors *Lost in Cyberspace!* De façon à contrer cette surcharge cognitive, on aura recours, entre autres, à des systèmes qui permettent de retarder les sauts et même de les grouper: voir, par exemple, GAINES (Brian R.), *Concept Maps as Hypermedia Components* (Calgary, University of Calgary, 1995), <<http://ksi.cpsc.ucalgary.ca/articles/Concept/Maps/>>, ROSENBERG (Jim), *Navigating Nowhere / Hypertext Infrawhere* <<http://www.well.com/user/jeréNHHI.html>>, SOARES (Luiz Fernando G.) et al., *Nested Composite Nodes and Version Control in Hypermedia Systems* <http://cs.pub.bu.edu/students/grads/dgd/workshop/soares.html> et YO (Chuen Y.), *Comparison of Two Approaches of Managing Links in Multiple Versions of Documents* <<http://cs-pub.edu/students/grads/dgd/workshop/lo.html>>. Cela ne doit cependant pas être confondu -quoique pouvant en résulter- du désir obsessionnel -«Vlink Syndrome»- de certains internautes d'explorer tous les liens qui s'offrent à eux: voir SIERING (Greg), *Lend Me Your Compass, Cap! Towards Informed Linking* (autumn 1996) <<http://english.ttu.edu/kairos/1.3/logginon/siering.html>>.

¹⁰⁵ Voir NORDERHAUG (Terje) et al., *Designing a Web of Intellectual Property*, in 1995 Computer Networks and ISDN Systems, pp. 1037-1046; <<http://www.ifi.uio.no/~terjen/pub/webip/9502.20.html>>: «Derivative work is built on previous work to create a new product that adds value by structuring previous information and/or adding new ideas. [...] The web supports better ways to create derivative work than any previous medium. By making hyperlinks to earlier created works, authors can efficiently build on previous ideas without repeating what has already been done. Inlined images provides a mechanism through which authors can create documents that bind together segments of information created by other authors without copying the information. [...] No unauthorized copying is needed on a globally interlinked information space such as the web, where the original can rest at a server in control of the author» [notre soulignement]. Voir aussi, SAMUELSON (Pamela) et al., *Intellectual Property Rights for Digital Library and Hypertext Publishing Systems* (1993), 6 Harvard Journal of Law & Technology 237, à la page 252 «Treating Linking as Authorship» et la discussion qui s'ensuit.

¹⁰⁶ Voir par exemple BRAITHWAITE (William J.), *Derivative Works in Canadian Copyright Law* (1982), 20 Osgoode Hall Law Journal 191, LEVENTAL (Jessica A.), *Derivative Works and Copyright Infringement: A Case for Copyrighting Ideas* (1985), 1 Intellectual Property Journal 271 et SAMUELSON (Pamela), *Digital Media and the Changing Face of Intellectual Property* (1990), 16 Rutgers Computer & Technology Law Journal 323, aux pages 336-340. À titre illustratif, voir la notice du *Hypertext Cochrane Handbook Copyright Considerations*: «Content layer: copyright for the text content of documents is held by the authors, whose names appear immediately under the title of the document. Relationships layer: copyright for document structuring, formatting, layout, hypertext, links, presentation, summarization, quantitative tools, software and custom Internet procedures is held by Dr. Hayward unless stated otherwise. [...] The documents and their associated electronic files cannot be mirrored, redistributed or sold without specific permission from authors of both Handbook content and relationships layers» <<http://hiru.mcmaster.ca/cochrane/handbook/copyright.htm>>.

Appliquant les principes généraux de droit à l'hyperlien, on peut donc tirer certaines conclusions qui, pour générales qu'elles puissent paraître, méritent quand même d'être exprimées une première fois:

- ⊃ individuellement, les liens ne sont pas susceptibles de protection par le droit d'auteur quoiqu'une compilation de liens puisse, elle, être protégée¹⁰⁷,
- ⊃ d'un ensemble original de liens à partir de documents de base ou même d'autres liens peut résulter une oeuvre dérivée, elle-même protégée,
- ⊃ enfin, sauf prohibition contractuelle, il est possible de créer des liens entre divers documents dont on n'est pas titulaire sans violer les droits, économiques et moraux, d'auteur non plus que le droit des marques.

Les problèmes de qualification de l'hyperlien résultent de la commercialisation (ou «commodisation») du réseau internet ce qui, on en conviendra, n'était certes pas sa vocation première. Aux problèmes résultant de la technique se trouveront donc des solutions résultant de cette même technique et des ajustements de concepts que peuvent/doivent faire les juristes¹⁰⁸. «Solutions will emerge. Nature abhors a vacuum and so does commerce»!¹⁰⁹

Dans le flou du cyberspace, ne serait pas non plus à ignorer la pression des «netizens» dont l'un des credos du «netiquette»¹¹⁰ pourrait être:

«Other Websites be told when you plan to link them.
Links to other Websites be removed if the linkee objects»!¹¹¹

¹⁰⁷ Voir JACKSON (Matt), *Linking Copyright to Homepages* (1997), 49 *Federal Communications Law Journal* 731, aux pages 753-756 <<http://www.law.indiana.edu/fclj/v49/no3/jackson.html>>.

¹⁰⁸ Voir ainsi HARDY (I. Trotter), *The Ancient Doctrine of Trespass to Web Sites* (October 1996), *The Journal of Online Law*, article 7.

¹⁰⁹ BARLOW (John Perry), *Everything you know about Intellectual Property is wrong* (1994), 2.03 *Wired*; <www.hotwired.com/wired/2.03/features/economy.ideas.html>; voir également VINCENT (Christopher R.), *A Cultural Transition: The Commercialisation of the Internet* (Boston, Massachusetts Institute of Technology, 1995) <<http://swissnet.ai.mit.edu/6095/student-papers/fall95-papers/vincent-culture.html>> et NEGROPONTE (Nicolas), *A Bill of Writes* (1995), 2.05 *Wired* <<http://www.hotwired.com/wire/3.05/departments/negroponte.html>>.

¹¹⁰ Voir par exemple le *Guidelines for HyperText Links from the Laboratory WWW* du Los Alamos National Laboratory <<http://www.lanl.gov/projects/ia/stds/ia40212.html>>.

¹¹¹ O'MAHONEY (P.J. Benedict), *World Wide Web Issues* <<http://www.benedict.com/webiss.htm#can>>. Ou encore, selon une formule plus répandue: «Think before you link»! *Trademark Cases Arise From Meta-Tags, Frames* (1997.10.27) *Natioanal Law Journal* <<http://www.ljk.com/internet/1020metatag.html>>.