

Imprimer | Retour



› S'abonner › Les autres articles de ce numéro

L'affilieur est-il responsable des fautes commises par ses affiliés?

E-commerce N°29 - 01/05/2011 - Mathieu Maître Prud'homme

Le succès du modèle de l'affiliation s'accompagne de l'apparition de comportements déloyaux de certains sites affiliés. Dans quelle mesure l'affilieur peut-il anticiper et maîtriser les risques générés par de tels comportements?

Alors que le recours au modèle de l'affiliation se développe, certains affiliés tentent d'obtenir le versement de commissions par des moyens déloyaux, en détournant du trafic vers leur propre site, au détriment des droits de l'affilieur, mais aussi de ses concurrents.

C'est un phénomène récent et les contentieux se multiplient devant les tribunaux.

Un premier type de comportement, bien connu en jurisprudence, est celui de l'affilié qui choisit un nom de domaine constituant une faute de frappe (autrement appelée misspell) dans le nom du site ou de la marque de l'affilieur. Il peut ainsi capter le trafic généré par les internautes commettant des erreurs dans la saisie de l'adresse URL. Dans ce cas, les tribunaux considèrent que l'affilié ne crée aucune valeur et se contente d'exploiter, sans accord, la notoriété de l'affilieur pour obtenir une rémunération. Le même raisonnement juridique peut s'appliquer à une autre pratique bien connue: l'affilié qui crée du trafic vers un site qui n'est qu'une page de redirection vers le site de l'affilieur. L'essor de cette pratique provient, en particulier, de l'achat, par l'affilié, de mots clés correspondants aux droits de l'affilieur pour des campagnes de référencement payant. Ces comportements doivent être gérés par la mise en place d'une politique d'affiliation complète, interdisant et sanctionnant expressément ce type de pratiques, associée à des procédures de contrôle du respect de ladite politique.

Sous ces réserves, l'affilieur peut donc assez facilement prévenir et maîtriser les risques générés par de tels comportements.

Il est plus difficile de le faire lorsqu'un affilié porte atteinte aux droits des concurrents de l'affilieur, notamment par l'achat de mots clés, l'exploitation de noms de domaine ou de contenus reproduisant ou imitant ceux du concurrent.

Si un concurrent l'assigne en justice, l'affilieur devra en effet démontrer, d'une part, que les faits ont été commis par des affiliés et, d'autre part, qu'il n'en est pas responsable.

La situation est nécessairement plus complexe puisque le contrat qui fixe les règles du jeu entre l'affilieur et ses affiliés n'est pas opposable aux concurrents, qui sont des tiers.

Toutefois, le contrat sera l'un des critères retenus par le juge pour trancher. C'est sur la base du contrat qu'un tribunal a considéré que « l'affilié est seul responsable du contenu de son site comme de ses pratiques publicitaires ». Il convient donc d'apporter une attention toute particulière à la rédaction du contrat. Il définira les droits et obligations de l'affilié et le nécessaire respect des droits de propriété intellectuelle des tiers. Ce contrat devra aussi rappeler le périmètre de responsabilité de l'affilié et prévoir une clause de garantie de l'affilieur, en cas de litige.

Si l'affilieur ne peut être responsable que des éléments dont il a la maîtrise, c'est-à-dire de sa politique d'affiliation, il peut être responsable d'une défaillance dans son rôle d'affilieur. Ainsi que l'a récemment rappelé la Cour d'appel de Paris, l'affilieur demeure responsable des actes qui lui sont personnellement imputables.

Pour maîtriser le risque juridique, il convient de respecter le triptyque suivant:

- informer les affiliés de leurs droits et devoirs et les alerter sur les risques liés à l'atteinte aux droits de tiers ;
- mettre en oeuvre un dispositif de contrôle a posteriori, dans la limite de ses possibilités ;
- agir promptement, une fois informé de la survenance d'un acte manifestement illicite commis par un affilié. Une solution pérenne consiste à signer des accords spécifiques entre affiliés. Ces accords permettent de définir les modalités de notification d'une atteinte aux droits, les sanctions que l'affilieur concerné devra mettre en oeuvre à l'égard de l'affilié, ou, encore, les modalités de communication, à l'affilieur victime, des coordonnées de l'affilié en cause.

Toutes les solutions proposées doivent tenir compte de la spécificité du modèle de l'affiliation. En effet, la particularité juridique de ce modèle est que l'affilieur n'a, dans certains cas, pas de relation contractuelle directe avec l'affilié, chacun étant lié uniquement à la plateforme d'affiliation. C'est cette dernière qui fédère l'ensemble des sites affiliés.

Dans ce contexte, la plateforme devra être capable d'offrir, aux affiliés, la capacité de mettre en oeuvre les solutions préconisées: règles spécifiques, dispositifs de contrôle, mise en oeuvre opérationnelles des procédures d'exclusions et de sanctions, etc.

Maître Mathieu Prud'homme, avocat et directeur du département Internet contentieux au cabinet Alain Bensoussan

[Retour haut de page](#)