

**Le Forum des droits sur l'internet**



[www.foruminternet.org](http://www.foruminternet.org)

---

RECOMMANDATION

**QUELLE RESPONSABILITÉ POUR LES CRÉATEURS  
D'HYPERLIENS VERS DES CONTENUS ILLICITES ?**

Rendue publique le 23 octobre 2003

---

Contact :  
[contact@foruminternet.org](mailto:contact@foruminternet.org)

<b>SOMMAIRE</b>
-----------------

INTRODUCTION .....	3
I. - LA RESPONSABILITE PENALE DU CRÉATEUR D'HYPERLIENS .....	5
II. - LA RESPONSABILITE CIVILE DU CREATEUR D'HYPERLIENS .....	7
A. - Responsabilité civile du créateur automatique d'hyperliens.....	7
B. - Responsabilité civile du créateur manuel d'hyperliens.....	9
III. - LES REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITES .....	11
A. - Régime de responsabilité applicable en matière de presse.....	11
B. - Régime de responsabilité applicable en matière de contrefaçon .....	11
IV. - SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DU FORUM SUR LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES HYPERLIENS ÉTABLIS VERS DES CONTENUS ILLICITES .....	13
A. - Définitions .....	14
B. - Recommandations aux créateurs d'hyperliens .....	14
1. - Recommandations aux créateurs automatiques d'hyperliens (les moteurs de recherche).....	14
2. - Recommandations aux créateurs manuels d'hyperliens.....	14
C. - Recommandations aux victimes .....	15
D. - Grille de lecture à l'attention du juge .....	16
1. - A propos de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de droit commun ...	16
2. - A propos de la mise en œuvre de la responsabilité civile de droit commun .....	16
3. - Sur la mise en œuvre des responsabilités spéciales.....	16
ANNEXE 1 : TABLEAU DE SYNTHÈSE SUR LES PROBABILITES D'ATTEINTE AUX DROITS DES TIERS .....	18
ANNEXE 2 : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL.....	19
ANNEXE 3 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES .....	20
ANNEXE 4 : POSITION DIVERGENTE DE L'AFA.....	21

## INTRODUCTION

La présente recommandation porte sur la responsabilité des créateurs d'hyperliens établis vers des contenus illicites. Elle complète ainsi la recommandation « Hyperliens : statut juridique » du Forum des droits sur l'internet, rendue publique le 3 mars 2003<sup>1</sup>, qui a posé le principe d'une liberté de lier dans le respect du droit des tiers.

### Objectif

La notion de responsabilité juridique suppose que toute personne doit assumer les préjudices qu'elle provoque directement, et parfois indirectement, à un tiers ou à la collectivité. Cette responsabilité est de deux sortes : elle est pénale lorsqu'il est causé un tort aux valeurs de la société ; elle est civile lorsqu'il est porté atteinte à des intérêts privés. Au regard du droit commun, une personne engage sa responsabilité pénale lorsqu'elle accomplit un crime ou un délit intentionnellement<sup>2</sup> et sa responsabilité civile pour la faute ou la négligence qu'elle commet et qui cause un dommage à autrui<sup>3</sup>.

L'objectif du groupe de travail a été de définir précisément les fautes et négligences civiles ainsi que les délits pénaux qui peuvent être reprochés à toute personne établissant un hyperlien vers un contenu illicite, en tenant compte de trois éléments :

- les caractéristiques du créateur d'hyperliens (créateur manuel ou automatique) ;
- la spécificité des liens définie dans le premier rapport ;
- les conséquences autonomes que la création d'un lien peut entraîner.

### Méthodologie

Le groupe de travail sur les hyperliens est parti du constat que les dispositions relatives à la responsabilité civile et pénale des intermédiaires techniques prévues par la directive européenne du 8 juin 2000 sur le commerce électronique ne concernent pas, en l'état actuel de leur rédaction, les créateurs d'hyperliens.

Suite aux auditions effectuées dans le cadre de la première recommandation sur les hyperliens et à quatre auditions complémentaires, le groupe de travail a choisi de résoudre la problématique de la responsabilité du fait des hyperliens établis vers des contenus illicites en faisant essentiellement application du droit commun.

La référence au droit commun présente l'avantage de la flexibilité. Elle permet, sans faire intervenir le législateur européen ou national, de modeler les obligations mises à la charge des créateurs d'hyperliens en fonction de leur rôle sur l'internet, de leur maîtrise sur leurs services, des évolutions de la technique et de l'adoption de nouveaux usages.

Le groupe de travail relève toutefois que, dans le prolongement de la transposition de la directive sur le commerce électronique, certains Etats Membres de l'Union Européenne ont aligné le régime de responsabilité applicable aux créateurs d'hyperliens sur celui des hébergeurs (Espagne, art. 17 de la loi n° 34/2002 du 11 juillet 2002 et Autriche, art. 17 de la loi sur le e-commerce) ou des simples transporteurs de contenu (Autriche, art. 14 de la loi sur le e-commerce). A ce titre, il conviendra d'analyser ultérieurement les différentes options retenues par les Etats membres afin de s'assurer qu'elles n'aboutissent pas à des disparités de régime pouvant favoriser la délocalisation de certaines activités fondées sur les hyperliens (en particulier celle des moteurs de recherche).

<sup>1</sup> Recommandation « Hyperliens : statut juridique » du Forum des droits sur l'internet, 3 mars 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=507>.

<sup>2</sup> Art. 121-3 « il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre ». Une personne peut également être responsable pénal, dans des cas exceptionnels, en raison de son imprudence, de sa négligence ou de la mise en danger délibérée d'autrui (art. 121-3 al. 2 et suivants).

<sup>3</sup> Art. 1382 et 1383 du Code civil. Ici encore, une personne peut engager sa responsabilité civile de manière exceptionnelle pour le dommage causé par une personne dont elle doit répondre ou une chose qu'elle a sous sa garde (art. 1384 du Code civil).

## **Plan du rapport**

Ces remarques préalables étant posées, la présente recommandation propose de préciser les contours de la responsabilité pénale (I) et civile (II) des créateurs d'hyperliens au regard du droit commun. Elle envisage également de définir le champ d'application des régimes spéciaux de responsabilité (presse et contrefaçon) aux créateurs d'hyperliens (III).

\*

\*      \*

## I. - LA RESPONSABILITE PENALE DU CRÉATEUR D'HYPERLIENS

Le Forum des droits sur l'internet rappelle que, au regard du droit pénal général, la responsabilité du créateur de l'hyperlien **ne pourrait être engagée que s'il est prouvé qu'il avait l'intention de commettre une infraction à la loi<sup>4</sup> ou de participer à celle-ci<sup>5</sup>.**

Peuvent contribuer à déterminer l'intention coupable du créateur d'hyperliens :

### 1.- Les informations qui entourent le lien créé.

Le Tribunal de grande instance d'Epinal a ainsi démontré l'intention du créateur de lien de commettre une infraction par « *les avertissements donnés aux visiteurs [du site liant] et la reconnaissance de l'illégalité des MP3 vers lesquels ses liens permettaient de se diriger* »<sup>6</sup>.

Plus récemment, la chambre criminelle de la Cour de cassation a condamné le directeur de la publication du journal *Le Monde* pour la publication d'un entrefilet donnant aux lecteurs les informations nécessaires, et notamment l'adresse internet d'une association, pour se procurer l'ouvrage « *Exit Final* ». Cet ouvrage avait été censuré en France car il contrevient à l'article 223-14 de Code pénal réprimant « *la propagande ou la publicité (...) en faveur de produits, d'objets ou de méthodes préconisés comme moyens de se donner la mort (...)* ». L'arrêt se fonde sur les informations entourant les moyens de se procurer l'ouvrage pour condamner le directeur de la publication<sup>7</sup>.

### 2.- Le fait que le créateur de liens maintienne, en connaissance de cause, la liaison vers un contenu qu'il sait être illicite (avis divergent de l'AFA en annexe IV).

La recommandation du Forum du 6 février 2003 sur le projet de loi « pour la confiance dans l'économie numérique » constatait que les critères retenus pour la mise en œuvre de la responsabilité des hébergeurs étaient inspirés du droit commun<sup>8</sup>. C'est pourquoi nous retrouvons ici le même critère de mise en œuvre de responsabilité pénale que celui prévu pour l'hébergeur par l'article 43-9 du projet de loi.

Rappelons que cette recommandation suggérait au législateur d'adopter un certain nombre de mesures destinées à protéger l'exercice de la liberté d'expression : un système de notification et une sanction pénale visant à empêcher les demandes abusives de retrait de contenus.

Ces mesures ne concernent pas la création d'hyperliens. La protection de la liberté d'expression peut néanmoins être garantie par référence aux principes mentionnés à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'Homme.

Le Forum rappelle ainsi que toute action destinée à mettre fin à un trouble illicite doit, lorsqu'elle touche au domaine de la liberté d'expression, être proportionnée au but recherché. En conséquence, les victimes doivent veiller à ce que leurs demandes de déréférencement soient de nature à contribuer effectivement à mettre fin au trouble illicite. Elles commettraient, le cas échéant, une faute ou une négligence susceptible d'engager leur responsabilité civile.

<sup>4</sup> Article 121-3 du Code pénal : « *il n'y a point de crime ou délit sans intention de le commettre* ».

<sup>5</sup> Article 121-7 du Code pénal : « *est complice d'un crime ou d'un délit la personne qui sciemment, par aide ou assistance, en a facilité la préparation ou la consommation* ».

<sup>6</sup> TGI Epinal, 24 octobre 2000, *Foruminternet.org* :

<http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=215>.

<sup>7</sup> Cass. Crim., 13 novembre 2001, *Bull. Crim.* 2001, n°234, p. 756.

<sup>8</sup> Recommandation sur le « *Projet de loi pour la Confiance dans l'économie numérique* » du Forum des droits sur l'internet, 6 février 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

Enfin, toute demande de déréférencement doit être précise et sérieuse, de telle manière qu'elle puisse être traitée par le créateur d'hyperliens :

- « précise » signifie qu'elle doit délivrer toute information permettant au créateur d'identifier le ou les liens visés ainsi que leur emplacement ;
- « sérieuse » signifie qu'elle doit apporter des éléments attestant du caractère illicite du contenu lié.

**3.- Pour les moteurs de recherche uniquement : la configuration de l'algorithme d'indexation dans le but de rechercher des contenus illicites.**

## **II. - LA RESPONSABILITE CIVILE DU CREATEUR D'HYPERLIENS**

Au regard du droit civil, la responsabilité du créateur d'hyperliens peut être engagée pour une faute ou une négligence ayant causé un préjudice à un tiers<sup>9</sup>.

Il est important de relever que cette faute ou négligence, et la responsabilité qui peut en découler, sont indépendantes de la présence en ligne du contenu illicite, qui relève de la responsabilité de l'éditeur du contenu en cause et, au regard des critères posés par la loi, de celle de l'hébergeur de ce contenu.

A ce titre, une action uniquement intentée à l'encontre du créateur d'un lien et ne visant pas l'éditeur ou l'hébergeur du contenu lié, n'arrêtera pas la diffusion du contenu illicite. Une telle action ne peut donc avoir pour objet de réparer le dommage causé par l'acte de diffusion du contenu illicite. En conséquence, le groupe de travail relève que le dommage causé par le créateur de lien est généré par l'« écho particulier » qu'il donne au contenu lié et non par le contenu lié lui-même.

Dans ce contexte précis, pour déterminer en quoi consiste l'« erreur » ou la « défaillance » du créateur d'hyperlien, le juge doit comparer le comportement qu'il aurait dû avoir à celui qu'il a effectivement eu.

Le Forum des droits sur l'internet propose de décrire l'attitude que l'on peut raisonnablement attendre du créateur d'hyperliens, normalement prudent et avisé, et les actes qu'il est contestable d'exiger de sa part.

Le créateur d'hyperlien engagera sa responsabilité à défaut d'avoir adopté une attitude prudente et avisée, mais ne pourrait être inquiété dans les autres cas.

Il s'agit d'adapter la définition de ces attitudes au caractère automatique ou manuel de la création d'hyperliens.

### **A. - Responsabilité civile du créateur automatique d'hyperliens**

Est visée par la dénomination « créateur automatique d'hyperliens », toute personne exploitant un service permettant la fourniture d'hyperliens, en général sur requête d'un utilisateur, grâce à un système robotisé de recherche et d'indexation des contenus disponibles sur l'internet.

**On peut raisonnablement attendre de la part de l'exploitant d'un service de création automatique d'hyperliens :**

**1.- qu'il s'abstienne de recourir à l'utilisation d'un algorithme de recherche spécifiquement destiné à référencer des contenus illicites.**

**2.- qu'il procède rapidement au déréférencement des pages dont il a eu connaissance du caractère illicite<sup>10</sup> (avis divergent de l'AFA en annexe IV).**

Dans le but de protéger la liberté d'expression, les demandes de déréférencement doivent être précises, sérieuses et de nature à contribuer effectivement à mettre fin au trouble illicite (voir point I-2 ci-dessus).

<sup>9</sup> Article 1382 et 1383 du Code civil.

<sup>10</sup> Sont visées : la connaissance effective du caractère illicite d'un contenu et la connaissance effective de faits et de circonstances faisant apparaître ce caractère illicite. Il s'agit ici des critères de mise en œuvre de la responsabilité de l'hébergeur prévus par le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique. Pour rappel, le Forum des droits sur l'internet a estimé, dans sa recommandation du 6 février 2003, que ces critères étaient inspirés du droit commun de la responsabilité civile : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

Il faut naturellement tenir compte du fait qu'une mesure de déréférencement ne met pas fin, à elle-seule, au trouble illicite. En effet, dès lors que le contenu illicite demeure en ligne, celui-ci continue à être accessible par d'autres voies (autres moteurs de recherche, annuaires, portails, tout autres sites sur lesquels serait référencé ce contenu et connaissance directe de l'URL). Par mesure de cohérence et souci d'efficacité, il apparaît donc nécessaire de préserver les moteurs de recherche contre toute action qui ne viserait pas, également, les auteurs directs d'une infraction ou, à tout le moins, leurs hébergeurs.

Ainsi est-il souhaitable, lors de toute demande de déréférencement adressée à un moteur de recherche, que la victime apporte auprès de l'exploitant de moteur de recherche la preuve qu'elle est intervenue ou qu'elle a tenté d'intervenir contre l'éditeur et/ou l'hébergeur du site.

**3.- qu'il offre à l'auteur d'une page une possibilité d'obtenir aussi rapidement que possible le déréférencement de celle-ci, à travers une procédure permettant de s'assurer qu'il est effectivement le propriétaire du site sur lequel la page est publiée.**

Le demandeur a corrélativement l'obligation de respecter la procédure d'identification indiquée par le moteur de recherche. Il doit par ailleurs insérer une inscription (« tag ») dans le code source de sa page ou un fichier à la racine de son site interdisant l'indexation ultérieure des pages désignées sur les moteurs de recherche<sup>11</sup>.

L'obligation à la charge de l'exploitant du moteur de recherche doit être modulée en fonction de l'état de l'art et des particularités de chaque moteur ; l'exploitant doit donc être libre de choisir une procédure adaptée au but à atteindre en fonction du mode de fonctionnement de son moteur.

**En revanche, on ne peut attendre de la part de l'exploitant d'un service de création automatique d'hyperliens :**

**1.- qu'il vérifie la licéité des contenus ciblés par les hyperliens indexés sur ses services.**

La Cour d'appel de Paris a ainsi estimé, dans un arrêt du 15 mai 2002 rendu en matière de référé, que l'obligation faite à la société *Altavista* « de vérifier les effets des liens hypertextes indexés sur son moteur de recherche, qui dépendent de la présence de mots clés ou d'expressions choisis par les auteurs de ces sites, est sérieusement contestable »<sup>12</sup>. Le principe dégagé par cet arrêt a d'ailleurs été repris au sein d'une ordonnance du TGI Paris du 12 mai 2003<sup>13</sup>.

**2.- qu'il mette en œuvre un procédé empêchant automatiquement, à l'aide d'un système de filtrage sur mots clés ou de toute autre technique automatique destinée à reconnaître des contenus, la fourniture d'hyperliens vers des contenus illicites, si ce procédé peut également conduire à supprimer la fourniture de liens vers des contenus licites.**

En effet, il ne semble pas opportun, en l'état actuel de la technique et du droit applicable à la liberté d'expression, d'exiger de la part des moteurs de recherche de recourir à des techniques de filtrage automatisé destinées à sélectionner les contenus en fonction de

---

<sup>11</sup> Le moteur de recherche *Google.fr* indique ainsi les procédures précises à suivre pour déréférencer une ou plusieurs pages ou les retirer de sa mémoire cache : <http://www.google.fr/intl/fr/remove.html>. Le Forum des droits sur l'internet regrette que certains moteurs de recherche n'indiquent toujours pas, aujourd'hui, les procédures à suivre pour obtenir le déréférencement.

<sup>12</sup> CA Paris, 14<sup>e</sup> ch., 15 mai 2002, *Altavista c/ Matelsom*, *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=505>.

<sup>13</sup> TGI Paris, référé, 12 mai 2003, *Lorie c/ M. G.S. et SA Wanadoo Portails*, *Juriscom.net* : <http://www.juriscom.net/jpt/visu.php?ID=253>.

certaines critères, soit lors de l'indexation des contenus au sein de ses bases de données, soit lors des requêtes des utilisateurs.

L'absence d'obligation de filtrage automatique ne nuit pas, cependant, à l'obligation de déréférencement d'URLs prévues ci-dessus<sup>14</sup> ; elle ne doit pas non plus décourager les éventuelles précautions proportionnées spontanément prises par les exploitants de moteurs de recherche.

## **B. - Responsabilité civile du créateur manuel d'hyperliens**

Est visée par la dénomination « créateur manuel d'hyperliens », toute personne procédant, de manière non automatisée, à la recherche ou à la sélection et au référencement par hyperliens de contenus disponibles sur l'internet. Peuvent être concernés : les exploitants de sites web, les portails, les annuaires de recherche et, dans le cas des liens sponsorisés, les exploitants de moteurs de recherche.

### **On peut raisonnablement attendre de la part du créateur manuel d'hyperliens :**

**1.- qu'il vérifie, avant la création d'un lien, la teneur du contenu qu'il souhaite lier et, en cas de doute sur celui-ci lors de sa visualisation, qu'il examine certains éléments l'environnant** (par exemple : page de garde ou pages mitoyennes accessibles, URL...).

Le créateur d'hyperlien engagera sa responsabilité s'il a procédé à la création d'un lien vers une page dont les contenus pouvaient raisonnablement lui apparaître comme non conformes au droit. Mais il appartiendra au demandeur de prouver que le créateur de liens n'avait pas rempli son obligation de vérification au moment de la création du lien, ce qui l'obligera notamment à rapporter la preuve que le contenu lié lui était d'ores et déjà préjudiciable au moment de la création du lien.

**2.- qu'il conserve une certaine distance à l'égard des contenus susceptibles de causer un préjudice à un tiers.**

Le juge devra ainsi analyser si les raisons qui ont poussé le créateur d'hyperliens à établir un lien vers un contenu préjudiciable étaient ou non légitimes. Ainsi, la volonté démontrée par le créateur de lien de nuire aux intérêts du tiers concerné par ce contenu sera génératrice de responsabilité<sup>15</sup>. D'un autre côté, le fait, pour le créateur de lien, de conserver une certaine neutralité ou de se distancier vis-à-vis du contenu préjudiciable, le fera échapper plus facilement à la mise en œuvre de sa responsabilité.

**3.- qu'il procède rapidement au déréférencement des pages dont il a eu connaissance du caractère illicite<sup>16</sup>** (avis divergent de l'AFA en annexe IV).

Toujours dans le but de protéger la liberté d'expression, les demandes de déréférencement doivent être précises, sérieuses et de nature à contribuer effectivement à mettre fin au trouble illicite (voir point I-2 ci-dessus).

Ici encore, la victime devra apporter auprès du créateur d'hyperliens la preuve qu'elle est intervenue ou qu'elle a tenté d'intervenir contre l'éditeur et/ou l'hébergeur du site.

---

<sup>14</sup> Obligation contestée par l'AFA.

<sup>15</sup> La Cour d'appel de Paris estime ainsi que l'hyperlien n'est pas en soi de nature à engager la responsabilité de l'exploitant mais qu'il en est autrement lorsque « la création de ce lien procède d'une démarche délibérée et malicieuse, entreprise en toute connaissance de cause par l'exploitant du site d'origine, lequel doit alors répondre du contenu du site auquel il s'est, en créant ce lien, volontairement et délibérément associé dans un but déterminé » : CA Paris, 19 septembre 2001, NRJ c/ Europe 2, *Foruminternet.org* : <http://www.foruminternet.org/documents/jurisprudence/lire.phtml?id=217>.

<sup>16</sup> Voir Recommandation sur le « Projet de loi pour la Confiance dans l'économie numérique » du Forum des droits sur l'internet, 6 février 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

**4.- qu'il offre à l'auteur d'une page la possibilité d'obtenir aussi rapidement que possible le déréférencement de celle-ci, au besoin, pour les portails et annuaires de recherche, à travers une procédure permettant de s'assurer qu'il est effectivement le propriétaire du site sur lequel la page est publiée.**

Le demandeur a corrélativement l'obligation de respecter la procédure d'identification indiquée par le créateur d'hyperlien et de fournir tous documents demandés par ce dernier, susceptibles de permettre l'identification.

**En revanche on ne peut attendre de la part du créateur manuel d'hyperliens :**

**- qu'il vérifie, après établissement de l'hyperlien, l'évolution du contenu du site ou de la page lié(e).**

L'absence d'obligation de vérification de l'évolution du site ne nuit bien-sûr pas à l'obligation prévue ci-dessus de supprimer les liens établis vers des contenus dont le créateur d'hyperliens a eu connaissance du caractère illicite (voir point II-B-3 ci-dessus).

### III. - LES REGIMES SPECIAUX DE RESPONSABILITES

Certains régimes de responsabilité dérogatoires au droit commun sont susceptibles de s'appliquer au cas des hyperliens établis vers des contenus illicites. Il s'agit des régimes de responsabilité applicables en matière de presse et en matière de contrefaçon.

#### **A. - Régime de responsabilité applicable en matière de presse**

Le régime de responsabilité applicable en matière de presse écrite (art. 42 de la loi du 29 juillet 1881) ou audiovisuelle (art. 93-3 de la loi du 29 juillet 1982) rend le directeur de la publication responsable de plein droit des contenus des auteurs qu'il édite.

**Le Forum des droits sur l'internet estime que ce régime de responsabilité automatique ne concerne pas le créateur d'hyperlien.**

Ce dernier n'ayant pas procédé lui-même à la publication du contenu vers lequel il établit un hyperlien et, de ce fait, ne pouvant en maîtriser la teneur, il n'est pas souhaitable de le considérer comme responsable de plein droit de ce contenu.

La position de Forum des droits sur l'internet va ainsi dans le sens de la jurisprudence « *Libération* » qui a refusé d'assimiler le lien effectué vers un sondage d'opinion à un acte de publication<sup>17</sup>.

Par ailleurs, la Cour européenne des droits de l'homme a eu l'occasion de juger que le fait, pour un journaliste, de citer les propos diffamatoires ou injurieux d'un tiers ne constituait pas une diffamation, ce qui conforte le Forum dans l'idée selon laquelle un hyperlien ne peut être assimilé à un acte de publication au sens de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle<sup>18</sup>.

#### **B. - Régime de responsabilité applicable en matière de contrefaçon**

En matière de contrefaçon, l'élément intentionnel de l'infraction pénale est constitué par la matérialité du délit, à moins que le prévenu prouve sa bonne foi. Ainsi, dès lors qu'une personne réalise une contrefaçon, le prévenu est présumé être de mauvaise foi. Mais cette présomption jurisprudentielle est simple : c'est-à-dire qu'elle peut être renversée par l'apport de la preuve contraire.

Il n'en va pas de même au niveau civil où la présomption de mauvaise foi est, dans la plupart des cas, réputée irréfragable par la Cour de cassation. Dans ce cas, la preuve de la bonne foi du défendeur se révèle inopérante.

Certains membres du groupe de travail ont néanmoins tenu à rappeler que des décisions d'appel ont accepté de rechercher la bonne foi de certains intermédiaires, tels que les imprimeurs<sup>19</sup>, et en ont parfois même mis hors de cause, comme cela s'est produit pour les distributeurs de presse<sup>20</sup>. La tendance jurisprudentielle n'en demeure pas moins celle évoquée ci-dessus.

<sup>17</sup> TGI Paris, 17<sup>ème</sup> ch., 15 décembre 1998, *M.P. c/ July*, *Légipresse*, janvier-février 1999, 158-III-16 ; *Communication Commerce Electronique*, octobre 1999, Comm. n°17, note A. Weber. Dans le même sens, voir Cyril Rojinsky, « Sens interdit - La responsabilité du créateur de lien hypertexte du fait du contenu illicite du site cible », *Cahiers Lamy droit de l'informatique et des réseaux*, n°155, février 2003, p. 1-10, disponible sur *Juricom.net* : <http://www.juricom.net/pro/visu.php?ID=80>.

<sup>18</sup> CEDH, 29 mars 2001, *Thoma c/ Luxembourg*, *Légipresse*, décembre 2002, 197-III-226, note B. Ader.

<sup>19</sup> CA Paris, 16 octobre 1956.

<sup>20</sup> CA Paris, 1<sup>ère</sup> ch., 28 avril 1998 : RIDA oct. 1998, n° 178, p. 263 : « *Considérant que les NMPP, simple distributeur de presse, ne sauraient être tenues de vérifier si les interprètes des œuvres distribuées ont donné leur accord à la reproduction de leur interprétation ou si la succession de Thelonious Monk a donné son accord à la reproduction des photographies de l'artiste ; qu'elles doivent être mises hors de cause* ».

La mise en œuvre du droit de la propriété intellectuelle évite ainsi aux plaignants de rapporter, au niveau pénal, l'élément intentionnel constitutif d'une infraction et aux demandeurs, au niveau civil, d'établir l'erreur ou la défaillance du créateur d'hyperlien.

La responsabilité civile ou pénale de ce dernier peut ainsi être mise en œuvre plus aisément que dans le cadre du droit commun : il suffit pour cela qu'il participe à l'élément matériel du délit de contrefaçon.

Mais en raison de la neutralité des hyperliens<sup>21</sup> simples et de certains hyperliens profonds, le fait de les établir vers des contenus contrefaisants ne pourra généralement pas constituer l'élément matériel de ce délit.

En effet, la neutralité des liens implique, dans ces cas, qu'ils ne participent pas en soi à la réalisation de l'infraction.

**Toutefois, l'élément matériel de ce délit sera établi lorsque l'hyperlien créé vers un contenu contrefait correspond à l'une des hypothèses définies dans la recommandation « Hyperliens : statut juridique » où est mis en œuvre un acte de représentation<sup>22</sup> (voir annexe I).**

Certains usages de l'hyperlien peuvent en effet constituer un acte de représentation, faisant ainsi perdre sa neutralité à l'hyperlien et présumer de la mauvaise foi de son créateur. Tel est le cas, notamment, de la transclusion de contenus, c'est-à-dire des techniques du *inline linking* et du *framing*, ou, dans certains cas, du lien effectué vers des fichiers téléchargeables (tels que les fichiers vidéos et musicaux).

Le Forum des droits sur l'internet souhaite préciser que les liens établis par des moteurs de recherche vers des fichiers téléchargeables conservent leur neutralité lorsqu'il peuvent être directement consultés dans un navigateur comme s'il s'agissait d'une page HTML (tels que les fichiers .pdf, .doc ou .txt).

En toute hypothèse, le Forum des droits sur l'internet recommande aux créateurs manuels de tout type de liens d'agir avec la plus grande prudence dès lors qu'ils ont des doutes sur la licéité d'une ressource disponible en ligne.

---

<sup>21</sup> Le principe de la neutralité de l'hyperlien a été posé dans la recommandation « Hyperliens : statut juridique » du Forum des droits sur l'internet, 3 mars 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=507>.

<sup>22</sup> Recommandation « Hyperliens : statut juridique » du Forum des droits sur l'internet, 3 mars 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=507>. Précisons que les représentants des auteurs d'œuvres musicales et des producteurs de phonogrammes participant au groupe de travail ont estimé (cf. p. 17 et suivantes de la recommandation du 3 mars 2003) que les hypothèses où est mis en œuvre un acte d'exploitation sont plus nombreuses que celles définies dans les conclusions générales de la recommandation.

#### **IV. - SYNTHÈSE DES RECOMMANDATIONS DU FORUM SUR LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DES HYPERLIENS ÉTABLIS VERS DES CONTENUS ILLICITES**

La première recommandation du Forum des droits sur l'internet sur les hyperliens, « Hyperliens : statut juridique », posait le principe d'une « liberté de lier dans le respect du droit des tiers ». Ce principe constitue également le fil directeur de la présente recommandation qui porte sur la responsabilité des créateurs d'hyperliens établis vers des contenus illicites.

Le groupe de travail est parti du constat qu'aucune des catégories définies au sein de la Directive « commerce électronique » du 8 juin 2000 ne vise les créateurs d'hyperliens. Il a donc procédé à l'analyse du droit commun et de certains droits spéciaux (propriété intellectuelle et droit de la presse) pour dessiner le contour des obligations pouvant raisonnablement s'imposer à ces acteurs particuliers.

Ces obligations ont notamment été analysées en tenant compte du rôle et des particularités de chacune des deux grandes catégories de créateurs d'hyperliens répertoriées par le groupe de travail : les créateurs automatiques d'hyperliens (ex. les moteurs de recherche) et les créateurs manuels d'hyperliens (ex. l'éditeur d'un site web).

S'agissant des moteurs de recherche, par exemple, le groupe de travail a souhaité prendre en considération le rôle fondamental qu'ils jouent dans la société de l'information consistant à offrir des ouvertures « neutres » sur le web en indexant l'essentiel disponible suivant des critères objectifs et automatiques.

Il a néanmoins été rappelé que, comme tout intervenant dans la chaîne de transmission des informations vers les utilisateurs de l'internet, les moteurs de recherche devaient participer à la lutte contre les activités illicites, dans la mesure de leurs moyens et sans que leur fonction ne soit transformée.

Le groupe de travail n'a pu ignorer, non plus, les difficultés particulières afférentes au déréférencement : le coût de traitement qu'entraînerait de nombreuses demandes de désindexation et le fait que le déréférencement ne met pas fin, à lui seul, au trouble illicite.

L'objectif de la présente recommandation est donc de définir des moyens permettant de mettre fin à des troubles illicites constatés sur le web qui soient à la fois réalistes pour chacune des catégories de créateurs d'hyperliens et proportionnés au but recherché.

Il conviendra d'analyser ultérieurement les différentes options retenues par les Etats membres afin de s'assurer qu'elles n'aboutissent pas à des disparités de régime pouvant favoriser la délocalisation de certaines activités fondées sur les hyperliens (en particulier celle des moteurs de recherche).

La présente recommandation s'adresse aux créateurs d'hyperliens et aux victimes de contenus illicites et préjudiciables. Elle propose également une grille de lecture pour le juge.

## **A. - Définitions**

**Hyperlien** : connexion reliant des ressources accessibles par des réseaux de communication (par exemple le réseau internet). Il est composé notamment des éléments suivants, visibles ou non pour l'utilisateur : élément actif ou activable (le pointeur), adresse de destination, conditions de présentation de la ressource liée.

**Créateur automatique d'hyperliens** : toute personne exploitant un service permettant la fourniture d'hyperliens, en général sur requête d'un utilisateur, grâce à un système robotisé de recherche et d'indexation des contenus disponibles sur l'internet. Exemple : les moteurs de recherche

**Créateur manuel d'hyperlien** : toute personne procédant, de manière non automatisée, à la recherche ou à la sélection et au référencement par hyperliens de contenus disponibles sur l'internet. Exemple : les exploitants de sites web, les portails, les annuaires de recherche et, dans le cas des liens sponsorisés, les exploitants de moteurs de recherche.

## **B. - Recommandations aux créateurs d'hyperliens**

### **1. - Recommandations aux créateurs automatiques d'hyperliens (les moteurs de recherche)**

Le Forum des droits sur l'internet recommande à l'exploitant de tout service permettant la création automatique d'hyperliens :

- de ne pas recourir à l'utilisation d'un algorithme de recherche spécifiquement destiné à référencer des contenus illicites ;
- de procéder rapidement au déréférencement des pages dont il a eu connaissance du caractère illicite<sup>23</sup> (avis divergent de l'AFA en annexe IV) ;
- d'offrir à l'auteur d'une page une possibilité d'obtenir aussi rapidement que possible le déréférencement de celle-ci, à travers une procédure permettant de s'assurer qu'il est effectivement le propriétaire du site sur lequel la page est publiée.

L'exploitant est libre de choisir une procédure de déréférencement adaptée au but à atteindre en fonction du mode de fonctionnement de son moteur.

Le propriétaire de la page a corrélativement l'obligation de respecter la procédure d'identification indiquée par le moteur de recherche. Il doit par ailleurs insérer une inscription (« tag ») dans le code source de sa page ou un fichier à la racine de son site interdisant l'indexation ultérieure des pages désignées sur les moteurs de recherche.

### **2. - Recommandations aux créateurs manuels d'hyperliens**

Le Forum des droits sur l'internet recommande au créateur manuel d'hyperliens :

- de vérifier, avant la création d'un lien, la teneur du contenu de la page qu'il souhaite lier et, en cas de doute sur celui-ci lors de sa visualisation, qu'il examine

---

<sup>23</sup> Sont visées : la connaissance effective du caractère illicite d'un contenu et la connaissance effective de faits et de circonstances faisant apparaître ce caractère illicite. Il s'agit ici des critères de mise en œuvre de la responsabilité de l'hébergeur prévus par le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique. Pour rappel, le Forum des droits sur l'internet a estimé, dans sa recommandation du 6 février 2003, que ces critères étaient inspirés du droit commun de la responsabilité civile : <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=498>.

certaines éléments l'environnant (par exemple : page de garde ou pages mitoyennes accessibles, URL...);

- de conserver une certaine distance à l'égard des contenus susceptibles de causer un préjudice à un tiers. Le créateur d'un hyperlien doit, au minimum, s'abstenir de l'accompagner de commentaires qui manifesteraient son approbation vis-à-vis des contenus litigieux présents sur la page liée ;

Une telle distance ne saurait toutefois prémunir le créateur d'hyperlien contre des poursuites en contrefaçon pour les liens constituant des actes de complicité ou des actes matériels de contrefaçon (voir § D-3).

- qu'il procède rapidement au déréférencement des pages dont il a eu connaissance du caractère illicite<sup>24</sup> (avis divergent de l'AFA en annexe IV) ;
- qu'il offre à l'auteur d'une page la possibilité d'obtenir aussi rapidement que possible le déréférencement de celle-ci, au besoin, pour les portails et annuaires de recherche, à travers une procédure permettant de s'assurer qu'il est effectivement le propriétaire du site sur lequel la page est publiée.

Le demandeur a corrélativement l'obligation de respecter la procédure d'identification indiquée par le créateur d'hyperliens et de fournir tous documents demandés par ce dernier, susceptibles de permettre l'identification.

En toute hypothèse, le Forum des droits sur l'internet recommande aux créateurs manuels de tout type de liens d'agir avec la plus grande prudence dès lors qu'ils ont des doutes sur la licéité d'une ressource disponible en ligne.

### **C. - Recommandations aux victimes**

Le Forum des droits sur l'internet recommande aux victimes de contenus préjudiciables d'agir préalablement contre l'auteur direct de ce contenu (l'éditeur d'un site web, l'auteur d'un message...) et, dans les limites prévues par la loi, contre son hébergeur, lorsque l'un ou l'autre est facilement identifiable et atteignable.

Le Forum rappelle que toute action destinée à mettre fin à un trouble illicite doit, lorsqu'elle touche au domaine de la liberté d'expression, être proportionnée au but recherché. En conséquence, les victimes doivent veiller, au risque d'engager leur responsabilité civile, à ce que leurs demandes de déréférencement soient de nature à contribuer effectivement à mettre fin au trouble illicite.

Enfin, toute demande de déréférencement doit être précise et sérieuse, de telle manière qu'elle puisse être traitée par le créateur d'hyperliens :

- « précise » signifie qu'elle doit délivrer toute information permettant au créateur d'identifier le ou les liens visés ainsi que leur emplacement ;
- « sérieuse » signifie qu'elle doit apporter des éléments attestant du caractère illicite du contenu lié.

---

<sup>24</sup> Voir note 8.

## **D. - Grille de lecture à l'attention du juge**

### **1. - A propos de la mise en œuvre de la responsabilité pénale de droit commun**

Le Forum des droits sur l'internet constate que la responsabilité pénale de droit commun de tout créateur d'hyperliens ne peut être engagée que s'il est prouvé qu'il avait l'intention de commettre une infraction à la loi ou de participer à celle-ci.

### **2. - A propos de la mise en œuvre de la responsabilité civile de droit commun**

De manière générale, le Forum des droits sur l'internet estime qu'il doit être fait obligation à la victime de rapporter la preuve qu'elle est intervenue ou qu'elle a tenté d'intervenir contre l'éditeur et/ou l'hébergeur du site lorsqu'elle engage ou maintient toutes poursuites contre le créateur d'hyperliens.

S'agissant du **créateur automatique** d'hyperliens, le Forum des droits sur l'internet considère que les abstentions suivantes ne sont pas constitutives d'une faute ou d'une négligence susceptibles d'engager sa responsabilité civile :

- le fait de ne pas vérifier la licéité des contenus ciblés par les hyperliens indexés sur ses services ;
- le fait de ne pas avoir mis en place un procédé empêchant automatiquement, à l'aide d'un système de filtrage sur mots clés ou d'une autre technique automatique destinée à référencer des contenus, la fourniture d'hyperliens vers des contenus illicites, lorsque ce procédé peut conduire également à supprimer la fourniture de liens vers des contenus licites<sup>25</sup>.

S'agissant du **créateur manuel** d'hyperliens, le Forum des droits sur l'internet estime nécessaire :

- de considérer comme une faute ou une négligence le fait d'établir un lien vers des contenus qui peuvent raisonnablement être considérés par le créateur comme non conforme au droit et, le cas échéant, sans qu'il ait pris la distance nécessaire à l'égard des contenus susceptibles de causer préjudice à un tiers (le créateur d'un hyperlien doit, au minimum, s'abstenir de l'accompagner de commentaires qui manifesteraient son approbation vis-à-vis des contenus litigieux présents sur la page liée)<sup>26</sup> ;
- de ne pas considérer comme une faute ou une négligence le fait de ne pas vérifier, après établissement de l'hyperlien, l'évolution du contenu du site ou de la page lié(e)<sup>27</sup>.

### **3. - Sur la mise en œuvre des responsabilités spéciales**

Sans préjudice des actes relevant de la complicité, le Forum des droits sur l'internet considère que le créateur d'hyperliens n'est l'auteur principal d'un acte matériel d'une contrefaçon que lorsque :

- les liens sont établis vers des contenus contrefaits ; et
- la nature des liens correspond à l'une des hypothèses définies dans la recommandation « Hyperliens : statut juridique » où est mise en œuvre un acte de représentation (annexe I)<sup>28</sup>.

---

<sup>25</sup> Cette recommandation ne doit pas aboutir, néanmoins, à décourager les éventuelles précautions proportionnées spontanément prises par les exploitants de moteurs de recherche.

<sup>26</sup> Il est rappelé qu'une telle distance ne saurait prémunir le créateur d'hyperlien contre des poursuites en contrefaçon pour les liens établis sciemment vers des contenus portant atteinte à un ou plusieurs droits de propriété intellectuelle.

<sup>27</sup> L'absence d'obligation de vérification de l'évolution du site ne fait pas obstacle à l'obligation de supprimer les liens établis vers des contenus dont le créateur d'hyperliens a eu connaissance du caractère illicite.

Le Forum des droits sur l'internet ne considère pas le créateur d'hyperliens comme directeur ou co-directeur de la publication ou producteur au sens de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

\*

\*      \*

---

<sup>28</sup> Recommandation « Hyperliens : statut juridique » du Forum des droits sur l'internet, 3 mars 2003, <http://www.foruminternet.org/recommandations/lire.phtml?id=507>.

**ANNEXE 1 : TABLEAU DE SYNTHÈSE SUR LES PROBABILITÉS D'ATTEINTE AUX DROITS DES TIERS**

Les probabilités pour que le lien hypertexte porte atteinte à un droit de propriété intellectuelle sont reportées dans les tableaux ci-dessous.

L'absence de point indique peu ou pas de probabilité de porter atteinte à l'un des droits exposés ci-dessous, les points blancs (o) indiquent une simple probabilité et les points noirs (●) expriment une probabilité plus forte.

**I. LES RISQUES D'ATTEINTES A UN DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN FONCTION DE LA TECHNIQUE DU LIEN**

Types de liens / Types d'atteintes	Simples	Profonds		Transclusions	
		Page*	Fichier**	Page*	Fichier**
Droit de reproduction					
Droit de représentation			o	●	●
Droit moral	o	o	o	o	o
Droit des marques					
Droit des bases de données				o	

**II. LES RISQUES D'ATTEINTES A UN DROIT DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE EN FONCTION DE L'USAGE QUI EST FAIT DU LIEN**

Types d'usages / Types d'atteintes	Multiples	Source dissimulée	Exploitation autonome
Droit de reproduction			
Droit de représentation			o
Droit moral		o	
Droit des marques			
Droit des bases de données	o		o

\* **page ou page web** : document HTML accessible sur la Toile possédant une adresse propre. Un site web est généralement composé de plusieurs pages web.

\*\* **fichier** : fichier téléchargeable ou exécutable de nature variée (word, pdf, image, son, vidéo, logiciel...) autre qu'une page web.

La lecture des deux tableaux se superpose, permettant ainsi d'envisager un cumul de probabilités.

Source : 1<sup>ère</sup> recommandation sur les hyperliens : « Hyperliens : statut juridique »

**ANNEXE 2 : COMPOSITION DU GROUPE DE TRAVAIL**

**Corinne COSCAS** et **François-Xavier FARASSE**, Bouygues Telecom ;

**Estelle DE MARCO**, Association des Fournisseurs d'Accès et de services Internet (AFA) ;

**Antoine DROCHON**, Ingénieur Consultant BVD Advanced Media – Association Vivre le net ;

**Astrid FLESCHE**, Groupement des Editeurs de services en ligne (GESTE) ;

**Frédéric GOLDSMITH**, Syndicat National de l'Edition Phonographique (SNEP) ;

**Valéry GRANCHER**, Webartiste - Editions du Seuil ;

**Magali JALADE**, Bureau de Vérification de la Publicité (BVP) ;

**Michèle LEMU**, Association des professionnels de l'information et de la documentation (ADBS) ;

**Christian LUPOVICI**, Association des Directeurs de Bibliothèques Universitaires ;

**Valérie MICHEL-AMSELLEM**, Conseil de la concurrence ;

**Christine REICHENBACH** et **Laura BOULET**, Union des Annonceurs (UDA) ;

**Cyril ROJINSKY**, Avocat ;

**Pierre SIRINELLI**, Professeur de droit, Université Paris-I ;

**Guillaume TEISSONNIERE** et **Marie-Hélène TONNELIER**, Avocats, Cabinet Latournerie Wolfrom & Associés ;

**Hubert TILLIET**, Société des Auteurs, Compositeurs et Editeurs de Musique (SACEM) ;

Observateurs de l'administration :

**Jacques LOUVIER** et **Axelle HOVINE**, Direction du Développement des Médias (DDM), Services du Premier ministre.

Rapporteur du groupe :

**Lionel THOUMYRE**, Chargé de mission au Forum des droits sur l'internet.

<b>ANNEXE 3 : LISTE DES PERSONNES AUDITIONNÉES</b>
--

En sus des auditions effectuées pour la recommandation « Hyperliens : statut juridique », les personnes suivantes ont été entendues sur le sujet de la responsabilité du fait des hyperliens créés vers des contenus illicites :

**Valérie-Laure BENABOU**, Professeur agrégé, Université de Versailles Saint-Quentin-en-Yvelines ;

**Isabelle CAMUS**, Avocat, Cabinet Nomos ;

**Arnaud DIMEGLIO**, Avocat, auteur d'une thèse intitulée « Le droit du référencement dans l'Internet » ;

**Stéphanie FOUGOU**, Responsable juridique, Wanadoo ;

**Alain GIRARDET**, Magistrat, Vice-président de la troisième chambre civile du Tribunal de grande instance de Paris ;

**Jean-Jacques GOMEZ**, Magistrat, Conseiller à la Cour de cassation, ancien Premier vice-président du Tribunal de grande instance de Paris ;

**Cheickne KEITA**, Lead Surfer, Yahoo France ;

**Hélène LANGLOIS**, Responsable juridique, Yahoo France ;

**Pia LINDHOLM**, Administrateur à la Commission européenne, DG Marché intérieur ;

**Franck POISSON**, Directeur commercial de Google France ;

**Rémy POULLE**, Wanadoo ;

**Guillaume TEISSONNIERE**, Avocat, Cabinet Latournerie Wolfrom & Associés ;

**Marie-Hélène TONNELIER**, Avocate, Cabinet Latournerie Wolfrom & Associés.

## ANNEXE 4 : POSITION DIVERGENTE DE L'AFA

### I. S'agissant de l'application du droit commun

L'Association des Fournisseurs d'Accès et de Services Internet (AFA) retient le critère de l'intention de s'associer au contenu illicite vers lequel pointe le lien. Ce régime serait adapté à la neutralité des liens et permettrait l'application d'un même faisceau de critères, modulables en fonction de l'activité de tout créateur.

L'AFA pense que l'obligation de "procéder au déréférencement des pages dont il a eu connaissance du caractère illicite", ne peut être mise à la charge du moteur ou du créateur manuel d'hyperliens sans autres précisions qu'un renvoi à la recommandation du FDI du 6 février 2003, pour les raisons suivantes :

a) Le moteur de recherche n'est pas un hébergeur au sens de la directive « Commerce électronique » qui l'exclut expressément de son champ d'application.

b) Le moteur de recherche qui supprimerait une occurrence illégale sur simple notification d'un plaignant empêcherait la recherche des infractions en ligne, permettant ainsi à leurs auteurs d'agir impunément.

c) Les demandes qui leur seront notifiées concerneront tous types de contenus (atteintes à l'image, à la vie privée, ou au droit des marques<sup>29</sup>), alors qu'ils n'ont aucune compétence pour apprécier l'illicéité d'un contenu ou les limites de la liberté d'expression. L'obligation de désindexer un contenu sans préciser que celui-ci doit être manifestement illicite à leurs yeux mettrait donc en danger leurs activités :

- elle menace l'existence des prestataires dont l'activité est d'offrir des liens (portails, annuaires...). Leur pérennité dépendra de leur bonne ou mauvaise appréciation de la légalité d'un contenu tiers qui a évolué. Dès lors, la désindexation systématique des liens, source de financement, l'emportera sur le risque d'un procès trop coûteux ;
- elle dénature la mission du moteur de recherche, rappelé au sein de la présente recommandation, mettant ainsi en danger la libre circulation de l'information. Son activité portant sur l'hyperlien, lui-même neutre, le fait bénéficier d'une neutralité de même nature que celle du FAI.

c) L'exploitant d'un moteur de recherche n'a donc aucune obligation de désindexer une URL. L'AFA souligne d'ailleurs qu'une décision du juge ordonnant une telle désindexation, de même qu'une demande de désindexation sur notification, sera largement inefficace eu égard aux coûts de désindexation qui en résulteraient, car :

- la désindexation ne met pas fin au trouble illicite. Un contenu désindexé reste toujours accessible en ligne et réapparaît le plus souvent 5 minutes plus tard sous une URL différente, dans l'index du même moteur, et ceci surtout lorsque le contenu s'adresse sciemment à un public francophone. Ensuite, le contenu désindexé persiste parallèlement sur les autres moteurs de recherche français, francophones, étrangers, ainsi que sur divers sites, portails ou annuaires ;
- une multitude de demandes de désindexation induirait un coût de désindexation disproportionné à l'objectif à atteindre, compte tenu de cette inefficacité ;
- ce coût de désindexation serait enfin source de discrimination et d'inégalité économique fortement préjudiciable car seul le moteur français assigné aurait à le supporter, et non les autres moteurs français, francophones ou étrangers.

### II. S'agissant de l'application du droit de la propriété intellectuelle

L'AFA souhaite qu'un lien pouvant porter atteinte à un droit de représentation et étant établi sur un contenu contrefaisant puisse bénéficier du régime de l'erreur de fait, le créateur de lien ayant sollicité l'autorisation d'établir le lien ne pouvant raisonnablement douter qu'il ne s'adressait pas à l'auteur de l'œuvre mais à son contrefacteur.

<sup>29</sup>Un prestataire d'annuaire membre de l'AFA a reçu de la part du « Comité officiel Geneviève et Xavier de Fontenay » une demande de désindexation du « Comité Miss France » supposé usurper la marque du premier. Le demandeur a fourni, à l'appui de sa demande, plusieurs jurisprudences lui faisant droit. L'exploitant de l'annuaire a donc procédé à la désindexation de ce site « comité Miss France ». Or, lors des championnats « Miss monde » suivants, la candidate choisie pour la France a été celle du « Comité Miss France » et non celle du « Comité officiel Geneviève et Xavier de Fontenay ». L'exploitant de l'annuaire a appris à cette occasion que la bataille juridique concernant la marque datait de 1956 et n'était toujours pas tranchée définitivement.