

Le *Crowdfunding* : régime juridique en droit des contrats

Mémoire réalisé par
Lauriane Jopart

Promoteur(s)
Hervé Jacquemin

Année académique 2014-2015
Master en droit

Plagiat et erreur méthodologique grave

Le plagiat entraîne l'application des articles 87 à 90 du règlement général des études et des examens de l'UCL.

Il y a lieu d'entendre par « plagiat », l'utilisation des idées et énonciations d'un tiers, fussent-elles paraphrasées et quelle qu'en soit l'ampleur, sans que leur source ne soit mentionnée explicitement et distinctement à l'endroit exact de l'utilisation.

La reproduction littérale du passage d'une oeuvre, même non soumise à droit d'auteur, requiert que l'extrait soit placé entre guillemets et que la citation soit immédiatement suivie de la référence exacte à la source consultée.*.

En outre, la reproduction littérale de passages d'une oeuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette oeuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

* A ce sujet, voy. notamment <http://www.uclouvain.be/plagiat>.

Place Montesquieu, 2 bte L2.07.01, 1348 Louvain-la-Neuve, Belgique www.uclouvain.be/drt



Je remercie vivement mon promoteur, le professeur Hervé Jacquemin, pour ses conseils et sa disponibilité durant toute la réalisation de ce mémoire ;

J'adresse également ma reconnaissance à Monsieur Pinchart, fondateur du site de *crowdfunding Sandawe* et Monsieur D'Ippolito, fondateur de la plateforme *Crowd'in* pour m'avoir accordé une interview très enrichissante ;

Enfin, je tiens à remercier mon entourage - famille et amis- pour leur soutien et leurs encouragements, plus particulièrement mes parents pour leur relecture attentive et leurs conseils qui furent des plus précieux tout au long de mon parcours académique.

INTRODUCTION	6
CHAPITRE I. LE CROWDFUNDING : DÉFINITION	8
Section 1^{ère}. CONTEXTE D'ÉMERGENCE DU CROWDFUNDING	8
Section 2. DÉFINITION	9
Section 3. CLASSIFICATION SELON LA CONTREPARTIE	11
§1. Financement participatif sans rémunération financière	11
§2. Financement participatif avec rémunération financière	12
CHAPITRE II. RELATION PLATEFORME ET UTILISATEURS	13
Section 1^{ère}. LÉGISLATION BANCAIRE ET FINANCIÈRE	13
§1. Loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés	13
§2. Loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement et Loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires	18
§3. Loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement	18
Section 2. LÉGISLATIONS APPLICABLES AVEC TOUS LES UTILISATEURS	20
§1. Obligations des services de la société de l'information.....	20
A. Qualification en tant que service de la société de l'information	20
B. Obligations prévues par les articles XII. 1 à XII. 16	22
§2. Responsabilité des prestataires intermédiaires	23
A. Qualification en tant qu'hébergeur	23
B. Exonération de responsabilité et obligation générale de surveillance	25
Section 3. LÉGISLATIONS APPLICABLES EN DROIT DE LA CONSOMMATION	27
§1. Qualification de la plateforme en tant qu'entreprise	27
§2. Qualification des utilisateurs de la plateforme en tant que consommateurs.....	28
§3. Application du Livre VI du Code de droit économique	29
Section 4. ANALYSE DE CLAUSES CONTRACTUELLES	31
§1. Opposabilité des conditions générales.....	31
§2. Validité des conditions générales	33
§3. Clauses fréquentes sur les plateformes de financement participatif	33
A. Modification unilatérale des conditions générales	33
B. Clause de juridiction.....	35

C. Clause de choix de la loi applicable	37
D. Clause relative à la responsabilité de la plateforme	38
E. Clause d'acceptation des risques	40
F. Clause d'exclusivité.....	42
G. Disposition relative à la nullité d'une clause.....	44
CHAPITRE III. RELATION ENTRE UTILISATEURS	45
Section 1^{ère}. LOI APPLICABLE ENTRE PARTIES CONTRACTANTES	45
Section 2. CROWDFUNDING AVEC RÉMUNÉRATION FINANCIÈRE	46
§1. Statut de l'investisseur.....	46
A. Partie faible ?.....	46
B. Service de la société de l'information ?.....	49
§2. Souscription de titres financiers	50
§3. Acquisition de droits patrimoniaux	51
§4. Prêt à intérêt.....	52
Section 3. CROWDFUNDING SANS RÉMUNÉRATION FINANCIÈRE.....	54
§1. Statut du contributeur	54
§2. Libéralité	55
A. Notion.....	55
B. Règles applicables	57
§3. Echange ou Prévente	59
A. La vente	59
B. La vente au consommateur	61
§4. Critiques	62
CHAPITRE IV. NÉCESSITÉ D'UNE INTERVENTION LÉGISLATIVE	64
Section 1^{ère}. DROIT COMPARÉ	65
§1. Etats-Unis: Jumpstart Our Business Startups Act	65
§2. France: Décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014	67
Section 2. ET EN BELGIQUE...	70
CONCLUSION.....	72
Bibliographie.....	74
Annexe 1 : Interview Patrick Pinchart, plateforme SANDAWE.....	83
Annexe 2 : Interview Joseph D'Ippolito, plateforme CROWD'IN	88

INTRODUCTION

Depuis une vingtaine d'années, l'avènement d'Internet a bouleversé le droit des contrats et a forcé la modernisation des pratiques contractuelles. Les nouveaux services de la société de l'information ont suscité des problèmes à bien des égards et leur évolution extrêmement rapide a souvent contrasté avec la rigidité et l'immuabilité du droit. Ces nouveaux contrats se fondent sur les principes fondamentaux du droit des obligations et empruntent les traits des contrats classiques, mais leurs particularités nécessitent souvent la création de nouvelles normes pour apporter prévisibilité et sécurité juridique aux cocontractants. Cependant, la pluralité des pratiques ne facilite pas la tâche du législateur et de nombreuses refontes des lois ont été menées afin d'encadrer un maximum de situations. À chaque nouveau service numérique, les praticiens doivent apprécier si les lois particulières sont d'application et, à défaut, se référer au Code civil.

La création du Web 2.0 a également permis à tout un chacun de devenir acteur d'Internet par le biais de diverses plateformes d'interaction. Celles-ci facilitent fortement les échanges et la participation à la création de contenus par les internautes. Le XXI^{ème} siècle voit apparaître des places de marché électroniques et toutes les questions de responsabilité qu'elles engendrent. Le financement participatif en est un exemple récent.

Le *crowdfunding*, appelé également financement participatif ou littéralement financement par la foule, n'est pas défini par la loi. Il s'agit d'un contrat innomé issu des principes de liberté contractuelle et de convention-loi.

Cette pratique apparaît comme idéale pour sortir de la crise et soutenir l'innovation. On définit couramment le *crowdfunding* comme étant un mécanisme permettant de récolter des fonds auprès du public pour financer un projet spécifique¹. La contrepartie promise aux contributeurs peut être financière. Elle peut également consister en avantages en nature. Généralement, la contribution financière de chaque investisseur est faible mais il existe des exceptions.

¹ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Banque de France et Autorité des marchés financiers, « Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination du grand public », A.M.F., 14 mai 2013, disponible sur http://www.amf-france.org/documents/general/10840_1.pdf; C. LEWALLE, « Publication, par la FSMA, de deux communications relatives au « crowdfunding » », *Rev. banc. fin.*, mars-avril 2012, p. 224.

L'idée est qu'un créateur, à la recherche de fonds pour financer son projet, s'adresse à un tiers, souvent une plateforme internet, afin d'entrer en contact avec des investisseurs potentiels. Pour attirer les participations financières, il promet d'offrir des produits dérivés de son œuvre pour tout don d'un montant minimum. Il propose aussi une participation à sa marge bénéficiaire en proportion de la contribution ou un retour sur investissement par le biais d'intérêts. Ce système regroupe de nombreux avantages aussi bien pour le créateur que pour l'investisseur. Le porteur de projet va ainsi pouvoir toucher un large public, recevoir des conseils des particuliers, personnaliser le produit pour chacun d'eux et s'assurer une clientèle future. De plus, il n'est plus dépendant des banques et est libre dans la réalisation de son projet. Quant au contributeur, il investit dans un projet qui lui tient à cœur², il a la possibilité de discuter avec le créateur et de suivre l'évolution du produit. Toutefois, ce contrat n'est pas exempt de tous risques. Le particulier a souvent des attentes trop élevées par rapport à l'avantage qu'il retirera de son investissement ou ne dispose pas des informations nécessaires pour faire un choix raisonné. De plus, cette pratique est encore freinée par un manque de confiance et de transparence propre aux contrats sur Internet.

La présente étude sera principalement axée sur le contrat, les règles applicables et les garanties auxquelles peuvent prétendre les parties. Notre contribution tentera de systématiser la matière en séparant le *crowdfunding* avec rémunération financière et celui sans contrepartie financière.

Nous commencerons par définir plus précisément le contrat de *crowdfunding*. Ensuite, l'analyse se déroulera en deux temps. Le chapitre II sera consacré au développement de la relation intermédiaire-utilisateurs et le chapitre III à celui de la relation porteur de projet-utilisateurs. Enfin, nous examinerons l'opportunité de légiférer en la matière, sous le chapitre VI.

² Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, COM (14), 172 final.

CHAPITRE I. LE CROWDFUNDING : DÉFINITION

SECTION 1^{ÈRE}. CONTEXTE D'ÉMERGENCE DU CROWDFUNDING

La crise financière a favorisé de manière efficace le développement du *crowdfunding*. Le secteur bancaire demeure réticent à participer au financement d'un projet encore à maturation et qui dans certains cas, demande un investissement important sans garantie quant au succès du projet³. Le financement participatif apparaît alors comme une solution optimale pour booster l'économie et soutenir les projets les plus innovants⁴. Comme le dit très justement Luc Colebunders, les vertus de ce financement sont multiples:

*“We leven in een veranderende wereld. Landen vallen om, financiële systemen crashen, investeringen haperen. We moeten zelf ook veranderen.[...]Crowdfunding versterkt de sociale cohesie tussen individuen, kan mensen verbinden die anders nooit tot elkaar waren gekomen [...]Crowdfunding geeft de mogelijkheid de economie van een nieuwe impuls te voorzien. Crowdfunding draait om de ‘crowd’ en dan pas de ‘funding’”*⁵.

La *success story* du géant Kickstarter a donné un grand coup de publicité au *crowdfunding* et à ses bienfaits. L'explosion du nombre de plateforme et l'attention grandissante des médias pour ce financement ont rendu possible la réalisation de nombreux projets⁶. En 2012, le marché mondial du *crowdfunding* représentait 2,7 milliards de dollars⁷.

Depuis peu, ce phénomène se fait plus présent aussi en Belgique. Qu'ils s'agissent d'œuvres caritatives, de créations culturelles ou le financement de *start-ups*, le *crowdfunding* apparaît comme une évidence. Ainsi, en 2013, le *crowdfunding* belge aurait permis de financer des projets pour un montant de 1.222.000 € et plus de 2 millions en 2014. D'après les projections réalisées par KMPG, ces chiffres continueraient à augmenter (4.170.000 € en 2015 et

³ A. ROUSSIA, «Le financement participatif ou Crowdfunding, quel régime juridique pour cette opportunité économique ? Etude des modèles français et allemands », *Rev. gén. dr.*, Etudes et réflexions 2015, numéro 10.

⁴ V. RICODREAU, *Crowdfunding : Le financement participatif bouscule l'économie ! Pour libérer la créativité*, France, éd. Fyp., 2013.

⁵ Traduction : Nous vivons dans un monde en mutation. Les pays s'effondrent, les systèmes financiers se crashent, l'investissement faiblit. Nous-mêmes devons changer (...) Le *crowdfunding* renforce la cohésion sociale entre les individus, peut créer un lien entre des personnes qui ne se sont jamais rencontrées. (...). Le *crowdfunding* donne la possibilité de prévoir un nouveau regain de l'économie. Le *Crowdfunding* se base sur le « crowd » et pas seulement sur le « funding ») (Traduit par nous) : L. COLENBUNDERS, “Crowdfunding: waarom, soorten en werking”, *Rev.banc.fin.*, 6/2014, pp. 468 et s.

⁶ *Ibid.*, p. 469.

⁷ Rapport Massolutions 2013, disponible sur <http://research.crowdsourcing.org/2013cf-crowdfunding-industry-report>; A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 2.

6.645.000 en 2016)⁸. Le domaine artistique est particulièrement marqué par ce financement. Par exemple, en 2014, environ 8.850 personnes contribuèrent à la publication de BD en passant par le site de la maison d'édition Sandawe⁹.

La Fédération Wallonie-Bruxelles envisage même de recourir au *crowdfunding* pour soulager les caisses publiques¹⁰.

L'engouement récent pour le financement participatif justifie notre intérêt pour cette pratique.

SECTION 2. DÉFINITION

L'Autorité des services et marchés financiers définit le *crowdfunding* comme « *une pratique qui consiste à récolter auprès du public (crowd) des sommes généralement limitées (le montant total récolté pouvant, quant à lui, être très important), afin de financer un projet déterminé, souvent présenté sur un site web dédié. En contrepartie, les participants reçoivent tantôt certains avantages en nature, tantôt une participation dans les éventuels bénéfices du projet, tantôt une rémunération fixe. Certains projets de crowdfunding sont cependant non rémunérés et se rapprochent alors d'opérations de bienfaisance* »¹¹.

Le terme *crowdfunding* provient de la notion de « crowdsourcing » selon laquelle une tâche unique peut être déléguée à plusieurs personnes (crowd étant la foule)¹². Cependant, ce phénomène d'appel à la foule n'est pas nouveau. Ainsi, le piédestal de la Statue de la Liberté aurait été construit grâce aux dons des Américains, qui recevaient une petite statuette en échange de leur contribution¹³. L'innovation du *crowdfunding* réside principalement dans le fait d'utiliser le Web 2.0. pour attirer des milliers de personnes à investir dans un projet.

⁸ Question n° 37 de M. Jean-Marc Nollet du 10 décembre 2014 (F), Q.R., Chambre, 2014-2015, 2 février 2015, p. 66.

⁹ P. BELLEFLAMME et T. LAMBERT, "Crowdfunding: Some empirical findings and microeconomic underpinnings", *Rev.banc.fin.*, 4/2014, p. 288.

¹⁰ T. BIHAY, « S'adapter pour survivre : les stratégies des acteurs traditionnels de la Fédération Wallonie-Bruxelles face aux défis de l'économie relationnelle », *Nouveaux écrans, nouvelle régulation?*, sous la direction de P.-F. Docquir et M. Hanot, Bruxelles, Larcier, 2013 ; A.L. et R. HERMANS, « La Fédération Wallonie-Bruxelles envisage le "crowdfunding" », 2 mars 2015, disponible sur www.rtbf.be.

¹¹ C. LEWALLE, *op.cit.*, p. 224.

¹² E. BURKETT, *A Crowdfunding Exemption? Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation*, 13 Tenn. J. Bus. L. 63, 2011, p. 66, disponible sur <http://trace.tennessee.edu/transactions/vol13/iss1/4>; G.F.B. TOMBOC, "The Lemons problem in crowdfunding", *Marshall J. Info. Tech. & Privacy L.*, vol. 30, 2013, p. 253.

¹³ G.F.B. TOMBOC, *op.cit.*, p. 254 ; S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *Rev.banc.fin.*, 6/2014, p. 456.

Le contrat de *crowdfunding* est souvent caractérisé par deux relations distinctes : le contrat « utilisateurs – plateforme » et le contrat « porteur de projet – investisseurs ». L’intermédiaire, généralement une plateforme internet, permet au porteur de projet et à l’investisseur de se rencontrer. La présence d’un intermédiaire n’est pas une condition *sine qua non* du *crowdfunding*. Par contre, la relation « *many-to-one* » est déterminante¹⁴.

Les campagnes organisées sur les plateformes pour récolter des fonds sont limitées dans le temps. Les contributions sont accordées par un grand nombre de participants et les montants alloués sont généralement faibles. De ce fait, le risque de l’échec du projet est réparti entre tous les contributeurs et aura des conséquences moindres sur chacun d’eux¹⁵.

On compare parfois le financement participatif et le *Peer-to-peer lending*. A l’instar du *crowdfunding*, le *Peer-to-peer lending* passe par l’intermédiaire d’une plateforme pour permettre au prêteur et à l’emprunteur de se rencontrer. Néanmoins, ces deux pratiques diffèrent sous quelques aspects. Les sommes allouées par le prêteur sont généralement bien plus élevées en *Peer-to-peer lending*. De plus, ce qui caractérise le *crowdfunding*, c’est la relation pluripartite du contrat dans lequel un grand nombre de personnes investissent pour un projet unique, ce qui n’est pas obligatoire pour un contrat de *Peer-to-peer lending* qui pourrait lier uniquement deux personnes, l’emprunteur et le prêteur¹⁶.

¹⁴ E. BURKETT, *op.cit.*, p. 67.

¹⁵ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l’Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, COM (14), 172 final.

¹⁶ E. BURKETT, *op.cit.*, p. 67.

SECTION 3. CLASSIFICATION SELON LA CONTREPARTIE

Chaque plateforme détermine le mode de financement qu'elle mettra en œuvre sur son site. En fonction du régime choisi, elle sera soumise à une législation spécifique. Les auteurs de doctrine s'accordent pour systématiser la pratique en fonction de la contrepartie convoitée par le contributeur/investisseurs¹⁷. On distingue ainsi le *crowdfunding* avec ou sans rémunération financière.

§1. Financement participatif sans rémunération financière

Le *crowdfunding* non financier peut être structuré de différentes manières. Dans certains cas, le public participe au financement sous la forme de dons, de telle sorte que le contributeur n'obtient rien en retour ou est remercié par une contrepartie essentiellement symbolique. Dans d'autres cas, le public reçoit une contrepartie matérielle en échange de sa contribution. On pense notamment à des « *préventes* » de l'article à réaliser ou à des avantages exclusivement réservés aux contributeurs. Il existe aussi une pratique selon laquelle le contributeur peut octroyer un prêt sans intérêt mais celle-ci reste très marginale¹⁸.

Le financement sous forme de dons et sous forme d'une contribution sans contrepartie pécuniaire est généralement qualifié de *crowd sponsoring*, de mécénat participatif, ou encore de *crowdgiving*¹⁹. Initialement, seul ce modèle était utilisé.

Ce modèle se distingue du *crowdfunding* financier par ses finalités, ses risques et par les groupes d'utilisateurs visés ; les règles applicables sont donc différentes selon le type de contrepartie.

¹⁷ L. COLENBUNDERS, *op.cit.*, p. 470; M. GREGOIRE, J-P. BUYLE, P. PROESMANS et D. RAES, *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 93 à 197.

¹⁸ A ROUSSIA, *op.cit.*, p. 10.

¹⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, COM (14), 172 final.

§2. Financement participatif avec rémunération financière

Le financement participatif avec rémunération financière peut adopter différentes formes, généralement systématisées en trois catégories : soit la contrepartie consiste en la souscription de titres, soit en la cession d'une partie des droits patrimoniaux du créateur, soit en intérêts alloués suite à un prêt²⁰ :

- La souscription de titres financiers ou *equity crowdfunding* ou encore *crowdinvesting*: l'investisseur reçoit un nombre d'actions (rarement des obligations) proportionnel à son investissement. Comme tout actionnaire d'une société, il devient alors titulaire de droits financiers (dividende), de droits politiques (droit de vote à l'assemblée générale) et de droits patrimoniaux (possibilité de revendre ses actions)²¹. Le retour sur investissement sera donc lié à la réussite du projet²².
- L'acquisition de droits patrimoniaux dans le projet : plus fréquemment rencontré dans le monde culturel et artistique, ce système vise les cas où l'investisseur contribue financièrement à un projet et acquiert des droits patrimoniaux cédés par le créateur. Il espère ainsi décupler sa mise grâce au succès des ventes.
- Le prêt rémunéré ou *crowdlending* : l'investisseur-prêteur octroie une somme d'argent au porteur de projet en vue d'en retirer des intérêts. Il fixe des conditions de remboursement, notamment la durée pour laquelle le prêt est concédé, ainsi que les taux d'intérêt ou les modalités de remboursement anticipé²³. Contrairement aux actionnaires, aucun droit de vote n'est accordé au prêteur²⁴.

²⁰ D. RAES, « Le crowdfunding : un mode de financement », *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 178 ; P. BELLEFLAMME et T. LAMBERT, *op.cit.*, p. 288.

²¹ A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 15.

²² D. RAES, *op.cit.*, p. 95; M. BUCHBERGER et T. GRANIER, « Les titres portant l'investissement », *Le Cadre juridique du crowdfunding, analyses prospective*, sous la direction de A.-V. Le Fur, Coll. Trans Europe Expert, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2015, p. 139.

²³ A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 13.

²⁴ D. RAES, *op.cit.*, p. 96.

CHAPITRE II. RELATION PLATEFORME ET UTILISATEURS

La première relation qui requiert notre attention est celle qui lie la plateforme à ses utilisateurs. Théoriquement, on pourrait envisager le *crowdfunding* sans l'intervention d'un intermédiaire. Cependant, l'énorme majorité des financements participatifs passe par ces plateformes et il convient ainsi de nous concentrer sur cette hypothèse en examinant les diverses législations auxquelles elles obéissent.

SECTION 1^{ÈRE}. LÉGISLATION BANCAIRE ET FINANCIÈRE

La plateforme agissant comme intermédiaire dans les opérations entre contributeurs et investisseurs, il est intéressant de déterminer dans quelle mesure elle sera soumise à la législation bancaire et financière. S'imposant comme concurrent au secteur bancaire classique, la question des limites de cette activité nous interpelle, particulièrement en cas de *crowdfunding* avec rémunération financière. En outre, même en cas de contrepartie physique, la plateforme est amenée à gérer les montants des contributions et devra parfois obtenir un statut réglementé.

Les plateformes du Web veilleront principalement à échapper à quatre lois bancaires et financières²⁵. Dès lors, nous tâcherons d'examiner exclusivement comment les plateformes parviennent à éviter les contraintes du secteur.

§1. Loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés

La loi du 16 juin 2006 dite Loi Prospectus²⁶ prévoit des exigences en matière de publicité et d'informations afin de protéger les investisseurs. Pour que cette loi soit d'application, il est nécessaire de vérifier qu'une offre est dirigée vers le public belge. Ensuite, cette offre doit être considérée comme publique, ce qui implique nécessairement qu'elle porte sur des instruments de placement.

²⁵ voy., Annexe 2 : interview de Josph D'Ippolito, plateforme CROWD'IN ; S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p. 460.

²⁶ Loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 21 juin 2006.

Afin de déterminer si la plateforme de *crowdfunding* émet une offre en Belgique, il faut avoir égard à différents indices tels que l'absence de « disclaimer » indiquant que l'offre n'est pas dirigée vers le public belge, la langue utilisée, la mention de personnes de contact sur le territoire belge, la publication d'informations spécifiques sur le régime légal belge, etc.²⁷.

Si les investisseurs belges sont effectivement sollicités, l'offreur ou l'émetteur aura l'obligation de publier un prospectus concernant une offre publique. Celle-ci est définie par l'article 3, §1^{er}, de la loi :

« Une communication adressée sous quelque forme et par quelque moyen que ce soit à des personnes et présentant une information suffisante sur les conditions de l'offre et sur les instruments de placement à offrir, de manière à mettre un investisseur en mesure de décider d'acheter ou de souscrire ces instruments de placement, et qui est faite par la personne qui est en mesure d'émettre ou de céder les instruments de placement ou pour son compte.

Est présumée agir pour le compte de la personne qui est en mesure d'émettre ou de céder les instruments de placement, toute personne qui perçoit directement ou indirectement une rémunération ou un avantage à l'occasion de l'offre ».

L'auteur D. Raes expose parfaitement les diverses conditions requises pour correspondre à une offre publique et confronte cette notion avec la pratique du *crowdfunding*²⁸. Il relève que l'exigence de communication de l'offre est remplie puisque l'article 34 du Règlement n°809/2004²⁹, qui comprend les règles relatives à la publication d'un prospectus, vise expressément Internet comme moyen de communication.

Ensuite, la plateforme communique toutes les informations nécessaires sur les conditions de l'offre afin de permettre à l'internaute de décider d'investir ou non. Or, « il suffit que l'objet de l'offre soit décrit dans ses principales caractéristiques et que le prix de l'offre soit déterminé ou déterminable »³⁰ pour pouvoir considérer qu'une information suffisante a été fournie.

²⁷ Communication des Autorités des services et marchés financiers, « Cadre réglementaire applicable aux opérations de crowdfunding », Bruxelles, 2012/15, 12 juillet 2012 ; S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, 6/2014, p. 458.

²⁸ M. GREGOIRE, J-P. BUYLE, P. PROESMANS et D. RAES, *op.cit.*, pp. 179 et s.

²⁹ Règlement n°809/2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel, *J.O.U.E.*, L. 149/1, 30 avril 2004.

³⁰ Exposé des motifs, *Doc. parl. Ch.*, 2005-06, 51, 2344/001, p. 26.

Il est également nécessaire que la communication soit faite par la personne qui est en mesure d'émettre ou de céder les instruments de placement ou par un tiers qui agit pour compte de celle-ci. Dans les cas, plus probables, où le porteur de projet a recours à un intermédiaire, David Raes précise qu'il faudra déterminer si la plateforme répond à la définition d'activité d'intermédiation au sens l'article 13 de la loi³¹, en fonction de sa source de rémunération. En ce qui concerne les modèles développés ci-dessus, l'intermédiaire est généralement rémunéré par l'émetteur de l'offre. Dans ce cas, la plateforme exercera effectivement une activité d'intermédiation au sens de la loi Prospectus et devra respecter le monopole prévu à l'article 56. Cependant, rien n'exclut que le prestataire de la plateforme offre ses services de manière désintéressée ou qu'il soit rémunéré par une autre personne que l'émetteur de l'offre. Alors, l'auteur considère qu'il ne sera plus question d'intermédiation au sens de l'article 13³².

A priori, le *crowdfunding* répond donc à la notion d'offre publique. Cependant, pour être soumis à l'obligation de publier un prospectus, encore faut-il que cette offre porte sur des instruments de placement.

Il apparaît d'emblée que cette condition est certainement celle qui exclura le financement participatif sans rémunération financière de la notion d'offre publique. La doctrine et la FSMA partagent l'avis selon lequel le don et l'octroi de divers avantages en nature ne comportent pas d'offre publique d'instrument de placement et sont plus généralement exclus de l'ensemble de la législation financière³³.

Par contre, les contreparties escomptées dans le cadre des différents modèles de *crowdfunding* avec rémunération financière sont conformes à la définition d'instrument de placement de l'article 4 de la loi Prospectus³⁴. En effet, cet article prévoit une énumération des différents instruments de placement, de même qu'une catégorie résiduaire englobant « tous les autres instruments permettant d'effectuer un investissement de type financier, quels que soient les actifs sous-jacents ». Les actions et obligations étant des valeurs mobilières, il ne fait aucun doute qu'elles constituent des instruments de placement.

³¹ Art. 13 de la loi du 16 juin 2006 : « Toute intervention, même temporaire ou accessoire, et en quelque qualité que ce soit, à l'égard d'investisseurs dans le placement d'instruments de placement pour le compte de l'offreur ou de l'émetteur, contre rémunération ou avantage de quelque nature que ce soit et octroyé directement ou indirectement par l'offreur ou l'émetteur ».

³² D. RAES, *op.cit.*, p. 182.

³³ Communication des Autorités des services et marchés financiers, « Cadre réglementaire applicable aux opérations de crowdfunding », Bruxelles, 2012/15, 12 juillet 2012 ; S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p. 458.

³⁴ *Ibid.*, p. 458 ; Art. 4, § 1^{er}, 10^o, de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 21 juin 2006.

Quant au prêt à intérêt et à la cession des droits patrimoniaux, ils matérialisent tous deux un titre de créance correspondant à la catégorie résiduaire³⁵.

Néanmoins, les plateformes ne sont généralement pas soumises à la loi Prospectus. Etant donné le caractère contraignant de la publication d'un prospectus, la loi a exclu de la notion d'offre publique les offres d'instruments de placement dont le montant total est inférieur à 100.000 euros³⁶. Dès lors, les plateformes prévoient communément de limiter le montant collecté à 100.000 EUR par projet pour que ni le porteur de projet, ni le site ne soient contraints de publier un prospectus³⁷. En émettant des offres privées, la plateforme échappe aussi à la qualification en tant qu'intermédiation dans le cadre d'une offre d'instruments de placement³⁸.

Le législateur va encore plus loin et a récemment prévu des règles plus souples qui s'appliquent aux plateformes de *crowdfunding* pour l'exempter de la publication d'un prospectus, dans les cas visés par l'article 18, § 1^{er}, j), de la loi du 16 juin 2006³⁹. Ce régime suppose la réunion de trois conditions cumulatives :

- chaque investisseur ne peut donner suite à l'offre publique que pour un maximum de 1.000 EUR ;
- le montant total de l'offre doit être inférieur à 300.000 EUR ;
- tous les documents se rapportant à l'offre publique doivent mentionner le montant total de celle-ci, ainsi que l'investissement maximal par investisseur.

S'il s'avère que l'offre n'est pas publique, les exigences en matière de prospectus, de contrôle des communications à caractère promotionnel, de monopole d'intermédiation et autres ne sont pas applicables. Partant, une majorité des plateformes veillera à s'exclure du champ d'application de la loi Prospectus. Rien n'interdit cependant aux plateformes d'émettre des offres publiques. Auquel cas, elles seront soumises aux exigences prévues par cette loi.

³⁵ D. RAES, *op.cit.*, p. 186.

³⁶ Article 3, § 2, e), de la loi précitée du 16 juin 2006.

³⁷ C. LEWALLE, « Publication, par la FSMA, de deux communications relatives au « crowdfunding » », *op.cit.*, p. 224.

³⁸ Au sens du Titre V de la loi précitée du 16 juin 2006.

³⁹ S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p.458 ; Cette exception a été insérée dans la loi du 16 juin 2006 par l'art. 95, 3°, de la loi du 25 avril 2014 portant des dispositions diverses. Au sujet de cette modification légale, voy. Communication des Autorités des services et marchés financiers, "Coopératives, plans de participation et crowdfunding: offres publiques bénéficiant d'une dérogation à l'obligation de publier un prospectus. Aperçu et instructions pratiques", Bruxelles, 2014/04, 26 juin 2014.

Notons que notre législateur est resté très prudent en prévoyant une exemption en dessous du seuil de 300.000 euros. Eu égard au choix de nombreux pays de fixer un seuil d'un million d'euros voire de 5 millions pour certains, notre frilosité a été vivement critiquée et jugée trop protectrice⁴⁰. Sous l'impulsion de Monsieur Jef Van den Bergh et ses consorts, la Chambre des représentants envisagera peut être d'augmenter ce seuil pour atteindre le million⁴¹.

De même, l'article 68bis de la loi Prospectus réserve aux institutions de crédit le pouvoir de recevoir des dépôts d'argent ou d'autres fonds remboursables. La FSMA estime que cet article ne s'applique pas dès lors que les intermédiaires en financement participatif ne peuvent disposer librement des fonds et ne peuvent les utiliser pour leur propre compte. En effet, pour échapper à cet article, le site précise fréquemment dans ses conditions générales que les fonds reçus ne peuvent être utilisés qu'à deux fins : le remboursement à l'investisseur concerné ou le transfert en vue de la réalisation d'un projet⁴².

Nous attirons toutefois l'attention sur l'arrêté royal du 25 avril 2014⁴³ aux termes duquel les plateformes de *crowdfunding* seront soumises à des exigences en matière de communications promotionnelles, que l'offre d'instrument de placement soit publique ou non. La FSMA pourra exercer un contrôle sur le contenu des publicités et appliquer des sanctions. Cet arrêté constitue un premier pas du législateur vers une meilleure protection des investisseurs en financement participatif et peut-être le début d'un plus grand projet législatif⁴⁴.

⁴⁰ A. BARRERA, « As crowdfunding grows up across Europe, the Spanish government seems determined not to play ball », 3 avril 2014, disponible sur <http://tech.eu/features/933/spain-crowdfunding-regulation/>.

⁴¹ Proposition de résolution relative à un cadre légal spécifique pour le financement participatif, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, 3 février 2014, n° 53- 3335/001.

⁴² Communication des Autorités des services et marchés financiers, « Cadre réglementaire applicable aux opérations de crowdfunding », Bruxelles, 2012/15, 12 juillet 2012.

⁴³ Arrêté royal du 25 avril 2014 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers concernant les exigences techniques du label de risque, *M.B.*, 12 juin 2014.

⁴⁴ Voy. S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p.467 : Les travaux préparatoires de la loi du 25 avril 2014 n'excluaient pas l'adoption de règles spécifiques concernant l'intermédiation dans le cadre des opérations de crowdfunding (Projet de loi portant des dispositions diverses, *Doc.parl.*, Chambre, 2013-2014, 3413/003, pp. 20 et 21) De plus, l'accord de gouvernement du 9 octobre 2014 vise expressément le crowdfunding. Il annonce que le gouvernement continuera à stimuler le financement par le crowdfunding tout en encadrant les activités des plateformes ([www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord de Gouvernement - Regeerakkoord.pdf](http://www.premier.be/sites/default/files/articles/Accord%20de%20Gouvernement%20-%20Regeerakkoord.pdf)).

§2. Loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement et Loi du 19 avril 2014 relative aux organismes de placement collectif alternatifs et à leurs gestionnaires

La loi du 6 avril 1995 s'adresse aux entreprises qui offrent des services d'investissements sous forme d'instruments financiers et impose à celles-ci de revêtir un statut spécifique⁴⁵. Elle serait dès lors susceptible de s'appliquer aux plateformes de *crowdfunding*. Notons que la notion d'instruments financiers est plus restrictive que celle d'instrument de placement et ne couvre donc que les valeurs mobilières⁴⁶. La question de l'application de cette loi n'intervient que dans le cadre de l'*equity crowdfunding*. Pour éviter l'application de ce monopole, les plateformes tentent alors de limiter leurs activités en adoptant une attitude passive⁴⁷. Elle publie simplement les offres et ne participe pas à la recherche de souscripteurs, la réalisation de la souscription ou la réception des fonds⁴⁸.

Ensuite, la loi du 19 avril 2014 sur les organismes de placement collectif pourrait éventuellement être pertinente sur certaines plateformes. Toutefois, comme le font remarquer S. Decoster et C. Lewalle, tant que les investisseurs choisissent eux-mêmes les entreprises dans lesquelles ils souhaitent investir, sans s'inscrire dans un modèle de gestion collective des fonds récoltés par la plateforme de *crowdfunding*, la loi ne s'appliquera pas⁴⁹.

§3. Loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement⁵⁰

Qu'il s'agisse d'un financement avec ou sans rémunération financière, l'argent des investisseurs-contributeurs n'arrive généralement pas directement dans les mains du porteur de projet. Il est d'abord récolté par les plateformes de *crowdfunding*. Aux termes de la loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement et des établissements de

⁴⁵ Loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement, *M.B.*, 3 juin 1995.

⁴⁶ S. DECOSTER et C. LEWALLE, *op.cit.*, p. 460 ; D. RAES, *op.cit.*, p. 179.

⁴⁷ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 8 mai 2015): « Au travers du Site, CROWD'IN ne preste aucun service d'investissement ni n'exerce aucune activité d'investissement au sens de l'article 46 de la loi du 6 avril 1995 relative au statut et au contrôle des entreprises d'investissement ».

⁴⁸ S. DECOSTER et C. LEWALLE, *op.cit.*, p. 460.

⁴⁹ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 8 mai 2015): « Dans la mesure où les fonds levés sont gérés exclusivement par les Porteurs de Projets, CROWD'IN n'a pas la qualité d'organisme de placement collectif au sens de la loi du 3 août 2012 relative à certaines formes de gestion collective de portefeuilles d'investissement ».

⁵⁰ Loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement, *M.B.*, 19 janvier 2010.

monnaie électronique, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement, à l'activité d'émission de monnaie électronique et à l'accès aux systèmes de paiement, elles doivent alors veiller à obtenir le statut d'établissement de crédit ou d'établissement de paiement, octroyé par la Banque Nationale de Belgique.

Ce statut leur permettra de recevoir directement des fonds dans le cadre des opérations de financement participatif.

Pour contourner l'obligation du statut, les plateformes utilisent d'autres constructions juridiques. Par exemple, la plateforme CROWD'IN prévoit que :

« Toutes les transactions financières se font directement entre le Contributeur/Investisseur et le Porteur de Projet. Les fonds ne transitent en aucun cas par CROWD'IN »

11.5.- Dans la mesure où les fonds levés sont versés directement par les Contributeurs/Investisseurs sur le compte tiers de l'Avocat auquel le Porteur de Projet a donné mandat irrévocable de recevoir et de détenir ces fonds en son nom et pour son compte, et ne transitent donc pas par CROWD'IN, CROWD'IN ne preste aucun service de paiement au sens de la loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement »⁵¹.

Cette technique présente l'avantage de permettre aux internautes de payer par virement bancaire. Le fondateur de cette plateforme remarque d'ailleurs que 90% de ses utilisateurs ont recours au virement car ils restent réticents à confier leurs informations de carte de crédit⁵².

Quant au site SANDAWE, les conditions générales stipulent que :

« Les parts libres de l'Edinaute sont logés dans l'ASBL Portefeuille Edinaute (Association Sans But Lucratif). L'unique objectif de cette ASBL est de gérer l'argent libre des Edinautes, soit en l'investissant dans un projet une fois qu'il a atteint son objectif, soit en remboursant l'Edinaute »⁵³.

⁵¹ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 6 mai 2015).

⁵² Annexe 2: interview Joseph D'Ippolito, plateforme CROWD'IN.

⁵³ Conditions Edinautes de SANDAWE, 19 février 2013, disponible sur www.sandawe.com.

SECTION 2. LÉGISLATIONS APPLICABLES AVEC TOUS LES UTILISATEURS

Les plateformes de *crowdfunding* ne se heurtent pas uniquement à la législation bancaire et financière. D'autres normes doivent être analysées pour connaître les obligations à charge de ces intermédiaires. Bien qu'aucune loi ne vise spécifiquement le *crowdfunding*, on ne pourrait parler de vide juridique.

En effet, les plateformes exercent des activités de commerce électronique et sont soumises au Livre XII du Code de droit économique.

La qualification en tant que service de la société de l'information emporte certaines obligations en matière d'information et de transparence. Parmi ces services, il existe différentes catégories d'intermédiaire en fonction du rôle qu'il occupe dans les relations entre les internautes. Dès lors, il convient d'analyser si la plateforme peut être considérée comme un hébergeur et bénéficiaire de son régime d'exonération de responsabilité, ou si elle occupe une place trop active dans le processus contractuel pour être qualifiée de la sorte.

De même, le Livre VI du Code de droit économique prescrit des obligations auxquelles la plateforme sera soumise en cas de relation avec un consommateur.

Au vue des nombreuses contributions doctrinales sur le sujet et des similitudes existant avec les plateformes de ventes aux enchères, nous nous contenterons d'un rappel succinct des principes, avant de passer à un examen des clauses usuellement prévues sur les sites de *crowdfunding*.

§1. Obligations des services de la société de l'information

A. Qualification en tant que service de la société de l'information

Depuis la loi du 15 décembre 2013, la loi relative à certains services de la société de l'information du 11 mars 2003 a été abrogée et ce domaine est désormais réglé par le Livre XII du Code de droit économique. Les mots de l'article 2 de la feu LSSI sont repris à l'article I.18 qui définit le service de la société de l'information comme étant « *Tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de service* »⁵⁴.

⁵⁴ Art I.18 du Code de droit économique.

Il ne fait aucun doute que la plateforme sera qualifiée de service de la société de l'information. Le service est fourni par voie électronique, sans que l'exploitant et les utilisateurs ne soient simultanément présents et les internautes prennent l'initiative de recourir à la plateforme⁵⁵. En outre, l'activité sera considérée comme rémunérée qu'importe la manière d'obtenir le financement, pourvu que l'exploitant obtienne une contrepartie économique⁵⁶. Ainsi, la plupart des plateformes de financement participatif sont gratuites pour le contributeur et mettent généralement un espace à la disposition des porteurs de projet à titre gratuit jusqu'à la fin du financement. Elles constituent néanmoins un service de la société de l'information à l'égard de ces destinataires puisqu'elles prélèvent une commission auprès du porteur de projet et prestent ainsi un service rémunéré. Il en sera de même si la plateforme tire sa rémunération d'autres sources, telle que la diffusion de publicité sur son site. En outre, l'arrêt *Corman Collins* adopte une conception extrêmement large de la notion de rémunération en contrepartie d'un service fourni⁵⁷.

A titre d'illustration, les conditions générales peuvent stipuler :

- « MMC ne prélève pas de Commission auprès des Contributeurs, mais seulement auprès du Porteur de Projet »⁵⁸.
- « L'hébergement du Projet sur le Site sera soumis au paiement préalable, par le Porteur de Projet, d'un droit d'entrée d'un montant de 150 € TTC »
[...] CROWD'IN percevra une commission de 7% sur l'intégralité des fonds levés (TTC) pour le financement du Projet concerné, en cas de réalisation de l'Objectif avant la clôture de la Période de souscription »⁵⁹.

D'autres modèles existent et font peser le coût de la rémunération de la plateforme sur le contributeur ou même sur un tiers.

On peut aussi imaginer une rémunération non financière, telle que la cession de droit en contrepartie du service presté.

⁵⁵ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *D.C.C.R.*, n°90, 2011, p. 77.

⁵⁶ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁷ C.J.U.E., aff. C-9/12, 19 décembre 2013, *Corman-Collins SA c. La Maison du Whisky SA*, inédit ; M-Ch. de LAMBERTY-AUTRAND, C. KLEINER et L. USUNIER, « L'activité transfrontière des plateformes de financement participatif », *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives*, sous la direction de A.-V. Le Fur, coll. Trans Europe Expert, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2015, p. 45.

⁵⁸ Conditions générales de MyMajorCompagny, 27 octobre 2014, disponible sur www.mymajorcompagny.com.

⁵⁹ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 11 mai 2015).

B. Obligations prévues par les articles XII. 1 à XII. 16

Quelques règles prescrites par le Livre XII doivent être respectées indépendamment de la conclusion d'un contrat et quelle que soit la qualité du destinataire du service.

L'article I.18, 5°, définit le destinataire comme : « *toute personne physique ou morale qui, à des fins professionnelles ou non, utilise un service de la société de l'information, notamment pour rechercher une information ou la rendre accessible* ». Sont donc visés aussi bien les consommateurs (B2C) que les entreprises (B2B).

Le prestataire est soumis à une obligation d'information et de transparence envers tous les utilisateurs. Ces dispositions sont généralement impératives si le destinataire est un consommateur et supplétives s'il est une entreprise et pour autant que le contrat prévoit de les écarter⁶⁰.

Le prestataire assure un accès facile, direct et permanent à toute une série d'informations le concernant (nom, adresse, numéro d'entreprise,...)⁶¹. Ainsi, pour répondre à ces exigences, le prestataire devra publier sur son site toutes ces informations⁶². Ensuite, d'autres données obligatoires viennent s'ajouter au cas où le destinataire de service passe une commande⁶³, avec la particularité, qu'en cas de relation B2C, c'est au prestataire qu'incombe la preuve du respect de ces exigences légales⁶⁴. De plus, les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire⁶⁵. L'article XII. 8 impose que le prestataire mette à la disposition du destinataire du service, avant la passation de la commande, les moyens techniques appropriés lui permettant d'identifier les erreurs commises dans la saisie des données et de les corriger⁶⁶. Enfin, le recours à la publicité par le prestataire est strictement encadré par les articles XII. 12 à XII. 14. La publicité doit être clairement identifiable comme telle et le prestataire pour le compte duquel elle est faite doit l'être également.

⁶⁰ Article XII. 10 du Code de droit économique ; Y. DE CORDT e.a., *Manuel de droit commercial*, 2^e éd., Limal, Anthémis, 2011, p. 559.

⁶¹ Art XII.6 du Code de droit économique.

⁶² F. DEBUSSERÉ en J. DUMORTIER, "Distributie via nieuwe informatietechnologieën", *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, p. 37.

⁶³ Articles XII. 7 à XII. 9 du Code de droit économique.

⁶⁴ Article XII. 11 du Code de droit économique.

⁶⁵ Article XII. 7, §2, du Code de droit économique.

⁶⁶ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 6 mai 2015): « Le Contributeur/Investisseur est informé de ce que CROWD'IN met en place des moyens techniques pour identifier et corriger des erreurs commises dans la saisie des données lors de la souscription, notamment l'impossibilité de passer à l'étape suivante lorsque certains champs n'ont pas été complétés ».

§2. Responsabilité des prestataires intermédiaires

A. Qualification en tant qu'hébergeur

L'intermédiaire est un acteur essentiel car il va permettre aux utilisateurs de se rencontrer et de contracter. Etant donné les débordements et conflits qui apparaissent régulièrement sur le web, la tentation est forte d'essayer d'engager la responsabilité de cet intermédiaire généralement solvable et identifiable⁶⁷. Cependant, le législateur a tenu à garantir sa neutralité. Celle-ci permet à certains acteurs de la société de l'information de bénéficier d'une exonération de responsabilité en cas de contenus illicites sur leur plateforme. Cette neutralité n'est accordée que pour 4 types de services : la fourniture d'infrastructure, la fourniture d'accès à l'Internet, le caching et l'hébergement⁶⁸.

L'article XII.19 du Code de droit économique⁶⁹ définit l'hébergement comme étant « *la fourniture d'un service de la société de l'information consistant à stocker des informations fournies par un destinataire du service* ». Plus simplement, la doctrine qualifie l'activité d'hébergement de « *possibilité de louer un espace disque disponible sur Internet* »⁷⁰.

La Cour de Justice de l'Union européenne s'est prononcée pour la première fois sur la notion d'hébergement dans l'arrêt *Google France et Google* dans lequel elle précise que pour être qualifié d'hébergeur, il faut que « *le rôle exercé par ledit prestataire soit neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données qu'il stocke* »⁷¹.

La plateforme ne se contente pas de permettre la publication de contenus sur son site. Sa mission est autrement plus complexe et comprend, entre autres, la gestion du site et l'édition des contenus⁷², activités pour lesquelles l'exploitant adopte un rôle actif. La question est dès lors de savoir si la plateforme de financement participatif peut bénéficier partiellement du régime des hébergeurs, pour ses activités des stockages d'informations par ses utilisateurs.

⁶⁷ V. FOSSOUL, « La responsabilité des intermédiaires en droit des marques et en droit d'auteur à la lumière de la récente jurisprudence européenne », *R.D.C.*, 5/2014, p. 462.

⁶⁸ A. CRUQUENAIRE, J-F HENROTTE ET D. PHILLIPE, « Droit des contrats- responsabilité des acteurs d'internet », *Le droit des affaires en évolution. 23, Social media : le droit ou l'anarchie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 192.

⁶⁹ Livre XII du Code de droit économique, inséré par la loi du 15 décembre 2013, art. 3, *M.B.*, 31 juin 2014.

⁷⁰ A. CRUQUENAIRE, J-F HENROTTE ET D. PHILLIPE, *op.cit.*, p. 193.

⁷¹ C.J.U.E., C-236/08, 23 mars 2010, *Google France c. Google*, aff jointes, C-237/08 et C-238/08, *Rec.*, 2010, p. 1-2417, §§ 112 et 113.

⁷² H., JACQUEMIN et E., MONTERO, « Chronique de jurisprudence 2009-2010, commerce électronique et contrats de l'informatique », *R.D.T.I.*, 3-4/2012, n°48, p. 23 ; Th. LEONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de la question », *J.T.*, 40-41/2012, pp. 814 et s.

Sur cette question, la C.J.U.E. reconnaît que « le simple fait que l'exploitant d'une place de marché en ligne stocke sur son serveur les offres à la vente, fixe les modalités de son service, est rémunéré pour celui-ci et donne des renseignements d'ordre général à ses clients ne saurait avoir pour effet de le priver des dérogations en matière de responsabilité prévues par la directive 2000/31. Lorsque, en revanche, ledit exploitant a prêté une assistance laquelle a notamment consisté à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir ces offres, il y a lieu de considérer qu'il a non pas occupé une position neutre entre le client vendeur concerné et les acheteurs potentiels, mais joué un rôle actif de nature à lui conférer une connaissance ou un contrôle des données relatives à ces offres. Il ne saurait alors se prévaloir, s'agissant desdites données, de la dérogation en matière de responsabilité visée à l'article 14 de la directive 2000/31 »⁷³.

Lorsque la plateforme agit en tant qu'hébergeur, il est nécessaire de s'assurer qu'elle reste effectivement neutre dans la publication du contenu. C'est en ce sens que se positionne la plateforme MyMajorCompany, en précisant dans ses conditions générales que :

*« Le Membre usera de la possibilité de mettre en ligne sur le Site un ou plusieurs Projets et ou contenus, sur le(s)quel(s) MMC n'exerce aucun contrôle quel qu'il soit et n'est responsable d'aucun préjudice en découlant »*⁷⁴.

De même, le site CROWD'IN précise que :

*« Les Membres sont seuls responsables des informations qu'ils diffusent sur le Site, de quelque manière, et sous quelque forme que ce soit. En particulier, les Porteurs de Projets sont seuls responsables des contenus qu'ils fournissent relativement aux Projets. CROWD'IN ne pourra en aucun cas être tenue responsable des informations diffusées par les Membres et stockées sur le Site »*⁷⁵.

A priori donc, l'exploitant du site est neutre en ce qui concerne les contenus publiés directement par ses utilisateurs et sur lesquels il n'exerce aucun contrôle. Il pourra alors bénéficier de la qualité d'hébergeur pour ces contenus. Par contre, le reste de ses activités dépasse le simple cadre de l'hébergement. En réalité, quel type de service est offert par les plateformes aux utilisateurs ?

⁷³ C.J.U.E., C-236/08, 23 mars 2010, *Google France c. Google*, aff jointes, C-237/08 et C-238/08, Rec., 2010, p. 1-2417, § 116 ; C.J.U.E., C-3024/09, 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres contre eBay*, Rec., 2011, I-6011, §§ 115-116.

⁷⁴ Conditions générales de MyMajorCompagny, 27 octobre 2014, disponible sur www.mymajorcompagny.com.

⁷⁵ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 11 mai 2015).

Le site ne sert pas uniquement de « vitrines » pour des projets quelconques. Force est de constater que, le prestataire intervient dans le choix des projets, dans leurs présentations et dans leurs promotions. En acceptant la publication d'une création, l'intermédiaire joue un rôle actif. Il effectue un contrôle et donne une certaine crédibilité au projet. Cela ne relève plus de l'hébergement et l'exploitant ne pourra se prévaloir de l'exonération de responsabilité des hébergeurs pour le contenu des offres publiées sur son site (voir *infra*).

En outre, à notre sens, l'activité d'une plateforme de *crowdfunding* n'est même pas comparable à celle d'un site de vente aux enchères ! Contrairement à ce type de site, les services offerts par l'exploitant ne se résument pas à la mise à disposition d'un espace virtuel pour contracter. Sur *Ebay*, n'importe quel utilisateur peut publier une offre de vente et un système de contrôle de fiabilité des vendeurs est uniquement prévu *a posteriori*. Les contenus des offres de vente et l'identité des vendeurs non-professionnels ne sont par conséquent pas contrôlés par la plateforme. Tandis que sur une plateforme de financement participatif, le projet doit préalablement avoir été accepté par l'exploitant avant d'être publié. La neutralité de l'exploitant ne vaut alors que pour les contenus des forums de discussion animés par les utilisateurs. *A contrario*, l'exploitant ne peut être neutre pour tout ce qui concerne les informations relatives au projet. De même, si le projet publié est intrinsèquement illicite, l'exploitant ne sera pas considéré comme simple hébergeur et engagera sa responsabilité, compte tenu du contrôle effectué lors de la phase de sélection des projets⁷⁶.

B. Exonération de responsabilité et obligation générale de surveillance

Maintenant que la plateforme peut être qualifiée d'hébergeur pour une fraction des services offerts, elle bénéficiera de l'exonération de responsabilité prévue à l'article XII.19, en ce qui concerne les informations publiées par ses utilisateurs et sur lesquelles elle n'exerce aucun contrôle. Toutefois, encore faut-il que le prestataire n'ait pas connaissance du contenu illicite. L'article XII.19 du Code de droit économique pose deux conditions :

« 1° qu'il n'ait pas une connaissance effective de l'activité ou de l'information illicite, ou, en ce qui concerne une action civile en réparation, qu'il n'ait pas connaissance de faits ou de circonstances laissant apparaître le caractère illicite de l'activité ou de l'information ; ou 2° qu'il agisse promptement, dès le moment où il a de telles connaissances, pour retirer les informations ou rendre l'accès à celles-ci impossible et pour autant qu'il agisse conformément à la procédure prévue au paragraphe 3 ».

⁷⁶ C.J.U.E., C-3024/09, 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres contre eBay*, Rec., 2011, I-6011.

Rappelons que conformément à l'article XII.20 du Code de droit économique, les intermédiaires du Web n'ont pas d'obligation générale de surveillance ni d'obligation de recherche active d'activités illicites potentielles, il leur sera ainsi aisé de se retrancher derrière la non-connaissance du contenu qui transite par leur site⁷⁷.

Cependant, en contrepartie, ils sont soumis à une obligation de collaboration avec les autorités et doivent informer d'initiative les autorités de toutes activités illicites exercées par un des destinataires du service. De plus, à la demande des autorités, les intermédiaires doivent communiquer toutes informations utiles à la recherche et à la constatation d'infractions et pourraient être soumis à une obligation temporaire de surveillance dans des cas spécifiques⁷⁸. Il convient de rester prudent dans l'utilisation de cette obligation temporaire et de tenir compte des intérêts en présence. En effet, parmi d'autres finalités, la neutralité d'Internet vise à protéger la liberté des internautes de communiquer et de recevoir des informations⁷⁹. Une telle obligation ne pourra être imposée lorsqu'elle risque de porter atteinte à la liberté d'information sans suffisamment distinguer les contenus licites et les contenus illicites, de sorte que son déploiement pourrait avoir pour effet d'entraîner le blocage de communications à contenu licite⁸⁰.

Cette exonération concerne uniquement l'activité de stockage de contenus par les utilisateurs et non les autres activités offertes par le service qui, elles, resteront soumises aux règles de responsabilité du droit commun, sous réserve d'éventuelles clauses exonératoires de responsabilité⁸¹.

⁷⁷ D. FESLER et E. DEHARENG, « La responsabilité des hébergeurs et des intermédiaires au regard du développement des services en ligne », *Le droit des nouvelles technologies et de l'internet*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 76 ; Corr. Hasselt, 17 novembre 2000, A. & M., 2001, p. 161 ; Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 6 mai 2015): « Tout Utilisateur reconnaît que CROWD'IN n'a aucune obligation générale de surveiller les informations qu'elle stocke sur le Site, ni aucune obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ».

⁷⁸ Article XII. 20, §2, du Code de droit économique ; S. DUSSOLIER, « Responsabilités des intermédiaires de l'Internet : un équilibre compromis ? », *R.D.T.I.*, 29/2007, p. 271.

⁷⁹ O. BRAET, H. JACQUEMIN, R. QUECK, M. PIRON, L. SCHUMACHER, D. STEVENS et P. VALCKE, « La réglementation de la neutralité du réseau en Belgique – réflexions et recommandations », *R.D.T.I.*, n°54/2014, p. 21 ; Sur la difficulté relative à l'obligation ponctuelle de surveillance, voy. E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 32/2008, pp. 384 et s.

⁸⁰ C.J.U.E. aff. C-360/10, 16 février 2012, *Netlog c. Sabam*, point 50 ; C.J.U.E. aff. C-70/10, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, *Rec.*, 2011, pp. I-11959, point 52.

⁸¹ H., JACQUEMIN et E., MONTERO, « Chronique de jurisprudence 2009-2010, commerce électronique et contrats de l'informatique », *op.cit.*, p. 23.

SECTION 3. LÉGISLATIONS APPLICABLES EN DROIT DE LA CONSOMMATION

Alors que le Livre XII est destiné à protéger le destinataire du service qu'importe sa qualité, certains internautes se voient reconnaître une protection supplémentaire. Les dispositions du Livre VI se superposent aux règles précitées pour garantir un meilleur équilibre contractuel entre le consommateur et l'entreprise.

§1. Qualification de la plateforme en tant qu'entreprise

L'intermédiaire du Web va permettre aux internautes de se rencontrer et de conclure un contrat. La qualité des parties doit évidemment être déterminée afin d'envisager les obligations légales qui s'imposent à elles.

D'ordinaire, le *crowdfunding* permet de mettre en relation une entreprise et un consommateur.

L'article I.1, 1°, du Code de droit économique répute entreprise « *Toute personne physique ou personne morale poursuivant de manière durable un but économique, y compris ses associations* ».

L'emprunt de cette définition au droit européen de la concurrence est entièrement assumé par le législateur belge, et, par conséquent, la jurisprudence de la CJUE est pertinente pour apprécier la portée de la notion d'« entreprise »⁸². Il ressort ainsi des décisions casuistiques de la Cour que la forme juridique de la personne morale ou son mode de financement importent peu pour qu'elle soit qualifiée d'entreprise, pourvu qu'un but économique soit poursuivi durablement. La définition d'entreprise étant entendue très largement, la plateforme de financement participatif n'échappe pas à cette qualification.

⁸² Projet de loi portant insertion du Titre 1er « Définitions générales » dans le Livre Ier « Définitions » du Code de droit économique du 27 mai 2013, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2836/001, p. 6.

§2. Qualification des utilisateurs de la plateforme en tant que consommateurs

Considérant l'activité de la plateforme en tant que place de marché électronique, il convient de s'interroger sur l'application des lois relatives à la protection des consommateurs.

Le consommateur correspond à « *Toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* »⁸³.

L'internaute désireux d'investir dans un projet de *crowdfunding* sera généralement considéré comme un consommateur. S'il intervient dans un système sans rémunération financière, le but économique fait évidemment défaut et il sera toujours considéré comme consommateur dans ses relations avec la plateforme. En cas de *crowdfunding* avec rémunération financière, le caractère durable de l'activité devra être pris en compte. Si un individu investit régulièrement dans des projets et qu'il en retire un avantage économique, il pourra être exclu du droit de la consommation, puisqu'il agirait dans le cadre d'une activité considérée comme professionnelle. Cependant, dans la majorité des cas, les contributeurs agissent occasionnellement et la plateforme devra veiller à leur garantir les protections propres aux consommateurs.

Quant au porteur de projet, la réponse doit être plus nuancée. Considérant la définition d'entreprise, il importe peu que le porteur de projet soit une société ou une personne physique. La discussion réside plutôt sur le caractère durable ou non de l'activité, ainsi que sur la poursuite d'un but économique⁸⁴. Dans les cas, plus probables, où le porteur de projet est une *start-up* ou un entrepreneur désireux de développer un produit, il sera qualifié d'entreprise.

Certaines plateformes réservent le statut de « Porteur de Projet » aux entreprises, au sens de l'article I.1, 1°:

*« Désigne toute personne physique ou morale poursuivant de manière durable un but économique, s'étant inscrite sur le Site, et souhaitant récolter, par l'intermédiaire du Site, des fonds auprès de Contributeurs/Investisseurs en vue de la réalisation d'un ou de plusieurs Projets ; Seules les personnes physiques ou morales poursuivant un but économique, qu'il soit ou non désintéressé, peuvent s'inscrire en qualité de Porteur de Projet en vue de recevoir des fonds sous la forme d'un préfinancement ou d'un don »*⁸⁵.

⁸³ Art I.1, 2°, du Code de droit économique ; Considérant n° 17 de la directive 2011/83/UE sur les droits des consommateurs.

⁸⁴ Sur la notion d'entreprise, voy. A. AUTENNE et N. THIRION, « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014, pp. 706 et s.

⁸⁵ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 6 mai 2015).

§3. Application du Livre VI du Code de droit économique

La protection des consommateurs est largement développée dans les ouvrages de doctrine⁸⁶. Nous nous contenterons d'un rappel succinct de certaines dispositions pertinentes qui s'imposent à la plateforme.

Le Code de droit économique prévoit une obligation générale d'information à charge de l'entreprise. L'article VI.2 impose notamment de fournir les informations relatives aux caractéristiques du produit, son prix, les conditions de résiliation, etc. De même, la plateforme devra respecter diverses dispositions telles que celles relatives à l'interdiction des pratiques déloyales, trompeuses et agressives⁸⁷. Quant à l'interprétation du contrat, le manque de clarté des clauses pourrait être préjudiciable à la plateforme car le doute profitera au consommateur et l'interprétation qui lui sera la plus favorable prévaudra⁸⁸.

Le rapport contractuel qui unit les consommateurs à la plateforme étant conclu à distance, il convient de s'interroger sur l'application du chapitre 2 du Titre 3. L'article I.8, 15°, répute contrat à distance « *tout contrat conclu entre l'entreprise et le consommateur, dans le cadre d'un système organisé de vente ou de prestation de service à distance, sans la présence physique simultanée de l'entreprise et du consommateur, par le recours exclusif à une ou plusieurs techniques de communication à distance, jusqu'au moment, et y compris au moment, où le contrat est conclu.* »⁸⁹.

Toutefois, il ressort de l'article I.8, 34°, que, ne pourront être qualifiées de contrat de service, les prestations exécutées gratuitement. Il faut nécessairement que le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de celui-ci⁹⁰.

⁸⁶ Voy. notamment H. JACQUEMIN, « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique, le point sur les nouvelles règles matérielles (LIVRES VI et XIV) et procédurales (LIVRES XVI ET XVII) », *J.T.*, 2014, pp. 722 et s.

⁸⁷ Articles VI. 92 à VI. 102 du Code de droit économique.

⁸⁸ Art VI. 37 du Code de droit économique.

⁸⁹ Article I.8, 15°, du Code de droit économique.

⁹⁰ H. JACQUEMIN, « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 56/2014, p. 9 ; J. CLINK, « Cloud computing- overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken? », *Cah. Jur.*, 2014/4G, p. 108; G. VANDENDRIESSCHE, « Marktpraktijken en consumentenbescherming in boek VI van het Wetboek economisch recht », *Le nouveau Code de droit économique*, Brussel, Larcier, 2014, pp. 173-174. Il faut que le service soit presté contre une somme d'argent. Ceci est confirmé par la Commission européenne: « The definitions of sales and service contracts set out in Article 2(5) and (6) refer to the consumer paying a 'price'. The reference to 'price' in this context would seem to solely relate to payment in money, which would also include vouchers, gift cards or loyalty points with a specified monetary value. Consequently, the Directive does not seem to apply to gifts or to services provided by the trader for free », voy. Dg Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights, amending Council Directive 93/13/EEC and Directive 1999/44/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive

Si l'exigence de rémunération n'est pas requise en cas de fourniture de contenu numérique⁹¹, il convient de relever que le contrat qui lie la plateforme à ses utilisateurs n'a pas pour objet de fournir un tel contenu. Le contrat d'intermédiation vise à offrir une place où les porteurs de projets et les investisseurs pourront se rencontrer, de sorte qu'il peut être qualifié de contrat de service. Dès lors, les dispositions concernant le contrat à distance seront généralement non pertinentes pour régir la relation plateforme-consommateur puisque le service offert par l'exploitant est gratuit à son égard. Les obligations relatives aux contrats à distance pourront éventuellement peser sur les épaules du porteur de projet agissant comme entreprise.

Toutefois, même si la pratique n'est pas répandue, rien n'empêche d'imaginer que la plateforme preste un service onéreux à charge du consommateur. Dans ce cas, celle-ci devra respecter les obligations prévues aux articles VI.45 à VI.53.

Enfin, les dispositions spécifiques du Livre VI relatives aux services financiers posent également question, en cas de *crowdfunding* avec rémunération financière. Aux termes de l'article I.8, 18°, le service financier est défini comme « *tout service ayant trait à la banque, au crédit, à l'assurance, aux retraites individuelles, aux investissements et aux paiements* ». Il est notamment fait interdiction à la plateforme d'émettre des offres conjointes incluant un service financier⁹². Remarquons que, *stricto sensu*, la plateforme n'offre pas de service financier. Elle ne fait que mettre en relation les parties. De plus, lorsque le consommateur agit sur la plateforme, les règles relatives aux contrats à distance portant sur des services financiers ne s'appliquent pas puisque l'exigence de paiement d'un prix par le consommateur fait encore défaut⁹³.

85/577/EEC and Directive 97/7/EC of the European Parliament and of the Council, p. 8, disponible sur http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_en.pdf.

⁹¹ Article I. 8, 35°, du Code de droit économique : « les données produites et fournies sous forme numérique ».

⁹² Article VI. 81 du Code de droit économique.

⁹³ Article VI. 54 à VI. 63 du Code de droit économique.

SECTION 4. ANALYSE DE CLAUSES CONTRACTUELLES

Lors de l'utilisation d'une place de marché électronique, il est évident que l'utilisateur est soumis aux conditions contractuelles imposées par le prestataire. Un contrat d'adhésion lie les parties sans réelle possibilité pour l'utilisateur d'en négocier les termes. Le recours à un contrat standardisé permet de limiter les coûts de négociation et ces clauses sont applicables indépendamment de la situation géographique du contractant. Mais pour celui qui l'accepte à la légère, les conditions générales peuvent devenir très contraignantes.

L'ensemble de ces clauses tentent de limiter un maximum la responsabilité du prestataire quel que soit le droit applicable au contrat. Néanmoins, il est clair que celles-ci ne sortiront pas leurs effets si elles ne sont pas entrées dans le champ contractuel ou sont contraires à la loi.

Examinons aussi quelques clauses typiques des plateformes de financement participatif. Ces clauses ne sont pas nécessairement l'apanage du *crowdfunding* mais sont usuelles sur l'ensemble des places de marchés électroniques. Néanmoins, elles nécessitent certains commentaires.

§1. Opposabilité des conditions générales

Pour pouvoir se prévaloir des règles instituées dans les conditions générales, il est nécessaire de prouver que celles-ci sont rentrées dans le champ contractuel⁹⁴. Pour ce faire, il faut démontrer que le cocontractant a eu la possibilité de connaître ces conditions, en leur existence et leur contenu, avant ou au plus tard au moment de la conclusion du contrat et que son acceptation des conditions soit certaine⁹⁵. La jurisprudence a dégagé certaines obligations pour que ces conditions générales puissent être invoquées⁹⁶.

⁹⁴ D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, « L'opposabilité des conditions générales », *Le processus de formation du contrat*, Bruxelles, Laricer, 2004, p. 199.

⁹⁵ Q. VAN ENIS, « L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line : de la suite dans les idées ? », *Les conditions générales – Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, coll. du Jeune barreau de Mons, 2009, p. 11.

⁹⁶ Voy. Comm. Tongres, 5 octobre 2004, *D.A.O.R.*, 2007, p. 154 ; Civ. Liège, 1er octobre 2008, inédit, cité par P.-A. Foriers, « Conditions générales de vente », *Les conditions générales de vente*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 52.

Par exemple, pour les contrats conclus sur Internet, la simple publication des conditions générales sur le site ne suffit pas à rendre celles-ci opposables car cela n'apporte pas la preuve que le client a pu effectivement prendre connaissance de ces clauses avant la conclusion du contrat. Ainsi, la technique du « *clickwrap* »⁹⁷ est préférée au simple renvoi aux conditions générales. Concrètement, le fait de cocher une case correspondant à l'acceptation des conditions générales suffit à manifester ce consentement⁹⁸.

La jurisprudence tient compte également de la clarté et de la lisibilité des conditions, ainsi que de leur emplacement pour apprécier leur prise de connaissance effective par le cocontractant⁹⁹. De même, l'article XII.7, §2, du Code de droit économique prévoit que « *les clauses contractuelles et les conditions générales communiquées au destinataire doivent l'être d'une manière qui lui permette de les conserver et de les reproduire* ».

Les conditions générales de la plateforme Kickstarter s'impose comme modèle de clarté¹⁰⁰. Elles sont élaborées par section et facilitent l'accès et la compréhension des informations clefs. Chaque section est résumée en quelques phrases avec des mots simples et est suivie des règles juridiques et clauses plus complexes.

Par exemple, en dessous de la section « *Limitation of Liability* », on trouve :

"If something bad happens as a result of your using Kickstarter, we're not liable (beyond a small amount)".

Ou encore, sous le chapitre « *Stuff We Don't Do and Aren't Responsible For* »:

"We don't oversee projects' performance, and we don't mediate disputes between users".

Cependant, il convient de rester prudent face aux versions trop simplifiées que l'on rencontre généralement sous la forme de « Foire aux questions » (FAQ). Celles-ci comprennent parfois quelques contradictions avec les conditions générales. Or, si le stipulant prévoit que la version brut prévaut sur la version simplifiée, la connaissance effective des conditions générales peut être faussée¹⁰¹.

⁹⁷ voy. M. DEMOULIN, *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 109 ; Q. VAN ENIS, *op.cit.*, pp. 9-35 ; E. MONTERO, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 222.

⁹⁸ A. CRUQUENAIRE, J-F HENROTTE ET D. PHILLIPE, *op.cit.*, p. 214.

⁹⁹ M. DUPONT, « Les conditions générales : quelques rappels utiles », *Cah. Jur.*, 2014/4, p. 125.

¹⁰⁰ Terms of use de Kickstarter, 19 octobre 2014, disponible sur www.kickstarter.com.

¹⁰¹ Q. VAN ENIS, *op.cit.*, p. 33.

§2. Validité des conditions générales

Les conditions générales peuvent devenir un instrument de domination pour celui qui les a rédigées. Dès lors, le législateur a établi certains garde-fous pour protéger le cocontractant grâce au régime applicable aux clauses abusives et à l'interprétation contre le stipulant¹⁰².

La validité des conditions générales s'apprécie au regard des articles 1108 et 1133 du Code civil. L'impératif de bonne foi viendra souvent au secours du cocontractant. De même, ces clauses ne peuvent être contraires aux règles impératives et à l'ordre public.

Pour protéger le consommateur, le législateur est largement intervenu en limitant la validité de ces clauses et a consacré une définition générale des clauses abusives, à l'article L.8, 22°, du Code de droit économique « *[t]oute clause ou toute condition dans un contrat entre une entreprise et un consommateur qui, à elle seule ou combinée avec une ou plusieurs autres clauses ou conditions, crée un déséquilibre manifeste entre les droits et les obligations des parties au détriment du consommateur* ».

Cette définition est accompagnée d'une liste noire des pratiques contractuelles abusives à l'article VI.83. La sanction est la nullité de la clause.

§3. Clauses fréquentes sur les plateformes de financement participatif

A. Modification unilatérale des conditions générales

Outre l'impossibilité pour les utilisateurs de négocier les clauses du contrat, le prestataire se réserve souvent le droit de modifier unilatéralement les conditions générales.

Dans les relations entre entreprises, le droit commun viendra au secours de l'utilisateur en limitant les effets de ces modifications en cas de contrariété à l'obligation de bonne foi prévue à l'article 1134, al. 3, du Code civil¹⁰³.

¹⁰² D. PHILIPPE et M. CHAMMAS, *op.cit.*, pp. 199 et s.

¹⁰³ A. CRUQUENAIRE, J-F HENROTTE ET D. PHILLIPE, *op.cit.*, p. 216.

Le Livre VI du Code de droit économique prévoit expressément que ces clauses sont abusives lorsqu'elles permettent à l'entreprise de modifier unilatéralement les conditions générales « *au détriment du consommateur sur base d'éléments qui dépendent de sa seule volonté sans que le consommateur ait le droit, dans tous ces cas, avant que les nouvelles conditions s'appliquent, de mettre fin au contrat sans frais ou dommages-intérêts et sans lui laisser un délai raisonnable à cet effet* »¹⁰⁴.

Ces clauses de modification unilatérales sont souvent d'application immédiate, sans préavis accordé à l'utilisateur pour en prendre connaissance. Or, l'exploitant du site ne pourra uniquement opposer au cocontractant que les conditions générales acceptées par lui. La doctrine considère toutefois qu'il suffit que l'utilisateur ait été averti d'un changement des conditions juste avant leur entrée en vigueur et de l'endroit où trouver ces changements pour qu'elles lui soient opposables¹⁰⁵.

Un renforcement des exigences d'opposabilité des modifications touchant aux conditions générales serait peut-être plus judicieux. Le simple avertissement d'un changement sur la page d'accueil du site peut passer largement inaperçu. De plus, l'utilisateur inactif depuis un moment pourrait manquer cette information. Selon nous, pour assurer une réelle acceptation des nouvelles conditions générales, la technique du « *clickwrap* » doit être privilégiée avec tous les utilisateurs et à chaque modification. Par ailleurs, elle permettra à l'exploitant de se garantir une preuve de l'acceptation des clauses par l'utilisateur. De plus, afin de garantir la bonne conservation des conditions générales successives, le recours à un « tiers-archiveur » paraît plus sûr pour les utilisateurs¹⁰⁶.

Quelques exemples de clauses présentent sur les plateformes de *crowdfunding* :

- « *CROWD'IN se réserve le droit de modifier unilatéralement le contenu des présentes Conditions Générales et toutes autres politiques du Site, sans préavis, à tout moment. Un message d'avertissement sera publié sur la page d'accueil du Site en cas de modification du contenu des présentes Conditions Générales* »¹⁰⁷.
- « *SANDAWÉ se garde la possibilité de modifier à tout moment les présentes Conditions Générales d'Utilisation en fonction notamment de l'évolution des conditions d'exploitation du Site et de l'amélioration des services proposés. Ces modifications vous seront notifiées par tout moyen à notre convenance, généralement par information sur le Site ou sur votre messagerie interne SANDAWÉ* »¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Article VI.83, 2°, du Code de droit économique; J. CLINK, *op.cit.*, p. 111.

¹⁰⁵ Q. VAN ENIS, *op.cit.*, p. 34.

¹⁰⁶ E. JOLY-PASSANT, *L'écrit confronté aux nouvelles technologies*, Paris, L.G.D.J., 2006, p. 490.

¹⁰⁷ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 14 mars 2015).

¹⁰⁸ Conditions générales de SANDAWÉ, 14 avril 2014, disponible sur www.sandawe.com.

B. Clause de juridiction

Les plateformes touchant un large public via Internet, leurs activités dépassent généralement le territoire national. La Commission européenne recense d'ailleurs que 81 % des plateformes avec rémunération financière exercent déjà des activités transfrontières et, du reste, 14 % en ont l'intention¹⁰⁹.

Usuellement, chaque plateforme prévoit le droit applicable et les juridictions compétentes en cas de litige. Ces choix doivent être exprès ou résulter de façon certaine des dispositions du contrat ou des circonstances de la cause¹¹⁰. D'où, leur consécration dans une clause. Rappelons, cependant, que ces stipulations ne sont pas toujours valables, particulièrement en cas de relation avec des consommateurs.

Si le juge belge est saisi, il va examiner la licéité de la clause en vertu de sa propre loi¹¹¹. L'arrêt *Leski* consacre la primauté du droit international sur le droit national, il convient donc de rechercher une norme internationale¹¹².

En ce qui concerne les contrats internationaux, le règlement 1215/2012 dit « Bruxelles Ibis »¹¹³ concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale a force obligatoire devant les juridictions belges. L'article 25 consacre la liberté de choix de juridiction et les clauses désignant un tribunal seront en principe valides. Mais l'application de ce règlement suppose que les parties aient désigné les juridictions d'un Etat-membre¹¹⁴.

¹⁰⁹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, COM (14), 172 final.

¹¹⁰ Article 3 du Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L.117, 4 juillet 2008.

¹¹¹ D. BUREAU et H. MUIR WATT, *Droit international privé*, 2e ed., vol. 2, Paris, Thémis, 2010, p. 261.

¹¹² Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p. 886.

¹¹³ Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L.351, 20 décembre 2012.

¹¹⁴ C.J.U.E., aff C-543/10, 7 février 2013, *Refcomp S.A. c. Axa*, non encore publié au *Recueil*, pt. 17. Voy. également, S. FRANCO, « La refonte du Règlement Bruxelles I. Champ d'application et compétence », *R.D.C.*, 2013, pp. 307 à 333.

Si le contrat prévoit la compétence des juridictions d'un Etat-tiers, comme sur Kickstarter¹¹⁵, Bruxelles Ibis ne s'applique pas et il conviendra de rechercher une éventuelle autre norme internationale. À défaut, le Code de droit international privé belge s'appliquera¹¹⁶. L'article 7 du ce code admet les clauses de juridictions, pour autant qu'elles aient été valablement acceptées par l'autre partie et que celles-ci soient admissibles selon la loi du for¹¹⁷.

Certaines dispositions vont cependant restreindre la liberté de choix d'une juridiction pour les contrats de consommation. L'article 17 du Règlement Bruxelles Ibis permet au consommateur de saisir les tribunaux de son domicile dans tous les cas où le contrat a été conclu avec une personne qui exerce des activités commerciales ou professionnelles dans l'État membre sur le territoire duquel le consommateur a son domicile ou qui, par tout moyen, dirige ses activités vers cet État membre, et que le contrat entre dans le cadre de ces activités.

A partir de quand peut-on considérer qu'un professionnel localisé à l'étranger dirige ses activités vers le pays du consommateur ?

La Cour de Justice de l'Union européenne a considéré que le critère de direction de l'activité est en réalité un critère qui ne peut pas se définir *a priori* mais qui doit se vérifier au regard de faisceau d'indices. Différents critères sont pertinents pour évaluer la direction des activités. Par exemple, la nature internationale de l'activité, la langue utilisée sur le contrat, l'utilisation d'une monnaie autre que la monnaie locale, le nom de domaine ou la fin du nom de domaine¹¹⁸.

Ainsi, si on peut considérer que Kickstarter dirige ses activités vers les consommateurs belges, le juge belge pourrait se déclarer compétent pour connaître le litige¹¹⁹.

¹¹⁵ "We're located in New York, and any disputes with us have to be handled in New York under New York State law", terms of use Kickstarter, 19 octobre 2014, disponible sur www.kickstarter.com.

¹¹⁶ C.J.C.E., aff. C-387/98, 9 novembre 2000, *Coreck Maritime*, Rec. C.J.C.E., p. I-9362 ; H. GAUDEMET-TALLON, *Compétences et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 2010, 4e ed., nos 124-132 ; T. RATKOVIC et D. ZGRABLJICROTAR, « Choice-of-court agreements under the Brussels I Regulation (Recast) », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, 2013, p. 267.

¹¹⁷ Cass., 16 novembre 2006, R.G. n°C.02.0445.F.

¹¹⁸ C.J.U.E., aff C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Pammer et Hotel Alpenhof*, Rec. 2010, p. I-12527 ; C.J.U.E., aff C-218/12, 17 octobre 2013, *Emrek*, inédit, note de B. Schmitz,, *D.C.C.R.*, 2014/4, n° 105, pp. 38-39.

¹¹⁹ Article VI. 83, 23°, du Code de droit économique.

C. Clause de choix de la loi applicable

Les clauses de juridiction s'accompagnent fréquemment de clauses de choix de loi. Entre professionnels, l'article 3 du Règlement Rome 1¹²⁰ autorise les parties à choisir la loi applicable au contrat. En revanche, le consommateur est une nouvelle fois protégé et peut revendiquer toutes les protections auxquelles il aurait pu prétendre impérativement en cas d'absence de clause¹²¹.

Ainsi, conformément à l'article 6 du Règlement, le consommateur belge envers qui le professionnel dirige ses activités est assuré de pouvoir invoquer l'application du Livre VI du Code de droit économique. Dès lors, une clause telle que celle prévue par MyMajorCompagny stipulant expressément que « *le Contrat est soumis à la loi française* » n'empêche pas le consommateur de réclamer l'application des dispositions impératives de l'ordre juridique belge, éventuellement plus protectrices¹²².

En ce qui concerne les plateformes offrant un *crowdfunding* avec rémunération financière, il convient de mentionner l'exception prévue à l'article 6, § 4, d), de Rome 1. Celle-ci exclut du champ d'application de l'article 6, §1, et §2, les « *droits et obligations qui constituent des instruments financiers, et [les] droits et obligations qui constituent les modalités et conditions qui régissent l'émission ou l'offre au public et les offres publiques d'achat de valeurs mobilières, et la souscription et le remboursement de parts d'organismes de placement collectif, dans la mesure où ces activités ne constituent pas la fourniture d'un service financier* ». Cette exception vise à maintenir l'uniformité de la loi applicable aux instruments financiers en raison de leur fongibilité¹²³. Ainsi, le porteur de projet reste libre de choisir la loi applicable, conformément à l'article 3, en cas d'opérations de financement sous forme d'instruments financiers ou donnant lieu à un appel public, même si le contributeur est un consommateur. Par contre, l'exception ne s'applique pas à la fourniture de services financiers¹²⁴. Partant, l'article 6, §1 et §2, détermine la loi applicable entre la plateforme et les consommateurs, même en cas de services financiers¹²⁵.

¹²⁰ Règlement (CE) n° 593/2008 Du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L.117, 4 juillet 2008.

¹²¹ J.-Ph. MOINY et B. DE GROOTE, « Cyberconsommation et droit international privé », *R.D.T.I.*, 37/2009, p.15.

¹²² Article VI.84, § 2, du Code de droit économique.

¹²³ M-Ch. de LAMBERTY-AUTRAND, C. KLEINER et L. USUNIER, *op.cit.*, p. 34.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 34.

¹²⁵ On trouve à l'annexe I, section A, de la directive MiFID une liste des « services et activités d'investissement ». Celle-ci vise par exemple la réception et transmission d'ordres portant sur un ou plusieurs

D. Clause relative à la responsabilité de la plateforme

Les aménagements concernant la responsabilité sont pratique courante et bien connus de la doctrine. Ces clauses prennent la forme d'un plafond des dommages et intérêts, d'un élargissement de la notion de force majeure ou encore de l'exclusion de la réparation de certains dommages¹²⁶. Rappelons cependant que la validité de ces clauses est subordonnée au respect de l'ordre public et des lois impératives. La clause ne peut pas non plus vider le contrat de son essence. Il faudra déterminer au cas par cas quelles sont les obligations essentielles de la plateforme envers ses utilisateurs¹²⁷. De même, l'exploitant ne pourrait s'exonérer de son dol et doit expressément prévoir l'exonération pour sa faute lourde. Par ailleurs, cette dernière possibilité lui est retirée en cas de relation avec un consommateur¹²⁸.

Ici, certaines clauses rappellent le rôle passif de la plateforme dans la sélection des projets et sont une nouvelle occasion pour celle-ci de restreindre sa responsabilité en limitant ses obligations:

- « Les Contributeurs/Investisseurs reconnaissent que la procédure de pré-sélection décrite à l'article 6 ci-dessus ne peut être considérée comme un conseil en investissement de la part de CROWD'IN »¹²⁹.
- « Le Service proposé par MMC ne saurait être assimilé à une mission de conseil. A ce titre MMC ne peut en aucune manière être tenue responsable des conséquences des Participations des Contributeurs. En particulier, MMC ne donne aucune recommandation ni ne fournit aucun avis sur les Projets à soutenir, n'intervenant que de façon limitée auprès des Porteurs de Projets afin de les assister dans la présentation visuelle des Projets »¹³⁰.

Qu'en est-il de la validité de ces clauses ? La présence d'un projet sur la plateforme ne peut-elle être considérée comme un gage de crédibilité, eu égard à la phase de présélection mise en place par l'exploitant? Peut-on considérer que l'intermédiaire est soumis à une obligation de conseil?

instruments financiers, la gestion de portefeuille, le conseil en investissements ou encore l'exécution d'ordres au nom de clients ; P. WAUTELET, « Rome 1 et le consommateur de produits et services financiers », *R.E.D.C.*, 2009, n°4, p. 797.

¹²⁶ E., MONTERO, « Délimitation de la question : les différents types de clauses. » *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, op.cit., p. 87.

¹²⁷ J. CLINK, op.cit., p. 113.

¹²⁸ Articles VI.83, 13°, du Code de droit économique.

¹²⁹ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 14 mars 2015).

¹³⁰ Conditions générales de MyMajorCompagny, 27 octobre 2014, disponible sur www.mymajorcompany.com.

Tout dépend de la qualification du contrat d'intermédiation. La doctrine s'est penchée sur l'application des contrats classiques d'intermédiation commerciale pour tenter d'encadrer les activités des places de marchés électroniques¹³¹. Le contrat de courtage semble caractériser au mieux le rôle de la plateforme de *crowdfunding*. Le courtier s'apparente à « *un intermédiaire indépendant, qui se charge, à titre professionnel, de mettre en rapport deux ou plusieurs personnes en vue de leur permettre de conclure entre elles une opération juridique à laquelle il n'est pas lui-même partie* »¹³².

Certains indices permettent de retenir cette qualification. En effet, suivant les critères invoqués par le tribunal du commerce de Bruxelles pour apprécier l'activité du site eBay¹³³, le contrat de courtage suppose que le courtier s'engage à prospecter pour le client. Or, l'exploitant de la plateforme contribue généralement à la présentation visuelle des projets, si bien qu'on pourrait assimiler cela à de la prospection. De même, le contrat de courtage est caractérisé par la corrélation entre la rémunération du courtier et la conclusion des transactions conclues par son entremise. Ainsi, très souvent, les plateformes de *crowdfunding* prélèvent une commission en pourcentage des montants obtenus par les porteurs de projets. Sur ces deux points : la prospection et la rémunération ; la plateforme de *crowdfunding* s'écarte des sites de ventes aux enchères et se présente encore davantage comme un contrat de courtage.

Plus encore, la mission du courtier suppose qu'il procède à des vérifications, notamment concernant l'identité des parties, et qu'il informe celles-ci des caractéristiques de l'opération¹³⁴. Le courtier s'assure qu'au premier abord, les cocontractants seront capables d'honorer leurs obligations. C'est précisément la mission d'une plateforme de financement participatif. Celle-ci procède à un contrôle en amont sur l'identité des créateurs et la fiabilité du projet. Elle exécute alors l'obligation de conseil qui incombe communément au courtier.

¹³¹ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *op.cit.*, p. 72 ; F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet: les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 27/2007, p. 88.

¹³² J. VAN RYN et J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, t. IV, 2^e éd., Bruxelles, Bruylant, 1988, p. 117 ; J. STUYCK, « Distributiecontracten » *Le droit des affaires en évolution-La modification unilatérale du contrat de courtage*, ouvrage collectif sous l'égide de l'Institut des juristes d'entreprise, Bruxelles-Anvers, Bruylant, Kluwer, 2003, pp. 216-2017, n°54 ; Y. DE CORDT e.a., *Manuel de droit commercial*, *op.cit.*, p. 333.

¹³³ Comm. Bruxelles (15^e Ch.), 2 juin 2009, R.G. n° A/08/02054, inédit.

¹³⁴ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *op.cit.*, p. 73.

Ce contrat étant une forme particulière du contrat d'entreprise, son régime juridique sera applicable¹³⁵.

Néanmoins, reste encore à déterminer si le contrat de courtage est conclu entre la plateforme et le porteur de projet, entre la plateforme et les contributeurs, ou s'il s'agit d'un double courtage¹³⁶. Eu égard aux missions caractéristiques du courtier développées ci-dessus, il apparaît que la plateforme prospecte pour le porteur de projet mais exécute son obligation de vérification en faveur du contributeur. Selon nous, le site est l'intermédiaire des deux parties contractantes.

Le courtage suppose donc qu'une obligation de conseil et de vérification incombe à l'intermédiaire¹³⁷, de sorte que s'exonérer de la responsabilité de son inexécution touche à l'essence même du contrat. L'intermédiaire ne sera, par contre, pas garant de la bonne exécution du contrat conclu par son entremise ou de la solvabilité du cocontractant. L'échec du projet financé ne sera pas de nature à entraîner la responsabilité de l'intermédiaire. De plus, il est uniquement soumis à une obligation de moyen et s'engage à fournir tous les efforts nécessaires pour garantir l'honorabilité apparente des parties. Mais s'il s'avère que dès le départ, la crédibilité du projet est douteuse, nous pensons que la plateforme engage sa responsabilité. Enfin, il convient de tenir compte du caractère gratuit du service offert aux investisseurs pour apprécier le degré de responsabilité auquel la plateforme est tenue à leur égard.

E. Clause d'acceptation des risques

Comme tout investissement, le *crowdfunding* comporte des risques. Même en cas de don avec contrepartie accessoire ou de prévente, le contributeur n'est jamais totalement certain d'obtenir cette contrepartie. Si les internautes perdent parfois de vue la composante risque de cette activité, ce n'est pas le cas des exploitants de la plateforme. Dès lors, ils prendront soin de rappeler à chaque utilisateur qu'il existe un risque et que, contrairement à une vente, ils ne pourront réclamer la livraison d'une chose conforme.

¹³⁵Y. DE CORDT e.a., *Manuel de droit commercial, op.cit.*, p. 334 ; Civ. Hasselt, 3 février 2003, R.W., 2005-2006, p. 747.

¹³⁶ A.-V. LE FUR, « Apports du droit commun au statut de l'intermédiaire », *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives, op.cit.*, p. 223.

¹³⁷ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *op.cit.*, p. 73.

Sur le site CROWD'IN, on peut trouver :

« Les Contributeurs/Investisseurs déclarent être parfaitement informés des risques inhérents à leur contribution/investissement, en ce compris le risque que le Porteur de Projet ne rembourse pas les sommes mises à sa disposition et/ou qu'il ne fournisse pas la Contrepartie convenue »¹³⁸.

Quant à la plateforme SANDAWE, elle prévoit :

« L'Utilisateur reconnaît que les garanties et limitations de responsabilité stipulées ci-dessus opèrent entre les parties une répartition raisonnable des risques et des responsabilités eu égard au contexte et aux conditions financières de gratuité encadrant la fourniture du service. L'Utilisateur reconnaît que SANDAWE n'aurait pas conclu le contrat sans les limitations de responsabilité et de garantie qu'il établit »¹³⁹.

Cette dernière clause semble faire appel à la bonne foi de l'utilisateur et lui rappelle que le financement participatif ne peut exister sans cette prise de risque.

On pourrait s'étonner que le contributeur se voit opposer une clause par laquelle il accepte le risque que le porteur de projet n'exécute pas sa prestation principale, spécialement quand le *crowdfunding* s'apparente à une prévente¹⁴⁰. Mais cette clause ne vide pas le contrat de sa substance puisque le porteur de projet est soumis à une obligation de moyen. Selon le droit commun des obligations, les parties définissent entre elles la nature de leurs obligations. En l'absence d'accord, l'aléa qui réside dans l'exécution de la prestation permettra de définir l'obligation. Le risque d'échec du projet est connu et accepté par l'utilisateur. L'obligation du porteur du projet consiste ainsi à mettre tous les moyens raisonnables en œuvre pour fournir la contrepartie, compte tenu de l'aléa propre au contrat.

¹³⁸ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 14 mars 2015).

¹³⁹ Conditions des Edinautes de SANDAWE, 19 février 2013, disponible sur www.sandawe.com.

¹⁴⁰ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be: « Le Contributeur reconnaît et accepte que, dans la plupart des cas, la Contrepartie n'existe pas encore ou, à tout le moins, pas dans sa version définitive au jour de la conclusion du contrat de préfinancement. Il reconnaît et accepte que la réalisation de la Contrepartie est incertaine, en ce sens que sa réalisation pourrait être défectueuse ou non-conforme aux attentes ».

F. Clause d'exclusivité

Pendant toute la durée du contrat, le créateur ne pourra généralement pas recourir à un autre site de *crowdfunding* pour développer son projet, sous peine de violer la clause d'exclusivité rédigée en faveur de la plateforme-cocontractante. Ces clauses rappellent les stipulations usuellement prévues dans les contrats d'intermédiation commerciale. Il convient de ne pas confondre la clause d'exclusivité et la clause de non-concurrence. La clause d'exclusivité a pour objet d'empêcher le contractant de recourir à un autre intermédiaire durant toute l'exécution du contrat. La clause de non-concurrence trouve par contre vocation à s'appliquer après la cessation de la convention¹⁴¹. Parmi les exemples de clauses recensés sur les sites de financement participatif, on remarque que l'exploitant prévoit même une clause d'exclusivité absolue, de telle sorte qu'elle renferme l'engagement du créateur de ne pas développer son projet en obtenant le financement par lui-même¹⁴². Examinons la nature de la clause d'exclusivité.

Une partie de la jurisprudence considère que la violation de cette clause constitue un manquement contractuel¹⁴³. Un autre courant y voit plutôt une application de l'article 1794 du Code civil, en ce que le maître d'ouvrage qui accorde l'exclusivité à son cocontractant et qui méconnaît cette clause, résilie tacitement la première convention de louage d'ouvrage¹⁴⁴.

L'article 1794 du Code civil dispose que « *[l]e maître peut résilier, par sa seule volonté, le marché à forfait, quoique l'ouvrage soit déjà commencé, en dédommageant l'entrepreneur de toutes ses dépenses, de tous ses travaux, et de tout ce qu'il aurait pu gagner dans cette entreprise* ». La présente contribution conclut à la qualification des activités de la plateforme en contrat de courtage. Dès lors, le courtage étant une forme spéciale du contrat d'entreprise, son régime juridique est applicable¹⁴⁵. Néanmoins, remarquons également que la convention qui lie la plateforme au porteur de projet a pour particularité que la mission de l'intermédiaire est de réaliser une œuvre qui postule nécessairement la collaboration et la participation des deux parties à son accomplissement¹⁴⁶.

¹⁴¹ P. DEMOLIN, « L'agence commerciale », *Guide juridique de l'entreprise*, liv. 15.1., Bruxelles, Kluwer, p. 65.

¹⁴² D.-E. PHILIPPE, « La clause d'exclusivité », *Le contrat d'agence commerciale : qualification et clauses particulières*, Bruges, Vanden Broele, 2008, p. 240.

¹⁴³ Liège, 27 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1873 ; Gand, 17 décembre 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 314.

¹⁴⁴ Comm. Hasselt, 28 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 241 ; A. DELVAUX, e.a., *Le contrat d'entreprise, Chronique de jurisprudence 2001 – 2011*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 463.

¹⁴⁵ Y. DE CORDT, e.a., *Manuel de droit commercial, op.cit.*, p. 333.

¹⁴⁶ Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

La promotion des projets et la mise en relation avec de potentiels contributeurs ne sont pas réalisables sans la participation du créateur. Les exploitants de sites de *crowdfunding* insistent sur l'importance de l'interaction entre le porteur de projet et les utilisateurs, sur la nécessité d'entretenir le lien avec eux en restant actif sur le forum. De plus, outre le pourcentage prélevé sur les contributions, l'intérêt de la plateforme n'est pas purement financier. Si le projet n'atteint pas son objectif de financement, la réputation de la plateforme est en jeu. Par ailleurs, sur les plateformes comme SANDAWE, le contrat de courtage est lié à un contrat d'édition. Ainsi, l'atteinte de l'objet du contrat participe à l'essor de l'entreprise par création et développement d'une clientèle¹⁴⁷. Par identité de motifs avec les décisions rendues en matière de mandat, on pourrait conclure à un contrat d'entreprise d'intérêt commun. Reste à déterminer si ces considérations sont suffisantes pour qualifier le contrat intermédiaire – porteur de projet de la sorte¹⁴⁸. Le cas échéant, le contrat sera irrévocable unilatéralement¹⁴⁹.

Le droit de résiliation unilatéral étant exclu pour ces contrats, la violation de la clause d'exclusivité pourrait uniquement être envisagée comme une faute contractuelle. En conséquence, la plateforme pourrait réclamer des dommages et intérêts et éventuellement résoudre le contrat si la faute contractuelle est suffisamment grave.

- « *Le Porteur de Projet s'engage à ne proposer son Projet ou tout projet lié sur aucune autre plateforme participative pendant la durée de la Période de Collecte* »¹⁵⁰.
- « *Dès la mise en ligne du projet par SANDAWE, l'Auteur s'engage en exclusivité à propos de celui-ci. En conséquence, l'auteur s'interdit de réaliser pour le compte d'un autre éditeur ou de faire publier pour son propre compte le projet d'album(s) mis en ligne ou tout autre projet similaire. Cette exclusivité est d'application pendant la durée de financement fixée lors de la première mise en ligne du projet.* »¹⁵¹.

¹⁴⁷ Voy. not. Paris, 31 janv. 1953, *J.T.*, 1953, p. 323 (à propos d'un agent commercial).

¹⁴⁸ P. WÉRY, *Droit des obligations – Volume 1*, Bruxelles, Larcier, 2011, p. 909.

¹⁴⁹ P. WÉRY, « Le mandat », *Rép.not.*, Tome XI, Contrats divers, Livre 7, Mandat, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 285 et s.

¹⁵⁰ Conditions générales de MyMajorCompagny, 27 octobre 2014, disponible sur www.mymajorcompagny.com.

¹⁵¹ Conditions des Auteurs de SANDAWE, 1^{er} aout 2013, disponible sur www.sandawe.com.

G. Disposition relative à la nullité d'une clause

L'article VI.84, § 1^{er}, répute que toute clause abusive est interdite et nulle. Si le contrat peut persister sans cette clause, il ne sera pas affecté de nullité. Sur les sites, il est fréquent de rencontrer des clauses rédigées comme suit :

« La nullité d'une disposition des présentes Conditions Générales n'affectera pas la validité des autres dispositions.

CROWD'IN remplacera, dans ce cas, la disposition nulle par une nouvelle disposition qui poursuivra le même objectif et aura, dans toute la mesure du possible, des effets équivalents à la disposition nulle »¹⁵².

Ces clauses sont-elles valides ? Dans les relations avec un professionnel, elle ne fait que rappeler le droit commun. En effet, en vertu de l'article 1134, al 3, du Code civil, la théorie de l'abus de droit permettra de réduire la clause jusqu'à l'usage normal de ce droit par un homme prudent et diligent. Or, le résultat sera précisément la conservation de la clause jusqu'à la limite autorisée par la bonne foi.

Cependant, cette clause nous semble abusive à l'égard des consommateurs. Cette formule apparaît comme une manière pour l'exploitant de se garantir une protection maximale, même en cas de clause nulle. Elle permet en quelques sortes de réduire la clause à un usage normal, sans emporter sa nullité et va à l'encontre de la sanction prévue par l'article VI. 84. Selon nous, cette clause crée un déséquilibre manifeste entre les droits des consommateurs et ceux de l'entreprise au sens de l'article I.8., 22°, du Code de droit économique et devra être considérée comme nulle.

¹⁵² Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 14 mars 2015).

CHAPITRE III. RELATION ENTRE UTILISATEURS

Indépendamment de la convention qui lie la plateforme à ses utilisateurs, le *crowdfunding* implique également l'existence d'un contrat entre le porteur de projet et le contributeur. Ce chapitre aura pour objet d'identifier les règles qui entourent cette relation. La nature du contrat variera en fonction de la contrepartie promise. Une distinction sera faite entre l'investisseur, intervenant en *crowdfunding* financier, et le contributeur, acteur du modèle non financier. Cet exposé n'a pas pour autant l'ambition d'opérer un recensement des règles applicables à chaque qualification. Il s'agira uniquement de relever les particularités de chacune, au regard du *crowdfunding*.

SECTION 1^{ÈRE}. LOI APPLICABLE ENTRE PARTIES CONTRACTANTES

La question de la loi applicable se pose également entre le porteur de projet et les contributeurs/investisseurs. En pratique, la clause de choix de loi prévue par la plateforme s'étend « *aux opérations qui en découlent* »¹⁵³ et régit aussi les relations entre porteur de projet et contributeur/investisseur. A défaut d'une telle stipulation et en présence d'un élément d'extranéité, le règlement Rome I détermine la loi applicable. Le principe est toujours la liberté de choix des parties contractantes. Si aucun choix n'est fait, la règle générale de l'article 4 prévoit que la loi de l'Etat de l'auteur de la prestation caractéristique trouvera à s'appliquer. Par conséquent, en cas de don, il s'agira de la loi de la résidence habituelle du débiteur de l'obligation, soit la résidence du donateur. Si le contrat est qualifié de prêt ou de souscription d'actions, la loi de la résidence de l'investisseur s'appliquera également puisqu'il fournit la somme d'argent et est l'auteur de la prestation caractéristique. Par contre, en présence d'une vente, l'article 4, §1, a), de Rome I impose l'application de la loi de la résidence habituelle du vendeur, soit le porteur de projet. La même solution prévaudra pour la cession de droits patrimoniaux. Si le contributeur-investisseur est un consommateur, des dispositions spécifiques s'appliqueront et l'article 6 garantira l'application des dispositions impératives du droit consumériste, même en présence d'une clause de choix de loi. Sont néanmoins exclus les investisseurs agissant dans le cadre d'opérations de financement sous la forme d'instruments financiers ou donnant lieu à un appel au public¹⁵⁴.

¹⁵³ M-Ch. de LAMBERTYE-AUTRAND, C. KLEINER et L. USUNIER, « L'activité transfrontière des plateformes de financement participatif », *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives, op.cit.*, p. 29.

¹⁵⁴ Article 6, § 4, d), du Règlement Rome I.

SECTION 2. CROWDFUNDING AVEC RÉMUNÉRATION FINANCIÈRE

L'ensemble de ce chapitre est consacré au *crowdfunding* avec rémunération financière et est gouverné par la même préoccupation : Sur quel moyen de droit l'investisseur peut-il compter pour se protéger? Reste à analyser quel régime juridique régit la relation porteur de projet et internaute-investisseur.

§1. Statut de l'investisseur

L'investisseur, acteur en financement participatif avec rémunération financière, est généralement un particulier qui agit à des fins étrangères à son activité professionnelle. Pourrait-il pour autant être logé à la même enseigne que le consommateur, partie faible dans ses relations avec les entreprises ? Le *crowdfunding*, comme tout système d'investissement, suppose la recherche par l'investisseur d'un certain potentiel de rendement et l'acceptation de risques pour y parvenir. L'acte d'investissement semble être aux antipodes de l'acte de consommation.

A. Partie faible ?

Le consommateur est au cœur de nombreux régimes protectionnistes. Le législateur européen lui consacre des garanties en termes de lois applicables ou de juridictions compétentes et lui assure une position avantageuse dans sa relation avec un professionnel¹⁵⁵. Le moteur de ces interventions législatives est la faiblesse dont est supposé souffrir le consommateur dans ses relations avec une entreprise¹⁵⁶.

¹⁵⁵ Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, L 149, 11 juin 2005, pp. 22-39 ; Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), *J.O.U.E.*, L 376, 27 décembre 2006, pp. 21-27 ; Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L 304, 22 novembre 2011, pp. 64-88.

¹⁵⁶ C. TOADER, « Méthodes d'interprétation en droit de l'Union européenne en matière de protection du consommateur : une approche pratique », *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 455 ; H. JACQUEMIN, « Contrats en ligne et protection du consommateur numérique », *J.T.*, 40-41/2012, p. 805 ; Sur la faiblesse du consommateur, voy. not. M. Fontaine, « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels (Rapport de synthèse) » in J. Ghestin et M. Fontaine, *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616-617, n° 2 ; Ch. BOURRIER, *La*

La jurisprudence de la C.J.U.E. souligne l'infériorité du particulier, en manque de pouvoir de négociation et d'information, contraint d'accepter les conditions contractuelles préétablies par le professionnel¹⁵⁷. L'objectif est ainsi de rétablir l'équilibre contractuel en garantissant un consentement libre et éclairé du consommateur, grâce à la mise à disposition de toutes informations utiles lors de la conclusion et de l'exécution du contrat, ainsi qu'en contrant les possibles manœuvres trompeuses ou déloyales du cocontractant¹⁵⁸.

Par effet de transposition, la loi belge ne néglige pas non plus les droits du consommateur. Le législateur est intervenu pour limiter la liberté contractuelle et imposer des règles impératives dans les contrats conclus entre un professionnel et un consommateur. Mais force est d'admettre que celui-ci a envisagé le consommateur uniquement en tant qu'utilisateur ou acquéreur d'un bien ou d'un service. Or, les places de marchés ont permis au particulier de devenir acteur du marché économique et d'occuper une position de prestataire de service. C'est précisément en tant que prestataire d'un service qu'intervient le particulier dans un contrat de financement participatif. Il va octroyer des moyens financiers au professionnel et sera en droit d'exiger la contrepartie promise, sous réserve du risque qu'il aura accepté.

La *ratio legis* de la protection du consommateur n'est plus rencontrée dans les contrats C2C ou C2B¹⁵⁹. Dès lors, toute la législation protectionniste s'applique-t-elle ou devons-nous recourir au droit commun des contrats ? Selon E. Montero, les objectifs du droit de la consommation sont multiples et ne visent pas uniquement la protection de la partie faible. Ils visent également à « *faire du consommateur un véritable acteur du marché, utilisant les libertés prévues par le traité, et du droit de la consommation un dispositif applicable, sans considération du déséquilibre qui est présupposé, aux rapports objectivés entre professionnels et consommateurs* »¹⁶⁰. D'autres auteurs considèrent également que c'est le consommateur en tant que vecteur d'échange économique qui est protégé¹⁶¹.

faiblesse d'une partie au contrat, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, pp. 22 et s.; H. JACQUEMIN, *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 51 et s., nos 21 et s.

¹⁵⁷ C.J.C.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL, Rec.*, 2009, p. I-09579; C.J.U.E., aff. C-137/08, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lízing Zrt, Rec.*, 2010, p. I-10847.; C.J.U.E., aff. C-453/10, 15 mars 2012, *Pereničová et Perenic* ; C.J.C.E., aff. C-96/00, 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel, Rec.*, 2002, p. I-06367, point 39.

¹⁵⁸ J-F. GERMAIN et P. WERY, « Origines et objectifs de la directive sur les droits des consommateurs », *La vente : développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 233.

¹⁵⁹ H. JACQUEMIN, « Le consentement électronique en droit européen », *J.T.D.E.*, 5/ 2009, p. 136.

¹⁶⁰ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *op.cit.*, p. 80.

¹⁶¹ G. BRUNAUX, « Droit de la consommation et *Crowdfunding* », *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives, op.cit.*, p.83 ; N. SAUPHANOR-BROUILLARD, E. POILLOT, C. AUBERT DE VINCELLES, G. BRUNAUX,

Le Code de droit économique a modifié la définition de « consommateur » proposée par la loi sur les pratiques du marché et la protection du consommateur¹⁶² et reprend la définition issue de la Directive 2011/83/UE¹⁶³. Il s'agit de « *toute personne physique qui agit à des fins qui n'entrent pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale* ». L'article 2, 3°, de la L.P.M.C. le définissait comme « *toute personne qui acquiert ou utilise à des fins excluant tout caractère professionnel des produits mis sur le marché* » (souligné par nous).

Ainsi, ce ne serait plus l'utilisation d'un service à des fins privées mais la simple intention d'agir à des fins privées qui caractériserait le consommateur¹⁶⁴. On aurait pu y voir l'élargissement du champ d'application du droit de la consommation à tout contrat entre un professionnel et un consommateur¹⁶⁵, qu'il soit B2C ou C2B. Toutefois, si on combine l'objectif premier de la Directive 2011/83/UE qui est d'offrir « *un juste équilibre entre un niveau élevé de protection [des consommateurs] et la compétitivité des entreprises* »¹⁶⁶ et l'objectif du Code de droit économique¹⁶⁷ qui est précisément de transposer cette Directive, l'application du droit de la consommation ne se justifie pas en matière de *crowdfunding*, puisque le contrat n'est pas déséquilibré au détriment du contributeur/investisseur. *A fortiori*, les dispositions du Livre VI relative aux contrats à distance ne s'appliqueront pas non plus. L'investisseur n'est pas partie faible au contrat et l'égalité des parties devrait être le principe.

« les contrats de consommations, Règles communes », *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, n°45 et s.

¹⁶² Loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur, *M.B.*, 12 avril 2010, abrogée par la Loi du 21 décembre 2013 portant insertion du titre VI " Pratiques du marché et protection du consommateur " dans le Code de droit économique et portant insertion des définitions propres au livre VI, et des dispositions d'application de la loi propres au livre VI, dans les Livres Ier et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 30 décembre 2013, ci-après LPMC.

¹⁶³ Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *op.cit.*, pp. 64-88.

¹⁶⁴ R. STENNOT et E. TERRY, "De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht: een eerste commentaar", *D.C.C.R.*, 2014, n°104, p. 14 ; E. PIETERS, K. BYTTEBIER et R. FELTKAMP, « Le Code de droit économique – Survol du contenu et des principales nouveautés », *R.D.C.*, 2014/4, pp. 327-370.

¹⁶⁵ A. BOCHON et Y.NINANE, « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, sous la coordination de A. Puttemans, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 78.

¹⁶⁶ Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, *COM (08)*, 0614 final.

¹⁶⁷ Projet de loi portant insertion du Titre 1er « Définitions générales » dans le Livre Ier « Définitions » du Code de droit économique du 27 mai 2013, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2836/001, p. 5.

Ce n'est pas pour autant que le particulier deviendra la proie à toutes manœuvres abusives sans recours possible contre son co-contractant. Le contrat de *crowdfunding* n'est pas abandonné à une place de non-droit. En effet, cette relation contractuelle est largement soumise au droit commun des contrats et des obligations. Au demeurant, dans les cas où les plateformes échappent à la législation financière, la FSMA recommande d'attirer l'attention des internautes sur ce point et d'attirer également l'attention sur les risques liés aux investissements dont elles font la promotion¹⁶⁸.

B. Service de la société de l'information ?

Considérant que l'investisseur offre un service par voie électronique en contribuant à un projet, la question est dès lors de savoir si celui-ci sera considéré comme un prestataire de service de la société de l'information, au sens du titre XII du Code de droit économique.

L'article I.18, 3°, ne s'oppose pas à ce qu'un particulier soit considéré comme un prestataire, celui-ci étant défini comme « toute personne physique ou morale qui fournit un service de la société de l'information ». Cependant, eu égard aux obligations d'information pesant sur ce prestataire en vertu du chapitre 3 du titre XII, il apparaît, selon H. Jacquemin, que le législateur n'a pas envisagé cette hypothèse car il semble disproportionné d'imposer ces obligations à un simple particulier¹⁶⁹. La relation C2C et C2B n'est pas visée par ces articles. Quant au porteur de projet, l'application du Livre XII paraît tout aussi difficile, nonobstant le fait qu'il pourrait fournir un service à l'investisseur. Il ne saurait s'acquitter de ses obligations puisqu'il ne contrôle pas le site et ne pourrait, par exemple, pas prévoir un dispositif technique de correction des erreurs lors de la saisie des données¹⁷⁰.

¹⁶⁸ Communication des Autorités des services et marchés financiers, Cadre réglementaire applicable aux opérations de *crowdfunding*, Bruxelles, 2012/15, 12 juillet 2012 ; Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015): « Les Contributeurs/Investisseurs déclarent être parfaitement informés des risques inhérents à leur contribution/investissement, en ce compris le risque que le Porteur de Projet ne rembourse pas les sommes mises à sa disposition et/ou qu'il ne fournisse pas la Contrepartie convenue. Dans la mesure où les levées de fonds organisées ainsi que les services offerts par CROWD'IN sur le Site ne constituent pas des offres publiques d'instruments de placement au sens de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur un marché réglementé ou entrent dans le champ de l'exemption à l'obligation de publier un prospectus inscrite à l'article 18, j), la FSMA n'a pas opéré de contrôle préalable de l'information fournie sur le Site en ce qui concerne les Projets, les Porteurs de Projets et les levées de fonds. Les levées de fonds organisées sur le Site ne donnent pas lieu à l'émission et à l'approbation d'un prospectus par la FSMA ».

¹⁶⁹ H. JACQUEMIN, « Peer-to-Peer lending and consumer protection within european law », *op.cit.*, pp. 154-170.

¹⁷⁰ E. MONTERO, « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *op.cit.*, p. 90.

§2. Souscription de titres financiers

Certaines plateformes font le choix d'offrir un *crowdfunding* par lequel les internautes financent un projet et reçoivent des titres de participations dans la société émettrice. Ce modèle est couramment appelé *equity crowdfunding*.

La société participative emprunte la forme d'une société anonyme, puisqu'elle vise à réunir des capitaux plutôt que des personnes « *intuitu personae* »¹⁷¹. Comme pour toutes les sociétés anonymes, les actions et obligations sont des catégories de titres qui permettent de détenir des participations dans la société. Le Code de droit des sociétés¹⁷² prévoit des règles destinées à encadrer l'acquisition de titres et permet de déterminer les droits de l'investisseur.

En principe, l'actionnaire bénéficie de droits politiques en vertu desquels il peut contribuer au fonctionnement de la société en prenant part aux délibérations de son Assemblée Générale et jouir d'un droit de regard sur la gestion de la société. Ses droits politiques sont proportionnels à la hauteur de son investissement. Il dispose aussi de droits financiers qui lui permettent d'obtenir un bénéfice patrimonial. Ceux-ci regroupent droit au dividende, droit au boni de liquidation et droit de souscription préférentielle en cas d'augmentation de capital par apport en espèce. Enfin, on reconnaît également à l'actionnaire des droits patrimoniaux grâce auxquels il a la possibilité de céder ses titres ou non¹⁷³.

Les sociétés composées par ces financements participatifs seront donc soumises aux mêmes règles que toute autre société. Ceci peut poser problème étant donné la multitude d'actionnaires et le faible montant de leur participation. Il paraît alors difficilement concevable d'accorder un droit de vote à des milliers d'internautes ou de réunir une Assemblée Générale. Cependant, rien n'empêche le porteur de projet d'aménager les droits des actionnaires à l'aide des clauses contractuelles. Celles-ci pourront limiter la cession des titres et même supprimer les droits politiques¹⁷⁴.

La plupart des dispositions du Code des sociétés étant supplétive, les droits de l'investisseur peuvent être fortement réduits. Dès lors, la meilleure protection qui soit, serait d'assurer aux internautes, préalablement à tout investissement, une information complète formulant de manière expresse l'étendue de leurs droits, les risques auxquels ils s'exposent et

¹⁷¹ Y. DE CORDT, « L'égalité entre actionnaires, Mythe ou réalité ? », Ann. Dr. Lv., 2003, pp. 111-126.

¹⁷² Code des sociétés, M.B., 6 août 1999.

¹⁷³ Article 476 et s. Code des sociétés ; Y. DE CORDT, Ph. LAMBRECHT, J. MALHERBE, Ph. MALHERBE, *Droit des sociétés. Précis, Droit européen. Droit belge*, Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 505-510.

¹⁷⁴ A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 43.

le rendement espéré. Cet objectif primordial est atteint par la publication d'un prospectus. Or cette formalité n'est pas imposée dans le cadre du *crowdfunding* si l'opération réunit trois conditions: chaque internaute ne peut investir qu'un maximum de 1.000 euros; le montant total de l'offre doit être inférieur à 300.000 euros et tous les documents se rapportant à l'offre publique doivent mentionner le montant total de celle-ci, ainsi que l'investissement maximal par investisseur¹⁷⁵.

Pour la plupart des financements rencontrés, les internautes ne peuvent donc pas compter sur la publication d'un prospectus. Tout au plus, le contrôle *a posteriori* opéré par la FSMA, lui offrira une information adéquate dans le contenu promotionnel, même en cas d'offre non publique d'instruments de placement¹⁷⁶.

§3. Acquisition de droits patrimoniaux

Afin d'obtenir des financements, le porteur de projet a la possibilité de céder une partie de ses droits patrimoniaux à l'investisseur. Cette cession sera la contrepartie de l'investissement financier pris par les internautes et sera régie par les règles prescrites par le Livre XI titre 5 du Code de droit économique, en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2015¹⁷⁷.

L'article XI. 167 indique que « Les droits patrimoniaux sont mobiliers, cessibles et transmissibles, en tout ou en partie, conformément aux règles du Code civil ». Les investisseurs deviennent, en quelques sortes, les producteurs de l'œuvre. Ici encore, l'application du droit de la consommation ne se justifie pas puisque que le droit intellectuel pose le principe que le contrat de cession est déséquilibré au détriment de l'auteur de l'œuvre. Il y a donc lieu d'appliquer les dispositions impératives du Code de droit économique, destinées à protéger l'auteur, et de se référer aux règles du Code civil relatives à la vente, pour le surplus¹⁷⁸. Le Livre XI prévoit notamment que le contrat de cession doit impérativement être prouvé par écrit et fera l'objet d'une stricte interprétation en faveur de l'auteur.

¹⁷⁵ Article 18, § 1^{er}, j), de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 21 juin 2006.

¹⁷⁶ Arrêté royal du 25 avril 2014 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers concernant les exigences techniques du label de risque, *M.B.*, 12 juin 2014.

¹⁷⁷ Livre XI du Code de droit économique, inséré par la loi du 19 avril 2014 portant insertion du Livre XI "Propriété intellectuelle" dans le Code de droit économique, et portant insertion des dispositions propres au Livre XI dans les Livres I, XV et XVII du même Code, *M.B.*, 12 juin 2014 (en vigueur le 1^{er} janvier 2015).

¹⁷⁸ D. RAES, *op.cit.*, p. 96.

Le *crowdfunding* visant généralement à financer un projet encore en germe, il est pertinent de rappeler que la cession de droits d'auteur sur des œuvres futures est limitée dans le temps et à un genre déterminé¹⁷⁹.

Quant aux droits moraux de l'auteur, ils sont inaliénables. Les investisseurs ne pourront formuler aucunes exigences concernant le contenu de l'œuvre. Par ailleurs, les conditions générales des plateformes le stipulent fréquemment :

*« Par rapport aux Edinautes, l'Auteur reste libre dans ses choix créatifs, dans la lignée du Projet qui a été validé par SANDAWE »*¹⁸⁰.

En outre, comme développé précédemment, cette cession correspond également à une offre d'instrument de placement, de sorte que la loi prospectus devrait s'appliquer à ces conventions. Cependant, nous avons remarqué qu'en pratique, les plateformes échappaient aux contraintes du secteur bancaire et financier. Seul l'arrêté royal du 25 avril 2014 peut offrir un minimum de garantie en matière d'information de l'investisseur.

§4. Prêt à intérêt

Le *crowdlending* s'est positionné comme une véritable alternative au prêt bancaire et permet d'emprunter à une multitude d'individus à un taux généralement plus intéressant¹⁸¹.

Le prêt non bancaire est régi par les articles 1874 et suivants du Code civil. Particulièrement, la stipulation d'intérêt entraîne l'application des articles 1905 à 1914. En tout temps, le législateur s'est méfié de la liberté contractuelle en matière d'intérêt et pose ainsi des limites pour empêcher les abus et l'usure dans les prêts à titre onéreux¹⁸². L'essentiel des règles relatives au prêt vise dès lors à protéger le porteur de projet et non l'investisseur.

Le *crowdlending* impliquant usuellement qu'un prêteur non professionnel prête à un emprunteur professionnel, seules les règles de droit commun relatives au prêt d'argent sont susceptibles de s'appliquer, à l'exclusion de celles visées par le crédit à la consommation.

¹⁷⁹ S. DUSSOLIER, "Droits intellectuels", syllabus, Université de Namur, 2012-2013, p. 96.

¹⁸⁰ Conditions Auteurs de SANDAWE, 1^{er} août 2013, disponible sur www.sandawe.com.

¹⁸¹ Commission européenne, "Crowdfunding explained, a guide for small and medium enterprises on crowdfunding and how to use it", Bruxelles, 27 février 2015, p. 14.

¹⁸² A.-L. VERBEKE, I. ARTESCHENE, P. BRULEZ e.a., *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, 6^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2013, p. 214; P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *Droit civil : contrats spéciaux*, 4^e éd., Paris, Litec- Edition du Juris-Classeur, 2004, p. 258.

Pour commencer, l'article 1905 reconnaît la possibilité de prévoir des intérêts. Ensuite, l'article 1907 distingue l'intérêt légal et l'intérêt conventionnel. En conséquence, les parties peuvent convenir librement, par stipulation expresse, d'un intérêt supérieur à celui prévu par la loi toutes les fois que la loi ne le prohibe pas. L'article 1907^{ter} prévoit toutefois une limite au taux d'intérêt conventionnel et empêche le prêteur d'abuser des besoins, des faiblesses, des passions ou de l'ignorance de l'emprunteur, en permettant au juge de réduire l'obligation de l'emprunteur au remboursement du capital prêté et au paiement de l'intérêt légal, au cas où l'intérêt prévu excède manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques du prêt. Cet article doit être combiné avec l'article 494 du Code pénal qui consacre une sanction pour réprimer les abus du prêteur¹⁸³.

Le contrat de prêt est un contrat unilatéral et impose une obligation de restitution à l'emprunteur. Les parties peuvent prévoir que l'argent est affecté à une finalité particulière et si l'emprunteur ne respecte pas celle-ci, le prêteur pourra résoudre le contrat¹⁸⁴. Ainsi, les plateformes prévoient usuellement que le porteur de projet s'engage à utiliser les sommes mises à sa disposition exclusivement aux fins décrites dans le projet¹⁸⁵.

La preuve du contrat de prêt incombe au prêteur qui devra établir le versement des fonds et l'engagement de l'emprunteur à rembourser¹⁸⁶. L'article 1341 du Code civil impose une preuve écrite pour une somme d'argent excédant 375 euros. Sur Internet, le contrat de prêt sera généralement envoyé sous forme écrite par courrier électronique¹⁸⁷. Cette convention stipulera le taux d'intérêt, la durée du prêt et les modalités de remboursements¹⁸⁸. Rappelons que le prêteur ne pourra accorder plus de 1000 euros par projet.

¹⁸³ Article 494 du Code pénal, « Est puni d'un emprisonnement d'un mois à un an et à une amende de mille [euros] à dix mille [euros] ou d'une de ces peines seulement, celui qui, abusant habituellement des faiblesses ou des passions de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté sous quelque forme que ce soit, promettre, pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant l'intérêt légal. Est puni des mêmes peines, celui qui, abusant habituellement des besoins ou de l'ignorance de l'emprunteur, se fait, en raison d'un prêt d'une somme d'argent, contracté, sous quelque forme que ce soit, promettre, pour lui ou pour autrui, un intérêt ou d'autres avantages excédant manifestement l'intérêt normal et la couverture des risques de ce prêt. Dans les cas prévus au présent article, le juge, à la demande de toute partie lésée, réduit ses obligations conformément à l'article 1907^{ter} du Code civil ».

¹⁸⁴ P.-H. ANTONMATTEI et J. RAYNARD, *op.cit.*, p. 264.

¹⁸⁵ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015).

¹⁸⁶ A. BÉNABENT, *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 10^e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, p. 550.

¹⁸⁷ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015): « L'Investisseur reconnaît que le contrat de prêt à intérêts qui lui sera adressé, sous forme écrite et en version PDF, par courrier électronique de CROWD'IN aura une valeur probante identique à un acte sous seing privé daté et signé de sa main dans un environnement papier ».

¹⁸⁸ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015): « La durée du prêt sera préalablement déterminée par le Porteur de Projet, et figurera sur la page du Site sur laquelle est hébergé le Projet. 25.2.- Le taux d'intérêts sera fixe. Il sera préalablement déterminé par le Porteur de Projet et figurera sur la page du Site sur laquelle est hébergé le Projet. 25.3.- Le remboursement se fera par mensualités

SECTION 3. CROWDFUNDING SANS RÉMUNÉRATION FINANCIÈRE

Le financement participatif sans rémunération financière ou *crowdgiving* peut être divisé en plusieurs modèles. Le régime juridique applicable varie en fonction de la contrepartie promise. Sur base des systèmes les plus courants, nous tenterons de rapprocher le contrat « porteur de projet – contributeur » des contrats classiques du Code civil. En reprenant la classification choisie par le droit allemand, on distinguera 3 types de contrats différents : le don, l'échange et la prévente¹⁸⁹. Les deux derniers contrats étant très proches, ils seront examinés ensemble.

Qualifier un contrat consiste à définir à quelle catégorie juridique il appartient afin de déterminer les règles qui s'y appliquent. Il est néanmoins utile de rappeler que le juge est tenu de trancher le litige conformément à la règle de droit qui lui est applicable. Il a l'obligation, en respectant les droits de la défense, de relever d'office les moyens de droit dont l'application est commandée par les faits spécialement invoqués par les parties au soutien de leurs prétentions¹⁹⁰. Comme le remarque L. Josserand, « *C'est la réalité qui importe, et non le masque dont les parties l'avaient affublée [...]* »¹⁹¹. Ainsi, le juge peut requalifier en se basant sur la réalité des rapports conventionnels, même si la plateforme stipule le type de contrat qui lie le contributeur et le créateur. Dans cette section, la qualification dépendra essentiellement de la valeur de la contrepartie.

§1. Statut du contributeur

Le contributeur agit à des fins qui n'entrent généralement pas dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale ou libérale. Mais pourrait-il pour autant être considéré comme consommateur et prétendre obtenir l'application des règles relatives au droit de la consommation ?

Lorsque le contributeur agit comme donateur, il est évident que le droit de la consommation ne s'applique pas, les libéralités étant exclues par nature de ces législations¹⁹². Il ne peut être

constantes, en ce sens que le Porteur de Projet remboursera chaque mois le même montant aux Investisseurs comprenant une partie en capital et une partie en intérêts ».

¹⁸⁹ Les allemands distinguent ici le Schenkungsmodell (don), du Belohnungsmodell (reward based crowdfunding) et du Subskriptionsmodell (pre-purchase model - prévente), voy. KLÖHN (Lars) et HORNUF (Lars), « *Crowdinvesting in Deutschland* », *Z.B.B.*, 2012, n° 4, p. 238; A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 8.

¹⁹⁰ Cass., 14 avril 2005, R.G. n° C.03.0148.F; J.- F. VAN DROOGHENBROECK, « Le juge, les parties, le fait et le droit », *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 83, 12/2005, pp. 141 et s.

¹⁹¹ L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, T. II, 2ème éd., Paris, Sirey, 1933, p. 127.

¹⁹² G. BRUNAUX, « Droit de la consommation et Crowdfunding », *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives*, *op.cit.*, p. 82.

considéré comme partie faible au contrat puisque la motivation dominante est son intention libérale et la seule protection dont il pourra bénéficier est celle prévue par le Code civil.

Le système *reward-based* s'apparente généralement à une prévente ou vente sur chose future. Quelle différence existerait-il alors entre les rapports contractuels conclus sur une plateforme de *crowdfunding* et un site tel qu'Ebay ? Si la seule différence réside dans le fait que la vente porte sur une chose future, certains auteurs considèrent que le contributeur devrait bénéficier de la protection propre au consommateur lorsqu'il contracte avec une entreprise¹⁹³. Ceci aura d'importantes conséquences étant donné le caractère essentiellement impératif de la législation protectionniste du consommateur.

Alors que l'investisseur est en position de force envers le porteur de projet, le financement participatif sans rémunération financière est marqué par un paradigme tout à fait opposé à son modèle financier puisque l'ensemble des dispositions exposées ci-dessous ont pour objectif de protéger le contributeur.

§2. Libéralité

A. Notion

Le Code civil ne définit pas la libéralité comme telle. La doctrine considère que cette qualification renvoie à « *tout acte juridique par lequel le disposant transfère au profit d'une autre personne un bien ou un droit patrimonial, sans contrepartie ou à tout le moins sans contrepartie équivalente, avec l'intention de gratifier le bénéficiaire* »¹⁹⁴

On enseigne généralement que trois éléments caractérisent la libéralité : le transfert d'un bien ou d'un droit patrimonial, l'élément économique ou matériel, l'élément intentionnel ou psychologique¹⁹⁵.

Dans tout contrat de financement participatif, une valeur patrimoniale est transférée du contributeur vers le porteur de projet. Il s'agit de l'objet même du contrat. Cette condition ne pose aucun problème particulier.

¹⁹³G. GOFFAUX CALLEBAUT, « Le *crowdfunding* par don », in *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives*, op.cit., p.245 ; N. BLANC, « Le mystérieux don avec contrepartie », in *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives*, Coll. Trans Europe Expert, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2015, p. 254.

¹⁹⁴J.-L. RENCHON et F. TAINMONT, *Droit patrimonial de la Famille*, syllabus, Tome 1, Université Catholique de Louvain, Faculté de droit et de criminologie, 2013-2014, p. 34.

¹⁹⁵*Ibid.*, p. 34.

Par contre, le second élément nécessite une attention plus particulière. La libéralité se caractérise par l'absence d'une contrepartie équivalente à l'appauvrissement du disposant et un enrichissement corrélatif dans le chef du gratifié. Lorsque que le contributeur intervient dans des projets caritatifs de manière complètement désintéressée, la contrepartie est inexistante. Toutefois, dans l'hypothèse où une promesse de contrepartie en nature est faite au profit du contributeur, il est plus délicat de qualifier ce contrat de libéralité. Selon la définition, encore faut-il que la contrepartie ne soit pas équivalente. Seule une contrepartie partielle combinée à l'intention libérale du disposant est compatible avec la notion de libéralité¹⁹⁶. Dans le cas contraire, le contrat sera plutôt qualifié de vente voire de prestation de service. La valeur de la contrepartie revête dès lors une importance capitale puisqu'elle va faire basculer d'un régime à l'autre.

L'*Animus donandi* n'est pas non plus toujours facile à déceler dans les contrats de *crowdfunding*. L. Raucourt définit l'intention libérale comme « *la conscience d'accomplir un acte sans recevoir de contrepartie économique, doit s'ajouter une intention complexe qui doit au minimum comprendre l'intention d'enrichir le bénéficiaire (bienveillance), mais qui la plupart du temps comporte d'autres mobiles égoïstes : recherche de la considération sociale, accomplissement d'un devoir moral, désir de s'attacher l'affection du bénéficiaire et de susciter un devoir de reconnaissance, ...* »¹⁹⁷.

Comme exposé précédemment, le financement participatif comprend une dimension affective qui incite les internautes à investir dans des projets qui leur tiennent à cœur, qui leur sont proches. Leur choix est motivé par des considérations sociales, géographiques, culturelles ou par l'envie d'acquiescer une certaine reconnaissance en étant associé à un projet. Même si l'attrait des contreparties physiques existe, il n'est qu'accessoire par rapport à l'*Animus donandi*. Le principal mobile du contributeur est l'intention libérale, cause du contrat.

Par ailleurs, le *crowdfunding* n'a pas le monopole du don avec contrepartie accessoire. Ce système est très largement répandu dans le milieu caritatif. Dans une société marquée par le libéralisme économique et le paradigme du « donnant-donnant », les individus sont plus enclins à aider les associations s'ils reçoivent un petit quelque chose en retour, sans que cela puisse être considéré comme une véritable contrepartie. De nombreux exemples viennent en tête : post-it, mouchoirs, feutres, etc.

¹⁹⁶ *Ibid.*, p. 36.

¹⁹⁷ L. RAUCOURT, *Les libéralités*, Academia-Bruylant, 1991, p. 43, n°65.

Il convient de se référer à la volonté réelle des parties. L'acceptation des conditions générales posées par la plateforme pourrait servir d'indice pour déceler l'intention du contributeur, si celle-ci propose une qualification du contrat en tant que donation. Les conditions générales de la plateforme CROWD'IN peuvent servir d'exemple :

« Le don au sens des présentes Conditions Générales est le contrat par lequel le Contributeur se dépouille à titre gratuit et de manière irrévocable d'une somme d'argent en faveur du Porteur de Projet qui l'accepte (...) »

Le contrat de préfinancement au sens des présentes Conditions Générales est un contrat de donation au sens déterminé à l'article 17.1., auquel se rattache un contrat de (pré)vente accessoire »¹⁹⁸.

Le contrat de préfinancement étant accessoire au don, la cause du contrat reste l'intention libérale du donateur. De plus, la dissolution de la donation entraînera la dissolution de la prévente, par voie de conséquence. Attendu que les libéralités sont plus « facilement » annulables que les contrats onéreux en raison du régime spécial auquel elles sont soumises, la prévente suivra le sort de ce contrat.

B. Règles applicables

Les libéralités comportent quelques particularités juridiques, en comparaison avec les contrats à titre onéreux. Leur régime déroge au droit commun en ce qui concerne aussi bien les exigences de forme que celles relatives au consentement, à la capacité, à la cause ou aux conditions¹⁹⁹. En l'occurrence, le *crowdfunding* s'apparente à une donation indirecte soumise aux articles 894 et suivants du Code civil. En effet, le contributeur exécute son transfert d'argent au moyen d'un virement par compte bancaire et cette opération est communément assimilée à une donation indirecte en ce qu'il réalise un « *transfert neutre, immédiat et irrévocable* » d'une chose meuble incorporelle²⁰⁰.

Pour commencer, la qualification de donation suppose l'application des dispositions relatives au rapport et la réduction du don en cas d'atteinte aux droits des créanciers réservataires²⁰¹. Cependant, le problème est surtout théorique. Etant donné les faibles sommes allouées par les contributeurs, on imagine mal l'application du principe de réduction.

¹⁹⁸ Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 14 mars 2015).

¹⁹⁹ J.-L. RENCHON et F. TAINMONT, *op.cit.*, p. 41.

²⁰⁰ Bruxelles, 15 février 2007, *Rev. trim. dr. fam.*, 2008, p. 1329; Liège, 19 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 1238; Mons, 12 mai 2004, *Rev. trim. dr. fam.*, 2005, p. 607; Bruxelles, 8 mars 2002, *J.L.M.B.*, 2003, p. 1211, obs. J. SACE; Liège, 7 mars 2000, *J.L.M.B.*, 2000, p. 1079 (somm.), *Rec. gén. enr. not.*, 2000, n° 25085, obs. B. GOFFAUX, *Rev. Not. belge*, 2000, p. 670; J.-L. RENCHON « Examen de jurisprudence (1988-2008) », *R.C.J.B.*, 2010/4, p. 711.

²⁰¹ G. GOFFAUX CALLEBAUT, *op.cit.*, p. 242.

L'octroi d'une contrepartie symbolique ne fait pas obstacle à une qualification en tant que donation. En effet, ce type de contrat est soit unilatéral, soit affecté d'une charge dans le chef du gratifié. Cette charge peut consister en l'obligation pour le porteur de projet d'offrir quelque chose en échange du don. Le *crowdfunding* a pour particularité que c'est le gratifié qui détermine la charge à laquelle il s'oblige en établissant la contrepartie qui reviendra au donateur²⁰². Le contrat comprend ainsi des obligations réciproques : le porteur de projet pourra exiger l'exécution de ses obligations par le disposant, soit le paiement d'une somme d'argent. Quant au disposant, il pourra résoudre le contrat de donation, en cas de défaut d'exécution de la charge.

Les plateformes prévoient généralement que les dons seront restitués si le projet n'atteint pas son objectif de financement et soumettent ainsi les contrats de donation à la condition suspensive d'atteinte de cet objectif²⁰³. Pour éviter certains écueils, les conditions générales du site octroient également un droit de rétractation au contributeur-donateur. Cependant, le caractère irrévocable de la donation est incompatible avec un droit de rétractation : « Donner et retenir ne vaut ». Ces clauses semblent vider le contrat de son essence, sauf à considérer que le contrat n'est pas formé tant que l'objectif de financement n'est pas atteint car le gratifié n'a pas encore donné son consentement de recevoir la donation. La donation est en effet un contrat et suppose donc la rencontre des consentements. Dans ce cas, la possibilité de se rétracter ne peut exister au-delà du moment où cet objectif est atteint.

En outre, la qualification en tant que donation pourrait donner lieu à certains avantages fiscaux mais ceci dépasse largement le cadre de cet exposé.

Une partie de la doctrine française propose d'examiner les contributions des internautes comme des présents d'usage²⁰⁴. Ceux-ci désignent les cadeaux offerts à l'occasion d'un événement, usage social ou familial, et dont la valeur est d'importance relative²⁰⁵. Si le caractère modique des dons accordés en *crowdfunding* permet de l'assimiler à un présent d'usage, cette pratique serait alors placée hors du droit des libéralités.

²⁰² N. BLANC, *op.cit.*, p. 254.

²⁰³ G. GOFFAUX CALLEBAUT, *op.cit.*, p. 242 ; Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015): « Les contrats de prêt à intérêts, de préfinancement et de donation seront donc conclus entre le Porteur de Projet et ses Contributeurs/Investisseurs sous la condition suspensive de la réalisation de l'Objectif avant l'arrivée du terme de la Période de souscription ».

²⁰⁴ N. BLANC, *op.cit.*, p. 260 ; G. GOFFAUX-CALLENBAUT, *op.cit.*, p. 242.

²⁰⁵ Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396 ; Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198 ; J.-L. RENCHON, « Examen de jurisprudence (1988-2008) », *op.cit.*, p. 645.

§3. Echange ou Prévente

A. La vente

Parmi les différents modèles de financement observés sur les plateformes, il est fréquent de rencontrer l'hypothèse de l'internaute contribuant au projet en vue de l'obtenir, une fois la réalisation terminée. L'importance de la contrepartie exclut la qualification de donation. Dans ce cas, le contrat s'apparenterait plutôt à une vente, régie par les articles 1582 et suivants du Code civil.

La vente suppose la réunion de deux éléments essentiels :

- Une personne transfère, ou s'engage à transférer, la propriété d'une chose mobilière ou immobilière, à une autre personne,
- En contrepartie d'un prix payable en argent²⁰⁶.

Le prix convenu entre les parties doit être réel, sérieux et certain. Par conséquent, même si le prix payé ne correspond pas réellement à la valeur de la contrepartie, le contrat pourra être qualifié de vente²⁰⁷.

La convention peut porter sur une chose future pour autant que celle-ci soit suffisamment déterminée ou déterminable, c'est-à-dire que l'accord porte sur la quantité et le genre de la chose²⁰⁸. Par contre, si la contrepartie consiste en un service, qu'il n'y a pas de transfert de propriété d'un bien, la convention correspondra à un contrat de service. Par exemple, une invitation à une soirée privée ou une invitation au restaurant²⁰⁹.

Ainsi, le financement participatif avec contrepartie physique pourra être qualifié de vente ou prévente.

²⁰⁶ Article 1582 du Code civil ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 4, *Les principaux contrats (première partie)*, vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1997, 4e édition par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, p. 33, n°10.

²⁰⁷ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *Droit des contrats spéciaux, ouvrage à l'attention des étudiants du programme de bachelier en droit*, 1^{re} ed., Waterloo, Kluwer, 2012, p. 65.

²⁰⁸ Article 1129 du Code civil; A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WÉRY, *op.cit.*, p. 106.

²⁰⁹ N. BLANC, *op.cit.*, p. 257.

Cependant, on pourrait considérer que le contrat ne porte pas sur le transfert de propriété de la chose mais plutôt « *sur la présence d'un don en retour du don initial* »²¹⁰. Dans ce cas, le contrat sera considéré comme un échange, conformément à l'article 1702.

Remarquons que ce changement de qualification n'emporte pas de différences importantes, étant donné que l'article 1707 pose que toutes les règles prescrites pour le contrat de vente s'appliquent à l'échange, à l'exclusion des articles relatifs à la lésion²¹¹.

Le droit commun de la vente impose des obligations à chaque partie contractante. Selon l'article 1603 du Code civil, le porteur de projet est ainsi dans l'obligation de fournir une chose en échange de la somme d'argent versée par le contributeur. Dans les cas où il n'y sera pas dérogé par convention contraire, le porteur de projet devra aussi exprimer clairement ce à quoi il s'oblige, délivrer les accessoires et garantir les vices cachés.

Le régime relatif à la vente est essentiellement supplétif. C'est pourquoi, les plateformes prévoiront des clauses destinées à régir la relation porteur de projet / contributeur. Ces clauses visent à atténuer l'obligation de garantie qui pèse normalement sur le vendeur et également à déterminer les modalités concrètes de livraison du bien.

*« Le Contributeur reconnaît et accepte que, dans la plupart des cas, la Contrepartie n'existe pas encore ou, à tout le moins, pas dans sa version définitive au jour de la conclusion du contrat de préfinancement. Il reconnaît et accepte que la réalisation de la Contrepartie est incertaine, en ce sens que sa réalisation pourrait être défectueuse ou non-conforme aux attentes »*²¹².

Pourrait-on considérer que cette clause porte atteinte aux caractéristiques essentielles du contrat ? Il convient alors de rappeler que l'essence du contrat doit être appréciée au cas par cas. En l'espèce, le contributeur offre une somme d'argent en contrepartie d'une chose future et accepte le risque de ne jamais obtenir une chose conforme à ses attentes. D'ordinaire, l'obligation qui pèse sur le vendeur est une obligation de résultat mais, ici, le contributeur se contente d'une obligation de moyen.

Le contrat de vente sera également soumis à la condition suspensive d'atteinte de l'objectif de financement du projet.

²¹⁰ A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 8.

²¹¹ Article 1706 du Code civil ; Civ. Namur, 8 janvier 1996, *Rev. not.*, 1996, p. 445 ; *Rev. dr. rur.*, 1996, p. 203.

²¹² Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015).

B. La vente au consommateur

La plupart des contrats de *crowdfunding* mettent en relation un consommateur avec une entreprise. Si la qualification de contrat de vente est retenue pour le système *reward-based*, le droit de la consommation doit en principe s'appliquer et se superposer aux règles générales prévues par le droit commun²¹³.

Le législateur a prévu diverses protections à travers le régime des biens de consommations, le régime du Livre VI relatif à tout contrat avec un consommateur et celui des contrats conclus à distance.

Ainsi, les dispositions relatives à la garantie des biens de consommation prévues par le Code civil protégeront le contributeur. L'article 1649*bis* définit les biens de consommation de manière très large et prévoit en son §3 que cette notion s'applique également au bien à fabriquer ou à produire. Ce régime est essentiellement impératif et renforce l'obligation de livraison d'une chose conforme en offrant une garantie spéciale aux biens de consommation. Dès lors, si le défaut du bien est antérieur au moment de la livraison, qu'il était inconnu au moment de la conclusion du contrat et qu'il n'est pas imputable au fait du consommateur, celui-ci disposera d'une action envers le vendeur pour obtenir le remplacement du bien ou sa réparation, et même subsidiairement, la résolution de la vente. Le délai de garantie est de deux ans et court à partir de la livraison²¹⁴.

De même, le droit de la consommation implique l'interprétation du contrat en faveur du consommateur (art. VI.37) et un transfert des risques au moment de la livraison (art. VI.44).

Le contributeur pourra obtenir la nullité d'une clause abusive grâce aux articles VI.83 et suivants. Néanmoins, la disproportion des prestations des parties n'entraînera pas automatiquement la nullité. Pour apprécier le caractère abusif, il convient de se référer « *au moment de la conclusion du contrat, à toutes les circonstances qui entourent sa conclusion, de même qu'à toutes les autres clauses du contrat* »²¹⁵.

²¹³ Article I.8, 33°, du Code de droit économique définit la vente au consommateur comme « Tout contrat en vertu duquel l'entreprise transfère ou s'engage à transférer la propriété des biens au consommateur, et le consommateur paie ou s'engage à payer le prix de ceux-ci, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services ».

²¹⁴ A. CRUQUENAIRE, C. DELFORGE, I. DURANT et P. WERY, *op. cit.*, pp. 166 et s.

²¹⁵ G. GOFFEAUX-CALLEBAUT, *op.cit.*, p. 245.

Ensuite, le régime instauré par le Livre VI concernant les contrats à distance prévoit également des protections. Les articles VI.45 et suivants imposent notamment à l'entreprise d'offrir au consommateur, de manière claire et compréhensible, par tout moyen adapté à la technique de communication à distance utilisée, une information complète sur l'identité de l'entreprise, son adresse géographique et sur les caractéristiques principales du bien et du service.

Le contributeur bénéficiera également d'un droit de rétractation sans pénalité et sans indication de motif valable pendant 14 jours, en vertu de l'article VI.47²¹⁶.

Par ailleurs, l'attribution du statut de consommateur a aussi des répercussions sur les moyens d'actions offerts aux contributeurs. On pense évidemment à la nouvelle action en réparation collective, introduite au Titre 2 du Livre XVII du Code de droit économique. Celle-ci n'est ouverte qu'aux groupes composés par un ensemble des consommateurs lésés, à titre individuel, par le préjudice collectif et représentés dans l'action en réparation collective²¹⁷.

§4. Critiques

La qualification du contrat dépend de la valeur de contrepartie promise et les règles applicables vacillent entre libéralités et contrats à titre onéreux, en fonction de l'équivalence des prestations. Or, le don n'exclut pas l'existence d'une contrepartie et la vente ne nécessite pas un équilibre parfait entre les obligations principales des parties. Considérant que le point central de la distinction consiste à déterminer ce qui est équivalent et ce qui ne l'est pas, peut-être serait-il opportun de fixer clairement la proportion à ne pas dépasser pour sortir du champ des libéralités.

Encore, pourrait-on imaginer des règles destinées à englober l'ensemble des contrats de *crowdfunding*, sans tenir compte de la valeur de la contrepartie²¹⁸. Cependant, fixer des limites trop rigides pourrait gêner le développement du système, eu égard à l'innombrable possibilité de contreparties différentes.

²¹⁶ C.J.C.E, aff. C-489/07, 3 septembre 2009, *Messner*, *Rec.*, 2009, pp. I-07315 ; C.J.U.E., aff. C-510/08, 15 avril 2010, *Mattner*, *Rec.*, 2010, pp. I-03553 ; Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur www.crowdin.be, (consulté le 7 mai 2015): « Le Contributeur dispose d'un délai de 14 jours calendrier pour se rétracter du contrat de préfinancement ou de donation. Ce délai court à compter de la conclusion du contrat de préfinancement ou de donation, c'est-à-dire à compter du jour de la réalisation de l'Objectif de souscription. Ce droit de rétractation s'exerce sans indication de motifs, sans pénalités et sans frais, sous réserve des frais directs de renvoi de la Contrepartie (si celle-ci a déjà été livrée) qui sont à charge du Contributeur ».

²¹⁷ Article I.21, 2°, du Code de droit économique.

²¹⁸ G. GOFFEAUX-CALLEBAUT, *op.cit.*, p. 249.

Le « don avec contrepartie » est une qualification assez curieuse puisqu'elle réunit des notions antinomiques. Néanmoins, ce contrat est bien régi par l'article 894 relatif à la donation et celui-ci impose au donateur de se dépouiller irrévocablement de son bien. L'auteur française Nathalie Blanc propose judicieusement de prévoir une dérogation au principe d'irrévocabilité en accordant un droit de rétractation au donateur pour lui permettre d'annuler son don²¹⁹. Cela permettrait au contrat de donation de mieux correspondre à la pratique du *crowdfunding*.

En outre, la pratique révèle que la plupart des dons sont de faibles montants. Mais le *crowdfunding* est encore jeune et rien n'empêche que les plateformes s'orientent vers des donations plus importantes. *In casu*, les règles du droit patrimonial relatives à la réserve et au rapport trouveront à s'appliquer et pourraient être désastreuses pour les porteurs de projet. Ainsi, il apparaît nécessaire de fixer une limite aux dons pour que leur valeur reste d'importance relative.

Enfin, il convient de s'interroger sur la nécessité d'appliquer le droit de la consommation en cas de contrat de prévente. Selon nous, le contributeur n'est pas un simple consommateur en manque d'informations et de pouvoir contractuel. La qualité de consommateur nous semble incompatible avec l'esprit-même du *crowdfunding*. Le contributeur reste un investisseur, nonobstant l'éventuel transfert de propriété d'un bien. Comme son nom l'indique, le financement participatif est avant tout un financement et non une simple vente d'une chose future. Sous cet angle, rien ne différencie le contributeur de l'investisseur! Le risque est présent et l'investisseur spéculé sur l'obtention d'un avantage. Le transfert du bien n'est pas du tout garanti, contrairement à ce que la qualification de vente laisse entendre. Les dispositions du Code civil relatives à la vente sont majoritairement supplétives et donc plus facilement conciliables avec le risque inhérent à ce financement. Mais le droit de la consommation impose des exigences relativement contraignantes pour le porteur de projet, ainsi que des garanties qu'il n'est pas toujours en mesure de fournir.

C'est pourquoi, il paraît plus approprié de parler d'échange ou de don, plutôt que de prévente. Selon nous, l'expression « don contre don »²²⁰ est plus apte à démontrer que le contributeur preste un service consistant en l'octroi d'une somme d'argent et qu'il accepte le risque de ne rien recevoir en retour.

²¹⁹ N. BLANC, *op.cit.*, p. 260.

²²⁰ A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 7.

CHAPITRE IV. NÉCESSITÉ D'UNE INTERVENTION LÉGISLATIVE

La régulation du financement participatif est envisagée par tous les législateurs à travers le monde. Les institutions européennes ne font d'ailleurs pas figure d'exception puisque celles-ci envisagent l'élaboration d'une approche commune au niveau de l'Union. Cette intervention passerait par la création d'un label qui signifierait le respect de certaines normes et aiderait à l'établissement d'une relation de confiance avec les utilisateurs²²¹. En attendant l'adoption d'une loi, la Commission a rédigé un guide adressé aux entreprises et destiné à optimiser leur financement par ce système²²².

Deux attitudes sont observées au sein de l'Union européenne : certains attendent de voir l'évolution du *crowdfunding*, d'autres ont saisi l'occasion de créer un régime spécifique. L'enjeu est donc de trouver un équilibre entre la protection des contributeurs et la minimisation des coûts de cette protection, tout en favorisant le développement du *crowdfunding*.

D'un autre côté, certains s'interrogent sur la réelle nécessité de protéger les investisseurs du *crowdfunding*. En effet, des études réalisées par les plateformes apportent certaines précisions sur le profil de l'investisseur type: *« les investisseurs sont des hommes à 93,7%, âgés de 39 ans en moyenne. Ils sont majoritairement de profession indépendante, instruits, et appartiennent à une catégorie sociale dite « classe moyenne supérieure ». Ils déclarent avoir déjà possédé des actions ou autres titres financiers et avoir des connaissances dans la gestion d'un patrimoine immobilier pour la plupart. Leurs connaissances relatives du monde de la finance leur permettent également d'envisager une forte diversification de leur portefeuille »*.²²³ Ainsi, les principaux acteurs du *crowdfunding* ne sont pas des novices de la finance et il n'est peut-être pas si impérieux de les protéger. Néanmoins, l'objectif du financement participatif est de toucher un public plus large et il ne compte pas se cantonner aux hautes sphères de la société. De plus, les contributeurs agissant dans le cadre du *crowdgiving* ne sont pas concernés par ces études et pourraient être considérés comme moins aguerris.

²²¹ Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du financement participatif dans l'Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, COM (14), 172 final.

²²² Commission européenne, "Crowdfunding explained, a guide for small and medium enterprises on crowdfunding and how to use it", Bruxelles, 27 février 2015.

²²³ L. KLÖHN et L. HORNUF, « Crowdinvesting in Deutschland », *op. cit.*, p. 244; A ROUSSIA, *op.cit.*, p. 45.

Ce titre aura pour objet de développer deux modèles d'interventions : le modèle des Etats-Unis, berceau du *crowdfunding*, et le modèle français, nouvellement entré en vigueur en octobre 2014. Ensuite, nous nous attarderons sur l'intérêt de légiférer en Belgique.

SECTION 1^{ÈRE}. DROIT COMPARÉ

Dans certains Etats, l'émergence du *crowdfunding* a suscité l'intérêt du législateur. On remarque que la plupart de ces interventions ont pour but de favoriser le développement du système, tout en accordant une protection minimale au public²²⁴.

Deux modèles retiennent notre attention : le modèle français et le modèle américain.

§1. Etats-Unis: Jumpstart Our Business Startups Act

Le 5 avril 2012, les Etats-Unis ont adopté le Jumpstart Our Business Startups Act, couramment appelé JOBS Act. Pour la première fois, le terme « *Crowdfunding* » apparaît dans une loi et un régime spécifique lui est consacré²²⁵. Ainsi, cette loi institue une limite quant aux montants des contributions et quant au montant du projet à financer, oblige les entreprises à divulguer certaines informations sur leurs offres, et crée un cadre réglementaire pour les intermédiaires²²⁶. Enfin, le titre II du JOBS Act opère une distinction entre offres publiques et offres privées et établit les conditions dans lesquelles elles peuvent être émises (nombres d'investisseurs, le montant de l'offre,...). En outre, Le JOBS ACT va encore plus loin et allège les obligations pour les start-ups en cas d'offre publique²²⁷.

Au niveau des limites posées par le JOBS ACT, une société serait en mesure de lever un montant total de 1 million \$ grâce à des offres de *crowdfunding*, dans une période de 12 mois. Ensuite, la loi classe les investisseurs « avertis » et ceux qui ne le sont pas, selon leur état de fortune. Les exigences d'informations varient en fonction de cette distinction et seront renforcées face à un investisseur non averti.

²²⁴ S. DECOSTER et C. LEWALLE, *op.cit.*, p. 463.

²²⁵ T. BONNEAU, « La régulation du *crowdfunding* dans le monde », *R.I.S.F-I.J.F.S.*, 2014/2, p. 4.

²²⁶ Press release, « SEC Issues Proposal on Crowdfunding », Washington DC, octobre 2013, disponible sur <http://www.sec.gov/News/PressRelease/Detail/PressRelease/1370540017677#.VSODZvmsUcU>.

²²⁷ D. RAES, *op.cit.*, p. 101.

En règle, au cours d'une période de 12 mois, les investisseurs seraient autorisés à investir jusqu'à :

- \$ 2 000 ou 5 pour cent de leur revenu annuel ou la valeur nette, selon le plus élevé, à la fois si leur revenu annuel et la valeur nette sont inférieurs à \$ 100 000.
- 10 pour cent de leur revenu annuel ou la valeur nette, selon le plus élevé, si leur revenu annuel ou la valeur nette est égale ou supérieure à \$ 100 000.

Ces investisseurs ne seraient pas en mesure d'acheter plus de \$ 100 000 de valeurs mobilières grâce au *crowdfunding* et ce, pendant cette période de 12 mois. Rappelons qu'en Belgique, le seuil maximum de la contribution est fixé à 1000 euros par offre.

Ensuite, en ce qui concerne le statut des plateformes, un enregistrement par l'*U.S. Securities and Exchange Commission (SEC)* et la *Financial National Regulatory Authority (FINRA)*, en tant que courtier ou comme « portail de financement » est prévu²²⁸. Ce dernier statut a été consacré par le titre III du JOBS ACT pour faciliter l'offre et la vente de titres et permettre à des plateformes ou des intermédiaires sur Internet d'éluder les exigences imposées aux courtiers inscrits à la SEC²²⁹.

Mais cette activité d'intermédiaire en *crowdfunding* n'est pas sans contraintes. En effet, chaque plateforme est soumise à diverses exigences comme fournir aux investisseurs du matériel éducatif, prendre des mesures pour réduire le risque de fraude et rendre accessibles les informations essentielles relatives à l'offre. Elles sont également contraintes de prévoir des voies de communication pour permettre des discussions sur les offres de la plateforme et faciliter l'offre et la vente de titres *crowdfunded*.

Le JOBS ACT pose également des interdictions. Les intermédiaires ne peuvent, entre autres, offrir des conseils d'investissement ou faire des recommandations, ni prévoir certaines restrictions sur l'indemnisation des contributeurs. Ils ne sont pas non plus autorisés à détenir, posséder ou manipuler des fonds d'investisseurs ou des valeurs mobilières.

²²⁸ *Ibid.*, p. 185.

²²⁹ Voy. Press release, « SEC Issues Proposal on Crowdfunding », Washington DC, octobre 2013, disponible sur <http://www.sec.gov/News/PressRelease/Detail/PressRelease/1370540017677#.VSODZvmsUcU..>

§2. France: Décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014

L'avènement du *crowdfunding* a très vite intéressé la France, désireuse de se placer en « pionnier » dans la régulation de ce mode de financement. Les pouvoirs publics ont dès lors adopté l'ordonnance n°2014-559 du 30 mai 2014 et le décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014 entré en vigueur le 1^{er} octobre 2014 et qui modifient les articles du Code monétaire et financier. Ces deux normes introduisent un régime spécifique au financement participatif dans un environnement sécurisant pour les contributeurs et créent un label pour identifier les plateformes. Elles rompent les monopoles des banques et des services de paiement mais restent très protectrices de l'investisseur et imposent de nombreuses obligations aux plateformes, comme une politique de bonne conduite et de transparence envers les internautes. Les mesures vont jusqu'à imposer la souscription d'une assurance professionnelle pour les plateformes, obligation en vigueur à partir du 1er juillet 2016²³⁰. Le décret prévoit également que le démarchage est interdit pour tout type de plateformes²³¹.

Selon la nature du financement proposé, les plateformes devront obtenir un statut réglementé. La création de ces statuts permet de vérifier l'honorabilité et la compétence professionnelle des intermédiaires. L'agrément accordé par les pouvoirs publics atteste du sérieux de la plateforme et rassure les investisseurs quant à leur fiabilité²³².

Ainsi, si la plateforme organise de l'*equity crowdfunding*, soit un financement participatif par souscription de titres financiers, elle devra s'immatriculer auprès du registre de l'ORIAS en tant que conseiller en investissement participatif (CIP). Elle pourra également opter pour le statut de prestataire en services d'investissement (PSI) fournissant le service de conseil et être, dans ce cas, agréée par l'ACPR. Les plateformes enregistrées en tant que CIP seront contrôlées par l'AMF et les plateformes PSI seront régulées conjointement par l'AMF et l'ACPR.

²³⁰ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Banque de France et Autorité des marchés financiers, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », A.M.F et ACPR, 30 septembre 2014, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Communication/Communiqués%20de%20presse/20140930-Sinformer_sur_le_nouveau_cadre_applicable_au_financement_participatif.pdf.

²³¹ Art. L. 341-3 du code monétaire et financier. Constitue un acte de démarchage « toute prise de contact non sollicitée, par quelque moyen que ce soit (notamment, par courrier postal ou électronique et appel téléphonique), avec une personne physique ou une personne morale déterminée, en vue d'obtenir de sa part, notamment, un accord sur la réalisation d'une opération de crédit ».

²³² A. ROUSSIA, *op.cit.*, p. 36.

D'autre part, si la plateforme offre des services de financement participatif portant sur des prêts à intérêts, elle devra être immatriculée auprès du registre de l'ORIAS en tant qu'intermédiaire en financement participatif (IFP). L'article L. 548-1 du code monétaire et financier définit celui-ci comme étant « une plate-forme qui met en relation, au moyen d'un site internet, des porteurs de projets et des personnes finançant ce projet. Les financements peuvent prendre la forme de prêts avec ou sans intérêts ou de dons ». Cette plateforme pourra être soumise au contrôle de l'ACPR. De plus, pour pouvoir encaisser des fonds pour le compte de tiers, les IFP doivent obtenir *a minima* un agrément d'établissement de paiement (EP) ou être mandatés en qualité d'agent de prestataire de services de paiement (PSP).

Enfin, les plateformes qui proposent uniquement un *crowdfunding* sous forme de dons n'auront pas l'obligation de revêtir un statut particulier mais bénéficieront de la faculté de s'immatriculer comme intermédiaire en financement participatif.

En fonction du type de financement proposé, les plateformes doivent respecter certaines contraintes.

Dans le régime *equity crowdfunding*, les conseillers en investissement participatif (CIP) ou prestataires en services d'investissement (PSI) doivent respecter des exigences de transparence en matière de coûts, de risque et d'information des investisseurs.

Le dispositif met en place un système d'accès progressif au site pour s'assurer que l'internaute comprend la nature d'un investissement dans un projet entrepreneurial et les risques induits. Il ne pourra accéder aux détails des offres qu'après avoir certifié qu'il a pris connaissance et accepté les risques liés à ces opérations. Ensuite, avant toute souscription, la plateforme devra s'assurer que le profil de l'investisseur correspond à l'offre, eu égard à son expérience, ses connaissances ainsi qu'à sa situation familiale et patrimoniale²³³.

Dans le cadre d'un financement participatif sous forme de titres financiers, le montant du financement demandé n'est pas plafonné. Cependant, les offres qui dépassent un million d'euros devront faire l'objet d'un prospectus de forme allégée.

Les plateformes de *crowdlending*, enregistrées sous le statut d'intermédiaire en financement participatif doivent donner au prêteur des informations sur son identité, son immatriculation,

²³³ Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Banque de France et Autorité des marchés financiers, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », A.M.F et ACPR, 30 septembre 2014, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Communication/Communique%20de%20presse/20140930-Sinformer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif.pdf.

son éventuel agrément et sur ses conditions générales. Il doit aussi déterminer quelle est la responsabilité de chaque acteur en cas d'échec du projet. En ce qui concerne les porteurs de projets, les utilisateurs doivent être en mesure de connaître leur identité, leur expérience et leurs connaissances en lien avec le projet. Une description détaillée du projet doit être fournie et porte notamment sur sa nature, son objectif, ses perspectives économiques, ainsi que les conditions d'éligibilité et les critères de sélection des projets et des porteurs de projet. Enfin, l'intermédiaire doit donner les caractéristiques du prêt concerné, en particulier le taux applicable, les risques encourus, le montant du crédit, sa durée, ses modalités et conditions de remboursement. L'IFP fournit un contrat type et une fiche synthétique du prêt. Il doit également mettre à la disposition des prêteurs un outil permettant d'évaluer leur capacité de financement²³⁴.

Par ailleurs, ce nouveau régite institue également des limites de montants. Le porteur de projet ne peut emprunter qu'un montant maximum d'un million d'euros par projet. En tant que prêteur, l'internaute peut financer jusqu'à 1 000 € par projet si le financement se fait sous la forme d'un prêt avec intérêts et jusqu'à 4 000 € par projet pour un prêt sans intérêts.

Dans le cadre d'un financement participatif sous forme de dons, la plateforme reste libre de s'immatriculer ou non auprès de l'ORIAS. Le législateur s'est très peu attardé sur ce mode de financement et n'a pas jugé utile de fixer un plafond maximum des fonds récoltés par projet, ni un montant maximum des dons pouvant être octroyés par le contributeur.

²³⁴ *Ibid.*, p. 6.

SECTION 2. ET EN BELGIQUE...

En Belgique, ça bouge aussi ! Si aucun texte législatif ne touche spécifiquement au *crowdfunding*, le législateur commence à s'y intéresser et, sans le nommer, a déjà prévu quelques règles visant ce contrat²³⁵. La FSMA a publié quelques recommandations et les parlementaires envisagent une intervention législative²³⁶.

Les pouvoirs publics interrogent les principaux acteurs du marché pour déterminer ce qu'ils attendent du législateur²³⁷. Le Gouvernement Fédéral, par l'intermédiaire de son Ministre De Croo, a également annoncé le lancement d'un tax-shelter pour encourager les particuliers à investir dans les start-up, ce qui pourrait doper les investissements de ce type par le biais des plateformes de *crowdfunding*²³⁸.

Cette intervention législative devrait rencontrer plusieurs objectifs : gage de crédibilité du système, flexibilité et transparence.

Premièrement, le *crowdfunding* ne peut se développer sans inspirer la confiance des investisseurs²³⁹. Ce système est encore trop peu connu et trop peu reconnu. En effet, la FSMA tolère les activités de *crowdfunding* sur les plateformes mais ne donne pas encore d'agrément à celles-ci. Or, la reconnaissance par les pouvoirs publics permettrait de crédibiliser les différents acteurs. La création d'un label, tel que celui existant chez nos voisins français, pourrait favoriser le marché. Le label attesterait de la qualité de la plateforme, sans pour autant imposer des exigences trop rigoureuses à celles-ci.

Deuxièmement, les plateformes de financement participatif avec rémunération financière rompent le monopole bancaire mais doivent nécessairement limiter leurs activités pour échapper aux contraintes du secteur. Une loi pourrait faciliter la tâche des plateformes en prévoyant des exemptions spécifiques au *crowdfunding*. Néanmoins, comme le fait remarquer Monsieur Joseph D'Ippolito, fondateur de la plateforme CROWD'IN, les obstacles au développement ne résident pas forcément dans les restrictions de montants prévus par la loi

²³⁵ Article 18 § 1er, j), de la loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 21 juin 2006.

²³⁶ Question n°5-6571 de Peter Van Rompuy du 22 juin 2012 (N), *Q.R.*, Sénat, 2011-2012 ; Question n°5-8920 d'Hassan Bousetta du 2 mai 2013 (F), *Q.R.*, Sénat, 2013-2014, 31 juillet 2013.

²³⁷ Voy. Annexe 1 et 2 : interview de Patrick Pinchart et Joseph D'Ippolito.

²³⁸ Pour plus d'informations, voy. <http://www.beangels.eu/event/be-angels-se-felicite-de-lannonce-dun-tax-shelter-pour-linvestissement-dans-les-start-ups/>, http://www.lecho.be/economie/politique/belgique/federal/Que_va_faire_ce_gouvernement_pour_les_start_ups.9617788-3154.art.

²³⁹ S. DECOSTER et C. LEWALLE, « Le *crowdfunding*: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *op.cit.*, p. 456.

Prospectus. Selon lui, il est illusoire de penser qu'un projet pourrait lever plus de 300.000 euros. En Belgique, nous sommes dépendants de la taille du marché, nous restons sur un marché embryonnaire et sommes tributaires de l'évolution de ce marché. En France, le financement participatif se développe depuis 5 ans et est beaucoup plus mature.

Troisièmement, la loi devrait intervenir pour imposer des exigences en matière d'informations. Le contributeur/investisseur mérite une information complète sur les risques auxquels ils s'exposent, la contrepartie espérée et l'identification précise du porteur de projet. Remarquons quand même qu'il convient de relativiser les risques liés à ce mode de financement. En effet, la particularité du financement participatif réside dans le fait que les contributeurs investissent de faibles montants et répartissent le risque d'échec du projet entre eux. C'est d'autant plus vrai dans le *crowdfunding* sans rémunération financière puisque les internautes ne cherchent pas à faire une plus-value et contribuent avant tout à la réalisation d'un projet qui leur tient à cœur. Mais si le risque financier est moindre du point de vue du contributeur, il est néanmoins présent. De plus, le *crowdinvesting* tend à recueillir des investissements plus importants. Une information claire et précise permettrait ainsi d'avertir l'investisseur des risques d'abus et de fraude mais également de mettre fin à ses désillusions²⁴⁰. L'objectif d'information se heurte toutefois à la nécessité de restreindre les coûts. Si elle veut promouvoir de petits projets, la plateforme devra assurer sa rentabilité en minimisant ses coûts, objectif souvent difficilement conciliable avec les contraintes issues de la réglementation financière²⁴¹. En attendant l'adoption d'une loi, nous recommandons aux internautes de rester attentifs aux avertissements quant à la réputation du site sur les forums et sur les réseaux sociaux car ils pourraient révéler des éléments essentiels sur les entreprises et sur les projets²⁴².

De même, à l'instar du modèle européen, les pouvoirs publics pourraient rédiger un guide propre au marché belge afin de sensibiliser les entreprises. Pour le développement du financement participatif, il faut également attirer les entrepreneurs. La communication et la transparence sont des obligations propres à l'Internet. Le guide éclairerait les porteurs de projet sur la manière de mener une campagne, dans l'espoir d'augmenter les chances de réussite. Ainsi, plus les succès du *crowdfunding* seront relayés par la presse, plus le secteur sera crédibilisé.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 456.

²⁴¹ *Ibid.*, p. 456.

²⁴² G.F.B. TOMBOC, "The Lemons problem in *crowdfunding*", Marshall J. Info. Tech. & Privacy L., vol. 30, 2013, p. 253.

CONCLUSION

Internet a révolutionné notre manière de vivre et le *crowdfunding* va révolutionner notre manière d'investir. Ce système anglo-saxon se développe en Europe depuis quelques années et a déjà fait beaucoup parler de lui. Cependant, il se heurte à un manque de connaissance du système et à des normes législatives relativement inadaptées.

Cet exposé tente d'apporter un aperçu global de l'application du droit économique au financement participatif. Le droit bancaire et financier a succinctement été abordé afin d'analyser son influence sur le *crowdfunding* avec rémunération financière. Nous avons choisi de diviser la relation tripartite du contrat et d'observer les règles applicables entre l'intermédiaire et les utilisateurs et celles applicables entre le porteur de projet et le contributeur. Il ressort de ce bref examen que la plateforme est soumise aux mêmes règles que les autres places de marchés électroniques, soit le Livre XII du Code de droit économique et le Livre VI en cas de relation avec des consommateurs. Néanmoins, si elle dépasse un certain seuil d'investissements des internautes, elle n'échappera pas aux exigences du milieu financier.

Le second volet de la relation est largement soumis au droit des contrats spéciaux. Cette matière y trouve une place de choix pour régir les rapports entre utilisateurs. Le financement participatif sans rémunération financière peut prendre la forme du don, de la vente ou de l'échange. Le droit des libéralités soumet la validité du contrat à divers exigences, notamment en ce qui concerne la forme du contrat ou sa cause, et préserve ainsi le disposant contre une décision prise à la légère. De même, le contributeur est protégé par le régime de la vente, spécialement s'il revête la qualité de consommateur. En revanche, les contrats spéciaux susceptibles d'encadrer les opérations de *crowdfunding* financier n'ont pas pour objet de protéger l'investisseur. Les dispositions du code des sociétés sont essentiellement supplétives et pourront être écartées au détriment de l'investisseur en *equity crowdfunding*. L'investisseur est même envisagé comme étant en position de force en cas de prêt à intérêt ou de cession de droits patrimoniaux et le régime relatif à ces contrats privilégiera la protection du porteur de projet. Pour l'investisseur, le recours au droit commun des contrats est vain.

En outre, en tentant d'échapper aux lois bancaires et financières, le *crowdfunding* crée une insécurité pour des investisseurs mal informés. Les lacunes législatives risquent de favoriser les abus et les fraudes dans les opérations de financement participatif avec rémunération financière. En outre, si le financement participatif sans rémunération financière offre quelques garanties par le biais du droit commun des contrats, le contributeur souffre encore de défauts d'informations et mérite des éclaircissements au niveau de la qualification du contrat, notamment sur l'application du droit de la consommation. Bien sûr, il convient de relativiser ces risques puisque de faibles sommes d'argent sont en jeu. De plus, le risque zéro est incompatible avec la notion même d'investissements et la recherche du rendement est inversement proportionnel à ce risque.

Le *crowdfunding* est promis à une évolution importante dans tous les domaines. Peut-être une intervention législative serait-elle adéquate pour prévenir les éventuels débordements du système. La loi devra apporter crédibilité au système, flexibilité et transparence.

Le financement participatif n'est rien sans la confiance des contributeurs-investisseurs. Instaurer la confiance est une préoccupation majeure du *crowdfunding*, quel que soit le modèle choisi. La transparence est un outil fréquemment invoqué pour apporter cette confiance. Cependant, c'est un principe d'application difficile²⁴³.

Ainsi, protéger les investisseurs sans noyer le développement du financement participatif ; garantir l'honorabilité des plateformes sans pour autant engendrer des coûts excessifs, des enjeux de tailles pour promouvoir le *crowdfunding* et peut-être sortir de la crise. Etant donné l'ouverture internationale du système, il conviendrait également de s'interroger sur l'opportunité d'une harmonisation au niveau européen. En effet, des normes nationales trop restrictives pourraient créer des discriminations entre citoyens européens.

Le législateur belge pourrait améliorer le développement du *crowdfunding* en régulant la pratique. Cependant, mieux vaut une *soft law* qu'une *hard law* mal adaptée à la réalité. Doit-il intervenir ou rester spectateur en attendant de voir comment les choses évoluent ? En Europe, les deux attitudes ont été adoptées. Reste à voir si ce modèle de financement évoluera indépendamment d'une intervention législative ou si celle-ci est véritablement indispensable.

²⁴³ L. DE BROUWER, « L'obligation de transparence dans la rédaction des conditions générales et leur interprétation en Droit de la consommation », in *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 7.

Bibliographie

- Législation (au sens large)

1. Normes internes

Arrêté royal du 25 avril 2014 portant approbation du règlement de l'Autorité des services et marchés financiers concernant les exigences techniques du label de risque, *M.B.*, 12 juin 2014.

Code de droit économique du 28 février 2013, *M.B.*, 12 décembre 2013.

Loi du 21 décembre 2009 relative au statut des établissements de paiement, à l'accès à l'activité de prestataire de services de paiement et à l'accès aux systèmes de paiement, *M.B.*, 19 janvier 2010.

Loi du 16 juin 2006 relative aux offres publiques d'instruments de placement et aux admissions d'instruments de placement à la négociation sur des marchés réglementés, *M.B.*, 21 juin 2006.

Code des sociétés, *M.B.*, 6 août 1999.

Code civil, *M.B.*, 3 septembre 1807.

Proposition de résolution relative à un cadre légal spécifique pour le financement participatif, *Doc. parl.*, Chambre, 2013-2014, n° 53- 3335/001.

Projet de loi portant insertion du Titre 1er « Définitions générales » dans le Livre Ier « Définitions » du Code de droit économique du 27 mai 2013, exposé des motifs, *Doc. parl.*, Chambre, 2012-2013, n° 2836/001, p. 6.

Question n° 37 de M. Jean-Marc Nollet du 10 décembre 2014 (F), *Q.R.*, Chambre, 2014-2015, 2 février 2015, p. 66.

Question n°5-6571 de Peter Van Rompuy du 22 juin 2012 (N), *Q.R.*, Sénat, 2011-2012.

Question n°5-8920 d'Hassan Bousetta du 2 mai 2013 (F), *Q.R.*, Sénat, 2013-2014, 31 juillet 2013.

2. Normes européennes

Règlement (UE) n° 1215/2012 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2012 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, *J.O.U.E.*, L.351, 20 décembre 2012.

Directive 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil du 25 octobre 2011 relative aux droits des consommateurs, modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et la directive 1999/44/CE du Parlement européen et du Conseil et abrogeant la directive 85/577/CEE du Conseil et la directive 97/7/CE du Parlement européen et du Conseil, *J.O.U.E.*, L 304, 22 novembre 2011, pp. 64-88.

Règlement (CE) n° 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I), *J.O.U.E.*, L.117, 4 juillet 2008.

Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative aux droits des consommateurs, *COM (08)*, 0614 final.

Directive 2006/114/CE du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 en matière de publicité trompeuse et de publicité comparative (version codifiée), *J.O.U.E.*, L 376, 27 décembre 2006, pp. 21-27.

Directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, L 149, 11 juin 2005, pp. 22-39 .

Règlement n°809/2004 mettant en œuvre la directive 2003/71/CE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne les informations contenues dans les prospectus, la structure des prospectus, l'inclusion d'informations par référence, la publication des prospectus et la diffusion des communications à caractère promotionnel, *J.O.U.E.*, L. 149/1, 30 avril 2004.

3. Normes françaises

Décret n° 2014-1053 du 16 septembre 2014 relatif au financement participatif, *J.O.*, 17 septembre 2014, pp. 11-83.

Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.*, 22 juin 2004, disponible sur www.legifrance.gouv.fr.

- Communications officielles

1. *Communications internes*

Communication des Autorités des services et marchés financiers, “Coopératives, plans de participation et crowdfunding: offres publiques bénéficiant d’une dérogation à l’obligation de publier un prospectus. Aperçu et instructions pratiques”, Bruxelles, 2014/04, 26 juin 2014.

Communication des Autorités des services et marchés financiers, « Cadre réglementaire applicable aux opérations de crowdfunding », Bruxelles, 2012/15, 12 juillet 2012.

2. *Communications européennes*

Commission européenne, “*Crowdfunding explained*, a guide for small and medium enterprises on crowdfunding and how to use it”, Bruxelles, 27 février 2015.

Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions, « Libérer le potentiel du

financement participatif dans l'Union européenne », Bruxelles, 27 mars 2014, *COM* (14), 172 final.

Communication de la Commission, « Communication on Crowdfunding in the European Union – Frequently asked questions », Bruxelles, 27 mars 2014, *MEMO* (14), 240.

3. *Communications françaises*

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Banque de France et Autorité des marchés financiers, « S'informer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif (crowdfunding) », A.M.F et ACPR, 30 septembre 2014, disponible sur http://acpr.banque-france.fr/fileadmin/user_upload/acp/Communication/Communiqués%20de%20presse/20140930-Sinformer sur le nouveau cadre applicable au financement participatif.pdf.

Autorité de contrôle prudentiel et de résolution Banque de France et Autorité des marchés financiers, « Guide du financement participatif (crowdfunding) à destination du grand public », A.M.F., 14 mai 2013, disponible sur http://www.amf-france.org/documents/general/10840_1.pdf.

- Jurisprudence

1. *Nationale*

Comm. Bruxelles (15^e Ch.), 2 juin 2009, R.G. n° A/08/02054, inédit.

Civ. Liège, 1^{er} octobre 2008, inédit, cité par P.-A. Foriers, « Conditions générales de vente », *Les conditions générales de vente*, coll. UB3, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 52.

Cass., 16 novembre 2006, R.G. n° C.02.0445.F.

Liège, 27 juin 2005, *J.L.M.B.*, 2005, p. 1873.

Cass., 14 avril 2005, R.G. n° C.03.0148.F.

Comm. Tongres, 5 octobre 2004, *D.A.O.R.*, 2007, p. 154.

Gand, 17 décembre 2002, *D.A.O.R.*, 2002, p. 314.

Comm. Hasselt, 28 mai 2001, *R.G.D.C.*, 2002, p. 241.

Corr. Hasselt, 17 novembre 2000, *A. & M.*, 2001, p. 161.

Civ. Liège, 4 octobre 1993, *J.L.M.B.*, 1994, p. 1198.

Cass., 28 juin 1993, *Pas.*, 1993, I, p. 628, *R.W.*, 1993-1994, p. 1425, note A. VAN OEVELEN.

Bruxelles, 27 mai 1986, *R.G.D.C.*, 1988, p. 396.

Cass., 27 mai 1971, *Pas.*, 1971, I, p.886.

2. Internationale

C.J.U.E., aff. C-9/12, 19 décembre 2013, *Corman-Collins SA c. La Maison du Whisky SA*, non encore publié au *Recueil*.

C.J.U.E., aff. C-218/12, 17 octobre 2013, *Emrek*, non encore publié au *Recueil*, note de B. Schmitz, *D.C.C.R.*, 2014/4, n° 105, pp. 38-39.

C.J.U.E., aff. C-543/10, 7 février 2013, *Refcomp S.A. c. Axa*, non encore publié au *Recueil*.

C.J.U.E., aff. C-453/10, 15 mars 2012, *Pereničová et Perenic*, publié au *Recueil* numérique.

C.J.U.E., aff. C-360/10, 16 février 2012, *Netlog c. Sabam*, point 50, publié au *Recueil* numérique.

C.J.U.E., aff. C-70/10, 24 novembre 2011, *Scarlet Extended*, *Rec.*, 2011, pp. I-11959, point 52.

C.J.U.E., aff. C-3024/09, 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay*, *Rec.*, 2011, p. I-6011.

C.J.U.E., aff. C-585/08 et C-144/09, 7 décembre 2010, *Pammer et Hotel Alpenhof*, *Rec.*, 2010, p. I-12527.

C.J.U.E., aff. C-137/08, 9 novembre 2010, *VB Pénzügyi Lizing Zrt.*, *Rec.*, 2010, p. I-10847.

C.J.U.E., aff. C-510/08, 15 avril 2010, *Mattner*, *Rec.*, 2010, p. I-03553.

C.J.U.E., aff. C-236/08, 23 mars 2010, *Google France c. Google*, aff. jointes, C-237/08 et C-238/08, *Rec.*, 2010, p. I-2417.

C.J.C.E., aff. C-40/08, 6 octobre 2009, *Asturcom Telecomunicaciones SL*, *Rec.*, 2009, p. I-09579.

C.J.C.E., aff. C-489/07, 3 septembre 2009, *Messner*, *Rec.*, 2009, p. I-07315.

C.J.C.E., aff. C-96/00, 11 juillet 2002, *Rudolf Gabriel*, *Rec.*, 2002, p. I-06367, point 39.

C.J.C.E., aff. C-387/98, 9 novembre 2000, *Coreck Maritime*, *Rec. C.J.C.E.*, p. I-9362.

- Doctrine

ANTONMATTEI, P.-H., et RAYNARD, J., *Droit civil : contrats spéciaux*, 4e éd., Paris, Litec- Edition du Juris-Classeur, 2004, pp. 258 et s.

AUTENNE, A., et THIRION, N., « Le Code de droit économique : une première évaluation critique », *J.T.*, 2014, pp.706 et s.

BARRERA, A., « As crowdfunding grows up across Europe, the Spanish government seems determined not to play ball », April 3rd, 2014, <http://tech.eu/features/933/spain-crowdfunding-regulation/>.

BELLEFLAMME, P. et LAMBERT, T., “Crowdfunding: Some empirical findings and microeconomic underpinnings”, *Rev.banc.fin.*, 4/2014, pp. 288 à 296.

BÉNABENT, A., *Droit des contrats spéciaux civils et commerciaux*, 10e éd., Paris, L.G.D.J., 2013, pp. 547 et s.

BIHAY, T., « S'adapter pour survivre : les stratégies des acteurs traditionnels de la Fédération Wallonie-Bruxelles face aux défis de l'économie relationnelle », *Nouveaux écrans, nouvelle régulation?*, sous la direction de P.-F. Docquir et M. Hanot, Bruxelles, Larcier, 2013.

BOCHON, A. et NINANE, Y., « Actualités en matière de contrats de consommation », *Le droit de la consommation dans le nouveau code de droit économique*, sous la coordination de A. Puttemans, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 78.

BONNEAU, T., « La régulation du crowdfunding dans le monde », *R.I.S.F-I.J.F.S.*, 2014/2, p. 4.

BOURRIER, Ch., *La faiblesse d'une partie au contrat*, Louvain-la-Neuve, Bruylant, 2003, pp. 22 et s.

BRAET, O., JACQUEMIN, H., QUECK, R., PIRON, M., SCHUMACHER, L., STEVENS D., et VALCKE, P., « La réglementation de la neutralité du réseau en Belgique – réflexions et recommandations », *R.D.T.I.*, n°54/2014, pp. 21 et s.

BUREAU, D., et MUIR WATT, H., *Droit international privé*, 2e éd., vol. 2, Paris, Thémis, 2010, p. 261.

BURKETT, E., *A Crowdfunding Exemption? Online Investment Crowdfunding and U.S. Securities Regulation*, 13 Tenn. J. Bus. L. 63, 2011, p. 66, disponible sur <http://trace.tennessee.edu/transactions/vol13/iss1/4>.

CLINK, J., “Cloud computing- overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken?”, *CJ*, 2014/4G, pp. 101-116.

COLENBUNDERS, L., “Crowdfunding: waarom, soorten en werking”, *Rev.banc.fin.*, 6/2014, pp. 468 à 476.

CRUQUENAIRE, A., DELFORGE, C., DURANT, I., et WÉRY, P., *Droit des contrats spéciaux, ouvrage à l'attention des étudiants du programme de bachelier en droit*, 1^{ère} éd., Waterloo, Kluwer, 2012.

CRUQUENAIRE, A., HENROTTE, J.F. et PHILIPPE, D., « Droit des contrats-responsabilité des acteurs d'internet », *Le droit des affaires en évolution*. 23, *Social media : le droit ou l'anarchie*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 191 et s.

DE BROUWER, L., « L'obligation de transparence dans la rédaction des conditions générales et leur interprétation en Droit de la consommation », *Les conditions générales de vente*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 7.

DE CORDT, Y., e.a., *Manuel de droit commercial*, 2e éd., Limal, Anthémis, 2011, p. 333.

DE GROOTE, B., et MOINY, J.-Ph., « Cyberconsommation et droit international privé », *R.D.T.I.*, 37/2009, p. 15.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil belge*, tome 4, *Les principaux contrats* (première partie), vol. 1, Bruxelles, Bruylant, 1997, 4e édition par A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS.

DE PATOUL, F., « La responsabilité des intermédiaires sur internet: les plates-formes de mise en relation, les forums et les blogs », *R.D.T.I.*, 27/2007, pp. 85 et s.

DEBUSSERE, F., et DUMORTIER, J., “Distributie via nieuwe informatietechnologieën”, *Bestendig Handboek Distributierecht*, Antwerpen, Kluwer, 2009, p. 37.

DECOSTER, S., et LEWALLE, C., « Le crowdfunding: réglementation applicable, enjeux et perspectives », *Rev.banc.fin.*, 6/2014, p. 456.

DELVAUX, A., e.a., *Le contrat d'entreprise, Chronique de jurisprudence 2001 – 2011*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 463.

DEMOLIN, P., « L'agence commerciale », *Guide juridique de l'entreprise*, liv. 15.1., Bruxelles, Kluwer, p. 65.

DEMOULIN, M., *Droit des contrats à distance et du commerce électronique*, Waterloo, Kluwer, 2010, p. 109.

DUPONT, M., « Les conditions générales : quelques rappels utiles », *Cah. Jur.*, 2014/4, pp. 125 et s.

DUSSOLIER, S., « Responsabilités des intermédiaires de l'Internet : un équilibre compromis? », *R.D.T.I.*, 29/2007, p. 271.

DUSSOLIER, S., « Droits intellectuels », syllabus, Université de Namur, 2012-2013, p. 96.

FESLER, D., et DEHARENG, E., « La responsabilité des hébergeurs et des intermédiaires au regard du développement des services en ligne », *Le droit des nouvelles technologies et de l'internet*, Bruxelles, Bruylant, 2012, p. 76.

FONTAINE, M., « La protection de la partie faible dans les rapports contractuels » *La protection de la partie faible dans les rapports contractuels. Comparaisons franco-belges*, sous la direction de J. Ghestin et M. Fontaine, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 616-617.

FOSSOUL, V., « La responsabilité des intermédiaires en droit des marques et en droit d'auteur à la lumière de la récente jurisprudence européenne », *R.D.C.*, 5/2014, pp. 462 et s.

FRANCQ, S., « La refonte du Règlement Bruxelles I. Champ d'application et compétence », *R.D.C.*, 2013, pp. 307 à 333.

GAUDEMET-TALLON, H., *Compétences et exécution des jugements en Europe*, L.G.D.J., 2010, 4e ed., n^{os} 124-132.

GERMAIN, J.-F. et WERY P. « Origines et objectifs de la directive sur les droits des consommateurs », *La vente : développements récents et questions spéciales*, Bruxelles, Larcier, 2013, p. 233.

GREGOIRE, M., BUYLE J.-P., PROESMANS, P. et RAES, D., *Le droit bancaire et financier en mouvement*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 93 à 197.

HORNUF, L., et KLÖHN, L., « Crowdfunding in Deutschland » in *Zeitschrift für Bankrecht und Bankwirtschaft (ZBB)* 2012.

HOTTOT, K., « Financement participatif et jeux vidéo, on vous dit tout », 25 juillet 2013, disponible sur <http://www.pcinpact.com/dossiers>.

HUBIN, J.-B., « Signature scannée : quand une technologie simple confronte le juriste à des questions complexes », *R.D.T.I.*, 56/2014, pp. 122 et s.

JACQUEMIN, H., *Le formalisme contractuel. Mécanisme de protection de la partie faible*, Bruxelles, Larcier, 2010, pp. 51 et s.

JACQUEMIN, H., « Contrats en ligne et protection du consommateur numérique », *J.T.*, 40-41/2012, pp. 805 et s.

JACQUEMIN, H., « Le consentement électronique en droit européen », *J.T.D.E.*, 5/2009, p. 136.

JACQUEMIN, H., « Peer-to-Peer lending and consumer protection within european law », *Global perspectives in consumer law*, 2011, Hyderabad: Gogia, pp. 154-170.

JACQUEMIN, H., « Les pratiques du marché et la protection du consommateur dans le Code de droit économique, le point sur les nouvelles règles matérielles (LIVRES VI et XIV) et procédurales (LIVRES XVI ET XVII) », *J.T.*, 2014, pp. 722 et s.

JACQUEMIN, H., « Les nouvelles règles du Code de droit économique applicables aux contrats en ligne », *R.D.T.I.*, 56/2014, p. 9.

JACQUEMIN, H. et MONTERO, E., « Chronique de jurisprudence 2009-2010, commerce électronique et contrats de l'informatique », *R.D.T.I.*, 3-4/2012, n°48, pp. 5-28.

JOSSERAND, L., *Cours de droit civil positif français*, T. II, 2ème éd., Paris, Sirey, 1933, p. 127.

LE FUR, A.-V., (sous la direction de), *Le cadre juridique du crowdfunding, analyses prospectives*, coll. Trans Europe Expert, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2015.

LEONARD, Th., « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : un état de la question », *J.T.*, 40-41/2012, pp. 814 et s.

LEWALLE, C., « Publication, par la FSMA, de deux communications relatives au « crowdfunding » », *Rev.banc.fin.*, mars-avril 2012, p. 224.

MALHERBE, J., e.a., *Droit des sociétés-Précis*, 4^e éd., Bruxelles, Bruylant, 2011, pp. 505-510.

MONTERO, E., « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 32/2008, pp. 384 et s.

MONTERO, E., « Régime juridique des sites de ventes aux enchères sur Internet », *D.C.C.R.*, n°90, 2011, pp. 56-102.

MONTERO, E., *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2005.

MOUGENOT, D., « La preuve et les nouvelles technologies », *La preuve au carrefour de cinq disciplines juridiques*, Limal, Anthemis, 2013, pp 161 et s.

PHILIPPE, D.-E., « La clause d'exclusivité », *Le contrat d'agence commerciale : qualification et clauses particulières*, Bruges, Vanden Broele, 2008, p. 240.

PHILIPPE, D., et CHAMMAS, M., « L'opposabilité des conditions générales », *Le processus de formation du contrat*, Bruxelles, Laricer, 2004, pp. 199 et s.

PIETERS, E., BYTTEBIER, K., et FELTKAMP, R., « Le Code de droit économique – Survol du contenu et des principales nouveautés », *R.D.C.*, 2014/4, p. 327-370.

RATKOVIC, T., et ZGRABLJICROTAR, D., « Choice-of-court agreements under the Brussels I Regulation (Recast) », *Journal of Private International Law*, Vol. 9, 2013, p. 267.

RAUCENT, L., *Les libéralités*, Academia-Bruylant, 1991, p. 43, n°65.

RENCHON, J.-L., et TAINMONT, F., *Droit patrimonial de la Famille*, syllabus, Tome 1, Faculté de droit et de criminologie de l'Université Catholique de Louvain, 2013-2014.

RENCHON, J.-L., « Examen de jurisprudence (1988-2008) », *R.C.J.B.*, 2010/4, p. 645.

RICODREAU, V., *Crowdfunding : Le financement participatif bouscule l'économie ! Pour libérer la créativité*, France, éd. Fyp., 2013.

ROUSSIA, A., «Le financement participatif ou Crowdfunding, quel régime juridique pour cette opportunité économique ? Etude des modèles français et allemands », *Rev. gén. dr.*, Etudes et réflexions 2015, numéro 10.

SAUPHANOR-BROUILLARD, N., POILLOT, E., AUBERT DE VINCELLES, C., et BRUNAUX, G., « les contrats de consommations, Règles communes », *Traité de droit civil*, sous la direction de J. Ghestin, L.G.D.J., Lextenso éditions, 2013, n°45 et s.

STENNOT, R., et TERRY, E., “De nieuwe bepalingen uit Boek VI van het Wetboek Economisch Recht: een eerste commentaar”, *D.C.C.R.*, 2014, n°104, p. 14.

STUYCK, J., « Distributiecontracten », *Le droit des affaires en évolution- Tendensen in het bedrijfsrecht*, Bruxelles-Anvers, Bruylant, Kluwer, 2003, pp. 216-2017, n°54.

TOADER, C., « Méthodes d'interprétation en droit de l'union européenne en matière de protection du consommateur : une approche pratique », *De Rome à Lisbonne : les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins : mélanges en l'honneur de Paolo Mengozzi*, Bruxelles, Bruylant, 2013, p. 455.

TOMBOC, G.F.B., “The Lemons problem in crowdfunding”, *Marshall J. Info. Tech. & Privacy L.*, vol. 30, 2013, p. 253.

VAN DROOGHENBROECK, J.-F., « Le juge, les parties, le fait et le droit », *Actualités en droit judiciaire*, C.U.P., vol. 83, 12/2005, pp. 141 et s.

VAN ENIS, Q., « L'opposabilité des conditions générales off-line et on-line : de la suite dans les idées ? », *Les conditions générales – Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, coll. du Jeune barreau de Mons, 2009, pp. 9 à 35.

VAN RYN, J., et HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, t. IV, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 1988, p 117.

VANDENDRIESSCHE, G., “Marktpraktijken en consumentenbescherming in boek VI van het Wetboek economisch recht” *Le nouveau Code de droit économique*, Brussel, Larcier, 2014, pp. 173-174.

VERBEKE, A.-L., ARTESCHENE, I., BRULEZ, P., e.a., *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, 6^e éd., Antwerpen, Intersentia, 2013, pp. 205-214.

WAUTELET, P., « Rome 1 et le consommateur de produits et services financiers, *R.E.D.C.*, 2009, n°4, pp. 775 et s.

WÉRY, P., *Droit des obligations – Volume 1*, Bruxelles, Larcier, 2011.

WÉRY, P., « Le mandat », *Rép.not.*, Tome XI, Contrats divers, Livre 7, Mandat, Bruxelles, Larcier, 2000, pp. 285 et s.

- Sources internet consultés

Conditions générales, conditions auteurs et conditions édinautes de Sandawe, disponible sur <http://www.sandawe.com>, (consulté pour la dernière fois le 5 mai 2015).

Conditions générales de CROWD'IN, disponible sur <http://www.crowdin.be>, (consulté le 5 mai 2015).

Conditions générales d'utilisation de MyMajorCompagny, disponible sur <http://www.mymajorcompany.com/>, (Consulté le 6 mai 2015).

Terms of use, disponible sur www.kickstarter.com, (consulté le 5 mai 2015).

Rapport Massolutions 2013, disponible en ligne sous : <http://research.crowdsourcing.org/2013cf-crowdfunding-industry-report>.

Annexe 1 : Interview Patrick Pinchart, plateforme SANDAWE

Patrick Pinchart, directeur éditorial et gérant de la société Sandawe. Sandawe.com est la première maison d'édition de bande dessinée communautaire basée sur le «crowdfunding» (financement participatif), qui permet à des auteurs de bande dessinée de faire financer et promouvoir leurs projets par les internautes («édinautes»). Interview 18 mars 2015.

1. Pouvez-vous présenter votre entreprise en quelques mots ?

M. Pinchart : La société a été fondée en 2009. A ce moment-là, on était vraiment des pionniers du financement participatif. L'idée était de lancer le site pour janvier 2010 en vue du Festival d'Angoulême qui est l'évènement mondial de la Bande Dessinée. On a été en ligne pour début janvier mais le site a été développé trop vite donc il n'était pas bon. En plus de cela, la 18 janvier, j'ai eu un accident et j'ai passé un an à l'hôpital. Entre-temps, mon associé est parti. En bref, toutes les catastrophes imaginables pour une *strat-up* sont arrivées. On a vraiment démarré suite à une levée de fond en 2012. On a mis en place un site beaucoup plus fonctionnel qui a permis de récolter les contributions beaucoup plus facilement, mieux qu'avec le site lent qu'on avait avant. J'ai une personne pour me seconder et qui est censée s'occuper de tout ce qui est commercial. Malheureusement, il est noyé dans l'administratif. Dans une petite société comme nous, il y a quasiment une personne qui s'occupe à temps plein de la paperasse, c'est inimaginable. Ensuite, grâce à une autre levée de fonds, on a également engagé deux autres personnes. Une qui est chargée de tout ce qui est gestion des réseaux sociaux et une autre personne qui assiste au niveau éditorial. La société se compose donc de quatre personnes.

2. En quoi votre société apporte une plus-value à vos clients ?

Tout d'abord, les auteurs ne sont pas nos clients. Eux, ils prestent un service. Nos clients, ce sont les édinautes (contributeurs). Grâce au site, ils ont un endroit pour dialoguer avec des auteurs et peuvent suivre toute l'évolution d'une BD. Ils parviennent à obtenir tous des collectors. Ce sont des passionnés et ils sont prêts à mettre beaucoup d'argent dans ce milieu. Ils ont l'occasion de dialoguer virtuellement avec les auteurs, même lors des festivals. De plus, ils sont très demandeurs pour obtenir des créations exclusives, des tirages sur toiles signés, des rôles dans la bande dessinée. C'est une valeur ajoutée uniquement au monde. Ensuite, il y a deux types de projets : Les projets SANDAWE et les projets libres. Dans les projets SANDAWE, les édinautes ont une part dans les bénéfices de vente.

3. Quel type de crowdfunding est mis en œuvre sur votre site ? Dons ou investissements ?

Au début, on a pris le modèle Akamusic où ils rémunéraient les gens sur les ventes des disques et c'est une erreur. On a alors attiré des financiers. Si tu connais un peu l'histoire du *crowdfunding* avec Grégoire et MyMajorCompagny, les gens qui ont misé sur lui, ont touché 40 fois leur mise. Toute la presse en a parlé. Et les gens qui ont vu qu'on faisait ça en bande dessinée se sont dits « Il y a un filon à suivre et on va faire fortune ». Du coup, les premières personnes qui se sont intéressées au site, c'étaient des financiers. Le problème c'est que la « culture » n'est pas vraiment l'endroit où on doit mettre son argent si on veut faire fortune. Et Grégoire, c'était un accident. C'est un cas unique, je pense. Donc on avait pris comme modèle Akamusic donc rémunération des édinautes sur le bénéfice de vente des albums. Puis, les financiers sont partis car ils se sont rendus compte que la contrepartie financière ne suivait pas. C'est un marché qui est très compliqué pour la BD, c'est 5500 nouveautés. Ça veut dire que certains jours, au mois de septembre-octobre, c'est 100 nouveautés qui arrivent chez le libraire qu'il doit caser. Il y a un flux énorme et les bouquins ne vivent plus longtemps en librairie, ils sont vite remplacés et les ventes chutent tout le temps. Les financiers ont laissé la place aux Passionnés qui sont plus intéressés par les contreparties physiques, donc des dessins dédicacés, etc., que par l'argent. Mais comme on l'a installé, ils y tiennent aussi à ce système de retour sur investissement. C'est difficile de l'enlever mais ça ne rapporte pas grand-chose.

4. Quelles contreparties financières reçoivent les Edinautes ?

Sur le prix de vente d'un livre (100 %), tu enlèves la TVA (6 %), la rémunération des auteurs (10 %). La rémunération des auteurs de 10 pourcent est un standard chez nous, c'est plus que beaucoup de maison d'édition. Ensuite, il faut enlever 55 % de frais de distribution, c'est-à-dire, les gens qui vont livrer les bouquins, mais aussi l'équipe commerciale qui va chez les libraires pour prendre les

commandes (appelé le diffuseur), et puis, le libraire. Ce trio nous coûte 55 %. De tout ça, il reste 29 % dont 60 % vont chez les Edinautes et 40 % pour nous. Et ça pendant 5 ans.

Au début, on avait tout un système de société momentanée, toujours selon le modèle Akamusic. Notre souci était de protéger l'argent des Edinautes. On ne voulait pas qu'en cas de faillite, les contributeurs perdent tout leur argent investi. Au début, Akamusic créait à chaque fois une société momentanée et il y avait une comptabilité, un n° de TVA, ... C'était un système de fou. Au troisième bouquin, on a arrêté ! L'avantage, c'était que l'argent des Edinautes était séparé de notre société et donc, des patrimoines séparés. Mais c'était l'horreur point de vue administratif. L'administration en Belgique, ça tue les sociétés. Donc, on a fait des comptes dédiés. On a créé une ASBL qui s'appelle « Portefeuilles Edinautes » qui est une sorte de coffre-fort avec l'argent des gens. Quand quelqu'un investit de l'argent dans un projet, c'est stocké dans cette ASBL et on n'y touche pas. C'est séparé de notre société jusqu'au moment où le financement est atteint. A ce moment-là, l'argent est versé sur notre compte, sur un compte dédié de la Société Anonyme et toutes les transactions se font là. Ce qui veut dire qu'en cas de faillite, l'argent peut être rendu au gens mais, une fois que l'édition de bouquins est enclenchée, on prend l'argent de ce coffre-fort et on le met sur un compte dédié.

5. Existe-t-il un risque que les auteurs partent avec l'argent ?

Pour les projets SANDAWE, c'est le système que je viens d'expliquer. Là, il n'y a aucun risque. Pour les projets Libres, par contre, là, il y a un risque mais on prend des précautions : on fait remplir des formulaires, on fait des photocopies de la carte d'identité recto-verso. On sait que ce ne sont pas des Russes qui font du blanchiment d'argent, par exemple. Bon, il y a toujours un risque de prête-nom mais les sommes sont quand même assez dérisoires. Ils vont toucher 5000-10 000 euros, ils ne vont pas commencer à mettre en place toute une machinerie pour blanchir de l'argent. Par contre, qu'un auteur ne remplisse pas ses obligations, ça, il y a un risque. Mais ça, même pour les projets SANDAWE : imagine que l'auteur fasse une dépression nerveuse. Mais ça, c'est la même chose que ça soit du *crowdfunding* ou non.

6. Est-ce fréquent qu'un auteur ne remplisse pas ses obligations de terminer son projet dans l'année, comme c'est prévu dans le contrat d'édition ? Comment faire alors pour limiter le risque qu'ils ne rendent jamais d'album ?

Ça arrive tout le temps. Mais c'est général en bande dessinée. Il n'y a aucun auteur qui est fiable. Avant, il y avait des magazines de BD et chaque semaine, en début de magazine, il y avait une planche. Les auteurs étaient obligés de se mettre au travail et avaient une échéance chaque semaine. Maintenant, c'est un album qui sortira dans un an, ils prennent leur temps. Cependant, ça n'a pas empêché Frankin de faire une dépression nerveuse et d'arrêter Spirou. Il y a eu quelques accidents comme ça, de séries interrompues à cause d'une maladie de l'auteur. Hergé aussi a dû arrêter en plein milieu d'un album de Tintin à cause d'une dépression. Personne n'est à l'abri de ça. Mais le fait qu'il n'y ait plus d'échéance hebdomadaire, ça a augmenté de façon énorme les retards des auteurs. Comment faire alors pour limiter le risque qu'ils ne rendent jamais d'album ? On ne sait pas. Il y a un contrat, ils s'engagent à le faire mais dans le milieu créatif, ce ne sont pas des machines. Il y a un facteur humain qui est vital là-dedans. Il y a néanmoins un cas. Le cas « Bourgeon ». Casterman a été revendu à un éditeur et Bourgeon qui avait des contacts privilégiés avec son éditeur, était un grand auteur de Casterman et n'a plus voulu dessiner. Il a demandé qu'on rompe son contrat. Casterman l'a attaqué. L'auteur a été condamné à une astreinte quotidienne qu'il n'a jamais payé et Casterman n'a jamais fait payer. C'est impossible. Tu as beau faire des contrats blindés, quand tu en viens à des relations humaines, ce n'est pas possible. Le contrat peut régler le pourcentage de droit d'auteur, savoir combien il touche si on revend le projet à l'étranger, si on fait des produits dérivés, ... Mais commencer à imposer, malgré les engagements qu'ils ont pris dans le contrat, un travail aux auteurs par avocats interposés, tu peux oublier.

7. Quelles sont les risques encourus par la plateforme ?

Les risques c'est que les auteurs ne travaillent pas et que les Edinautes se retournent contre nous. Aussi, c'est qu'on dépasse le budget, ce qui arrive régulièrement. Mais en termes de risque financier, nous prenons le risque de la plateforme et donc nous touchons une petite somme sur chaque projet. Le problème, maintenant, c'est qu'on ne touche pas assez, on n'est pas assez rentable. Donc le risque, c'est d'assurer la longévité de la société. Pour le reste, c'est le risque de tous les Editeurs. On peut se faire attaquer pour diffamation, plagiat... On a exactement le même risque que les maisons d'édition traditionnelles. En plus, on a une plateforme ouverte au monde et on court le risque que quelqu'un

poste quelque chose de diffamant sur le forum et qu'on se fasse attaquer. Ça, c'est spécifique à Internet mais pas au *crowdfunding*.

Sur ce dernier point, il y a pas mal de doctrine et de jurisprudence et vous êtes exonérés de la responsabilité des contenus postés par les internautes, en tant qu'hébergeur. A partir du moment où vous ne savez pas contrôler tout ce qui est posté et que vous n'avez pas connaissance du contenu illicite, vous ne pourrez pas être tenus responsables.

Le risque aussi, c'est que les Edinautes se retournent contre nous car ils trouvent qu'on a mal géré l'argent. On est des Editeurs mais il y a aussi des dizaines d'actionnaires derrière qui peuvent nous accuser de jouer avec leur argent et de s'enrichir. De plus, les gens connaissent mal le monde de la BD et ils s'imaginent qu'on prend beaucoup d'argent sur les bouquins. On a donc été obligé d'être de plus en plus transparent. Ce qui n'est pas le cas du monde de l'édition classique. Il y a des choses qu'on ne peut pas révéler. Par exemple, je ne peux pas révéler que la distribution me coûte 55%. On a une clause de confidentialité dans le contrat. Alors c'est compliqué de donner une explication financière sans donner tous les chiffres. Nous, on doit donner les chiffres de mise en place, ce que les Editeurs ne font jamais. Ils mentent tout le temps sur le chiffre de vente pour donner moins à ceux qui ont financé l'album.

8. Donc cette transparence, ça serait une spécificité du *crowdfunding* selon vous ?

Oui, c'est la transparence obligatoire, de plus en plus. Je viens de l'édition traditionnelle, vu que je travaillais chez Dupuis. J'ai les réflexes de l'édition traditionnelle et je dois me forcer à faire preuve d'un maximum de transparence.

9. Quelles difficultés avez-vous rencontrées lors de la création de la plateforme ?

La principale difficulté était de trouver une structure financière qui puisse protéger les gens et qui soit validée par la société de contrôle bancaire, la FSMA. L'écriture des conditions générales a aussi été fastidieuse afin de protéger les contributeurs et nous-même. On a recouru aux conseils de l'avocat Eric JOORIS, un spécialiste du droit d'auteur. Ça serait impossible de monter une telle plateforme sans des conseils juridiques. Ça serait suicidaire. On a également copié ce qu'il se faisait ailleurs. Mais il n'y avait pas grand monde, surtout en littérature.

10. Pensez-vous que le *crowdfunding* soit un bon système de financement quels que soient les domaines ? Caritatif, immobilier, ... ? Sous toutes ses formes, que ce soit sous forme de dons ou d'investissement type action ou prêt à intérêt ?

Je pense que le *crowdfunding* a de l'avenir partout. D'ailleurs, si on va sur un site type Ulule, KissKissBankBank ou MyMajorCompagny, on finance de tout. On a même financé la reconstruction d'un mur ou d'un pont du Mont Saint-Michel. Chez nous, sur SANDAWE, on a proposé la construction d'un mur avec des personnages de BD à Bruxelles mais ça n'a pas du tout attiré les contributeurs. Si on va voir le géant Kickstarter, on finance n'importe quoi. Même le parlement de la Communauté française me convoque en juin pour faire une présentation pour expliquer le système car ils ont des projets dans ce domaine-là.

11. Comment sélectionnez-vous les projets ?

Comme dans toutes les maisons d'édition. On regarde si c'est qualitatif, si les dessinateurs sont bons... les critères normaux des maisons d'édition. A ça s'ajoute le fait que ça doit être financé par des internautes, ce qui est parfois un frein dans le choix des BD. Tout ce qui est BD tournée vers le grand public n'est pas financé sur SANDAWE. C'est très compliqué car les gens préfèrent des projets hors normes. On a chez nous Raoul CAUVIN qui est le scénariste des tunique bleus et autres, il est le plus gros vendeur en Belgique, après GOSSINI. Il a fait un projet qui ne se finance pas chez nous. J'ai aussi un projet de TOM qui fait le petit Spirou et DARRAS qui fait Tamara, c'est très compliqué à faire financer. C'est dommage parce que ça a un potentiel commercial plus important.

12. Une fois le projet sélectionné, c'est qu'il y a une garantie minimum de crédibilité. Les internautes ont confiance en cette crédibilité ?

Je discute avec les auteurs, je discute avec eux. Quand on est d'accord, on parle d'un projet d'édition. Le contrat d'édition est un contrat standard mais il est allégé. Ainsi, au lieu de céder leurs droits intellectuels à l'éditeur pendant toute leur vie plus 75 ans, chez nous, c'est seulement pour 10 ans. Après 10 ans, ils peuvent partir et se faire financer autre part. On verra ce qu'il va se passer dans 5 ans, quand on aura fêté nos 10 ans. Dans le cas des projets libres, on signe une convention où on indique clairement ce que l'on va faire pour eux (soit simplement permettre d'utiliser la plateforme, soit intervenir pour l'impression, la diffusion,...). Une fois que tout est OK, je mets en ligne. Dans les

projets SANDAWE, nous garantissons la publication dès que le projet atteint 75% de financement mais par contre, on s'arrête à 100 %. Tandis que pour les projets Libre, si ça dépasse 100 %, c'est tant mieux pour eux. Ça fait plus d'argent pour les auteurs.

13. Dans vos conditions générales, vous écrivez que vous mettez la plateforme à disposition à titre gratuit. Quid ?

C'est gratuit tant que le budget n'est pas atteint et puis, on prend une commission sur le total de la somme qui couvre tous les services offerts aux auteurs.

14. Avez-vous déjà eu des plaintes de porteurs de projet qui avaient été rejetés à l'entrée ?

Non. En général, on explique pourquoi. On prend le temps de leur offrir une réponse argumentée et ça les aide. Il y a parfois des gens qui ne sont pas contents mais c'est rarissime. La plupart du temps, ils sont déjà contents d'avoir une réponse.

15. Dans quelles limites les auteurs peuvent-ils modifier leur projet en cours de financement ?

Est-ce que les Edinautes pourraient investir dans un projet qui sera modifié complètement par rapport à l'idée de départ ? Y-a-t-il des garanties minimum ?

Si c'est modifié, c'est qu'il y a des raisons. Ça ne sera jamais radicalement différent. J'accepte la publication sur base d'un synopsis et de quelques planches. Mais au fur et à mesure, les idées changent. Il y aura le projet tel qu'il a été accepté au début, avec le titre mais ça sera beaucoup mieux. Et ça rapportera plus d'argent.

16. Dans les conditions générales, vous écrivez que les auteurs restent maîtres de leur projet.

Bien sûr, vous exercez un contrôle ?

A la fin du financement, j'ai le droit de refuser un projet parce qu'il serait invendable. Mais je n'ai aucun intérêt à le faire parce qu'à ce stade, j'aurai déjà beaucoup travaillé sur le projet, j'aurais dégagé des frais. Je devrais alors rembourser les édinautes alors que l'auteur aurait déjà été payé. Il devrait nous rembourser. J'espère que ça n'arrivera jamais.

17. Existe-t-il un modèle à suivre en *crowdfunding* ?

Comme j'ai déjà dit, il faut beaucoup de transparence. Beaucoup de réactivité aussi. Si on ne réagit pas vite, les choses s'enveniment. Mais ça, c'est spécifique d'internet. Beaucoup communiquer.

18. Faudrait-il consacrer ce principe de transparence dans une loi ? Pour obliger toutes les plateformes à une obligation d'information renforcée ?

La transparence est indispensable. Mais dans le cas où il n'y a pas d'intérêts financiers, ce n'est pas la même chose. Là, tu fais un budget, les gens ont leur version dédicacée et c'est terminé. Savoir ce que la plateforme fait avec l'argent, qu'elle fasse 1000 ou 1500 exemplaires, ça n'a pas d'importance. Par contre, s'il y a un intérêt financier, il faut rendre des comptes. Chez nous, un édinaute était dubitatif sur notre honnêteté et on l'a invité à venir pour lui expliquer le système. On a passé une journée à lui montrer des tableaux de chiffres mais ça, on ne peut pas les publier sur Internet. On ne peut pas rendre ça ouvert à tous. Mais cette transparence et la communication, ça ne peut pas être légiféré. Ce sont des techniques qui feront que le *crowdfunding* va fonctionner ou non. Sinon, en matière financière, le seuil de 100 000 euros et les publications obligatoires, ça protège déjà bien pour les offres d'instruments de placement. Mais pour des petits montants, il ne faut surtout pas être obligé à publier des comptes, ça serait de la folie.

19. Pensez-vous qu'il existe quand même un risque d'abus chez les porteurs de projets ? Est-ce qu'on devrait obliger chaque plateforme à créer une société pour que l'argent soit indisponible ?

Ce qu'il faut, c'est que les porteurs de projets soient bien identifiables. Chez nous, il est bien identifiable. Ça alourdit déjà le processus mais c'est le minimum. Mais s'il y a des ennuis, on sait contre qui se retourner. Il n'y a pas d'anonymat possible. On saura à qui on a affaire mais ce n'est pas une garantie que la personne va vraiment faire ce à quoi elle s'est engagée. De toute façon, le risque est partagé entre les contributeurs et est faible pour chacun. Mais il pourrait devenir important pour des grands montants.

20. Pour le financement participatif sans rémunération financière, il s'agit d'un don ou d'une pré-vente ?

C'est du don. Et donc, il n'y a pas toutes les protections relatives aux consommateurs puisqu'on ne vend rien. L'Etat pourrait un jour considérer que c'est une sorte de « pré-achat », ce qui serait un peu gênant. Il suffirait qu'un parlementaire mal avisé commence par avoir une mauvaise idée pour que ça

complicque fort la vie de ceux qui font du *crowdfunding*. On pourrait très bien considérer que c'est de la souscription.

21. Comment instaurer la confiance du grand public dans le *crowdfunding* ?

Déjà, que les sociétés aient pignon sur rue. Ce qui est notre cas. Il faut donner des garanties à ce niveau-là. Surtout dans un domaine aussi spécialisé que le nôtre. Il faut que les gens puissent vérifier qu'ils ont affaire à des spécialistes. Chez nos concurrents comme Ulule, KissKissBankBank ou MyMajorCompagny, ces sociétés sont bien connues, on peut trouver leurs références sur Internet. Ensuite, des conditions générales bien blindées qui protègent à la fois le contributeur et la plateforme. Pour ça, l'aide d'un juriste est importante.

La transparence que j'ai déjà indiquée et le fait de communiquer avec les gens.

22. Serait-ce intéressant d'imposer aussi une obligation d'avoir un minimum de compétence pour pouvoir créer un site de *crowdfunding* ?

Il y a déjà des garanties à donner quand on veut être chef d'entreprise en Belgique. Ces garanties sont absurdes. Il suffit d'avoir un diplôme universitaire et c'est tout. Moi, j'ai un diplôme de Licencié en psychologie, ce qui ne me donne pas du tout les compétences pour être gérant d'une entreprise. J'ai appris sur le tas. Et ce n'est pas du tout ce qui m'intéresse d'ailleurs. Moi, ce qui m'intéresse, c'est la partie éditoriale du boulot, pas du tout la gestion d'entreprise.

23. Avez-vous déjà eu des cas où un auteur violait la clause d'exclusivité et utilisait une autre plateforme en même temps que la vôtre ?

On a eu des cas où des auteurs utilisaient des plateformes concurrentes pour d'autres projets. Ce qui n'est pas interdit. Par contre, certains sont venus sur notre plateforme en faire la publicité et là on s'est fâché. On l'interdit clairement dans nos conditions générales suite à cela. On considérerait que ce n'était pas honnête de venir chercher nos clients pour financer sur un autre site.

24. Dans vos conditions générales, il y a également une clause qui interdit le porteur de projet de retourner sur une autre plateforme ou d'aller chez un autre éditeur pendant une certaine période, au cas où son projet a échoué. Pouvez-vous expliquer ?

Oui. En fait, imaginons qu'un auteur ait une proposition d'un éditeur qui a vu le projet sur notre site. Les éditeurs font un peu leur marché chez nous. On prend les risques et ils viennent nous piquer nos auteurs. Heureusement, on a les contrats donc ils continuent chez nous. On a mis cette clause pour les cas où un auteur aurait décidé de ne rien faire en espérant que ça coule. Ce qui inévitablement arriverait puisque si tu n'animas pas un blog, les gens ne financent pas. Donc il y a un délai pour aller chez quelqu'un d'autre. Maintenant, s'ils le font, on ne va pas attaquer l'Editeur...

25. Pourquoi ? Et l'auteur, non plus ?

Il faut bien comprendre que l'édition, ce n'est pas le domaine des grandes entreprises où les juristes peuvent faire ce qu'ils veulent. Si on attaque un auteur, au niveau d'image de marque, c'est catastrophique. L'auteur est un peu considéré comme une personne fragile, gentille et l'éditeur comme un solide roc et méchant.

26. Quand un projet échoue, ça porte, en quelques sortes, atteinte à votre réputation ? Et vous ne pouvez rien faire contre cela ?

Non, parce que c'est du *crowdfunding* donc les personnes qui échouent ne sont généralement pas connues. Mais quand c'est le projet d'un grand auteur, c'est embêtant. Dans ce cas-là, on finance nous-mêmes le projet. C'est une question d'image, c'est tout.

27. Pensez-vous que les gens se font souvent de fausses idées quant à la contrepartie qu'ils vont recevoir ? Pistent-ils qu'ils vont avoir des intérêts énormes (type Grégoire) ?

C'était le cas chez nous. Et les gens sont déçus quand ils ne reçoivent rien.

28. En conclusion

C'est normal qu'on veuille protéger les gens et légiférer pour obtenir cette protection. Maintenant, il faut aussi voir quel est l'enjeu. Il ne faudrait pas noyer le *crowdfunding* sous les obligations.

Annexe 2 : Interview Joseph D'Ippolito, plateforme CROWD'IN

Joseph D'Ippolito, fondateur et développeur de la stratégie à la consommation de la plateforme CROWD'IN. Interview du 17 avril 2015.

1. Pouvez-vous présenter en quelques mots votre société ?

On est une jeune plateforme. On a démarré nos activités en juin 2014. On est une plateforme hybride. Elle propose à la fois de l'investissement via des prêts participatifs, principalement, et du préfinancement et du don, don avec contrepartie accessoire ou don pure et simple. Le modèle hybride a nécessité un travail juridique en termes de validation justement, étant donné que nous sommes à cheval entre le droit bancaire et financier. Il fallait donc « zigzaguer » entre ces quatre lois de droit bancaire et financier, pour ne pas tomber dedans. Nous n'avons pas d'agrément. La FSMA ne donne pas d'agrément pour les plateformes de *crowdfunding*, elle donne simplement son aval, son accord tacite. Le travail juridique sur les conditions générales nous a pris plus ou moins une année. On a eu le GO de la FSMA pour commencer nos activités mais on ne peut pas le mentionner, on ne peut pas dire « Voilà, la FSMA nous a dit OK ! » parce qu'on ne rentre dans aucune de ces lois. D'autres plateformes de *crowdfunding* disent qu'ils ont l'accord de la FSMA mais ils ne peuvent pas. Nous, la FSMA nous a bien dit : « Vous ne pouvez pas dire ça ».

2. Donc, vous ne proposez pas du crowdfunding sous forme de souscription d'actions ?

Non, ça, on ne fait pas. MyMicroInvest le fait d'une manière un peu particulière, sous forme d'un fond d'investissement. Nous, on s'est rendu compte que, d'un point de vue économique, ce n'était pas la meilleure façon de faire du *crowdfunding*, c'était beaucoup trop complexe pour le « *strat-uper* », la prise de participation est trop compliquée à mettre en œuvre dans ce modèle de *crowdfunding*, ne serait-ce qu'au niveau du pacte d'actionnaire et ensuite, cela représente un coût supplémentaire de gestion pour l'entreprise donc c'est un modèle que nous n'avons pas choisi. Nous pensons qu'en terme d'investissement participatif, l'obligation, donc la dette participative est beaucoup plus souple en terme de mise en place tant pour le porteur de projet que pour les investisseurs et que pour nous.

3. Sur vos conditions générales, on observe que vos investisseurs pouvaient investir 1000 euros maximum et que les projets pouvaient récolter 100 000 (300 000), c'est donc bien en vue d'échapper à l'obligation de publier un prospectus ?

Il y a deux choses. A partir du moment où on propose des offres de placements, des valeurs mobilières en terme d'appel public à l'épargne, on est soumis à la loi Prospectus. Celle-ci se décline de deux manières. Soit dans le chef de l'entreprise, elle fait un appel public à l'épargne en émettant des actions et des obligations, donc des valeurs mobilières et, elle ne peut aller que jusqu'à maximum 100 000 euros, sans obligation d'émettre un prospectus, et là, l'investisseur peut mettre ce qu'il veut, il n'y a pas de limite de 1000. En juin 2014, une dérogation spéciale a été mise en place pour les plateformes de *crowdfunding* via laquelle une entreprise peut lever un montant inférieur ou égal à 300.000 mais alors là, l'investisseur est limité à 1000 euros par projet/par personne.

4. Si la limite était placée au-dessus de 300.000 euros, auriez-vous l'ambition d'aller plus loin ?

Non, ça ne sert à rien. Même des plateformes comme MyMicroInvest n'y arrivent pas. En Belgique, on est dépendant de la taille du marché, on reste sur un marché embryonnaire, ce qui fait qu'on est dépendant de l'évolution de ce marché-ci. Croire qu'on va lever 300, 400, 500 milles euros, c'est très très rare. A moins d'avoir de très grands projets avec une très grande communauté, je pense que la limite de 100.000 euros est vraiment suffisante.

5. Pour embrayer sur cette limite donc, que pensez-vous des interventions législatives survenues en France, notamment le placement à 1 million d'euros ?

C'est très bien, ça favorise le marché donc au plus le législateur va favoriser l'investissement participatif, au plus la taille du marché va augmenter, au plus le marché va se consolider, se construire. Nous, on est dans une phase de taille de marché qui est très petite, qui est vraiment en phase de lancement. Quand on regarde les montants qui ont été levés en Belgique, ce sont des montants d'1.800.000 euros. Evidemment les médias disent que c'est fantastique, que le marché a doublé par rapport à l'année passée. En 2013, c'était 1 100 000. Ce n'est pas grand-chose par rapport à nos voisins. C'est clair que ce qui a été fait en France, c'est bien mais le marché est beaucoup plus mature

que chez nous. Ça fait 5 ans que le marché existe. Ils ont levé 54 millions d'euros, donc on est vraiment à une autre échelle. Et ce qui a été fait est beaucoup plus intéressant en France parce qu'ils ont impliqué les plateformes, les banques dans une certaines mesures, donc les professionnels du secteur. Ils ont mis la limite à un million d'euros pour l'appel public à l'épargne et ont mis en place des statuts spécifiques à certaines plateformes qui passent des conseillers en investissements, soit qui sont des intermédiaires en financement participatif. Donc, effectivement, il y a une labélisation du secteur qui se crée et c'est très très bien.

6. Et ces mesures ne sont pas trop contraignantes ?

Elles ne sont pas trop lourdes en tant que telles en France. Parce que c'est toujours le problème : à partir du moment où on va réguler un marché, il ne faut pas le contraindre. C'est clair que la logique induite par le financement participatif est beaucoup plus souple qu'en banque. Maintenant, il faut trouver le juste milieu entre Transparence, Flexibilité et Gage de sérieux aussi. Dans le chef des plateformes de *crowdfunding*, *a priori* tout est basé sur la confiance et la transparence, donc il faut qu'on puisse rassurer les investisseurs. Maintenant, je pense que si nous, on voulait se développer en France, ça pourrait poser problème parce qu'il faudrait introduire des démarches auprès de l'ORIAS. C'est un peu plus contraignant parce que ça impose un certain niveau de fonds propres, etc. Il y a à boire et à manger mais en tant que telle, la loi qui a été faite n'est pas une mauvaise chose pour le secteur parce que ça le crédibilise.

7. D'après vous, en Belgique, une intervention législative serait bien mais le marché est encore sous développé ?

Une intervention serait bien mais je pense qu'il faut impliquer les plateformes dedans. Nous, on vient de rédiger deux notes. L'une pour le gouvernement wallon, pour le ministre Marcourt, avec notre vision du financement participatif, la façon dont il devrait se matérialiser en Wallonie. Et alors de manière beaucoup plus MACRO, beaucoup plus fédérale, on a écrit un micro-plan avec Beangels et LOOKANDFIN, on s'est associés tous les trois pour rédiger une note pour le fédéral, pour créer un Tax shelter afin de favoriser le développement du *crowdfunding*, l'investissement direct dans les entreprises, en fait. Je ne sais pas si vous avez entendu, il y a deux semaines d'ici, le Ministre De Croo a fait une sortie médiatique comme quoi ils allaient créer une espèce de Tax Shelter pour les PME et notamment pour les plateformes de *crowdfunding*. En gros, ils proposent une espèce de « carotte fiscale » pour les particuliers qui souhaiteraient investir dans les projets de *crowdfunding*. C'est très très bien évidemment. Mais il n'y a pas encore beaucoup d'informations derrière. Il faut que cela soit beaucoup plus détaillé d'un point de vue fiscal pour voir un peu. Idéalement, la sortie médiatique du Ministre De Croo, c'était que les personnes pouvaient investir dans des plateformes de prêt jusqu'à 15 000 euros et pourraient déduire jusqu'à 45 pourcent de leur investissement. Pour les plateformes d'*equity*, elles pourraient aller jusqu'à 4 500 euros et elles pourraient également déduire jusqu'à 45 pourcent. Donc, ça bouge en gros.

8. Quelles sont les principales difficultés que vous avez rencontrées en créant votre plateforme ?

Ce qui a pris du temps, c'est le modèle juridique. L'aspect technique, c'est une chose et il y a encore de points qu'on pourrait améliorer. Le problème c'est qu'on n'est pas dans les quatre lois bancaires et financières, lois sur lesquels on est à cheval : La loi publique à l'épargne (Loi prospectus), la loi sur les sociétés d'investissements, la loi sur les organismes de placement collectif et la loi sur les services de paiement. En gros, on ne peut pas collecter l'épargne, on n'est pas un organisme de placement collectif ou alors, il nous faudrait un agrément. Mais si on veut un agrément, ça veut dire qu'il faut un certain niveau de fonds propres et c'est en millions d'euros que ça se chiffre. Pour l'instant, on est une *start-up*. On ne peut pas se permettre d'avoir ce type d'agrément, en tout cas aujourd'hui. Donc, on ne doit pas passer par des tiers assermentés pour pouvoir collecter des fonds. En gros, quand on met un projet en ligne, que ce soit en lending ou en don ou en préfinancement, peu importe, on crée un e-wallet, donc une espèce de Paypal si vous voulez par lequel l'argent est collecté et on a développé un partenariat et on est les seuls en Belgique à le faire avec un bureau d'avocats d'affaire qui pour chaque projet ouvre un compte rubriqué sur lequel l'argent est collecté par virement bancaire et les gens peuvent faire des virements classiques. Tout ce process-là, on a dû mettre du temps pour pouvoir le construire. L'avocat, *a priori*, n'a pas pour vocation de collecter l'épargne donc il a dû demander l'autorisation à sa magistrature. Ça a pris du temps tout ça. Je viens du monde bancaire donc, quand j'avais entendu à l'époque, que la toute première plateforme de *crowdfunding* MyFirstCompagny avait

fait faillite, ça nous a fait réfléchir. D'une part, la FSMA n'était pas du tout au courant de ce marché qui était émergent en Belgique. Mais ça nous a fait réfléchir et ça nous a fait comprendre qu'il fallait absolument travailler sur le modèle juridique. C'est la première chose à faire. Ensuite, il y a eu l'aspect technique de la plateforme, le développement, etc. Tout ça prend du temps. Faire du crowdfunding aujourd'hui, ça prend du temps. D'ailleurs, les banques commencent à s'y intéresser de plus en plus. Donc c'est clair que pour une initiative privée comme la nôtre... Nous, on est subsidié dans nos activités par *Creative Wallonia*, organisme qui s'intéresse à l'économie wallonne. C'est clair que si on était tout seul, on aurait beaucoup plus de difficultés à mener nos activités.

9. Vous êtes la seule plateforme à être subsidiée par Creative Wallonia ?

Oui, on est les seuls en Wallonie à être subsidiés par les pouvoirs publics. Evidemment, cela crédibilise notre action. Notre ambition en terme de développement, c'est de devenir un véritable petit organe soit public, soit semi-public semi-privé, de financement participatif.

10. Pourquoi avez-vous choisi la forme d'un compte-tiers chez l'avocat pour récolter les fonds ?

C'était la solution par élimination. On avait plusieurs solutions mais vu qu'on ne peut de toute façon pas collecter l'épargne, on doit avoir un partenariat avec une banque. A l'époque, on a été voir toutes les banques qui nous ont dit « OK, c'est super ce que vous faites mais non merci ! », donc on a dû trouver une alternative. On s'est rendu compte que tout faire via Internet, via e-wallet, c'était bien mais ça pose énormément de problèmes. Pourquoi ? Point de vue sécurité. On se rend compte que 95% des investissements qui sont faits sur notre plateforme sont faits via le virement bancaire. Parce qu'il y a encore une fracture numérique par rapport à l'utilisation du paiement en ligne. Deuxièmement, les gens pensent qu'ils vont se faire voler leurs données sur Internet. Or, ce n'est pas vrai. C'est vrai qu'il y a du fishing, du hacking, etc. Nous, on a mis en place des protocoles nécessaires pour sécuriser le tout. Nos modules de paiement ont leur propre certificat de cryptage. Il y a peu de risques d'avoir des vols de données à ce niveau-là. Maintenant, en Wallonie, peut être que c'est dans notre culture latine, on n'a pas la culture du don. Pas comme dans les pays anglo-saxons, par exemple, où rien n'est subsidié. Eux utilisent beaucoup les paiements en ligne, les cartes de crédits, etc. Chez nous, les gens ont l'habitude de faire des paiements par virements bancaires. Vu que les banques nous ont dit non, on a proposé cette solution-là à l'avocat qui avait travaillé sur nos conditions générales. Finalement, de fil en aiguille, c'est la solution finale qui nous est apparue la plus logique et la plus simple à mettre en place. On se rend compte qu'on a bien fait de le faire parce que ça marche. Je le redis, 90% des gens qui sont sur notre plateforme choisissent le virement bancaire, alors qu'ils ont aussi le choix de le faire par carte de crédit.

11. Sur quels critères sélectionnez-vous les projets ?

On n'a pas d'exclusive par rapport au secteur d'activité. On a segmenté les différents projets qu'on propose parce qu'on a des partenariats avec certaines structures, certains fonds d'investissements qui nous permettent de valider certains marchés si on ne les connaît pas suffisamment. Nous, on sait lire un business plan et un marché financier mais si on ne connaît pas la proposition de valeur, c'est clair qu'on manquera d'objectivité dans la présélection. Dès lors, on a catégorisé les projets en quatre : les projets à finalité commerciale, les projets humanitaires et tout ce qui provient de l'économie sociale, tous les projets qui proviennent des secteurs de la culture et de la création et les projets liés au commerce de proximité. En gros, c'est très généraliste. On l'a segmenté pour que ça soit plus clair pour les utilisateurs et pour nous. Vu qu'on est sur un petit marché domestique, la Belgique francophone, ces quatre catégories nous permettent de couvrir l'ensemble de certaines activités. Maintenant, au niveau du process de sélection, nous ce qu'on demande généralement aux porteurs de projets c'est de remplir une fiche où ils doivent décrire leur business via une vingtaine de questions : qui sont les porteurs de projets, d'où a germé l'idée, quelle est la proposition de valeur, quelles sont leurs actions à mettre en place, quel est leur business model, toutes ces questions-là sont importantes. Les projets de *crowdfunding*, ça ne peut pas simplement être une idée. Des fois, il y a des mecs qui ont rêvé la nuit d'un beau projet, ils se sont levés le matin, ils ont rempli le formulaire et nous l'ont envoyé. Mais ça, c'est mauvais. A partir du moment où on parle de besoin de financement, ça veut dire qu'on s'est posé les bonnes questions en amont en terme de modèle économique, en terme de flux de revenus, en terme de coûts. Ça veut dire qu'on est déjà à un état plus ou moins avancé dans l'avancement de son projet. On fait un Pass-Check en interne avec notre comité de sélection pour pouvoir voir si des projets correspondent correctement à la logique participative qui est induite par le

crowdfunding. Tous les projets ne sont pas crowdfundable, un projet qui nous être crowdfundé est plutôt un projet B2C plutôt qu'un projet B2B. C'est clair qu'en B2B, les segments de clients sont beaucoup plus petits et c'est plus dur d'aller toucher la foule au sens large. Il y a certains projets pour lesquels on a dû dire qu'on n'était pas leur interlocuteur parce que le *crowdfunding* n'était pas adapté.

12. Avez-vous déjà eu des porteurs de projets qui se sont plaints après avoir été rejetés ?

Evidemment, il y a toujours un certain sentiment, oui. A partir du moment où on cherche de l'argent, pour tout type de projet qui doit être subventionné, que ce soit auprès d'une banque, que ce soit auprès d'un organisme participatif ou autres, il faut pouvoir démontrer que son business tient la route même si c'est un projet artistique. Si on n'arrive pas à convaincre la plateforme, on n'arrivera vraiment pas à convaincre la foule au sens large. On répond aux porteurs de projets et on suggère de retravailler leur business plan, soit on leur suggère carrément de revoir le projet. A chaque fois, on se justifie, on ne se contente pas de dire non, on explique pourquoi. L'idée c'est d'aider le porteur de projet, c'est lui rendre service.

13. Est-ce que beaucoup de projets n'atteignent pas leur but de financement ?

Pour l'instant, nous avons hébergé 15 projets et on a bouclé 7 collectes. On a encore 4 projets en cours pour l'instant avec des niveaux de réussite qui sont très variables. Ça dépend toujours de l'implication du porteur de projet. Trop de porteurs de projet pensent que, un, le crowdfunding est une solution miracle et, deux, pensent qu'une fois que leur projet sera mis sur une plateforme, ça va tomber tout seul, comme un robinet qu'on ouvre. Or, ce n'est pas le cas. Nous, on a prévu un taux de réussite des projets, en tout cas pour cette année, de 35%, avec une augmentation de 5% par an. Pour l'instant, c'est 50% de taux de réussite.

14. Quand vous parlez de taux de réussite, c'est d'atteinte de l'objectif de financement, pas réussite de réalisation du projet ?

Oui, on parle d'atteinte du financement. Par après, nous n'avons jamais eu de problème. Ceux qui ont été financés, les fonds ont été alloués correctement. Ce qu'il faut dans la phase de post-campagne, c'est toujours bien maintenir le contact et toujours bien informer la communauté qui a investi. Cette communauté, elle a été sollicitée, elle a mis de l'argent dedans, soit des petits, soit des gros montants, peu importe, mais elle attend un retour. Je ne parle pas d'un retour numéraire mais on a remarqué qu'il y avait un manque de suivi d'information de la part des porteurs de projets. Evidemment, ça retombe sur la plateforme, ça ne retombe jamais sur le porteur de projet. Là, il y a une grosse sensibilisation à faire pour que les porteurs de projet expliquent bien que l'argent financé a bien été utilisé et que le projet continue à se développer grâce à la communauté. Le crowdfunding est basé sur la transparence et la confiance. Si jamais vous brisez une de ces deux notions là, votre communauté va vous rattraper.

15. Et la plateforme, que peut-elle faire de plus pour améliorer la transparence ?

A partir du moment où les fonds sont libérés, ils sont libérés. Maintenant, Les conditions générales prévoient des obligations pour les contributeurs et les porteurs de projets. Les contributeurs acceptent le fait qu'il peut y avoir des ratés, il peut y avoir des faillites, il peut y avoir des problèmes au niveau de la livraison de la contrepartie. Maintenant, ils peuvent toujours se retourner auprès de la Justice. Mais quand on a investi 5 euros dans un projet et que vous n'avez pas reçu tout de suite votre contrepartie, vous n'allez pas commencer à mener une procédure judiciaire, même si vous conservez le droit de la faire. Si le porteur de projet communique correctement auprès de sa cible pour dire « Cher contributeur, on a des problèmes d'exécution mais sachez qu'on fait tout pour... », il n'y aura pas de problème. La communauté est suffisamment intelligente pour comprendre que ça va peut-être prendre plus de temps que prévu. De plus, comme dans tous les business, il y a toujours de l'imprévu, évidemment.

16. Concernant les contrats de préfinancement, les conditions générales prévoient qu'il s'agit d'un don avec une contrepartie accessoire. Quelles en sont les conséquences sur le droit de la consommation ? Vous l'appliquez ?

On applique le droit de la consommation. Le contributeur a la possibilité de se rétracter endéans les 15 jours, ce qui n'est pas le cas avec l'investissement. Dans ce cas-ci, vu qu'il s'agit d'un contrat de préfinancement, c'est comme si le porteur de projet recevait un acompte sur une marchandise. Et il doit s'engager à livrer sa contrepartie. On n'est pas dans une logique d'investissement. On achète juste un produit qui n'existe pas.

17. Cela vous paraît-il justifié de protéger le consommateur dans le cadre de ce contrat ?

C'est une nécessité. Mais maintenant, le contributeur accepte les ratés. Il finance des projets mais qui n'existent pas encore. Il doit accepter que ce projet puisse ne pas aboutir à un certain moment. Le porteur de projet doit donc offrir la garantie de biens à la consommation et il y a un devoir d'information à respecter. Quant aux investissements, il faut donner une information suffisante pour que les investisseurs puissent se faire une idée concrète de ce dans quoi ils comptent investir.

18. Quels risques restent-ils pour les plateformes ?

A part en terme d'image... Bon, on ne saurait pas garantir qu'une société ne fera pas faillite et que le porteur de projets sera complètement intègre. Nous, on se base sur les infos qu'on reçoit pour les analyser. Mais si maintenant, on tombe sur des vices cachés, on pourrait tout bloquer. Mais on est des intermédiaires, on met en relation des entrepreneurs et des contributeurs. On met simplement l'outil à leur disposition.

19. Votre plateforme s'apparente à une simple vitrine pour les projets ou est-ce que vous intervenez dans le processus ?

On accompagne les porteurs de projets dans leur campagne, on corrige l'ensemble des textes. On part du principe que le porteur de projet est le plus capable de parler de son projet. Nous, on fait un travail d'analyse, on offre des services annexes comme du graphisme. Ensuite, on met en ligne, on ouvre les comptes. Il y a tout un suivi administratif qui est mis en place derrière, les contrats avec le bureau d'avocats d'affaire pour collecter les fonds, etc. De plus, on travaille avec eux pour cartographier leur réseau, identifier les réseaux qui vont mettre de l'argent ou pas, ceux qui sont prêts à relayer l'information, comme les blogueurs, les journalistes. Ensuite, aussi les différentes actions à mettre en place sur le site. Il faut animer la campagne donc on sensibilise là-dessus.

20. Et après la collecte, il y a un suivi du porteur de projet ?

On s'assure que tout est bien en ordre du côté du porteur de projet et si, d'un point de vue business, ça tient toujours la route. Mais, à partir du moment où le porteur de projet reçoit les fonds, on se tient toujours informés et dans certains cas, on peut obtenir un back-up. Mais le porteur de projet utilise l'argent comme il le sent.

21. Donc pour prévenir les abus des porteurs de projets ?

En amont, bien identifier les porteurs de projets. On a eu des propositions de projets un peu douteux, des sociétés qui étaient en faillite, etc.

22. Le porteur de projet peut-il changer son projet en cours de financement ?

Idéalement, non. Mais parfois, on a des projets où l'objectif est complètement surévalué. Du coup, il faut l'adapter et veiller à ce que les informations soient justes. On se rend compte qu'en Belgique, il vaut mieux avoir un objectif de financement par pallier. Comme ça, on dépasse la pallier, on peut faire un communiqué de presse et les médias sont friands de cela car ils y voient un succès. On peut d'ailleurs dépasser l'objectif de financement.

23. Comment la plateforme est-elle rémunérée ?

Il y a des frais d'hébergement pour tout ce qui est suivi et ouverture des comptes. Ensuite, on prend un *success fee* sur l'objectif de financement. Si l'objectif n'est pas atteint, on ne se rémunère pas.

24. En résumé, pour améliorer la transparence et promouvoir le crowdfunding, que conseillez-vous ?

Cela se dépend de quel côté on se place. Nous, on se rend compte qu'il y a encore beaucoup de mystère autour de ce financement. La meilleure façon de sensibiliser les gens, selon nous, c'est de faire des conférences. C'est vraiment évangéliser les gens. On essaie de sensibiliser les entrepreneurs pour leur faire comprendre que le crowdfunding est une source de financement alternatif qui peut être complémentaire aux autres sources de financement. Et sensibiliser les investisseurs en les rassurant et en montrant que le crowdfunding est quelque chose de sérieux. Ensuite, accorder des labels aux plateformes pour qu'elles obtiennent une certaine reconnaissance sans que les mesures soient trop contraignantes ; ça permettrait de dynamiser le secteur.

On voit que le sujet est vraiment à la mode. On est beaucoup sollicité, notamment par des étudiants en droit ou en sciences économiques. Et c'est très bien, ça veut dire que le crowdfunding fait son chemin. Si ça vous intéresse de rédiger quelques billets pour notre nouveau blog, nous, on est preneur. Le crowdfunding passe par ce genre d'action. Et vous pourriez adapter votre mémoire pour ces billets.