

L'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs s'étend-t-elle aux gestionnaires de sites participatifs et aux exploitants de forums de discussion?

Mémoire réalisé par
Julie ANGENOT

Promoteur(s)
Bertrand DE CONINCK

Année académique 2014-2015
Master en droit

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 œuvre sans les placer entre guillemets, quand bien même l'auteur et la source de cette œuvre seraient mentionnés, constitue une erreur méthodologique grave pouvant entraîner l'échec.

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

Table des matières

Introduction.	6
Titre I^{er}. Considérations générales sur les prestataires intermédiaires d'Internet et leur responsabilité civile.	8
Chapitre 1 ^{er} . Internet et ses acteurs.	8
Section 1. La définition technique d'Internet.	8
Section 2. De l'internaute à Internet.	8
Chapitre 2. La responsabilité civile du prestataire intermédiaire d'Internet.	10
Section 1. La nature de la responsabilité du prestataire intermédiaire.	10
Section 2. La faute du prestataire intermédiaire.	11
Titre II. L'exonération de responsabilité au profit des prestataires intermédiaires d'Internet.	11
Chapitre 1 ^{er} . Les sources législatives.	11
Section 1. La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.	12
Section 2. Les lois belges du 11 mars 2003.	14
Section 3. La <i>ratio legis</i> du régime exonératoire des prestataires intermédiaires d'Internet.	15
Chapitre 2. Le régime juridique de l'exonération.	16
Section 1. L'ouverture au droit à l'exonération.	16
Section 2. La portée de l'exonération de responsabilité.	20
Titre III. Les gestionnaires de sites web 2.0 peuvent-ils être exonérés de leur responsabilité civile au titre d'hébergeur ?	24
Chapitre 1 ^{er} . L'ère du web 2.0.	24
Section 1. L'évolution du web 1.0.	25
Section 2. Les nouveaux acteurs et services du web 2.0.	26
Section 2. La problématique.	28
Chapitre 2. L'extension du régime exonératoire aux gestionnaires de sites participatifs et de forums de discussion.	30
Section 1. La qualification du titulaire du site participatif.	30
Section 2. Le critère de neutralité selon la Cour européenne de justice.	40
Section 3. Le test de connaissance.	42
Section 4. Le cas particulier du forum de discussion.	48
Titre IV. La responsabilité du titulaire du site au regard de la liberté de la presse.	53
Chapitre 1 ^{er} . Internet, une presse numérique ?	53
Section 1 ^{er} . Les principes de la liberté de la presse.	53

Section 2. La liberté de la presse et les médias actuels.....	55
Section 3. L'expression d'une opinion.	56
Section 4. La diffusion d'un écrit imprimé.	57
Chapitre 2. Le régime de la responsabilité en cascade énoncé à l'article 25 de la Constitution.	60
Section 1. Le principe de la cascade.	60
Section 2. État de la question.	61
Section 3. La réponse jurisprudentielle.....	62
Conclusion.....	65
Bibliographie.....	67

Introduction.

Selon des études, en janvier 2015, 42% de la population mondiale à accès au réseau d'Internet, soit une hausse de 7% depuis l'année passée. La Chine est le pays en tête avec 516 millions d'internautes.¹

29% de la population mondiale, soit 68% de l'ensemble des internautes, sont sur les réseaux sociaux². Facebook est le leader du marché avec 1 milliard 366 millions d'utilisateurs³.

En moyenne, nous passerions 4 heures et 25 minutes par jour à surfer sur la Toile.⁴

Ces chiffres sont impressionnants. La fréquentation d'Internet augmente de manière significative. L'accès à Internet est facilité par les progrès technologiques. Ainsi, les connexions depuis le téléphone mobile ont augmentées de 39% par rapport à 2014⁵.

Ces chiffres nous amènent à deux observations : d'une part, l'accès à Internet s'est fortement popularisé, et d'autre part, il est un outil quotidien pour la plupart des internautes.

Cette sphère de libertés à caractère social et économique est, ainsi, le point de rencontre entre 2 milliards 940 millions de personnes chaque jour. En termes de probabilité, il y a environ 4 chances sur 10 qu'un droit subjectif soit violé sur Internet.

Aujourd'hui, le harcèlement sur les réseaux sociaux ou le téléchargement illégal de films ne surprend plus ! Pourtant, à travers le réseau, une personne subi un dommage qui doit être réparé. La responsabilité pénale et civile s'applique au contexte d'Internet.

Mais le point délicat reste l'identification des auteurs, même si nous reconnaissons que, ces dernières années, les moyens de lutte contre la cybercriminalité se sont fortement développés. En effet, Internet est à l'échelle planétaire, et, en outre, c'est un monde numérique. Il est donc possible de renseigner de fausses coordonnées ou d'agir sous pseudonyme.

¹ <http://wearesocial.fr/blog/2015/01/digital-social-mobile-les-chiffres-2015/> (le 06 août 2015).

² <http://blogdumoderateur.com/chiffres-internet/> (06 août 2015).

³ <http://wearesocial.fr/blog/2015/01/digital-social-mobile-les-chiffres-2015/> (le 06 août 2015).

⁴ <http://wearesocial.fr/blog/2015/01/digital-social-mobile-les-chiffres-2015/> (le 06 août 2015).

⁵ <http://wearesocial.fr/blog/2015/01/digital-social-mobile-les-chiffres-2015/> (le 06 août 2015).

En conséquence, le risque d'une action en indemnisation repose sur d'autres acteurs d'Internet : les gestionnaires des sites par lesquels les droits d'autrui ont été violés, et les prestataires intermédiaires d'Internet.

Un régime spécifique au profit des prestataires intermédiaires a été instauré par les autorités européennes. Il s'agit d'une exonération de responsabilité sous conditions. Toutefois, adopté avant l'émergence des gestionnaires de sites participatifs et des exploitants de forums de discussion, il ne règle pas expressément le destin de ceux-ci.

Ce mémoire examine, de manière générale, l'extension du régime exonératoire à ces acteurs. Nous essayons de savoir si le juge accorderait le bénéfice de l'exonération à l'exploitant d'un site participatif ou d'un forum, au titre d'hébergeur des contenus fournis par les tiers.

Quatre parties organisent la présente rédaction. Les deux premières sont consacrées au régime de responsabilité civile des prestataires intermédiaires, dont l'hébergeur. La première introduit notre mémoire avec des considérations générales sur les prestataires et leur responsabilité civile en droit commun. Nous y présentons les prestataires d'Internet ainsi que leurs fonctions sur le réseau. Ensuite, nous étudions, dans les grandes lignes, la faute qui peut leur être reprochée. La seconde expose le régime exonératoire et ses conditions d'exonération.

Les deux parties suivantes s'intéressent davantage à la situation juridique des gestionnaires de sites participatifs et de forums de discussion. Ainsi, la troisième est le cœur du mémoire, nous y analysons la problématique traitée. Nous identifions le problème, puis nous poursuivons en examinant l'extension du régime dérogatoire à ces prestataires sous un angle théorique et pratique.

Dans la dernière partie, nous envisageons notre problématique par rapport aux droits fondamentaux, particulièrement celui de la liberté de la presse. Nous nous interrogeons sur la possibilité, pour les gestionnaires de sites participatifs et de forums, d'invoquer cette liberté constitutionnelle afin de se défaire de toute responsabilité.

Titre I^{er}. Considérations générales sur les prestataires intermédiaires d'Internet et leur responsabilité civile.

Toute problématique doit être remise dans son contexte pour être appréhendée correctement. Il nous paraît dès lors essentiel de développer préalablement certains concepts nécessaires à la compréhension des parties suivantes.

Notre mémoire concerne, de manière générale, la responsabilité civile des prestataires intermédiaires d'Internet. Ainsi, dans un premier chapitre nous expliquerons qui sont les prestataires intermédiaires d'Internet. Dans un second, nous verrons quelle responsabilité ils sont susceptibles d'engager à l'égard des utilisateurs du réseau.

Chapitre 1^{er}. Internet et ses acteurs.

La connexion à la Toile est véritablement une révolution technologique. Elle a l'air simple, il suffit d'un clic par ci et par là, et est rapide. Un jeu d'enfant, dites-vous ? Non, le résultat de l'intervention d'une chaîne d'intermédiaires.

Section 1. La définition technique d'Internet.

Internet est une découverte révolutionnaire qui a profondément bouleversé le monde de l'informatique et les relations sociales. Il est né de l'accumulation de progrès informatiques au fil des années 1960-1980 notamment la création du courrier électronique dit l'e-mail.

Aujourd'hui, sans Internet nous sommes perdus, bonne ou mauvaise nouvelle ! À l'origine, c'est un réseau à caractère social. Il offre l'interaction d'un bout à l'autre de la planète. Ses fonctions se sont toutefois vite multipliées, par exemple le commerce en ligne.

Beaucoup d'informaticiens qualifient Internet comme étant « un réseau de réseaux » ou encore une toile d'araignée d'où son pseudonyme « la Toile ». De manière simplifiée, Internet est un gigantesque réseau, né de la fusion de petits réseaux, qui relie plusieurs ordinateurs aux quatre coins de la Terre. Voilà la spécificité de la Toile, l'interconnexion d'ordinateurs.

Section 2. De l'internaute à Internet.

Une série d'acteurs sur le réseau permettent l'accès aux sites web, contenu d'Internet. Ils forment une sorte de passerelle entre l'auteur du site web et l'internaute.

L'action de ces intermédiaires ne se voit pas. Jamais nous ne pensons à la mise en mouvement que nous déclenchons par un banal « clic » de souris.

Voici un aperçu des intervenants dans le processus de connexion à la Toile.

§1er. Le fournisseur du contenu.

Internet n'existerait pas sans les auteurs ou les éditeurs de pages web. Au départ les sites étaient principalement créés par des professionnels appelés webmaster. Aujourd'hui, la création de sites en ligne est accessible à n'importe qui. Nous songeons principalement au nombre croissant de sites destinés exclusivement à la création d'autres sites internet ou encore aux tutoriels⁶.

§2. Le prestataire d'hébergement du contenu.

Dès que la page web est créée, il faut impérativement qu'elle soit hébergée sur des serveurs spécifiques, sans quoi elle ne pourrait pas être consultée par les utilisateurs du réseau.

Le prestataire qui propose l'hébergement des sites se nomme, dans le langage de l'informaticien, l'hébergeur. Son rôle est très important, il assure la diffusion des contenus web sur la Toile. L'hébergement est majoritairement à titre onéreux. L'un des célèbres hébergeurs est la société OVH⁷.

§3. Le fournisseur d'infrastructure et d'accès au réseau.

Enfin, il faut permettre aux utilisateurs d'accéder au réseau et à son contenu. Cette mission est conférée aux fournisseurs d'infrastructures et aux fournisseurs d'accès au réseau. Les premiers sont les sociétés de télécommunication et les sociétés de câblodistribution⁸ ; les seconds sont les opérateurs télécoms⁹ qui proposent aux consommateurs d'utiliser les réseaux de communication, fréquemment sous forme de package – internet, téléphone, télévision- et moyennant le paiement d'un prix.

⁶ Pour un exemple, voy. <http://www.commentcamarche.net/faq/63-creer-un-site-web>; <http://www.produweb.be>.

⁷ Voy. <https://www.ovh.com/fr/hebergement-web/>.

⁸ Th. VERBIEST, « Quelle responsabilité pour les acteurs de l'Internet ? », *L'Écho*, 21 janvier 1999, <http://www.juriscor.net>. (le 11 mai 2015); Par exemple, le groupe Belgacom, géant belge de la télécommunication.

⁹ Par exemple : Scarlet ou VOO.

Chapitre 2. La responsabilité civile du prestataire intermédiaire d'Internet.

La société d'hébergement et les fournisseurs d'accès et d'infrastructure permettent, tous deux, qu'un site internet illicite soit consulté. En effet, l'hébergeur rend les sites accessibles sur le réseau. Les fournisseurs d'accès permettent aux internautes de surfer sur Internet. Pouvons-nous retenir la responsabilité de ces prestataires intermédiaires lorsqu'un contenu web à caractère illicite a causé un dommage à une tierce personne ?

Évidemment, le premier responsable est l'auteur du contenu illicite. À défaut d'un auteur identifiable ou solvable, la personne lésée pourra diriger son action en indemnisation contre le prestataire intermédiaire. Nous nous intéressons particulièrement à la responsabilité de l'hébergeur.

Section 1. La nature de la responsabilité du prestataire intermédiaire.

Concrètement, le prestataire intermédiaire a causé un dommage à un tiers en diffusant le contenu préjudiciable sur la Toile. Le fait générateur de la responsabilité est la diffusion. La responsabilité du prestataire est de nature extracontractuelle ou aquilienne car elle trouve son fondement dans un fait. Par hypothèse, aucune convention n'existe entre le prestataire et le tiers lésé.

L'acte préjudiciable est imputable au prestataire intermédiaire. Il engage dès lors sa responsabilité personnelle à l'égard de la victime, même s'il n'est pas à l'origine du caractère illicite de l'information diffusée.

La responsabilité du fait personnel, c'est l'incontournable article 1382 du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* ».

Elle est fondée sur la faute du prestataire. La personne lésée devra prouver le triptyque de droit commun : l'existence d'une faute dans le chef du prestataire, l'existence et l'étendue de son dommage et la causalité entre la faute et le dommage. Si la preuve d'un de ces trois éléments est insuffisante selon le juge, il débouterà le demandeur de son action. La charge de la preuve qui repose sur le tiers lésé est conséquente. D'autres actions en justice sont moins désavantageuses pour le demandeur, nous pensons à l'action en cessation. Devant le juge des référés, la personne lésée devra uniquement démontrer la violation de son droit.¹⁰

¹⁰ Voy. D. MOUGENOT, « L'action en cessation » in *Actualités de droit commercial*, Anthémis, Louvain-la-Neuve, 2010, pp. 53-127.

Section 2. La faute du prestataire intermédiaire.

La conception de la faute est assez large. Est constitutif d'une faute, toute violation à une disposition légale ou tout manquement au devoir général de prudence et de diligence.

À titre d'illustration, un comédien peut assigner une société d'hébergement pour violation de ses droits d'auteur. Un site internet reproduit et offre en téléchargement des œuvres du comédien sans son autorisation. À la suite de la publication sur une page web de photos prises sans autorisation, un particulier peut demander réparation de son préjudice à la société d'hébergement ou aux fournisseurs d'accès pour violation de la vie privée.

Il peut être également reproché au prestataire intermédiaire de ne pas s'être conduit en bon père de famille parce qu'au regard des circonstances de l'espèce, il aurait dû savoir que ce site était illicite.

Le demandeur devra prouver la faute de l'intermédiaire par toute voie de droit. Si le juge considère que la preuve n'est pas suffisamment rapportée, il n'appréciera pas les autres conditions de l'article 1382.

Titre II. L'exonération de responsabilité au profit des prestataires intermédiaires d'Internet.

Les prestataires intermédiaires d'Internet peuvent bénéficier d'une exonération de responsabilité. Ce titre est exclusivement dédié à la présentation de ce régime dérogatoire. Dans un premier temps, nous nous intéresserons aux raisons qui ont encouragées les autorités européennes à exonérer les prestataires intermédiaires. Ensuite, nous examinerons les conditions pour bénéficier de ce régime de faveur ainsi que sa portée exacte. Autrement dit, quelles sont les conséquences pour le prestataire intermédiaire qui obtient, ou n'obtient pas, ce droit.

Chapitre 1^{er}. Les sources législatives.

Le régime exonératoire de la responsabilité des prestataires intermédiaires d'Internet est une innovation européenne. Il a été institué par la directive du 8 juin 2000 sur le

commerce électronique¹¹. Ensuite, la directive européenne a été transposée en droit belge par les lois du 11 mars 2003¹².

Section 1. La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

§1^{er}. Historique.

Vers les années 1990-2000, les autorités européennes constatent qu'Internet prend une ampleur vertigineuse et devient rapidement un outil de la vie quotidienne. Elles assistent à la naissance d'une forme d'interaction purement économique sur Internet. C'est l'avènement du commerce électronique.¹³

Dans l'intérêt du bon fonctionnement du Marché Intérieur¹⁴, il fallut principalement garantir la sécurité juridique du consommateur en ligne¹⁵. Ainsi, en l'an 2000, le Parlement européen a adopté une directive qui régleme l'ensemble des services en ligne appelés les services de la société d'information¹⁶.

Depuis une quinzaine d'années les aspects socio-économiques de notre société ont davantage changés à travers Internet. Par conséquent, il convient de s'interroger sur le caractère adéquat de ce cadre législatif. Nous y reviendrons dans la troisième partie.

§2. La portée de la directive sur le commerce électronique.

La directive tend à régler tous les services de la société d'information¹⁷. Ils sont définis comme « *tout service presté normalement contre rémunération, à distance, par voie électronique et à la demande individuelle d'un destinataire de services* »¹⁸.

¹¹ Dir. (CE) n° 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 08 juin 2000 relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur (« directive sur le commerce électronique »), *J.O.C.E.*, L 178, du 17 juillet 2000, pp. 1-16.

¹² L. du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des sociétés de l'information visés à l'article 77 de la Constitution, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12960 ; L. du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des sociétés de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12962.

¹³ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final, p. 15.

¹⁴ Considérant n° 1 et 2 ; Dir. (CE) n° 2000/31/CE, art. 1^{er}, §1^{er}.

¹⁵ Considérant n° 5, 6 et 8 ; Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final, pp. 1-5 ; A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETEN, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *J.T.*, 2001, n° 6000, p. 133-135.

¹⁶ A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETEN, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *op. cit.*, p. 133.

¹⁷ Considérant n°18.

Ainsi, la portée de la directive sur le commerce électronique est assez large. Elle régit plusieurs types d'activités tels que les contrats de vente, les contrats de prestation d'un service à distance ou l'hébergement de sites web.¹⁹

La directive regroupe quatre thématiques qui, comme l'écrit E. CRABIT, représentent « *toutes les étapes de la chaîne économique* » : l'établissement des prestataires des services de la société d'information, les communications commerciales, la conclusion des contrats en ligne, la responsabilité des prestataires intermédiaires d'Internet et la mise en œuvre de la réglementation c'est-à-dire les recours juridictionnels et la coopération entre les États Membres²⁰.

§3. La responsabilité des prestataires intermédiaires d'Internet.

La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet est visée à la section 4 de la directive. Ce sont les articles 12 à 15 qui régissent l'ensemble du droit exonératoire.

Le Parlement européen s'est inspiré du *Digital Milenium Copyright Act* de 2008 des États-Unis²¹. Ce texte offre aux prestataires intermédiaires une exonération de leur responsabilité en cas d'atteinte aux droits d'auteurs.²² La directive européenne est davantage protectrice puisqu'elle exonère les prestataires indépendamment de la nature de l'atteinte. Ainsi, l'intermédiaire peut être exonéré de sa responsabilité que le dommage résulte d'une violation des droits d'auteurs ou d'une infraction comme la diffamation.²³

La seule critique que nous pourrions émettre à l'égard de la directive est qu'elle semble être passée à côté de certaines questions pratiques importantes. Elle demeure silencieuse

¹⁸ Voy. l'article 2, a) de la directive sur le commerce électronique qui renvoie à l'article 1^{er}, §2 de la directive 98/34/CE du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société d'information, *J.O.C.E.*, L 236, du 21 juillet 1998, p. 37.

¹⁹ A. STROWEL, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'Internet », *op. cit.*, pp. 134-135.

²⁰ E. CRABIT, « La directive sur le commerce électronique. Le projet « Méditerranée ». », *R.D.U E.*, 2000, n°4/2000, p. 821.

²¹ Pour une comparaison entre le régime américain et européen, voy. E. MONTERO et H. JACQUEMIN, « La responsabilité civile des médias » in *Responsabilités : traité théorique et pratique*, Bruxelles, Kluwer, 2003, pp. 60 et ss.

²² E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux » in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 275.

²³ E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques » in *Droit de la responsabilité. Domaines choisis*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, p. 188.

notamment à propos de l'appréciation du caractère illicite par l'hébergeur ainsi que sur les mécanismes de notification et de retrait du contenu illicite²⁴.

Section 2. Les lois belges du 11 mars 2003.

§1^{er}. Historique.

Le Parlement belge a transposé la directive en adoptant deux lois du 11 mars 2003 : la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information visés à l'article 77 de la Constitution et la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information. La deuxième règle la responsabilité des prestataires intermédiaires.

Aujourd'hui, cette loi a été intégrée dans le Code de droit économique, abrégé C.D.E. dans les développements suivants. La volonté du législateur était de rassembler à un seul endroit tous les textes de loi qui touchaient au commerce électronique sans nécessairement en modifier la substance.²⁵

Désormais²⁶, nous retrouvons la loi du 11 mars 2003 relative aux services de la société de l'information dans le Livre XII du Code intitulé « *Droit de l'économie électronique* », Titre I^{er} « *Certains aspects juridiques de la société de l'information* », Chapitre 6 « *Responsabilité des prestataires intermédiaires* ».

§2. La portée de la loi du 11 mars 2003.

La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet est réglée par les articles XII.17 à XII.20.

Le texte législatif reproduit à l'identique les dispositions de la directive européenne. Cependant, la directive impose uniquement des minimas à respecter. Les États Membres peuvent donc adopter des règles plus lourdes.

²⁴ Voy. *infra*, pp. 36-38.

²⁵ Loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, " Droit de l'économie électronique " dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 14 janvier 2014, p. 1524.

²⁶ A. R. du 04 avril 2014 relatif à l'entrée en vigueur de certains livres du Code de droit économique, *M. B.*, 29 avril 2014, p. 35212 prévoit l'entrée en vigueur de cette intégration au 31 mai 2014.

Ce fut le choix du législateur belge. Il a ajouté, dans le chef des hébergeurs, une obligation de collaboration avec les autorités compétentes en cas d'infraction pénale²⁷.

Section 3. La *ratio legis* du régime exonératoire des prestataires intermédiaires d'Internet.

À l'origine de tout régime juridique se décèlent des motivations sociales, économiques et politiques. En effet, ce régime dérogatoire au droit commun n'a pu être envisagé qu'en réponse à des problèmes sociétaux sous-jacents ou, à tout le moins, pour maintenir un équilibre menacé²⁸.

L'exonération au profit des prestataires intermédiaires provient de la balance entre plusieurs intérêts en jeu. Dans le plateau droit, ceux des prestataires intermédiaires d'Internet, et dans le plateau gauche, ceux des personnes lésées par le biais d'Internet.

§1^{er}. Les intérêts des prestataires intermédiaires de l'Internet.

Une action en responsabilité représente une véritable menace économique pour les prestataires intermédiaires. Leurs prestations étant purement techniques, ils ne prennent *a priori* pas connaissance des contenus qu'ils stockent ou transmettent. Les contrôles et filtrages systématiques sont, en pratique, impossibles eu égard au nombre de contenus transmis et aux coûts trop onéreux qu'ils engendreraient pour le prestataire.²⁹

De plus, les mesures de filtrage pourraient facilement brider le droit à la liberté d'expression. La censure peut provenir soit du manque de performance technique du filtrage informatique³⁰, soit du prestataire qui doit juger le caractère licite ou non d'un contenu alors que, d'une part,

²⁷ C.D.E., art. XII. 19, §3.

²⁸ Considérant n° 41.

²⁹ T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : état de la question », *J.T.*, 2012, n° 6500, p. 814 ; E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.*, 2004, n° 6125, p. 91.

³⁰ L'insuffisance technique dans l'environnement numérique ressort de plusieurs documents et études : Voy. Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final, p. 15 ; Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/1, p. 48 ; F. COPPENS, « Filtrage P2P : possibilités techniques et obstacles juridiques », *R.D.T.I.*, 2008, n°30/2008, p. 99 ; E. MONTERO et Y. COOL, « Le peer-to-peer en sursis ? » note sous civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n°21/2005, pp. 104-105 ; Voy. également le rapport de Jean Cédras, avocat général à la Cour de cassation française, disponible sur <http://www.odebi.org/docs/RapportCedras.pdf>.

il n'est pas outillé pour cette tâche, et d'autre part, il supporte le risque d'une mauvaise appréciation^{31,32}.

§2. Les intérêts des personnes lésées sur Internet.

Les victimes d'atteintes sur Internet subissent, eux, des préjudices et réclament réparation.

Internet étant un monde virtuel, c'est un jeu d'enfant pour ses utilisateurs de poser des actes sous anonymat. L'anonymat rend difficile voire empêche l'identification de l'auteur des atteintes sur le net. Il encourage toute forme de déresponsabilisation. Le meilleur exemple est le harcèlement entre adolescents sur les réseaux sociaux.³³

Le caractère planétaire d'Internet entrave également l'identification de l'auteur du dommage.

En outre, même si la personne lésée peut introduire une action contre l'auteur de son dommage car il est identifiable, faut-il encore que celui-ci soit solvable³⁴.

Au regard de toutes ces difficultés, il n'est pas surprenant que le tiers lésé réclame indemnisation de son préjudice aux acteurs connus et généralement solvables comme les prestataires intermédiaires.

Chapitre 2. Le régime juridique de l'exonération.

Le régime exonératoire de responsabilité ne profite pas à tous les prestataires intermédiaires de l'Internet. Seuls ceux qui répondent à des critères précis en bénéficieront.

Dans une première section, nous répertorierons les conditions d'exonération. Puis, nous poursuivrons avec la portée de ce droit exonératoire.

Section 1. L'ouverture au droit à l'exonération.

« La directive ne couvre en aucune façon la responsabilité de la personne qui est à la source du contenu, ni la responsabilité des intermédiaires dans les cas qui ne sont pas couverts par les limitations qu'elle impose. »³⁵

³¹ Voy. *infra*, p. 36.

³² T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : état de la question », *op. cit.*, p. 814.

³³ E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *op. cit.*, p. 91.

³⁴ *Ibid.*, p. 91 ; T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : état de la question », *op. cit.*, p. 814.

Les trois premières conditions d'exonération sont communes à tous les prestataires intermédiaires de l'Internet. La quatrième condition dépend de l'activité exercée par le prestataire. En effet, le législateur européen a instauré en outre des conditions propres à chaque activité.

§ 1^{er}. La qualité de prestataire d'un service de la société de l'information.

Ce critère *ratione personae* émane de la directive³⁶.

Le prestataire d'un service de l'information est toute personne physique ou morale qui exerce un service par voie électronique, normalement en contrepartie d'une rémunération³⁷, à la demande d'un destinataire de services.³⁸

§2. La qualité de prestataire intermédiaire.

Le prestataire profitera du régime exonératoire s'il a agi en tant qu'intermédiaire.

La directive et la loi belge ne donnent aucune définition de ce qualificatif. Cependant, notre Cour de cassation, dans un arrêt du 3 février 2004, a eu l'occasion de déterminer ce qu'est un prestataire intermédiaire³⁹.

En l'espèce, un homme était poursuivi pénalement pour l'enregistrement et la diffusion de contenus pédopornographiques⁴⁰. En réalité, le prévenu était le gestionnaire d'un site internet sur lequel les internautes pouvaient poster des hyperliens dont certains renvoyaient à des sites pédopornographiques. Après avoir été condamné par le Tribunal correctionnel d'Hasselt ainsi que la Cour d'appel, l'exploitant se pourvoit en cassation⁴¹.

³⁵ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, COM (2003) 702 final, p. 14.

³⁶ Voy. l'article 2, a) qui renvoie à la directive 98/34/CE modifiée par la directive 98/48/CE.

³⁷ Notez dès à présent que la contrepartie économique ne provient pas nécessairement du destinataire de service, voy. à ce propos *supra*, pp. 29-30.

³⁸ M. ANTOINE, « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique » in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 12.

³⁹ Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *R.D.T.I.*, 2004, p. 51, note F. DE PATOUL et I. VERECKEN.

⁴⁰ C. pén., art. 379, 380 et 380bis.

⁴¹ Corr. Hasselt (18^e ch.) 1^{er} mars 2002, R.G. 00392, inédit.

Le demandeur invoquait l'exonération de responsabilité inscrite à l'ex-article 20 de la loi du 11 mars 2003 relatif à l'hébergement considérant que son rôle se limitait à accueillir les contenus des utilisateurs.⁴²

La Cour déclare : « *un prestataire agit en tant qu'intermédiaire dans la mesure où son activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, ce qui implique que l'intermédiaire ne connaît pas et n'exerce pas de contrôle sur l'information qui est transmise ou stockée* », par ailleurs, « *l'installation d'hyperliens par des tiers sur le site web s'effectuait sous le contrôle et à la connaissance du titulaire dudit site, celui-ci ne peut prétendre à la qualité d'intermédiaire* »⁴³.

Même si l'issue juridique est correcte, en ce que l'exploitant ne peut être exonéré de sa responsabilité au titre d'hébergeur des hyperliens en raison de sa connaissance du caractère pédopornographique de certains liens, cet arrêt est fermement critiqué par la doctrine tant il est confus.⁴⁴

La Cour s'inspire indubitablement du considérant n° 42 de la directive. Néanmoins, ce considérant concerne uniquement les prestataires qui transportent et stockent sous forme de cache des données. Les prestataires qui hébergent des informations ne sont pas visés.⁴⁵

En réalité, elle mélange la notion d'intermédiaire et d'hébergement puisque les conditions de connaissance et de contrôle sont propres aux hébergeurs. Un prestataire qui transporte ou stocke sous forme de cache n'est pas soumis à de telles exigences.⁴⁶

En outre, elle altère ces conditions. Le législateur européen ne requière pas de l'hébergeur, compte tenu de sa position sur le réseau, une absence de connaissance absolue⁴⁷, ni une absence de contrôle sur les contenus. C'est le contrôle sur les destinataires du service qui exclut le bénéfice du droit exonératoire⁴⁸.

⁴²F. DE PATOUL et I. VERECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'Internet : première application de la loi belge », *R.D.T.I.*, 2004, n°19/2004, p. 55, note sous Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *R.D.T.I.*, 2004, p. 51.

⁴³Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *R.D.T.I.*, 2004, p. 51.

⁴⁴E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0. », *R. T. D. I.*, 2008, n° 32/2008, p. 367.

⁴⁵F. DE PATOUL et I. VERECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'Internet : première application de la loi belge », *op. cit.*, pp. 54-59 ; E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0. », *op. cit.*, pp. 366-367 ; E. MONTERO, « Chronique de jurisprudence (2002-2008) », *R. T. D. I.*, 2009, n°35/2009, pp. 12-13 ; A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETEN, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *J.T.*, 2001, n° 6000, p. 143.

⁴⁶Art. 14 §§ 1^{er} et 2.

⁴⁷Voy. *infra*, pp. 42 et ss.

⁴⁸Dir. (CE), n° 2000/31/CE, art. 14, §2 : « *Le paragraphe 1 ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire.* ».

En conséquence, la doctrine recommande la définition énoncée dans l'exposé des motifs selon laquelle un prestataire intermédiaire est un prestataire qui stocke ou transmet des contenus fournis par un destinataire du service et à sa demande.⁴⁹

§3. L'exercice d'une activité mentionnée dans la loi.

L'exonération ne porte que sur certaines activités. Ce critère restreint de manière significative l'application de l'exonération.

À priori, nous pouvons raisonnablement penser que le législateur a voulu réduire le nombre de prestataires intermédiaires qui pourraient se prévaloir de l'exemption. Toutefois, « *ce n'est pas le type d'opérateur mais le type d'activité qui est la clé d'interprétation* » des articles 12 à 14 de la directive et XII. 17 à XII. 20 du C.D.E. En effet, un même prestataire intermédiaire peut exercer plusieurs activités de nature différente.⁵⁰

En droit belge, trois activités sont susceptibles d'être exonérées : l'activité de simple transport⁵¹, l'activité de stockage sous forme de cache⁵² et l'activité d'hébergement⁵³. Ainsi, un prestataire intermédiaire qui fournit des liens hypertextes ou un moteur de recherche ne sera pas exonéré⁵⁴.

Chaque activité est définie par la loi. L'hébergement consiste « *à stocker des informations fournies par un destinataire du service* ».

L'application du régime exonératoire de responsabilité dépend de la qualification des services du prestataire.

⁴⁹ Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, C.O.M. (1998) 586 final, p. 28 : « *les activités d'intermédiaires en ligne se caractérisent par le fait que les informations sont fournies par les destinataires du service et qu'elles sont transmises ou stockées à la demande des destinataires du service* » ; E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux » in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 101 ; F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'Internet : première application de la loi belge », *op. cit.*, pp. 56-57.

⁵⁰ A. PILETTE, « La directive sur le commerce électronique : un bref commentaire », A. & M., 2001, p. 39 ; E. BARRIS et O. PROUST, « Le web 2.0 passe la barre des prétoires », *Gaz. Pal.*, 18 octobre 2007, p. 11.

⁵¹ C. D. E., art. XII. 17.

⁵² C. D. E., art. XII. 18.

⁵³ C. D. E., art. XII. 19, §1^{er}.

⁵⁴ Les Espagnols et les Portugais ont étendu l'exonération aux moteurs de recherche et aux hyperliens lorsqu'ils ont transposé la directive sur le commerce électronique dans leur droit national. Voy. Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, C. O. M. (2003) 702 final, p. 15, note de bas de page n°69.

§4. Les conditions d'exonération propres à chaque activité.

Le législateur européen a imposé des conditions d'exonération pour chaque activité. Elles garantissent le rôle purement technique du prestataire intermédiaire⁵⁵. Il devra y satisfaire sous peine de perdre son droit à l'exonération.

Nous constatons que les prestataires qui exercent une activité de simple transport sont soumis à un régime assez laxiste et n'engageront pratiquement pas leur responsabilité contrairement à ceux qui hébergent ou stockent sous forme de cache les informations. À notre avis, cette sévérité se justifie certainement par leur proximité avec l'internaute⁵⁶.

Le prestataire qui héberge des contenus doit se soumettre à un test de connaissance prévu par l'article 14 §1^{er} de la directive. Nous l'exposons dans la troisième partie⁵⁷.

Section 2. La portée de l'exonération de responsabilité.

Cette section détermine la portée de l'exonération, particulièrement les conséquences de l'application de l'exonération pour les prestataires mais aussi, les personnes lésées. Dès que le prestataire a droit à l'exonération, que se passe-t-il ?

§1^{er}. Le contenu de l'exonération.

L'application du régime exonératoire rend le prestataire intermédiaire irresponsable. Il est défait de sa responsabilité civile et de sa responsabilité pénale.⁵⁸ Une faute civile peut également constituer une infraction pénale d'où la nécessité de conserver une cohérence entre les décisions rendues au civil et au pénal.

Un prestataire intermédiaire exerce généralement plusieurs activités, surtout depuis l'avènement du web 2.0 et de ses acteurs hybrides. Un prestataire peut être déclaré non responsable pour une de ces activités, parce qu'elle est visée par l'exonération, et demeurer responsable pour une autre qui, elle, n'est pas exonérée par la loi.⁵⁹

⁵⁵ Considérant n° 42.

⁵⁶ E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », *op. cit.*, p. 278 ; Ch. VERDURE, « Les hébergeurs de sites web : victimes ou régulateurs de la société de l'information ? », *D.C.C.R.*, 2005, n° 68, pp. 35-36.

⁵⁷ Voy. *infra*, pp. 42-48.

⁵⁸ Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, *C.O.M.* (1998) 586 final, p. 28 ;

⁵⁹ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0. », *op. cit.*, p. 368.

Si le juge rejette l'application de l'exonération, le prestataire n'est pas automatiquement responsable.⁶⁰ La personne lésée doit quand même démontrer la responsabilité du prestataire selon les règles de droit commun⁶¹.

Ainsi, le législateur prévoit des hypothèses de non responsabilité mais n'envisage pas les cas de responsabilité du prestataire. En dehors de ces « *zones de non responsabilité* », le droit commun reste applicable.⁶²

§2. L'interdiction d'une obligation générale de surveillance

Le législateur européen interdit aux États Membres d'imposer une obligation générale de surveillance à charge des prestataires intermédiaires de l'Internet⁶³.

L'interdiction d'une obligation générale de surveillance vise autant la surveillance et le contrôle des contenus transmis ou stockés que la recherche de faits ou de circonstances qui indiqueraient une activité illicite⁶⁴.

Un juge ne peut donc pas ordonner à un prestataire d'hébergement la surveillance permanente et systématique de l'ensemble des contenus qu'il héberge. Cependant, aucune disposition n'empêche les prestataires intermédiaires de rechercher, de leur propre initiative, tout contenu illicite ou toute circonstance qui établirait le caractère illicite du contenu⁶⁵.

Cette interdiction est motivée principalement par la sauvegarde des droits fondamentaux et l'équilibre entre les intérêts des parties⁶⁶.

Néanmoins, la directive autorise les autorités nationales à imposer des obligations particulières de surveillance⁶⁷. En droit belge, l'injonction judiciaire de surveillance est

⁶⁰ Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, C.O.M. (1998) 586 final, p. 28.

⁶¹ E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 190.

⁶² E. MONTERO, M. DEMOULIN et Ch. LAZARO, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *op. cit.*, p. 92.

⁶³ Dir. (CE), n° 2000/31/CE, art. 15 ; C.D.E., art. XII. 20, §1^{er}.

⁶⁴ Dir. (CE), n° 2000/31/CE, art. 15, §1^{er}.

⁶⁵ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, C.O.M. (2003) 702 final, p. 15.

⁶⁶ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, C.O.M. (2003) 702 final, p. 15.

⁶⁷ Considérant n°47.

valable si elle est temporaire et sur un contenu spécifique⁶⁸ ; par exemple, la suppression d'un nombre de sites déterminés et identifiés.⁶⁹

Malheureusement, la différence entre une obligation générale et une obligation particulière de surveillance n'a pas toujours été limpide pour les juges du fond, surtout à propos des mesures de filtrage⁷⁰.

Dans l'affaire *Sabam contre Tiscali*⁷¹, la société de droits d'auteurs Sabam introduit une action en cessation⁷² contre le fournisseur d'accès Tiscali, dénommé aujourd'hui Scarlet, sur base de l'article 87, §1^{er} de la loi sur les droits d'auteur⁷³.

Le juge de la cessation enjoint l'entreprise de télécommunication, Tiscali, de mettre fin aux atteintes déjà notifiées, mais également de prévenir toute atteinte future en bloquant tout contenu contrefaisant sur son réseau.⁷⁴

La Cour d'appel de Bruxelles a posé, dans le cadre de cette affaire, une question préjudicielle à la Cour de justice européenne⁷⁵.

Le juge voulait savoir si les juges nationaux pouvaient prendre des injonctions qui ordonnent aux prestataires intermédiaires de mettre en place des mesures de filtrage afin de prévenir les éventuelles atteintes ultérieures aux droits d'auteur, à l'égard de l'ensemble de leur clientèle et sans limitation dans le temps ?⁷⁶

⁶⁸ C.D.E., art. XII. 20, al. 2 : « *Il n'empêche pas les autorités judiciaires compétentes d'imposer une obligation temporaire de surveillance dans un cas spécifique, lorsque cette possibilité est prévue par la loi.* ».

⁶⁹ Anvers (1^{ère} ch.), 26 septembre 2011, www.juridat.be (04 mai 2015). Toutefois, le filtrage des informations liées à un domaine particulier, comme la protection des mineurs, est considéré comme surveillance générale et n'est donc pas autorisé, voy. E. CRABITS, « La directive sur le commerce électronique. Le projet « Méditerranée » », *op. cit.*, p. 815.

⁷⁰ Q. VAN ENIS, « Les mesures de filtrage et de blocage de contenus sur Internet : un mal (vraiment) nécessaire dans une société démocratique ? Quelques réflexions autour de la liberté d'expression », *Rev. trim. dr. h.*, 2013, n° 96/2013, pp. 860-886.

⁷¹ Cette affaire a donné lieu à deux jugements belges, le premier au cours duquel le juge sursois à statuer en attendant une expertise : Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n° 21/2005, pp. 89-96, note E. MONTERO et Y. COOL ; le deuxième qui ordonne les mesures de filtrage : Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *A.&M.*, 2007, n° 2007/5, p.476.

⁷² Considérant n°45.

⁷³ L. du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M. B.*, 27 juillet 1994, p. 19297.

⁷⁴ Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *A. & M.*, 2007, n° 2007/5, p. 476 ; S. DUSOLLIER, « Tribune libre. Responsabilités des intermédiaires de l'Internet : un équilibre compromis ? », *R.D.T.I.*, 2007, n°29/2007, pp. 270-271.

⁷⁵ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, <http://www.curia.europa.eu> (04 mai 2015) ; Voy. aussi même affaire : C.J.U.E., 16 février 2012, *Sabam c. Netlog*, C-360/10, <http://www.curia.europa.eu> (04 mai 2015).

⁷⁶ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, §29 ; C.J.U.E., 16 février 2012, *Sabam c. Netlog*, C-360/10, §26.

Grâce à l'analyse des mesures de filtrage litigieuses, la Cour conclut que ces mesures « *obligeraient le fournisseur de réseau Internet à mettre en place un système informatique complexe, coûteux, permanent et à ses seuls frais* ». L'imposition de telles charges à Tiscali est attentatoire à sa liberté d'entreprise, droit fondamental pour les opérateurs économiques.⁷⁷

Elle termine en soulignant que les mesures de filtrage pourraient restreindre le droit à la liberté d'expression⁷⁸ et d'information dans le chef des utilisateurs du réseau. La technologie n'est pas assez évoluée pour créer des logiciels informatiques qui filtreraient, sans erreur, uniquement les contenus illicites⁷⁹. La distinction entre un contenu illicite et licite en droit d'auteur est particulièrement délicate. En effet, les exceptions légales ne sont pas identiques dans tous les États Membres⁸⁰.

En conséquence, l'injonction d'installer des mesures de filtrage ne garantit pas un équilibre entre, d'une part, les droits d'auteur et d'autre part, le droit à la liberté d'expression et à la liberté d'entreprise.⁸¹

La Cour européenne de justice, par ces arrêts, condamne de manière générale toute mesure de filtrage, au motif qu'elle constitue une obligation générale de surveillance.

§3. La charge de la preuve.

La question de la charge de la preuve est de savoir s'il revient au prestataire de démontrer qu'il remplit les conditions d'exonération ou s'il revient à la personne lésée de prouver que le prestataire ne satisfait pas à ces conditions.

La directive sur le commerce électronique et la loi belge sont silencieuses sur ce point procédural, pourtant fondamental.

Voyons l'article 1315 du Code civil : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, doit la prouver. Réciproquement, celui qui se prétend libéré, doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation.* ».

⁷⁷ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, §48.

⁷⁸ Pour plus d'informations à ce sujet, voy. E. MONTERO et Q. VAN ENIS, « Ménager la liberté d'expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l'Internet : la quadrature du cercle ? », *R.L.D.I.*, 2000, pp. 86-99.

⁷⁹ D. GOBERT et J. JOURET, « L'arrêt Scarlet contre Sabam : la consécration d'un juste équilibre du rôle respectif de chaque acteur dans la lutte contre les échanges illicites d'œuvres protégées sur Internet », *R.D.T.I.*, 2012, n°46/2012, pp. 46-48.

⁸⁰ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, §52.

⁸¹ C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, §49.

Les articles de la directive et de la loi belge sont libellés de manière négative. Si nous attribuons la charge de la preuve est au prestataire intermédiaire, cela implique qu'il doit démontrer un fait négatif. Or, cette situation est très inconfortable.⁸²

Pour ces raisons nous pensons que la charge de la preuve doit être supportée par celui qui réclame l'exécution de l'obligation, la personne lésée.⁸³

Elle devra prouver au juge que le prestataire ne répond pas à au moins une des conditions d'exonération. À titre d'exemple, elle devra prouver au juge que, malgré la notification du contenu préjudiciable à l'hébergeur, le contenu est toujours en ligne. Par conséquent, l'hébergeur avait connaissance du contenu illicite et n'a pas pris les dispositions nécessaires au retrait ou au blocage.

Titre III. Les gestionnaires de sites web 2.0 peuvent-ils être exonérés de leur responsabilité civile au titre d'hébergeur ?

Aujourd'hui, nous vivons à l'ère du web 2.0. Cette évolution du réseau, de son fonctionnement, et de ses acteurs, remet considérablement en question le cadre législatif qui régit la Toile. En effet, elle modifie profondément le dynamisme d'Internet.

Cette troisième partie du mémoire cherche à comprendre comment la sphère juridique s'est adaptée au web 2.0. La directive sur le commerce électronique adoptée en l'an 2000 est-elle suffisante ? Quels sont les nouveaux litiges ? Comment les juges appréhendent-ils ces litiges ?

Dans un premier chapitre, nous expliquerons la transition du web 1.0 à sa version supérieure, le web 2.0. Dans un second chapitre, nous analyserons la loi, la doctrine, mais surtout la jurisprudence afin de répondre à notre problématique.

Chapitre 1^{er}. L'ère du web 2.0.

Le sigle « 2.0 » annonce la version évoluée d'un produit. Le web 2.0 est la version évolutive du web 1.0. Les experts en informatique s'accordent pour dater son avènement vers les années 2004.⁸⁴

⁸²E. MONTERO, « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux », *op. cit.*, p. 286.

⁸³*Ibid.*, p. 286.

⁸⁴ https://fr.m.wikipedia.org/wiki/Web_2.0 (26 juin 2015) ; <http://www.internetactu.net/2005/09/29/qu'est-ce-que-le-web-20/> (26 juin 2015).

Section 1. L'évolution du web 1.0.

Le web 2.0 se distingue du web 1.0 principalement par sa nature dynamique. Cependant, les progrès technologiques sont toujours accompagnés d'abus et de dangers.

§1^{er}. La nature dynamique du web 2.0.

Internet a toujours été conçu dans le but de développer l'interaction humaine. Les pages web 1.0 sont assez statiques. L'interaction se limitait au partage d'une information de l'auteur à l'internaute, sans aucune possibilité de retour de sa part ; par exemple, la prise de connaissance d'un menu ou d'un programme cinéma sur Internet.

La conception des sites internet était le monopole des informaticiens. La Toile n'était pas autant accessible qu'aujourd'hui.

À partir des années 2004, les relations en ligne changent fondamentalement. Le web est devenu dynamique. Il offre l'opportunité pour les internautes d'agir directement sur le contenu des pages web qu'ils consultent.⁸⁵ À ses débuts, ce nouveau type d'interaction s'est caractérisé par le commentaire. Ensuite, elle a pris d'autres formes comme le partage de vidéos ou de photos en ligne. Grâce à cette nouvelle nature, une gamme de services commerciaux en ligne s'est développée tels que l'achat ou la vente sur Internet. Dorénavant, l'internaute contribue au développement des contenus sur la Toile.⁸⁶

De plus, la création et la propriété d'un site internet sont devenues des banalités.

§2. Les déviances du web 2.0.

Une telle facilité d'accéder au réseau et d'agir sur son contenu représente un véritable danger. Internet est actuellement abordé comme une sphère de libertés non contrôlée, voire même incontrôlable. En effet, c'est un monde virtuel composé de données numériques sous couvert d'anonymat. Un internaute n'est au final qu'un ordinateur interconnecté parmi les innombrables autres qui forment le réseau. Cette situation est très avantageuse pour une personne malintentionnée. Il peut aisément se cacher derrière un pseudonyme ou de fausses coordonnées. L'anonymat devient malheureusement la norme, et dépasse le phénomène de mode. Pourtant, elle engendre une déresponsabilisation néfaste pour notre société.

⁸⁵ E. MONTERO, « Le domaine de l'internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 200 ; E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, Larcier, Bruxelles, 2014, p. 205.

⁸⁶ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n° 32/2008, p. 365.

En résumé, le web 2.0 est le paradis pour les téléchargements illégaux d'œuvres cinématographiques ou musicales, pour la contrefaçon, pour le harcèlement sur les réseaux sociaux, ou pour l'atteinte à l'image d'une personne. L'augmentation des infractions et des atteintes aux droits d'autrui sur Internet n'est plus un mystère.

Section 2. Les nouveaux acteurs et services du web 2.0.

Ce web révolutionnaire met en mouvement des acteurs hybrides qui proposent une palette de nouveaux services très diversifiée.

§1^{er}. Typologie.

L'auteur E. RICBOURG -ATTAL classe les services du web 2.0 en deux catégories principales. D'une part, les services de référencement des contenus, comme le moteur de recherche Google et d'autre part, les services de diffusion des contenus.⁸⁷

Dans la présente rédaction, nous abordons uniquement les services de diffusion des contenus, laissant à d'autres auteurs le soin d'écrire à propos des services de référencement.

Deux types d'acteurs procèdent à la diffusion des contenus publiés par l'internaute, les gestionnaires de sites collaboratifs et les gestionnaires de forums de discussion.⁸⁸ Nous nous concentrerons d'abord sur les premiers, puis les seconds dans un espace distinct.

§2. Analyse de trois sites collaboratifs.

Les sites collaboratifs présentent la particularité d'avoir été créés pour les internautes. L'objectif recherché par les titulaires est clairement la participation des utilisateurs au développement du site.⁸⁹

Pour mieux appréhender notre problématique mais aussi la nature hybride des acteurs du web 2.0 nous décidons d'examiner brièvement les fonctions que proposent trois sites participatifs de nature différente.

⁸⁷ E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, op. cit., p. 238.

⁸⁸ *Ibid.*, p. 209.

⁸⁹ *Ibid.*, p. 210.

A. Le réseau social *Facebook*.

Facebook a été fondé en 2004 par quatre étudiants d'Harvard. Cette plate-forme est à caractère social : elle privilégie les relations sociales en ligne. En effet, Facebook est réputé pour garder contact avec nos amis ou retrouver des amis d'enfance.

Facebook est constitué de deux interfaces distinctes : la page de profil et la page d'accueil nommée « *fil d'actualité* ». La page du profil est pré-structurée. Elle contient des espaces prédéfinis destinés à accueillir chaque type de contenu que désire partager l'utilisateur, soit ses messages, ses photos ou ses vidéos. Le fil d'actualité permet de suivre les publications d'amis et, le cas échéant, de commenter ou aimer. Nous constatons que l'architecture du site est définie pour tous les *facebookers*.

En outre, Facebook offre d'autres services tels que la recherche d'amis à la suite d'une saisie de critères. Il suggère également des demandes d'amis et certains groupes en fonction des amis et groupes de l'utilisateur.

B. La plate-forme commerciale *eBay*.

Le site web eBay est une plate-forme à caractère commercial. Elle est célèbre pour son service de vente. En effet, les sociétés eBay proposent à leurs utilisateurs de vendre ou d'acheter à prix fixe ou aux enchères. Elles stockent les annonces des utilisateurs enregistrés sur leur site.

Le vendeur doit renseigner certaines informations relatives à l'objet et à la vente telles que l'état de l'objet, les modalités de paiement et de livraisons, les photos etc. Le site met à disposition du candidat acheteur une recherche sophistiquée des produits comme le classement par catégorie.

Dès l'instant où l'acheteur clique sur « acheter » ou « enchérir », il reçoit un e-mail de confirmation de la part d'eBay. D'ailleurs s'il y a surenchère, l'enchérisseur évincé reçoit une notification par e-mail. Ainsi, dès la réception du mail de confirmation d'achat, il existe une relation contractuelle entre l'acheteur et le vendeur par l'intermédiaire d'eBay.

Le site eBay met en place un espace personnel très évolué pour l'acheteur ou le vendeur parfait. Il récapitule toutes les actions de l'utilisateur notamment les ventes en cours, les enchères réussies ou non, l'historique des achats. Il reprend les évaluations des cocontractants et lui donne même un grade comme « *très bon vendeur* ».

Les sociétés suggèrent également aux utilisateurs des annonces de ventes similaires à celles déjà consultées ou des produits semblables à ceux déjà achetés afin d'attirer les acheteurs potentiels et de stimuler les ventes.

C. La plate-forme de partage de vidéos *Youtube*.

Les sites de partage de vidéos proposent, d'une part, aux utilisateurs de diffuser en ligne leurs vidéos et, d'autre part, aux internautes de visionner des vidéos en tout genre. Ces vidéos sont des films, des musiques, des montages vidéos, ou des tutoriels.

Youtube héberge les vidéos des utilisateurs. Pourtant, la plate-forme ne se limite pas à ce service. Sur sa page d'accueil, Youtube recommande des vidéos en fonction de celles que l'internaute a déjà consultées. Ensuite, elle suggère des chaînes, c'est-à-dire des vidéos qui sont postées par un même auteur. Souvent, la popularité de ces « chaînes » est assez élevée de manière à attirer l'attention de l'internaute. L'utilisateur peut également s'y abonner. L'abonnement permet de découvrir chaque nouvelle vidéo postée par l'auteur.

Lorsque l'utilisateur visionne une vidéo, Youtube propose des vidéos similaires dans la colonne de droite. Une lecture automatique peut même être activée.

L'internaute peut également commenter ou aimer les vidéos qu'il consulte. Un partenariat est même organisé avec certains réseaux sociaux comme Facebook de manière à y publier la vidéo Youtube au moyen du lien hypertexte.

§3. La nature hybride de ces sites collaboratifs.

À la suite de cette analyse, nous constatons que les trois sites proposent un service d'hébergement à leurs utilisateurs, mais également d'autres fonctions moins techniques et passives, telles que la suggestion d'amis, de produits, de vidéos, la lecture automatique de vidéos, les jeux, voire même un service d'intermédiation.

Cette nature hybride est fortement débattue au sein de la jurisprudence.

Section 2. La problématique.

Lorsqu'une personne cause un dommage à autrui par le biais d'Internet, à qui la victime peut-elle s'adresser pour obtenir réparation ?

§1^{er}. Les débiteurs de l'obligation de réparation.

Dans un premier temps, il incombe à l'auteur du dommage de le réparer. Il engage sa responsabilité par son fait personnel, c'est l'application de l'article 1382 du Code civil.

Néanmoins, la personne lésée peut être confrontée à deux difficultés : la non identification ou l'insolvabilité de l'auteur du dommage. En l'absence d'un auteur solvable ou identifiable, le tiers lésé peut assigner la société qui héberge le site litigieux. Étant une société commerciale, elle est aisément identifiable et est certainement solvable.

Dans cette hypothèse, la personne lésée engagera la responsabilité de la société sur base de l'article 1382 du Code civil. Mais quelle faute lui imputer ? Son rôle est purement technique et la surveillance générale des contenus est interdite.

En outre, l'exonération de responsabilité la protège. En effet, eu égard à la fonction de l'hébergeur, il ne sera pas aisé de prouver au juge que le régime dérogatoire ne s'applique pas. En général, l'hébergeur stocke un nombre élevé de sites internet. Il ne peut donc pas connaître l'ensemble des contenus qu'il stocke sur ses serveurs. S'il n'avait pas connaissance du contenu illicite, il bénéficie de l'exonération de responsabilité⁹⁰. Ainsi, la société hébergeuse devient un débiteur difficile à condamner.

§2. L'épée de Damoclès qui pèse sur la tête du titulaire du site.

Par conséquent, le tiers lésé se tournera vers un autre débiteur, le titulaire du site participatif. Il pourra facilement lui reprocher un manquement à son devoir de prudence et de diligence en n'adoptant pas tel comportement face à l'atteinte aux droits d'autrui.

Les chances que l'auteur du contenu préjudiciable ne soit pas la même personne que le gestionnaire du site sont multipliées depuis l'avènement du web 2.0. Ainsi, les titulaires sont devenus des cibles faciles à atteindre. En raison d'une série de considérations techniques en informatique, ils sont aisément identifiables. Ils sont donc exposés à une réelle menace de voir leur responsabilité engagée pour les contenus postés par des tiers sur leurs pages web.⁹¹ Autrement dit, ils peuvent être responsables des faits d'autrui.

⁹⁰ Voy. *infra*, pp. 42-47.

⁹¹ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A&M.*, 2013, n° 2013/3-4, p. 166.

Pourtant, les sites participatifs offrent une interface de stockage des contenus émanant de l'internaute. *Youtube* abrite des vidéos, *Facebook* des messages et photos, *eBay* des annonces de vente postées par leurs utilisateurs.

Dès lors, serait-il possible d'appliquer l'exonération de responsabilité prévue initialement pour les hébergeurs *sensu stricto* aux gestionnaires de sites participatifs au motif qu'ils hébergent, eux aussi, des contenus fournis par les internautes ?

Chapitre 2. L'extension du régime exonératoire aux gestionnaires de sites participatifs et de forums de discussion.

Nous essayons de savoir si l'exonération de responsabilité peut s'étendre aux gestionnaires de sites participatifs ou de forums de discussion de façon à ce qu'ils ne soient pas responsables des contenus émis par des tiers sur leur site.

La directive sur le commerce électronique est née antérieurement à l'apparition du web 2.0. Elle ne règle donc pas expressément la responsabilité de ses nouveaux acteurs. Par conséquent, la matière que nous traitons est essentiellement de nature jurisprudentielle, c'est du « cas par cas ». Les juges confrontés à ces nouveaux litiges ont dû se prononcer sur l'application ou pas de la directive.

Dans un premier temps, nous nous interrogerons sur la portée de la notion d'hébergement selon les normes européennes et belges. Le stockage exercé par les gestionnaires de sites participatifs peut-il être considéré comme une activité d'hébergement au sens de la loi et ainsi lui ouvrir le droit à l'exonération de responsabilité ?

Dans un second temps, nous nous intéresserons au critère de neutralité du prestataire par rapport aux contenus émis. La position neutre de l'intermédiaire est un des fondements de l'exonération de responsabilité au profit des hébergeurs. Le titulaire du site est-il suffisamment neutre pour bénéficier de l'exemption ?

Enfin, nous appréhenderons la situation de l'exploitant d'un forum de discussion dans une section particulière.

Section 1. La qualification du titulaire du site participatif.

Le point névralgique est la qualification de l'exploitant du site. Même s'il est admis en jurisprudence que l'exploitant est un prestataire intermédiaire d'un service de la société d'information, son statut d'hébergeur est plus douteux.

La question s'est longtemps résumée à hébergeur *versus* éditeur.

§1^{er}. L'exercice d'une activité d'hébergement.

Au début des années 2000, les praticiens du droit avaient une conception assez restrictive de l'activité d'hébergement. Les juges estimaient que seul le stockage de sites web par un prestataire sur ses propres serveurs aux fins de les garder en mémoire et les rendre accessibles sur le réseau constituait une activité d'hébergement⁹². En 1999, le Tribunal de grande instance de Puteaux affirmait : « *l'hébergement consiste à conserver en mémoire des informations et à connecter un site à l'Internet. Le fournisseur d'hébergement est donc généralement défini comme un fournisseur de service de stockage et de gestion de contenus permettant à un créateur de pages personnelles de rendre ces pages accessibles au public.* »⁹³

La même année, le Tribunal de Nanterre souligne l'importance du stockage sur des serveurs et la propriété de ceux-ci : « *le fournisseur d'hébergement effectue une prestation durable de stockage d'informations que **la domiciliation sur son serveur rend disponibles et accessibles** aux personnes désireuses de les consulter* »⁹⁴.

La doctrine écrivait que le titulaire d'un site de petites annonces en ligne ne pouvait pas se prévaloir de la qualité d'hébergeur en cas de contenus illicites d'un tiers, en raison du fait qu'il n'hébergeait pas les annonces sur son propre serveur⁹⁵. Ainsi, l'exonération de responsabilité ne pouvait être attribuée qu'aux hébergeurs *sensu stricto*.

Certains auteurs ont rapidement manifesté leur désaccord sur cette condition⁹⁶. Le changement s'amorce doucement.

L'activité d'hébergement est envisagée de manière moins exclusive dès l'apparition du web 2.0. Grâce à la définition légale de l'hébergement, la doctrine et la jurisprudence acceptent de reconnaître le statut d'hébergeur à certains titulaires de sites collaboratifs. En effet, le législateur européen a conçu, par anticipation ou inadvertance, l'activité d'hébergement de

⁹² E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 370.

⁹³ T.G.I. Puteaux, 28 septembre 1999, www.legalis.net (29 juin 2015).

⁹⁴ T.G.I. Nanterre, 8 décembre 1999, www.legalis.net (29 juin 2015).

⁹⁵ A. STROWEL, N. IDE et F. VERHOESTRAETEN, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *op. cit.*, p. 141, n° 29.

⁹⁶ F. DE PATOUL et I. VEREECKEN, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application en droit belge », *op. cit.*, p. 57.

manière large. L'hébergement est « le stockage des informations fournies par un destinataire du service »⁹⁷.

Désormais, il suffit de stocker des informations émanant d'un destinataire de service pour être considéré comme un prestataire qui héberge des contenus⁹⁸.

En outre, la Commission confirme cette conception lorsqu'elle écrit dans son premier rapport sur l'application de la directive en 2003 : « L'article 14 couvre, outre l'hébergement, différents cas dans lesquels il y a stockage de contenus appartenant à des tiers, par exemple les forums de discussion »⁹⁹.

Ces deux arguments nous paraissent suffisants pour affirmer aujourd'hui l'émergence « d'un hébergement 2.0 ».¹⁰⁰ Par conséquent, certaines décisions accordent le bénéfice de l'exonération à des sites comme Facebook¹⁰¹, eBay¹⁰² ou Youtube¹⁰³.

Cependant, la nature hybride de ces sites force les juges à poser un choix crucial entre hébergeur ou éditeur.

§2. La disqualification en activité éditoriale.

Dans les décisions judiciaires, le raisonnement du juge est schématique. D'abord, il analyse la qualification d'hébergeur, ensuite, celle d'éditeur.

Les demandeurs s'appuient généralement sur d'autres services que le stockage d'informations, exercés par l'exploitant du site afin d'engager sa responsabilité éditoriale.

Voyons si les Cours et Tribunaux acceptent ces moyens pour fonder la responsabilité éditoriale de l'exploitant du site et lui refuser donc le statut d'hébergeur.

⁹⁷ Dir. (CE), n° 2000/31/CE, art. 14, §1^{er} ; C.D.E., art. XII. 19, §1^{er}.

⁹⁸ Art. 14, §1^{er} ; C. D. E., art. XII. 19, §1^{er} ; C. DE CALLATAÿ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 167.

⁹⁹ Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, 21 novembre 2003, C.O.M.(2003) 702 final, p. 13.

¹⁰⁰ L'expression « hébergement 2.0 » est empruntée à l'auteur E. MONTERO dans les ouvrages suivants : E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 373 et E. MONTERO, « Le domaine de l'internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 200.

¹⁰¹ T.G.I. Paris, 13 avril 2010, *Hervé G. c. Facebook France*, www.legalis.net (30 juin 2015)

¹⁰² T.G.I Paris, 13 mai 2009, *L'Oréal et autres c. eBay France et autres*, www.legalis.net (30 juin 2015)

¹⁰³ T.G.I. Paris (réf.), 04 avril 2013, *H&M France c. Google Inc. et Youtube*, www.legalis.net (30 juin 2015).

A. La notion d'édition.

La notion d'activité éditoriale n'est pas définie en droit belge, ni en droit français¹⁰⁴.

Pourtant, plusieurs auteurs spécialistes du web 2.0 ont essayé de la définir¹⁰⁵. Ainsi, l'auteur B. VAN BESIEN écrit : « *une intervention dont le caractère va au-delà d'une manipulation purement technique de l'information (comme l'hébergement), notamment en ce qu'elle comporte un jugement sur la valeur ou l'intérêt du contenu et la volonté de la diffuser auprès du public.* »¹⁰⁶.

En France, la majorité des jugements et arrêts établissent que le prestataire est éditeur s'il détermine, sélectionne ou est à l'origine des contenus diffusés.¹⁰⁷

Dans une affaire de droits d'auteur, les comédiens Omar et Fred ont assigné la société Dailymotion pour la diffusion et l'offre de téléchargement, sans autorisation, d'un certain nombre de leurs sketches.

Lorsqu'il doit apprécier la qualité d'éditeur de la société Dailymotion, le Tribunal commence par rappeler le principe : « *Les éditeurs sont définis comme étant "la personne qui détermine les contenus qui doivent être mis à la disposition du public sur le service qu'elle a créé ou dont elle a la charge".* »¹⁰⁸.

Ensuite, il examine si les opérations techniques mises en cause impliquent une intervention dans les contenus audiovisuels. Il conclut que : « *la limite imposée par la société Dailymotion*

¹⁰⁴ Dans les décisions françaises, nous constatons que les juges se réfèrent souvent à la définition d'éditeur dans la loi pour la confiance dans l'économie numérique, abrégé LCEN. Cependant, cette loi ne définit pas la notion d'éditeur.

¹⁰⁵ L. THOUMYRE, « Approche contractuelle de l'édition d'œuvres littéraires sur Internet », in *Droit des technologies de l'information-Regards prospectifs*, Cahier du C.R.I.D., Bruxelles, Bruylant, 1999, n° 16, pp. 65-73.

¹⁰⁶ B. VAN BESIEN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux » », A. & M., 2010, n° 2010/5, p. 566.

¹⁰⁷ T.G.I. Paris, 19 octobre 2007, *Zadig Production c. Google vidéo*, www.legalis.net (30 juin 2015) confirmé par C.A. Paris (2^e ch.), 03 décembre 2010, www.legalis.net (30 juin 2015) ; Comm. Paris, 27 avril 2009, *Davis films c. Dailymotion*, www.legalis.net (30 juin 2015) ; T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008, *Claire L. c. Mehdi K.*, www.legalis.net (30 juin 2015) ; T.G.I. Paris, 14 novembre 2008, *Jean-Yves Lafesse et autres c. Youtube et autres*, www.legalis.net (30 juin 2015) ; T.G.I. Paris (3^e ch.), 13 juillet 2007, *Nord Ouest Production et autres c. Dailymotion et UGC Images*, www.legalis.net (30 juin 2015) confirmé par C.A. Paris, 06 mai 2009, www.legalis.net (30 juin 2015) et Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 17 février 2011, www.legalis.net (30 juin 2015) : « *Mais attendu que l'arrêt relève que le **réencodage** de nature à assurer la compatibilité de la vidéo à l'interface de visualisation, de même que le **formatage** destiné à optimiser la capacité d'intégration du serveur en imposant une limite à la taille des fichiers postés, sont des opérations techniques qui participent de l'essence du prestataire d'hébergement et qui **n'induisent en rien une sélection** par ce dernier des contenus mis en ligne* ».

¹⁰⁸ T.G.I. Paris (3^e ch.), 15 avril 2008, *Omar et Fred et autres c. Dailymotion*, www.legalis.net (30 juin 2015) ; Voy. C.A Paris, 14 février 2010, www.legalis.net (30 juin 2015) qui confirme la qualification du Tribunal de Grande Instance de Paris. En revanche elle déclare la société Daylimotion responsable.

quant à la taille des fichiers acceptés est une contrainte technique et **n'implique aucun regard sur le contenu** du fichier posté mais seulement une limite à ce que le serveur peut intégrer. **Le ré encodage** opéré par la société Dailymotion pour rendre compatible les fichiers postés est également **une opération purement technique qui ne demande aucun choix quant au contenu** de la vidéo postée ». ¹⁰⁹

Globalement, le gestionnaire qui agit sur les contenus diffusés sur son site ; en d'autres termes s'il sélectionne, influence, modifie voire même participe à leur création, aura la qualité d'éditeur¹¹⁰. Toutefois, le retrait d'une information illicite n'est pas un choix éditorial puisqu'il est effectué dans le but de se conformer à la loi¹¹¹.

D'autres auteurs suggèrent comme critère de distinction l'article 14, §2 de la directive selon lequel il n'y a pas d'hébergement lorsque le prestataire exerce un contrôle ou une autorité sur le destinataire. Le souci est que la loi n'indique pas précisément ce qu'il faut comprendre par « *contrôle ou autorité* ». Cet article renforce l'idée que l'hébergeur ne joue pas un rôle actif, de quelque façon que ce soit, dans la détermination du contenu. ¹¹²

B. Les deux autres critères de disqualification.

Les personnes lésées invoquent généralement deux autres arguments pour fonder la responsabilité éditoriale du prestataire : la structure de présentation et le modèle économique du site.

B.1. La structure de présentation

Les demandeurs relèvent que l'organisation d'un site, c'est-à-dire l'imposition de cadres de présentation, d'espaces préétablis pour les contenus ou d'outils de classification, est un choix éditorial. ¹¹³

Bien que cet argument ait porté ses fruits dans certaines décisions¹¹⁴, aujourd'hui il est rejeté par les juges. La mise en forme des contenus par le gestionnaire est nécessaire à l'activité

¹⁰⁹ T.G.I. Paris (3^e ch.), 15 avril 2008, *Omar et Fred et autres c. Dailymotion*, www.legalis.net (30 juin 2015).

¹¹⁰ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°39/2009, p. 37.

¹¹¹ E. MONTERO, « Le domaine de l'internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 197.

¹¹² C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 168 ; E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 376.

¹¹³ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 378.

d'hébergement puisqu'elle permet d'optimiser l'accessibilité et l'utilisation générale du site sans pour autant fournir au prestataire un contrôle des données stockées.¹¹⁵ Ainsi, ces actes, *a priori* d'édition, ne démontrent pas l'existence d'une ligne éditoriale. Ils sont inhérents à l'hébergement car ils assurent le bon fonctionnement du service.

À titre d'exemple, nous mentionnons l'arrêt de la Cour d'appel de Reims de 2014 qui juge les sociétés eBay irresponsables de la vente de produits Hermès et d'autres marques contrefaits : « (...) *qu'elles estiment que le fait de doter un site d'une certaine architecture et de catégories de classement des annonces ne peut conduire à une remise en cause du statut d'hébergeur alors que la structure donnée au service d'hébergement participe de l'essence même du service et que la conception de l'architecture d'un site ne constitue pas un acte d'édition dès lors qu'il ne porte pas sur le contenu des fichiers mis en ligne ; qu'une telle architecture est seulement destinée à assurer la visibilité et l'accessibilité des annonces compte tenu de leur grand nombre et à faciliter leur mise en ligne que les appelantes font également valoir que la fourniture de services complémentaires (outils permettant de développer les activités des internautes, d'améliorer la performance et la visibilité des annonces et de faciliter la recherche des objets) n'a aucun lien avec les actes de contrefaçon allégués et que cette aide n'emporte pas autorité ou contrôle au sens de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004.* ». ¹¹⁶

Notons qu'en France, la responsabilité des prestataires intermédiaires d'Internet est régie par la loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), précisément l'article 6¹¹⁷.

¹¹⁴ Voy. T.G.I. Paris (réf.), 22 juin 2007, *Jean-Yves Lafesse c. Myspace*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; T.G.I. Paris (réf.), 26 mars 2008, *Olivier Martinez c. Bloobox.net*, www.juriscom.net (02 juillet 2015) ; T.G.I. Nanterre (réf.), 28 février 2008, *Olivier D. c. Éric D.*, www.legalis.net (02 juillet 2015).

¹¹⁵ C.A. Paris (1^{ère} ch.), 02 décembre 2014, *TF1 et autres c. Dailymotion*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; Comm. Paris (8^e ch.), 20 février 2008, *Flach Films et autres c. Google vidéo*, précité : « *Attendu que le fait pour les défenderesses d'organiser la présentation du site, d'offrir aux internautes les moyens de classer et de présenter leurs vidéos, de subordonner le stockage de vidéos à l'acceptation de conditions générales ne leur confère pas le contrôle des contenus et des internautes.* » ; Cass. fr. (1^{ère} ch.), 17 février 2011, précité ; Voy. également : T.G.I. Paris (3^e ch.), *Zadig Production c. Google*, précité ; T.G.I. Paris (3^e ch.), 15 avril 2008, *Omar et Fred et autres c. Dailymotion*, précité.

¹¹⁶ C.A. Reims (1^{ère} ch.), 20 juillet 2010, *eBay France c. Hermès International*, www.legalis.net (02 juillet 2015)

¹¹⁷ L. n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, n°0143, 22 juin 2004, p. 11168.

B.2. Le critère économique.

L'exploitation d'un site internet peut être à titre gratuit ou à titre onéreux. Dans la deuxième hypothèse, le titulaire tire généralement sa rémunération des fenêtres publicitaires qu'il laisse apparaître sur son site.¹¹⁸

Ce choix économique peut-il constituer un critère de disqualification valable ?

La réponse fut affirmative pour le Tribunal de grande instance de Paris qui, en 2004, condamna la société Myspace pour violation des droits d'auteur, ceux du comédien Jean-Yves Lafesse. En effet, le Tribunal juge « (...) *qu'elle met manifestement à la disposition des hébergés et diffusant, à l'occasion de chaque consultation, des publicités dont elle tire manifestement profit, elle a le statut d'éditeur et doit en assumer les responsabilités.* »¹¹⁹.

Les décisions récentes réfutent catégoriquement ce critère. Certains juges se basent sur le texte légal, qui ne formule aucune interdiction pour l'hébergeur de tirer une contrepartie économique provenant de l'exploitation commerciale des publicités¹²⁰. D'autres pensent que l'hébergement et la commercialisation d'espaces publicitaires sont deux activités distinctes. Dès lors, la seconde ne peut faire perdre la qualification d'hébergeur¹²¹.

Quoiqu'il en soit, la question a été définitivement tranchée, nous semble-t-il, par la Cour européenne de justice qui, dans un arrêt de 2010, déclare que le fait que le site de référencement Google soit payant n'a aucune incidence sur son éventuelle qualification d'hébergeur¹²². Elle a réitéré son enseignement en 2011, elle a jugé qu'eBay n'était pas privé

¹¹⁸ E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 378 ; E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, *op. cit.*, p. 256-258.

¹¹⁹ T.G.I. Paris (réf.), 22 juin 2007, *Lafesse c. Myspace Inc.*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; Voy. également C.A. Paris (4^e ch.), 7 juin 2006, *Tiscali Média c. Dargaud Lombard, Lucky Comics*, www.legalis.net (02 juillet 2015).

¹²⁰ T.G.I. Paris (3^e ch.), 3 juin 2008, *Jean-Yves Lafesse c. Waza.fr*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; T.G.I. Paris, 15 avril 2008, *Lambert Lafesse c. Dailymotion SA*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; T.G.I. Paris (réf.), 09 février 2009, *Kimberley P. c. Vincent B., MySpace Inc., iTunes Store et autres*, www.legalis.net (02 juillet 2015) ; T.G.I. Paris (3^e ch.), 13 mars 2012, *Maceo c. eBay International AG*, www.legalis.net (02 juillet 2015).

¹²¹ Voy. T.G.I. Paris (3^e ch.), 24 juin 2009, *Lafesse et autres c. Google et autres*, www.legalis.net (02 juillet 2015) : « *L'existence de publicité sur les pages du site vidéo de Google, ne saurait retirer à celle-ci la qualité d'hébergeur car il s'agit d'une activité distincte de l'activité de stockage (...)* » ; E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, *op. cit.*, p. 318.

¹²² C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France SARL c. Louis Vuitton et autres*, C-236/08, point 116, www.curia.europa.eu (02 juillet 2015).

du régime dérogatoire en tant qu'hébergeur lorsqu'il perçoit une rémunération contre les services qu'il propose, notamment le stockage des annonces de vente¹²³.

La Cour de cassation française, dans un arrêt de 2011, confirme cette position : « (...) *qu'il ajoute que l'exploitation du site par la commercialisation d'espaces publicitaires **n'induit pas une capacité d'action du service sur les contenus mis en ligne** ; que de l'ensemble de ces éléments la Cour d'appel a exactement déduit que la société Dailymotion était fondée à revendiquer le statut d'intermédiaire technique au sens de l'article 6-I-2 de la loi du 21 juin 2004.* »¹²⁴

Ces arrêts réduisent considérablement les chances d'aboutissement de ce moyen par les juges.

§ 3. L'activité de courtage comme critère de disqualification d'eBay.

Dans plusieurs affaires, les demandeurs ont mis en cause l'activité de courtage d'eBay plutôt que son activité éditoriale dans le but de lui soustraire le statut d'hébergeur et le bénéfice de l'exonération.

Le contrat de courtage est un contrat par lequel un intermédiaire, appelé courtier, met en relation à titre professionnel deux personnes dans le but qu'elles concluent une opération juridique¹²⁵.

En France, les juges sont partagés sur ce moyen. Le Tribunal de commerce de Paris, dans trois affaires de contrefaçon, apprécie *in globo* les activités de la plate-forme et conclut qu'en sus d'une activité de stockage des annonces, eBay exerce une activité de courtage entre l'acheteur et le vendeur en ligne à ce point importante, qu'au final l'hébergement n'est plus qu'une activité accessoire.¹²⁶ Ainsi, la décision mentionne : « *Attendu qu'ainsi le Tribunal constate que l'essence de la prestation de eBay est l'intermédiation entre vendeurs et acheteurs, que eBay met en place des outils destinés spécifiquement à assurer **la promotion et le développement des ventes sur ses sites** à travers un « gestionnaire des ventes » avec création de « boutiques » en ligne, la possibilité de devenir « PowerSeller », que eBay est donc un acteur incontournable de la vente sur ses sites et joue un rôle très actif notamment **par des relances commerciales pour augmenter le nombre de transactions générant des***

¹²³ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-324/09, point 115, www.curia.europa.eu (02 juillet 2015).

¹²⁴ Cass. fr. (1^{ère} ch. civ.), 17 février 2011, précité.

¹²⁵ Mons, 15 juin 2009, *J.T.*, 2009, n°2009/27, p. 516.

¹²⁶ E. RICBOURG-ATTAL, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, op. cit., p. 235.

commissions à son profit,

*Attendu qu'il est démontré au travers des pièces et éléments fournis que eBay dispose d'un service commercial performant de courtage et constitue un acteur leader du commerce électronique, que ses prestations d'hébergement et de courtage sont indivisibles car eBay n'offre un service de stockage des annonces **que dans le seul but d'assurer le courtage** »¹²⁷.*

Le Tribunal poursuit, qu'eBay étant considéré comme courtier, il ne remplit pas la condition d'absence de connaissance et de contrôle des données stockées. En conséquence, il ne peut être exonéré de sa responsabilité.¹²⁸

Ces jugements ont été confirmés par la Cour d'appel de Paris. Selon elle, le rôle actif que joue eBay dans la promotion et l'aboutissement des ventes (incitation à acquérir des produits par l'envoi de messages, proposition de vente d'objets similaires à l'enchérisseur évincé etc.) indique inévitablement que le stockage des annonces « *est le moyen technique **préalable, nécessaire** à l'activité de vente à distance par voie électronique.* ».¹²⁹

D'autres, acceptant la réalité de la nature hybride des acteurs du web 2.0, apprécient la responsabilité d'eBay distinctement en fonction des différentes activités qu'il exerce. Il n'est plus question d'activité principale et accessoire. Dans l'affaire L'Oréal contre eBay en 2009, le Tribunal de commerce de Paris examine, sous deux points distincts dans son jugement, d'une part, la responsabilité d'eBay en tant qu'hébergeur des annonces de vente publiées par les utilisateurs et, d'autre part, la responsabilité de droit commun d'eBay pour ses services de promotion des ventes.¹³⁰

En Belgique, nous sommes moins enclins à reconnaître le statut de courtier à eBay. En l'espèce, il s'agissait d'un monsieur qui avait acheté une Porsche Turbo sur eBay. L'acheteur s'est fait simplement piégé puisqu'il n'a jamais eu la voiture, ni le remboursement de l'argent

¹²⁷ Comm. Paris (1^{ère} ch.), 30 juin 2008, *Parfums Christian Dior et autres c. eBay Inc. et eBay International AG*, www.legalis.net (03 juillet 2015); Comm. Paris (1^{ère} ch.), 30 juin 2008, *Christian Dior Couture c. eBay*, www.legalis.net (03 juillet 2015); Comm. Paris (1^{ère} ch.), 30 juin 2008, *Louis Vuitton Malletier c. eBay*, www.legalis.net (03 juillet 2015) confirmés par C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay Inc. et eBay International AG c. Parfums Christian Dior et autres*, www.legalis.net (03 juillet 2015); C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay c. Christian Dior Couture*, www.legalis.net (03 juillet 2015); C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay c. LVM*, www.legalis.net (03 juillet 2015).

¹²⁸ Comm. Paris (1^{ère} ch.), 30 juin 2008, précités.

¹²⁹ C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay Inc. et eBay International AG c. Parfums Christian Dior et autres*, www.legalis.net (03 juillet 2015); C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay c. Christian Dior Couture*, www.legalis.net (03 juillet 2015); C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay c. LVM*, www.legalis.net (03 juillet 2015).

¹³⁰ T.G.I. Paris (3^e ch.), 13 mai 2009, *L'Oréal et autres c. eBay*, www.legalis.net (05 juillet 2015); Voy. dans le même sens : T.G.I. Troyes, 4 juin 2008, *Hermès International c. eBay et autres*, www.legalis.net (05 juillet 2015).

déboursé. Le demandeur arguait qu'eBay ne se limite pas à un simple stockage des annonces puisqu'il assure la promotion et la négociation des ventes. Au regard de ces observations, les parties sont liées par un contrat de service, le contrat de courtage, et eBay a manqué à son devoir d'information et de conseil. Le Tribunal de commerce de Bruxelles n'a pas suivi cette thèse au motif qu'eBay « *n'effectue aucune tâche de prospection active d'une contrepartie pour les utilisateurs de sa plateforme (...), son contrôle se limitant en effet au stockage d'annonces et à la fourniture d'un moyen de rencontre entre utilisateurs de son site, **sans que cette prestation s'accompagne de la recherche d'un éventuel contractant, pourtant caractéristique du contrat de courtage.*** »¹³¹.

Cette décision est complètement opposée à celles du Tribunal de grande instance de Paris et de la Cour d'appel de Paris examinées précédemment.

L'intérêt est de savoir si eBay, de par ses services, apporte au vendeur ou à l'acheteur un cocontractant sur un plateau d'argent ? La réponse dépend de l'appréciation du degré de son intervention dans le processus de vente. S'il nous paraît élevé, nous rejoindrons la position du tribunal français. Dans l'hypothèse contraire, nous approuverons celle du tribunal belge.

À notre avis, les services spécifiques qu'offrent eBay à ses utilisateurs, tels que la relance de l'enchérisseur évincé sur des produits similaires ou le mode d'emploi du parfait vendeur, lui confèrent un rôle actif dans la promotion des ventes qui nous semble suffisant à fonder sa qualité de courtier. L'intermédiation n'est-elle pas le gagne pain de la société ?

Néanmoins, ce raisonnement n'est pertinent qu'en cas de non distinction des services d'eBay, de manière à trancher lequel « prend le dessus » sur l'autre.

L'idéal serait effectivement une appréciation indépendante de la responsabilité du prestataire pour chaque activité. D'ailleurs, les auteurs de la directive recommandent l'approche fonctionnelle du régime dérogatoire, en ce qu'il est fondé sur le type d'activité et pas le type d'opérateur.¹³²

Nous saluons la décision du Tribunal de commerce de Bruxelles qui, dans un dossier opposant la société française Lancôme aux sociétés eBay, se conforme de manière exemplaire à la

¹³¹ Comm. Bruxelles (15^e ch.), 02 juin 2009, R.G. A/08/02054, inédit ; H. GRIBAUMONT et C. LAFOND CHRÉTIEN, « Les affaires eBay, d'un continent à l'autre : approche juridique d'une réalité électronique », *Bulletin de droit économique*, 2014, p. 35, consulté en ligne le 07 juillet 2015.

¹³² Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, C.O.M. (1998) 586 final, p. 28.

lettre de la directive¹³³. Il opte pour une qualification mixte de la société eBay. La société Lancôme a uniquement critiqué l’affichage sur le site des annonces de vente de ses produits contrefaits, par conséquent, seule la responsabilité d’eBay en tant qu’hébergeur est jugée. *In fine*, la société Lancôme a été déboutée.¹³⁴

Selon nous, juger la responsabilité d’un prestataire web 2.0 en fonction de l’ensemble de ses services, c’est nier leur nature composite : essence même de ces nouveaux acteurs sur la Toile. L’évolution technologique ne va pas nous attendre alors suivons le rythme tant que nous le pouvons.

Section 2. Le critère de neutralité selon la Cour européenne de justice.

À l’issue de deux arrêts, l’arrêt Google Adword en 2010¹³⁵ et l’arrêt eBay en 2011¹³⁶, la Cour européenne de justice met son grain de sel en matière de responsabilité des titulaires de sites web 2.0.

La juridiction de renvoi interroge la Cour sur l’application de l’article 14 aux sociétés exploitantes du site eBay, en ce qu’il stocke les annonces de vente émanant des utilisateurs¹³⁷.

Dans l’arrêt Google, elle déclare qu’en outre d’être un prestataire d’un service de la société d’information¹³⁸, le prestataire doit être un intermédiaire technique, ce qui signifie qu’il exerce un rôle purement automatique et passif de manière à ne pas avoir connaissance ou d’exercer un contrôle sur les informations stockées. Autrement dit, les juges nationaux doivent apprécier si le prestataire a joué « *un rôle actif de nature à lui confier une connaissance ou un contrôle des données stockées* »¹³⁹.

¹³³ Comm. Bruxelles (7^e ch.), 31 juillet 2008, précité. Pour un hommage à cette décision, voy. C. DE PRETER, « Une salutation au jugement Lancôme contre eBay, la visière levée », *I.R.D.I.*, 2008, pp. 253-255 ; Voy. également : Comm. Bruxelles (15^e ch.), 2 juin 2009, précité.

¹³⁴ E. MONTERO, « Sites de vente aux enchères et offres de vente illicites », note sous Comm. Bruxelles (7^e ch.), 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, 2008, n°33/2008, p. 533 ; S. DUSSOLIER et E. MONTERO, « Des enchères et des fleurs, de l’usage des marques à la responsabilité de l’intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts eBay et Interflora », *R.D.T.I.*, 2011, n°45/2011, p. 182.

¹³⁵ C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, www.legalis.net (06 juillet 2015)

¹³⁶ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L’Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, <http://curia.europa.eu> (06 juillet 2015).

¹³⁷ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L’Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 106.

¹³⁸ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L’Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 109 ; C. J. U. E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, points 110 et 111.

¹³⁹ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L’Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 113 ; C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, point 120.

Dans l'arrêt eBay, la Cour étend son enseignement aux sites participatifs.

La Cour de cassation française a confirmé, en mai 2012, la jurisprudence de la Cour. Elle déclare que les sociétés eBay ne peuvent bénéficier de l'exonération de responsabilité en raison de leur rôle actif lorsqu'elles « fournissent à l'ensemble des vendeurs des informations pour leur permettre **d'optimiser leurs ventes** et les assistent dans la définition et la description des objets mis en vente en leur proposant **notamment de créer un espace personnalisé** de mise en vente ou de **bénéficier "d'assistants vendeurs"**, étant relevé que les sociétés eBay **envoient des messages spontanés** à l'attention des acheteurs **pour les inciter à acquérir** et invitent l'enchérisseur qui n'a pu remporter une enchère **à se reporter sur d'autres objets similaires** sélectionnés par elles. »¹⁴⁰.

La Cour européenne de justice reconnaît qu'eBay bénéficie du régime exonératoire lorsqu'elle « stocke sur son serveur les offres à la vente, fixe les modalités de son service, est rémunérée pour celui-ci et donne des renseignements d'ordre général à ses clients »¹⁴¹. Cependant, elle estime qu'eBay joue un rôle actif qui l'empêche de bénéficier d'une telle dérogation lorsqu'elle prête une assistance dans le but d'optimiser la présentation des offres et promouvoir ces offres.¹⁴² Le destin d'eBay est définitivement scellé.

L'application d'un tel critère de passivité aux prestataires d'hébergement est critiquée par de nombreux auteurs. La Cour européenne de justice, comme la Cour de cassation belge¹⁴³, se trompe lorsqu'elle applique le considérant n° 42 puisqu'il ne concerne que les prestataires exerçant une activité de transport ou de *caching*¹⁴⁴.

L'absence totale de connaissance qu'elle requière des hébergeurs est inexacte. La directive envisage l'hypothèse inverse, c'est-à-dire la connaissance de l'illicéité à l'article 14 §1^{er}, b). De plus, sa jurisprudence ne coïncide pas avec la réalité, un hébergeur peut facilement

¹⁴⁰ Cass. fr. (ch. comm.), 03 mai 2012, précités.

¹⁴¹ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 115.

¹⁴² C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 116.

¹⁴³ Voy. *supra*, pp. 11 et 12.

¹⁴⁴ S. DUSSOLIER et E. MONTERO, « Des enchères et des fleurs, de l'usage des marques à la responsabilité de l'intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts eBay et Interflora », *op. cit.*, p. 181 ; E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0. », *op. cit.*, p. 372 ; T. LÉONARD, « L'exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : état de la question », *op. cit.*, p. 816 ; Voy. également les conclusions de l'avocat général Niilo JÄÄSKINEN dans l'affaire *L'Oréal contre eBay* disponible sur www.curia.europa.eu/juris, points 139 et s.

prendre connaissance d'un contenu stocké, contrairement à un prestataire de transport ou d'accès au réseau.¹⁴⁵

Enfin, la Cour balaie d'un coup de vent la jurisprudence jusque là constante. *Primo*, elle considère que « *l'assistance d'eBay à l'optimisation de la présentation des offres* » lui confère un rôle actif¹⁴⁶, alors que les juges français refusaient majoritairement que de tels services, destinés à améliorer la visibilité du site, puissent constituer un critère de disqualification¹⁴⁷. Pourquoi eBay, en aidant l'utilisateur dans la présentation de son offre, aurait-il connaissance ou un contrôle sur cette annonce ?¹⁴⁸ L'utilisateur reste maître de la rédaction de son annonce. *Secundo*, la Cour ne dissocie pas, à notre grand désespoir, les activités de stockage et de promotion des offres pour apprécier la qualité d'eBay.¹⁴⁹

Enfin, les gestionnaires de sites participatifs autres que les plates-formes commerciales peuvent, eux, garder espoir. La Cour d'appel de Paris conserve l'empreinte des juges du fond, lorsqu'elle rejette, dans un arrêt de 2014, la qualification d'éditeur sollicitée par les demandeurs à l'égard de la société Daylimotion.¹⁵⁰

Si le juge national estime que le prestataire n'a pas joué un rôle actif, encore devra-t-il vérifier s'il avait connaissance ou pas du contenu illicite¹⁵¹.

Section 3. Le test de connaissance.

Comme nous l'avons mentionné précédemment, les prestataires qui hébergent des informations illicites doivent satisfaire à des conditions d'exonération qui leurs sont propres.

L'article 14, §1^{er} de la directive sur le commerce électronique soumet les hébergeurs à un véritable test de connaissance. Ce test est construit en deux temps. En principe, l'hébergeur ne sera pas responsable s'il n'a pas eu connaissance du contenu illicite. Toutefois, en cas de connaissance, le prestataire ne sera pas responsable s'il a retiré promptement les informations ou a bloqué l'accès à celles-ci.

¹⁴⁵ S. DUSSOLIER et E. MONTERO, « Des enchères et des fleurs, de l'usage des marques à la responsabilité de l'intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts eBay et Interflora », *op. cit.*, p. 183.

¹⁴⁶ C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 123 : « *Ledit exploitant joue un tel rôle quand il prête une assistance laquelle consiste notamment à optimiser la présentation des offres à la vente en cause ou à promouvoir celles-ci.* »

¹⁴⁷ Voy. *supra*, pp. 17-18..

¹⁴⁸ S. DUSSOLIER et E. MONTERO, « Des enchères et des fleurs, de l'usage des marques à la responsabilité de l'intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts eBay et Interflora », *op. cit.*, p. 185.

¹⁴⁹ Voy. *supra*, pp.32-33.

¹⁵⁰ C.A. Paris (1^{ère} ch.), 02 décembre 2014, www.legalis.net.

¹⁵¹ C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, point 120 *in fine*.

§1^{er}. La connaissance de l'illicéité.

Trois questions sont à soulever : comment l'hébergeur a-t-il eu connaissance du contenu illicite ? Quel est le degré de connaissance requis par la loi pour retenir la responsabilité de l'hébergeur ? À quel moment pouvons-nous considérer que l'hébergeur a connaissance de l'illicéité et doit réagir ?

A. Le moyen de connaissance.

La Cour européenne de justice dans l'arrêt *L'Oréal contre eBay* énonce que : « *l'article 14 vise toute situation dans laquelle le prestataire est amené à prendre connaissance d'une façon ou d'une autre de tels faits ou circonstances* »¹⁵².

Étant donné que le filtrage automatique a été interdit par la Cour¹⁵³, le prestataire aura connaissance de du contenu illicite, soit au cours d'un examen d'initiative, soit à la suite d'une notification par la personne lésée¹⁵⁴.

La directive ne prévoit aucun système de notification. Cette tâche est déléguée aux législateurs nationaux¹⁵⁵.

En France, le législateur a instauré l'obligation pour les hébergeurs d'installer un dispositif de notification pour certains types de contenus tels que ceux à caractère raciste ou la pédopornographie¹⁵⁶.

En droit belge, une telle obligation n'existe pas. Dès lors, si l'hébergeur n'a prévu aucun système de notification, la personne lésée devra prouver, par toute voie de droit, qu'elle a

¹⁵² C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal et autres c. eBay International et autres*, C-234/09, point 125.

¹⁵³ Voy. *supra*, pp. 17-19.

¹⁵⁴ C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, point 121.

¹⁵⁵ Considérant 40

¹⁵⁶ Art. 6-1-7 LCEN : « *Compte tenu de l'intérêt général attaché à la répression de l'apologie des crimes contre l'humanité, de la provocation à la commission d'actes de terrorisme et de leur apologie, de l'incitation à la haine raciale, à la haine à l'égard de personnes à raison de leur sexe, de leur orientation ou identité sexuelle ou de leur handicap ainsi que de la pornographie infantile, de l'incitation à la violence, notamment l'incitation aux violences faites aux femmes, ainsi que des atteintes à la dignité humaine, les personnes mentionnées ci-dessus doivent concourir à la lutte contre la diffusion des infractions visées aux cinquième et huitième alinéas de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse et aux articles 227-23 et 227-24 et 421-2-5 du code pénal.*

A ce titre, elles doivent mettre en place un dispositif facilement accessible et visible permettant à toute personne de porter à leur connaissance ce type de données. »

notifié l'existence du contenu litigieux à l'hébergeur ; par exemple, l'envoi d'une mise en demeure¹⁵⁷.

B. Le degré de connaissance.

Le législateur diffère le degré de connaissance en fonction du type d'action intentée contre le prestataire.

S'il s'agit d'une action autre qu'une action en dommages et intérêts, comme une action d'imputabilité pénale, le prestataire sera responsable s'il a eu une connaissance effective du contenu illicite.

S'il s'agit d'une action en dommages et intérêts, il sera responsable s'il a eu connaissance de faits et de circonstances selon lesquels l'activité illicite est apparente. Autrement dit, c'est l'illicéité évidente¹⁵⁸. La charge de la preuve est allégée. Le comportement du prestataire sera donc apprécié en comparaison avec le comportement d'un prestataire prudent et diligent dans les mêmes circonstances d'espèce¹⁵⁹. L'existence de l'illicéité aurait-elle été évidente pour un prestataire prudent et diligent sur base des faits et circonstances connues en l'espèce ?

Cette différence de traitement se justifie par la nature antinomique des procédures pénales et civiles. Le droit pénal, de nature répressive, est expressément réglé par la loi. L'imputabilité pénale ne peut pleinement se réaliser que si l'élément moral de l'infraction est rencontré. Ainsi, la connaissance effective est appréciée au regard de l'élément moral, autrement dit, l'intention d'héberger sciemment et volontairement des contenus que le prévenu savait illicites.¹⁶⁰

À l'inverse, le droit civil assure une fonction essentiellement réparatrice. Les personnes lésées ont intérêt à régler rapidement leur litige. Le critère d'appréciation est plus souple, c'est celui du bon père de famille.¹⁶¹

¹⁵⁷ Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, 2006, n° 6229, p. 408.

¹⁵⁸ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n° 47/2012, p. 8.

¹⁵⁹ C.J.U.E., 23 mars 2010, *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres*, aff. jointes C-236/08, C-237/08 et C-238/08, point 121.

¹⁶⁰ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 167.

¹⁶¹ *Ibid.*, p.168.

C. Le moment de la connaissance.

Le législateur français a installé une présomption de connaissance dès la notification d'une série d'informations, notamment l'identification du contenu litigieux ainsi que les motifs d'un éventuel retrait.¹⁶²

Cette présomption est très avantageuse pour la personne lésée puisqu'elle est épargnée de prouver que l'hébergeur avait connaissance de contenu préjudiciable. Il suffit qu'elle prouve la communication à l'hébergeur des informations requises par la loi.¹⁶³

En droit belge, cette présomption n'existe pas. L'hébergeur aura connaissance du contenu illicite dès qu'il aura reçu la notification et qu'il l'aura identifié.¹⁶⁴

La notification doit être suffisamment précise pour permettre au titulaire d'identifier le contenu. Dans une affaire de propos diffamatoire sur un forum de discussion, le Tribunal d'Anvers estime qu'il ne peut être reproché au défendeur de ne pas avoir retiré les messages diffamatoires dès le premier courrier de la demanderesse s'il n'indique pas quels sont les messages visés sur les trois millions du forum. La circonstance que les messages litigieux sont encore restés en ligne dix-neuf jours à partir du premier courrier ne peut être imputable qu'au demandeur, tardant à préciser les messages qui lui portaient préjudice.¹⁶⁵

§2. La prompte réaction en cas de connaissance de l'illicéité.

Si la personne lésée réussit à prouver que l'hébergeur avait connaissance du contenu illicite, encore faut-il qu'elle démontre que le défendeur n'a pas promptement réagi en bloquant ou retirant le contenu litigieux.

¹⁶² Art. 6-1-5 LCEN : « **La connaissance des faits litigieux est présumée acquise par les personnes désignées au 2 lorsqu'il leur est notifié les éléments suivants** : la date de la notification ; si le notifiant est une personne physique : ses nom, prénoms, profession, domicile, nationalité, date et lieu de naissance ; si le requérant est une personne morale : sa forme, sa dénomination, son siège social et l'organe qui la représente légalement ; les nom et domicile du destinataire ou, s'il s'agit d'une personne morale, sa dénomination et son siège social ; la description des faits litigieux et leur localisation précise ; les motifs pour lesquels le contenu doit être retiré, comprenant la mention des dispositions légales et des justifications de faits ; la copie de la correspondance adressée à l'auteur ou à l'éditeur des informations ou activités litigieuses demandant leur interruption, leur retrait ou leur modification, ou la justification de ce que l'auteur ou l'éditeur n'a pu être contacté. ».

¹⁶³ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 168 ; E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, p. 172.

¹⁶⁴ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », note sous Liège (7^e ch.), 22 octobre 2009, *R.D.T.I.*, 2010, n° 38/2010, p. 113.

¹⁶⁵ Civ. Anvers, 03 décembre 2009, *A&M*, 2010, n°2010/5-6, p. 560, note B. VAN BESSEN.

Le texte légal ne se réfère, à aucun endroit, au préalable du juge. Le législateur charge l'hébergeur d'apprécier lui-même le caractère illicite de l'information.¹⁶⁶

Certes, le non passage par une procédure judiciaire est un gain de temps considérable, néanmoins seulement dans les cas d'illicéité flagrante. Le pouvoir de dire droit dans une société démocratique doit rester la prérogative du juge, particulièrement lorsqu'il y a conflit de droits.

De plus, cette mission place l'hébergeur dans une situation très inconfortable. Les conséquences d'une mauvaise appréciation reposeront exclusivement sur ses épaules. S'il retire le contenu de ses serveurs, il peut engager sa responsabilité à l'égard de l'auteur et perdre un client. S'il ne retire pas le contenu de ses serveurs, l'hébergeur peut engager sa responsabilité extracontractuelle envers la personne lésée.¹⁶⁷

Pour pallier à cette difficulté, l'auteur R. HARDOUIN propose l'établissement d'une liste noire, de manière à ce que l'hébergeur ne doive retirer ou bloquer, d'initiative, que les contenus répertoriés.¹⁶⁸

En France, le Conseil constitutionnel a aussi essayé d'améliorer le destin de l'hébergeur. Suivant cette décision, l'hébergeur ne doit retirer ou bloquer le contenu notifié que dans deux hypothèses : si l'illicéité est manifeste ou si un juge lui a ordonné¹⁶⁹. Belle tentative malgré les débats suscités par la notion « *manifestement illicite* »¹⁷⁰.

Bien qu'elle reconnaisse le caractère controversé de cette notion, la doctrine belge soutient la solution du Conseil constitutionnel français. Elle préfère éviter à l'hébergeur la rencontre avec des droits dont l'appréciation est subjective, comme la liberté d'expression.¹⁷¹ Ainsi, comprenons l'illicéité manifeste comme celle qui apparaît aux yeux de tout *quidam* prudent et diligent.

¹⁶⁶ R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *op. cit.*, p. 9.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 15.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 11.

¹⁶⁹ Conseil constitutionnel français, décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004, www.conseil-constitutionnel.fr (13 juillet 2015) ; R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *op. cit.*, p. 12.

¹⁷⁰ Voy. O. FONDEVILLE et A. JOUANNON, « Le manifestement illicite, mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur », le 07 avril 2008, www.juriscom.net et E. WÉRY, « La notion du contenu manifestement illicite soumise au juge des référés », 17 février 2007, www.droit-technologie.org

¹⁷¹ Z. KARABIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°39/2009, p. 43 ; B. VAN BESIEN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux », note sous Civ. Anvers, 03 décembre 2009, *A&M*, 2010, n° 2010/5-6, p. 567.

La doctrine met également en évidence la solution plus radicale des États-Unis en matière de droits d'auteur : le « *notice and take down* ». Selon ce système, l'hébergeur retire automatiquement le contenu dès qu'il reçoit la notification du tiers lésé. L'auteur est averti. Il peut donc envoyer une contre notification, c'est-à-dire qu'il réclame la remise en ligne de son contenu. À cet instant, l'hébergeur prévient le plaignant que le contenu litigieux sera à nouveau accessible dans un délai de dix jours. Si ce dernier n'informe pas l'hébergeur, dans le délai imparti, de la mise en œuvre d'une procédure judiciaire contre l'auteur, l'hébergeur débloque le contenu. *A contrario*, l'hébergeur attend la décision judiciaire. Ce procédé a le mérite de soustraire toute appréciation dans le chef de l'hébergeur.¹⁷²

Enfin, si le législateur décide ne pas restaurer ce pouvoir dans le giron du juge, il serait judicieux d'accorder aux hébergeurs, comme le suggère Y. POULLET, l'aide d'un expert juridique pour les contenus qui ne sont pas manifestement illicites.¹⁷³

La réaction doit être prompte. À titre d'exemple, le Tribunal de grande instance de Toulouse n'a pas accordé l'exonération de responsabilité au défendeur parce qu'il avait fermé le site cinq jours après la connaissance du caractère litigieux alors que le contenu, la diffusion d'écoutes téléphoniques tirées d'un dossier d'instruction et d'informations confidentielles sur la vie privée, avait un caractère manifestement illicite¹⁷⁴. Il semblerait que le caractère prompt de la réaction est apprécié plus ou moins sévèrement en fonction du caractère manifeste de l'illicéité¹⁷⁵.

À notre avis, le moment de la connaissance et de la prompte réaction dépend de la nature de l'illicéité. Si l'hébergeur est confronté à un contenu manifestement illicite, la promptitude de la réaction sera appréciée dès l'identification du contenu litigieux, moment de la connaissance. Par contre, dans l'hypothèse contraire (par exemple, l'hébergeur doit juger des propos diffamatoires), la promptitude de la réaction ne peut, selon nous, être appréciée qu'à partir du jour où le tribunal statue sur le caractère illicite ou pas du contenu litigieux.

¹⁷² R. HARDOUIN, « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *op. cit.*, p. 11 ; C. DE CALLATAY, « Les responsabilités liées aux messages postés sur internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 173.

¹⁷³ Voy. Y. POULLET, « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *op. cit.*, pp. 411 et ss. L'auteur propose des pistes de régulation d'internet au niveau européen et international pour lutter contre le racisme et la xénophobie. Il aborde notamment le rôle que pourrait jouer le Centre pour l'égalité des chances dans l'appréciation de certains contenus en partenariat avec les prestataires intermédiaires.

¹⁷⁴ T.G.I. Toulouse (réf.), 13 mars 2008, *Krim K c. Pierre G, Amen*, www.legalis.net (23 juillet 2015).

¹⁷⁵ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°39/2009, p. 43.

Section 4. Le cas particulier du forum de discussion.

Nous réservons aux forums de discussion une section spécifique. En effet, l'extension du régime dérogatoire aux gestionnaires de forums de discussion n'a pas toujours été évidente. Cette section nous permet, en outre, de transiter vers la dernière partie du mémoire relative à la liberté de la presse.

Selon l'auteur F. DE PATOUL, un forum de discussion est : « *un lieu de rencontre et d'échange sur un thème déterminé qui permet à ses utilisateurs de laisser des messages qui restent généralement accessibles à tous. Certains forums sont des sites spécialisés dédiés uniquement à la discussion, tandis que certains sont associés à un site particulier.* »¹⁷⁶

Le gérant d'un forum offre aux internautes un espace interactif et d'échanges. Souvent, cela dépend du type de forum, le gestionnaire du forum participe au développement de la discussion. Ainsi, il faut distinguer les contenus émanant des utilisateurs et ceux du titulaire du forum. Pour ses propres publications, il sera responsable sur base de l'article 1382 du Code civil. Pour celles des utilisateurs, nous allons étudier si l'exploitant peut prétendre au régime dérogatoire.

La question est la même : le titulaire d'un forum de discussion peut-il être exonéré de sa responsabilité en tant qu'hébergeur des messages postés par les utilisateurs ? La réponse n'est pas si explicite compte tenu des spécificités du forum de discussion.

Préalablement, soulignons la décision de la Cour d'appel de Bruxelles qui refuse l'exonération de responsabilité aux exploitants d'un forum au motif que « *le sort des gestionnaires de forum n'y (la loi du 11 mars 2003) a pas été réglé expressément par le législateur* »¹⁷⁷. Cet argument est peu satisfaisant puisque la Commission européenne a explicitement écrit en 2003, dans son premier rapport sur l'application de la directive, que le stockage des messages dans les forums de discussion tombait sous le couperet de l'article 14¹⁷⁸.

¹⁷⁶ F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plateformes de mise en relation, les forums et les blogs », *op. cit.*, p. 99.

¹⁷⁷ Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, *R.T.D.I.*, 2009, p. 639. En l'espèce, les gérants d'un forum, dont la thématique était l'Islam, avait été incriminés sur base de l'article 444 du Code pénal pour diffusion de propos négationnistes sur Internet.

¹⁷⁸ Voy. *supra*, p. 32.

En outre, certains auteurs présentaient déjà leur avis favorable à une interprétation évolutive¹⁷⁹.

Nous pouvons comprendre la volonté du juge de jouer la carte de la sécurité. Toutefois, l'issue juridique aurait été identique si la Cour avait appliqué l'exonération de responsabilité. En effet, elle a estimé que les prévenus, gestionnaires d'un forum de discussion dédié à l'Islam, n'étaient pas responsables pénalement des propos négationnistes postés par un utilisateur sur leur forum, au motif que les prévenus n'avaient pas eu connaissance de ces propos. La Cour constate que le forum abrite beaucoup de messages quotidiennement, que les gestionnaires n'ont pas été alertés par la présence des messages infractionnels sur le forum, malgré la mise en place d'un dispositif d'alerte du modérateur en cas de messages inconvenants et d'une charte d'utilisation qui doit, préalablement à l'utilisation, être signée.

§1^{er}. Le gérant d'un forum est-il prestataire d'un service de la société d'information ?

Dans un jugement de 2009, le Tribunal de première instance d'Anvers a refusé d'appliquer strictement le régime exonératoire à un modérateur de forum parce qu'il n'était pas prestataire d'un service de la société d'information. En l'espèce, le gestionnaire du forum ne percevait aucune rémunération des utilisateurs. Le tribunal en conclut que la mise à disposition du forum litigieux n'est pas un service de la société d'information étant entendu comme « *un service presté normalement contre rémunération* ».¹⁸⁰ À cet égard, le Tribunal choisit d'appliquer *mutatis mutandis* les principes du régime dérogatoire.

Ce raisonnement est évidemment erroné. Le considérant n°18 de la directive n'exige pas que la contrepartie économique émane des destinataires du service¹⁸¹. Elle peut être tirée d'autres

¹⁷⁹ Voy. F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plateformes de mise en relation, les forums et les blogs », *op. cit.*, pp. 93-97 ; E. MONTERO, « Les responsabilités liées au web 2.0 », *op. cit.*, pp. 370-373.

¹⁸⁰ Civ. Anvers, 03 décembre 2009, A&M, 2010, n°2010/5-6, p. 560.

¹⁸¹ Le considérant n°18 : « *les services de la société d'information ne se limitent pas exclusivement aux services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne, mais, dans la mesure où ils représentent une activité économique, ils s'étendent à des services qui ne sont pas rémunérés par ceux qui les reçoivent (...)* »

moyens comme les fenêtres publicitaires¹⁸², ce qui était le cas en l'espèce¹⁸³. La jurisprudence de la Cour européenne de justice va dans le même sens¹⁸⁴.

En revanche, le forum qui n'est pas exploité commercialement n'entre pas dans le champ d'application de la directive. Le modérateur d'un forum d'étudiants en droit sur lequel circulaient des messages diffamatoires à propos d'un professeur et d'une assistante n'a pas bénéficié du régime dérogatoire, car le forum litigieux était entièrement bénévole¹⁸⁵.

§2. La neutralité du gestionnaire ou du modérateur du forum de discussion.

Nous savons, désormais, que le stockage des messages peut valablement constituer une activité d'hébergement¹⁸⁶. En outre, le Forum des droits sur Internet, pas encore dissous à l'époque¹⁸⁷, avait rendu en 2008 une décision positive à l'extension du régime dérogatoire aux exploitants des forums de discussion dans l'hypothèse où ils ne choisissent aucune ligne éditoriale¹⁸⁸.

Cependant, l'exploitant d'un forum de discussion devra conserver une certaine passivité et distance avec les informations qu'il stocke¹⁸⁹. En effet, si le gestionnaire ou le modérateur s'implique dans « la vie du forum », par exemple s'il commente des publications illicites¹⁹⁰, il est difficilement concevable qu'il puisse se retrancher derrière l'interdiction d'une obligation générale de surveillance ou l'absence de connaissance¹⁹¹.

Dans certains types de forums, le rôle du titulaire du forum est très proche de celui d'éditeur¹⁹². Il peut être amené à orienter la discussion en invitant les internautes à débattre de

¹⁸² Voy. *supra*, p. 39..

¹⁸³ VAN BESSEN B., « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux », note sous Civ. Anvers, 03 décembre 2009, *op. cit.*, p. 564, note 16.

¹⁸⁴ voy., C.J.C.E., 12 juillet 2001, aff. C-157/99, *op. cit.* (Smits et Peerbooms), point 57; C.J.C.E., 26 avril 1988, aff. 352/85 (Bond van Adverteerders e.a. c. État néerlandais), point 16 ; C.J.C.E., 26 juin 2003, aff. C-422/01, (Skandia et Ramstedt), point 24, disponibles sur www.eur-lex.europa.eu (24 juillet 2015).

¹⁸⁵ Bruxelles (9^e ch.), 25 novembre 2009, *R.T.D.I.*, 2010, n°38/2010, pp. 102-105.

¹⁸⁶ Voy. *infra*, pp. 25-26.

¹⁸⁷ Le FDI fut dissous le 7 décembre 2010 à la suite d'une décision des pouvoirs publics. Il était un acteur incontournable dans le domaine des droits sur Internet.

¹⁸⁸ Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *op. cit.*, p. 54.

¹⁸⁹ E. MONTERO, « Le domaine de l'Internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 212.

¹⁹⁰ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », note sous Liège (7^e ch.), 22 octobre 2009, *R.D.T.I.*, 2010, n° 38/2010, p. 111

¹⁹¹ C. Schöller, « Chronique de jurisprudence : Libertés –Liberté d'expression », *R.D.T.I.*, 2009, n°35/2009, p. 124.

¹⁹² Voy. F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plateformes de mise en relation, les forums et les blogs », *op. cit.*, pp. 85-87.

sujets spécifiques. Il peut sélectionner aussi les informations des tiers qu'il souhaite publier sur son forum.¹⁹³ Ainsi, sa responsabilité éditoriale peut facilement être engagée.

Ensuite, les forums de discussions sont généralement modérés. La modération, comme l'explique J. FELD, est « *une méthode de régulation des contenus postés sur le forum* »¹⁹⁴. En réalité, l'exploitant du forum ou une autre personne désignée comme modérateur va contrôler les messages postés sur le forum. Le contrôle est *a priori* ou *a posteriori* de la publication. Si un message semble à caractère illicite, le modérateur décidera soit de ne pas diffuser le message sur le forum (modération *a priori*), soit de le retirer (modération *a posteriori*).¹⁹⁵

En conséquence, est-il juridiquement correct d'attribuer le statut d'hébergeur à l'exploitant d'un forum modéré ? La question ne rencontre pas l'unanimité.

En France, les juridictions répondent par la négative lorsque la modération est *a priori* et n'est pas neutre. Le gestionnaire qui, avant diffusion sur son forum, ne se contente pas de supprimer « *les messages manifestement illicites ou les messages hors sujet* »¹⁹⁶, effectue un choix éditorial. En effet, il prend connaissance et sélectionne les contenus qui seront diffusés.¹⁹⁷

Le Tribunal correctionnel de Lyon et la Cour d'appel de Versailles sont unanimes : « *Que désormais le responsable d'un forum non modéré ou modéré a posteriori doit être considéré comme un hébergeur au sein de la loi puisqu'il assure le stockage direct des messages diffusés sans porter de regard préalable sur ces derniers.* »¹⁹⁸ En l'espèce, les exploitants n'ont pas été condamnés parce qu'ils modéraient *a posteriori* leur forum.

Toutefois, les modérateurs *a posteriori* sont susceptibles d'engager leur responsabilité éditoriale quand le retrait n'est plus motivé par le souci de se conformer à la loi ou à la charte d'utilisation du forum¹⁹⁹.

¹⁹³ F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plateformes de mise en relation, les forums et les blogs », *op. cit.*, p. 104 ; Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *op. cit.*, p. 55.

¹⁹⁴ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *op. cit.*, p. 111

¹⁹⁵ B. VAN BESIEN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux », *op. cit.*, p. 565.

¹⁹⁶ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *op. cit.*, p. 111

¹⁹⁷ T.G.I. Lyon (14^e ch.), 21 juillet 2005, www.legalis.net (24 juillet 2015) ; Versailles, 12 décembre 2007, www.juriscom.net (24 juillet 2015) ; B. VAN BESIEN, « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux », *op. cit.*, p. 566.

¹⁹⁸ T.G.I. Lyon (14^e ch.), 21 juillet 2005, www.legalis.net (24 juillet 2015)

¹⁹⁹ J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *op. cit.*, p. 111.

Cette distinction, fondée sur le type de modération, n'enchant pas vraiment la doctrine belge. Tous discréditent ce critère pour des raisons légitimes.²⁰⁰ Ainsi, E. MONTERO remarque qu'il est totalement paradoxal de réserver aux modérateurs *a priori* un régime plus sévère alors qu'ils souhaitent éviter la diffusion des contenus illicites, contrairement aux modérateurs *a posteriori*.²⁰¹ Z. KARAMBIRI, lui, rappelle que : « *le modérateur n'est pas nécessairement outillé pour détecter tous les contenus illicites.* »²⁰². Ces auteurs conseillent plutôt au juge d'apprécier le contrôle des messages *in concreto* de façon à déterminer s'il s'agit, *in fine*, d'un contrôle éditorial ou neutre.

Nous nous réjouissons, tout de même, de la décision du Tribunal d'Anvers qui, décide de sauter le pas et d'appliquer par analogie les principes du régime dérogatoire au gestionnaire d'un forum de discussion²⁰³. Tandis que les autres juridictions restent fixées sur le refus du bénéfice de l'exonération et l'appréciation de la responsabilité sur base du droit commun.

Le Tribunal applique correctement les principes. Il exonère le gestionnaire de sa responsabilité au titre d'hébergeur considérant qu'il ne participait pas aux discussions, ni ne contrôlait les messages postés et que le retrait du message était suffisamment prompt.

Cependant, la plupart des forums sont créés afin que l'exploitant partage ses avis, ses humeurs, ses expériences avec les internautes. Il peut donc facilement perdre sa neutralité, endosser la casquette d'éditeur ou échouer au test de connaissance.

En définitive, le gestionnaire ou le modérateur d'un forum de discussion détient le mauvais rôle : celui de juger le caractère diffamatoire ou calomnieux de certains messages à la lumière de la liberté d'expression et de la liberté de presse.

²⁰⁰ Voy. J. FELD, « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », *op. cit.*, p. 112 ; F. DE PATOUL, « La responsabilité des intermédiaires sur internet : les plateformes de mise en relation, les forums et les blogs », *op. cit.*, p. 104.

²⁰¹ E. MONTERO, « Le domaine de l'internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques », *op. cit.*, p. 213.

²⁰² Z. KARAMBIRI, « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *op. cit.*, p. 58.

²⁰³ Anvers (5^e ch.), 03 décembre 2009, A&M, 2010, n° 2010/5-6, pp. 560-562.

Titre IV. La responsabilité du titulaire du site au regard de la liberté de la presse.

La responsabilité qu'engage le gestionnaire du site est une responsabilité par répercussion à celle de l'auteur du contenu préjudiciable. En effet, c'est la création du contenu illicite qui est à l'origine du dommage. Pourtant, le tiers lésé choisit, de façon rationnelle, d'assigner le gestionnaire pour le fait d'avoir diffusé le contenu.

Ainsi, le gestionnaire pourrait-il invoquer, comme l'auteur aurait pu le faire, les droits fondamentaux de la liberté de presse et de la liberté d'expression pour se dégager de toute responsabilité ?

Dans un premier temps, nous essayerons de savoir si la liberté de la presse s'applique aux contenus numériques. Nous commencerons par un rappel des principes sur la liberté de la presse, avant d'appréhender le cœur de la question. Le second chapitre sera dédié au régime de la responsabilité en cascade et son éventuelle application au gestionnaire d'un site participatif ou d'un forum de discussion.

Chapitre 1^{er}. Internet, une presse numérique ?

L'émergence d'Internet a ouvert la communication à tout internaute, qu'il soit un professionnel de l'information ou pas. L'auteur en ligne, comme un *blogueur* ou un *facebookeur*, pourrait-il se prévaloir de la liberté de la presse ?

Section 1^{er}. Les principes de la liberté de la presse.

La liberté de la presse est inscrite à l'article 25 de la Constitution. Il stipule : « *La presse est libre; la censure ne pourra jamais être établie; il ne peut être exigé de cautionnement des écrivains, éditeurs ou imprimeurs. Lorsque l'auteur est connu et domicilié en Belgique, l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ne peut être poursuivi.* »²⁰⁴.

Cet article énonce deux grands principes : la presse est libre et la censure est interdite. Il instaure également un régime de responsabilité spécifique pour les organes de la presse. C'est un régime de responsabilité en cascade.

²⁰⁴ Const., art. 25.

En outre, notons dès à présent que la qualité de celui qui se prévaut de la liberté de la presse n'a pas d'importance aux yeux de la Cour européenne des droits de l'Homme. Cette liberté n'est pas réservée aux journalistes. Chaque personne qui contribue au débat d'intérêt général peut la requérir.²⁰⁵ À titre d'exemple, un groupe de militants non officiel, London Greenpeace, qui dénonçait la politique commerciale des fast-foods McDonald par la distribution de tracts, a été reconnu comme bénéficiaire de la liberté de la presse puisqu'ils contribuaient à un débat d'intérêt général à savoir la santé et l'environnement²⁰⁶.

L'article 150 de la Constitution est aussi un droit de la presse. Il règle la juridiction compétente pour connaître des délits de presse. « *Le jury est établi en toutes matières criminelles et pour les délits politiques et de presse, à l'exception des délits de presse inspirés par le racisme ou la xénophobie.* ».²⁰⁷

La liberté de la presse est le corollaire de la liberté d'expression. La Convention européenne des droits de l'Homme garantit la liberté d'expression à l'article 10. Cependant, aucune mention de la liberté de la presse. En effet, la liberté de la presse est une spécificité de notre Constitution.

En droit belge, nous avons donc deux libertés fondamentales qui garantissent la libre expression de nos opinions, l'article 19 (liberté d'expression) et l'article 25 (liberté de presse). À la révolution belge, le Constituant a souhaité introduire un droit qui préserverait le peuple belge de la répression connue sous le régime hollandais Orange Nassau. L'autorité est plus facile lorsqu'il n'y a aucun opposant. Ainsi, pour garder l'absolutisme et éviter un soulèvement, il fallait réduire au silence les ardeurs patriotiques. La presse étant le seul moyen de communication à l'époque, Guillaume d'Orange Nassau devait, pour continuer à régner sur les terres belges, contrôler la presse.²⁰⁸

La liberté de la presse et la liberté d'expression ne sont pas des droits absolus. L'article 10, §2 de la Convention européenne des droits de l'Homme énonce : « *L'exercice de ces libertés comportant des devoirs et des responsabilités peut être soumis à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions prévues par la loi, qui constituent des mesures nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à l'intégrité territoriale*

²⁰⁵ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Larcier, Bruxelles, 2015, pp. 210-215.

²⁰⁶ Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, <http://www.echr.coe.int> (25 juillet 2015). Alors que le gouvernement soutenait : « les requérants ne sont pas des journalistes, et ne devraient par conséquent pas bénéficier du niveau élevé de protection accordé à la presse au titre de l'article 10. »

²⁰⁷ Const., art. 150.

²⁰⁸ Voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 22-23.

*ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention du crime, à la protection de la santé ou de la morale, à la protection de la réputation ou des droits d'autrui, pour empêcher la divulgation d'informations confidentielles ou pour garantir l'autorité et l'impartialité du pouvoir judiciaire. »*²⁰⁹

L'ingérence des autorités publiques ne pourra être validée qu'à trois conditions : elle doit être prévue par la loi, elle doit répondre à un des buts énumérés et elle doit être proportionnelle au but poursuivi.

L'article 1382 du Code civil est une ingérence des autorités publiques, de même que les injonctions judiciaires de retrait ou de cessation. Ces moyens permettent de réguler ces libertés fondamentales, notamment lorsqu'elles portent atteinte aux droits d'autrui. Le juge devra balancer les intérêts en jeu afin d'assurer la coexistence entre plusieurs droits de nature conflictuelle.²¹⁰

Section 2. La liberté de la presse et les médias actuels.

À l'origine, la liberté de la presse a été conçue afin que les écrivains politiques puissent s'exprimer sans censure et par la voie de la presse.

Aujourd'hui, les supports médiatiques ont évolué. L'émergence des nouveaux médias a fortement diminué la ligne de démarcation entre la liberté de la presse et la liberté d'expression²¹¹. La notion « multimédias » est née. Et Internet aussi. La Toile est un média sonore, scriptural et visuel. Sa nature numérique est fascinante ! Elle ne se range dans aucune catégorie traditionnelle.

Ce développement vertigineux en matière de communication se concilie-t-il encore avec la liberté de la presse ? La liberté de la presse est-elle réservée à la seule expression par la voie de la presse ou s'étend-t-elle à d'autres moyens dont Internet ?

La presse a été pendant longtemps un luxe et limitée. La presse était réservée à un cercle très fermé de privilégiés.

²⁰⁹ C.E.D.H., art. 10, §2.

²¹⁰ Pour une analyse complète de l'article 1382 du Code civil au regard du critère de prévisibilité, voy. C. KERS, « « Presse » ou « tribune électronique » : censure et responsabilité », *R.D.T.I.*, 2007, n°28/2007, pp. 155-162.

²¹¹ Pour un examen détaillé de la distinction entre la liberté de la presse et la liberté d'expression, voy. Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 261-304.

Avant l'invention d'Internet, seuls les journalistes, professionnels de la communication, relayaient la voix du peuple à travers les journaux. Grâce à la Toile, tous peuvent s'exprimer librement devant un public. L'impulsion du « journalisme citoyen », preuve même de la liberté d'expression, inquiète d'ailleurs les journalistes et l'avenir de leur profession. Les citoyens réclament leur liberté à participer, eux aussi, au débat public.²¹²

En conséquence, la liberté de la presse peut-elle s'appliquer à des contenus numériques ? En cas de réponse affirmative, est-elle applicable à tous les contenus ou seulement certains contenus numériques ?

Section 3. L'expression d'une opinion.

La liberté de la presse protège-t-elle seulement les opinions ou tout contenu ?

La doctrine était assez dispersée. Deux courants s'affrontaient, d'un côté, ceux qui pensaient que tous les contenus devaient être protégés tant qu'ils étaient émis par la voie de la presse. Cette conception de la liberté de la presse est instrumentale, seul le moyen de la presse est déterminant. De l'autre, ceux qui réduisaient la portée de la protection constitutionnelle aux seules opinions.²¹³

La liberté de la presse a été conçue comme une liberté d'intelligence²¹⁴. L'arrêté du gouvernement provisoire semble seulement viser l'expression des opinions : « Art. 1er. Il est libre à chaque citoyen, ou à des citoyens associés dans un but religieux ou philosophique quel qu'il soit, de professer **leurs opinions** comme ils l'entendent, et de les répandre par tous les moyens possibles de persuasion et de conviction. ».²¹⁵

La Cour de cassation, en 1864, semble se prononcer en faveur d'une conception restrictive de la liberté de la presse : « Attendu qu'en admettant que ces dispositions aient été provoquées par les nombreuses poursuites dont les écrivains politiques avaient été l'objet sous le gouvernement précédent, et qu'elles aient dès lors pour but principal de garantir la **libre discussion des actes du pouvoir**, elles s'appliquent pourtant, par la généralité de leurs termes, à tous les écrits publiés par la voie de la presse ; **quelle que soit la matière dont ils traitent, aussi bien aux pamphlets ou chansons qui peuvent contenir des atteintes aux**

²¹²Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 24.

²¹³Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., pp. 40-42.

²¹⁴*Ibid.*, p. 38.

²¹⁵Arrêté du gouvernement provisoire du 16 octobre 1830 sur la liberté de la presse, de la parole et de l'enseignement, extrait trouvé sur <http://www.ulb.ac.be/cours/soco/sish/droit-techinfo/decision.htm> (26 juillet 2015) ; Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 39.

bonnes mœurs, qu'aux journaux ou écrits politiques qui peuvent renfermer des provocations seditieuses »²¹⁶. Dans plusieurs arrêts ultérieurs, la Cour continue à consacrer la protection constitutionnelle exclusivement aux opinions.²¹⁷

Dans son arrêt de 1864, la Cour de cassation se prononce davantage sur la définition du mot « *opinion* » que sur l'interrogation initiale. Ce terme général désigne toutes les opinions y compris celles « *qui heurtent, choquent ou inquiètent la société* » selon la célèbre formule de la Cour européenne des droits de l'Homme, qui apparaîtra plus tard²¹⁸.

L'interprétation restrictive de la Cour exclut certains contenus, dont les faits bruts et les images²¹⁹. Ces exclusions semblent incohérentes aujourd'hui. D'abord, notre société est essentiellement une société d'information. La presse actuelle se caractérise davantage par des faits objectifs plutôt que des jugements de valeur. Ensuite, il est difficilement concevable qu'une image ne soit pas la manifestation d'une opinion, surtout après les attentats dans les locaux du journal satirique Charlie Hebdo. Le visuel véhicule mieux des idées. Un dessin est, souvent, plus « parlant » qu'un texte.

Par conséquent, seules les opinions mais toutes les opinions sont protégées par la liberté de la presse.

Section 4. La diffusion d'un écrit imprimé.

La Cour de cassation réserve le bénéfice de la liberté de la presse aux écrits reproduits par imprimerie²²⁰.

En 1909, la Cour modifie sa pensée et élargit la liberté de la presse « *aux écrits imprimés ou reproduit par voie de tirages répétés, suivant un procédé analogue à celui de l'imprimerie* »²²¹.

La Cour, fidèle à une interprétation littérale, rejette incontestablement le bénéfice de l'article 25 à la presse audiovisuelle, à la presse numérique, à la radiodiffusion et à la télévision.²²²

²¹⁶ Cass. (2e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 102.

²¹⁷ Cass. (1^{ère} ch.), 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267 ; Cass. (1^{ère} ch.), 29 juin 2000, *Pas.*, 2000, I, p. 1222 ; Cass. (3e ch.) 28 juin 2004, *A&M*, 2005, p. 73 ; Cass. (2e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 254.

²¹⁸ Cour eur.D.H., arrêt *Handyside c. U.K.*, 7 décembre 2006, <http://www.echr.coe.int> (le 29 juillet 2015).

²¹⁹ VAN ENIS Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 42 ; Voy. même ouvrage pour plus de renseignements à ce propos, pp. 43-62.

²²⁰ Cass. (2e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 102.

²²¹ Cass., 25 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 416.

²²² Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482 : « *Ni la radiodiffusion ni les émissions de télévision ou de télédistribution ne sont des modes d'expression par des écrits imprimés et, par conséquent, (l'article 25) de la Constitution leur est étranger.* »

En 2006, elle confirme sa position : « les émissions de télévision ne sont pas des modes d'expression par des écrits imprimés (...) le moyen qui (...) soutient que l'article 25 de la Constitution s'applique à de telles émissions manque en droit »²²³.

La jurisprudence de la juridiction suprême belge ne forme pas l'unanimité au sein des juges et auteurs²²⁴. Les partisans d'une telle limitation s'appuient sur le terme « *drukpers* » de la Constitution dans sa version néerlandaise. Selon eux, le choix de ce mot n'est pas un hasard puisque la Constitution a été traduite en 1997, année où l'audiovisuel existait déjà.²²⁵ CHRISTIAN BEHRENDT ajoute: « En outre, au point de vue pragmatique, il est difficile de nier **les différences objectives qui existent entre médias écrits et audiovisuels**, notamment sur le plan de la rapidité de leur diffusion et de leurs champs d'action respectifs. Celles-ci **sont suffisamment marquées pour justifier un traitement différencié**. Aussi, il est par essence malaisé d'étendre l'application des règles conçues par le Constituant originaire de 1831 à des réalités postérieures qu'il était dans l'impossibilité de prévoir et à propos desquelles il n'a dès lors pas pu se déterminer. »²²⁶.

Or, réduire la portée de l'article 25 au seul moyen de communication connu à l'époque, en dépit de l'évolution technologique des médias, ne serait-il pas contraire à la volonté du Constituant de préserver le débat public ?²²⁷

Plusieurs juges, en désaccord avec la Cour de cassation, ont décidé d'appliquer l'article 25 à d'autres supports que la presse imprimée²²⁸. Le Tribunal correctionnel de Bruxelles soutient, à juste titre, que des délits racistes commis sur Internet sont des délits de presse : « Attendu que si le concept de délit de presse devait être limité par l'approche de son sens littéral (presse écrite par opposition aux nouveaux moyens, toujours plus sophistiqués, d'expression de la pensée), **une telle interprétation constituerait une « méconnaissance » de l'esprit du Constituant qui a voulu protéger la libre diffusion des idées et non pas l'instrument de celle-ci**, la presse en tant que telle dont, de surcroît, l'évolution future sous des formes nouvelles telle que la télévision lui était bien évidemment inconnue (Corr. Bruxelles, 44e ch.

²²³ Cass., (1^{ère} ch.), 2 juin 2006, J.L.M.B., 2006, p. 1402.

²²⁴ Voy. notamment VAN ENIS Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., p. 72 a contrario Ch. BEHRENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », R.B.D.C., 2014, pp. 306-307.

²²⁵ E. MONTERO, « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 100 à 103.

²²⁶ Ch. BEHRENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », op. cit., p. 306.

²²⁷ C. KERS, « « Presse » ou « tribune électronique » : censure et responsabilité », op. cit., p. 151.

²²⁸ Voy. notamment : Corr. Bruxelles, 24 mars 1992, J.L.M.B., 1992, p.1242 ; Bruxelles (9^e ch.), 20 janvier 2000, A&M, 2000, p. 139 ; Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 octobre 2005, A&M, 2006, p. 100 ; Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, A&M, 2001, p. 147.

22 mars 1991, inédit; de même, Corr. Bruxelles, 44e ch. 29 juin 1990, confirmé par Bruxelles, 14e ch., 7 juin 1991). Attendu que pareil raisonnement doit être tenu **en ce qui concerne le nouveau mode d'expression de la pensée que constitue le réseau Internet** »²²⁹. In fine, il estime qu'il est compétent, en application de l'article 150 de la Constitution, pour connaître des délits en l'espèce.

À la suite de ces décisions judiciaires, la Cour de cassation, refusant toujours de reconnaître la protection constitutionnelle aux opinions émises par la voie audiovisuelle, opte pour une interprétation semi-évolutive du délit de presse : « **Le délit de presse requiert l'expression d'une opinion punissable dans un texte reproduit par voie d'imprimerie ou par un procédé similaire. La diffusion numérique constitue pareil procédé similaire.** »²³⁰.

Deux observations à propos de cet arrêt. D'une part, la Cour accepte Internet comme moyen de diffusion. Une information sur le web peut effectivement être consultée par toutes les personnes, dans le monde entier, connectées au réseau. D'autre part, la Cour ne vise, évidemment, que la diffusion d'écrits sur la Toile tels que les messages diffamatoires. Elle maintient impérativement la distinction entre presse audiovisuelle et presse écrite. Pourtant, Internet n'est-il pas aussi un moyen de communication audiovisuel ? Il réunit plusieurs supports médiatiques. Cette nature « multi médiatique » empêche d'ailleurs de le classer dans une catégorie particulière.

Ainsi, quel serait le régime juridique d'un montage vidéo d'écrits sur un fond de musique ? Ce type de clip vidéo n'est pas rare sur *Youtube* ou *Dailymotion*.

Faut-il procéder à l'émiettement d'Internet lorsque nous sommes confrontés à un contenu numérique ? Autrement dit, devons-nous accorder la protection de l'article 25 à un message illicite posté sur *Facebook* et la refuser à une vidéo illicite sur *Youtube*, alors que tous deux sont d'origine numérique ? Ni les auteurs, ni nous-même ne comprenons le combat de la Cour de cassation contre le progrès technologique. Un jour, elle devra nécessairement capituler face à des médias de plus en plus polymorphes.²³¹

²²⁹ Corr. Bruxelles (55e ch.), 22 décembre 1999, A&M, 2000, n° 2000/5-6, p. 134.

²³⁰ Cass. (2e ch.), 06 mars 2012, www.juridat.be (23 juillet 2015) ; VAN ENIS Q., « La Cour de cassation admet que l'on puisse se rendre coupable d'un délit de presse sur l'internet - Le temps du « délit de presse 2.0 » est-il (enfin) arrivé? », *J.T.*, 2012, pp. 505-506.

²³¹ Ch. BEHRENDT, « Le délit de presse à l'ère numérique », *op. cit.*, pp. 310-311 ; Th. VERBIEST, « La presse électronique », *op. cit.*, pp. 71-72.

En outre, est-il correct d'affirmer que des écrits sur la Toile demeurent des écrits, comme le défend B. DEJEMEPPE ? Le monde digital n'est au final que la succession des chiffres 0 et 1. Les mots « écrit » et « numérique » ne sont-ils pas antinomiques ? ²³²

En définitive, seuls les auteurs d'opinions écrites sur Internet peuvent être protégés par les articles 25 et 150 de la Constitution.

Chapitre 2. Le régime de la responsabilité en cascade énoncé à l'article 25 de la Constitution.

L'article 25 de la Constitution institue au profit des organes de presse un régime spécifique de responsabilité dite en cascade. La cascade débute avec l'auteur du contenu illicite, puis l'éditeur, l'imprimeur, et enfin le distributeur.

Comment appliquer cette logique au contexte d'Internet ? Sur la Toile, il n'y a ni imprimeur, ni distributeur. Les juges sont-ils favorables à l'application du régime de responsabilité en cascade sur Internet ?

Section 1. Le principe de la cascade.

Le régime de responsabilité en cascade ne sort ses effets qu'en cas de délit de presse. Toutefois, ce régime ne se limite pas à la procédure pénale. La Cour de cassation l'a étendu aux actions civiles d'indemnisation des dommages causés par le délit de presse²³³.

Le régime de responsabilité en cascade prévoit que l'auteur est le premier responsable du délit de presse. Ce n'est qu'à défaut d'un auteur connu et domicilié en Belgique que la responsabilité de l'éditeur ou à défaut, de l'imprimeur ou à défaut, du distributeur sera mise en cause.

Le Constituant ne voulait pas que les premiers inquiétés soient ceux qui diffusent l'information. Il craignait que les éditeurs ou les imprimeurs brident les auteurs et la liberté

²³² K. LEMMENS, « Les publications sur la Toile peuvent-elles constituer des délits de presse ? », note sous Civ. Bruxelles, 19 février 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n° 21/2005, p. 84 ; *A contrario* : B. DEJEMEPPE, « La responsabilité pénale », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, p. 140.

²³³ Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 597.

d'expression²³⁴. Dans la pratique journalistique actuelle, les éditeurs sont solidaires des auteurs condamnés à des dommages et intérêts et, en général, participent au paiement²³⁵.

En droit français, un régime semblable existe mais la cascade est inversée. Les premiers responsables sont les directeurs de publication ou les éditeurs. Á défaut, les auteurs sont responsables. Á défaut, les imprimeurs et à défaut, les vendeurs.²³⁶

Section 2. État de la question²³⁷.

Sur la Toile, la cascade aura lieu entre l'auteur, le gestionnaire du site participatif ou du forum de discussion et le prestataire intermédiaire *sensu stricto*²³⁸.

La personne lésée assignera les deux derniers dans deux hypothèses, soit parce que l'auteur n'est pas connu, soit parce qu'il n'est pas solvable.

Si l'auteur n'est pas connu ou n'est pas domicilié en Belgique, le gestionnaire du site ou du forum sera responsable ou, à défaut, le prestataire intermédiaire. Or, ces-derniers peuvent être exonérés de leur responsabilité sur base des articles XII. 17 à 20 du C.D.E. L'article 25 est donc en contradiction avec ce régime exonératoire.²³⁹ Quelle norme devons-nous appliquer ? La disposition constitutionnelle ou la disposition législative ? Dans la hiérarchie des normes, la Constitution est supérieure à la loi. Toutefois, il s'agit d'une loi de transposition. Le droit européen directement applicable prime sur les droits nationaux.²⁴⁰

Par contre, si le régime exonératoire n'est pas appliqué, il n'y a aucun problème.

Si l'auteur est connu et domicilié en Belgique, mais que la personne lésée choisit d'assigner l'exploitant du site ou du forum, celui-ci pourrait-il se défendre sur base de l'article 25 ? En effet, il pourrait remémorer au juge que, sur base de l'article 25, le premier responsable est

²³⁴ F. TULKENS et M. VAN KERCHOVE, *Introduction au droit pénal*, Kluwer, Bruxelles, 6e édition, 2002, p. 282 : « La responsabilité en cascade permet d'éviter que l'auteur ne soit soumis à la censure préalable des éditeurs, imprimeur, distributeur, censure " plus nuisible à la liberté que celle du pouvoir ". Il ne s'agit pas d'une responsabilité diluée mais d'une responsabilité centrée sur une personne : l'auteur d'abord, s'il est connu et domicilié en Belgique ; l'éditeur, l'imprimeur ou le distributeur ensuite. »

²³⁵ Q. VAN ENIS, *La liberté de la presse à l'ère numérique*, op. cit., 2015, p. 52.

²³⁶ L. du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, art. 42 et L. du 29 juillet 1982 n°82652 sur la communication audiovisuelle, art. 93-3, www.legifrance.gouv.fr (04 août 2015).

²³⁷ Titre emprunté à l'ouvrage suivant : B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, V.1, Bruxelles, Larcier, 2009, p. 1057.

²³⁸ B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 1057.

²³⁹ *Ibid.*, p. 1057.

²⁴⁰ F. JONGEN, « Hiérarchie des normes ? », note sous corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2010, n° 3/2010, pp. 127-128.

l'auteur. Cependant, ce droit constitutionnel ne peut être employé qu'à l'encontre des opinions écrites diffusées sur Internet.

Voyons si les Cours et tribunaux admettent l'application du régime de responsabilité en cascade au profit du gestionnaire du site lorsque la qualification d'hébergeur lui a été refusée en tant qu'éditeur des écrits illicites sur son site ?

Section 3. La réponse jurisprudentielle.

Soulignons préalablement le jugement du tribunal de première instance de Bruxelles, au terme duquel le gestionnaire d'un site internet est reconnu comme éditeur, et peut donc bénéficier, à ce titre, du régime de responsabilité en cascade²⁴¹.

Néanmoins, sur l'application même de l'article 25, la tendance jurisprudentielle est défavorable à l'exploitant d'un site internet ou d'un forum de discussion. En effet, même si l'auteur est connu et domicilié en Belgique, les juges reprochent à l'éditeur une faute distincte de celle de l'auteur.²⁴²

Ainsi, la Cour d'appel d'Anvers déclare, dans un arrêt de 2003, concernant des propos diffamatoires sur un site internet : *« Cette règle de la responsabilité en cascade est d'application en cas de poursuite pénale d'un délit de presse et **laisse intact le fait que celui qui gère le site internet sur lequel les articles incriminés sont publiés puisse être tenu responsable d'actes illégaux.** C'est notamment le cas lorsque l'organisation qui gère le site internet s'identifie au contenu des articles qu'elle a publiés. »*²⁴³

Notons un arrêt de la Cour de cassation du 29 juin 2000, dans lequel la Cour précise que la responsabilité de l'éditeur, parallèlement à celle de l'auteur, peut être mise en cause, *« si l'auteur est responsable du contenu, la responsabilité de l'éditeur est d'une autre nature, en ce qu'elle est liée à la diffusion et à la publicité »*²⁴⁴. En l'espèce, l'auteur de l'article litigieux était connu et domicilié en Belgique, pourtant la Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel qui condamne la société éditrice de Ciné-revue²⁴⁵. En effet, la Cour de cassation

²⁴¹ Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, A&M, 2008, p. 78 ; B. DUBUISSON, V. CALLEWAERT, B. DE CONINCK, G. GATHEM, *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, op. cit., p. 1057.

²⁴² C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », op. cit., p. 171.

²⁴³ Anvers (2^e ch.), 23 juin 2010, A&M, 2011, n°2/2011, pp. 223-230.

²⁴⁴ Cass., 29 juin 2000, *Doutreuve c. Ciné-Revue*, J.L.M.B., 2000, p. 1589.

²⁴⁵ « **alors qu'il résulte de l'arrêt que l'auteur de l'article est connu, l'article étant signé Claude Moniquet (page 3, 3^{ème} alinéa), l'arrêt ne contestant pas par ailleurs que, comme le soutenaient les demandeurs en conclusions d'appel, l'auteur est domicilié en Belgique (page 5, 5^{ème} alinéa) ».**

estime que la publicité tapageuse de l'article illicite pouvait constituer une faute personnelle dans le chef de l'éditeur. Elle conçoit donc la faute de l'auteur et de l'éditeur de manière indépendante.²⁴⁶

Cette interprétation est contraire à l'essence même du régime de responsabilité en cascade.²⁴⁷ Cet arrêt est probablement l'explication des décisions, majoritairement négatives, rendues par les juges du fond.

Souvent, la faute personnelle de l'exploitant du site ou du forum sera de type éditorial. Autrement dit, les juridictions lui reprocheront d'avoir diffusé ou d'avoir laissé afficher sur le site web une publication illicite.

Dans la décision du Tribunal correctionnel de Bruxelles du 27 novembre 2009, le juge considéra que la prévenue était coupable d'actes d'incitation à la haine et à la discrimination parce **«qu'elle avait la possibilité d'exiger que soient retirées dudit site ses publications, ce qu'elle n'a manifestement pas fait puisqu'il en subsistait encore en mars 2004 »**.²⁴⁸ En l'espèce, la prévenue était poursuivie pénalement pour incitation à la haine et à la discrimination par le biais de la distribution de tracts et sur le site web du Front National Belgique. Elle était la présidente de l'ASBL FNB et avait déjà écrits des articles douteux. Dès lors, **« même si l'auteur et/ou l'éditeur responsable d'un écrit sont connus, la personne responsable d'un site web peut être poursuivie pour le fait d'avoir affiché et continué à afficher l'écrit litigieux sur le site en question »**.

Dans un dossier similaire, le gestionnaire d'un site internet était poursuivi pour avoir diffusé plusieurs articles, dont il n'était pas l'auteur, qui incitent à la haine et à la ségrégation envers les immigrés²⁴⁹.

Le Ministère public avait également incriminé le webmaster du site mais le tribunal correctionnel de Bruxelles écarta sa responsabilité au motif que, sur base de la description de sa fonction, il assurait une fonction purement technique.

Concernant l'exploitant du site, le tribunal conclut à l'appréciation de sa responsabilité en tant qu'éditeur du site puisque l'auteur des articles était connu, Pierre CHASSARD, mais pas

²⁴⁶ C. DE CALLATAÏ, « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *op. cit.*, p. 171.

²⁴⁷ K. LEMMENS, *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, Larcier, 2004, p. 521.

²⁴⁸ Corr. Bruxelles (61^e ch.), 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, n°1/2010, pp. 10-17.

²⁴⁹ Corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, n° 3/2010, pp. 123-127.

domicilié en Belgique. La matérialité des faits n'étant pas vraiment contestée suite à l'enquête policière, le tribunal condamna l'éditeur pour la diffusion des articles litigieux.

La Cour d'appel de Bruxelles, dans un arrêt de 2009, rejette purement et simplement l'application du régime de responsabilité en cascade aux intermédiaires des nouveaux réseaux de communication comme, en l'espèce, le forum de discussion²⁵⁰. Les deux prévenus étaient gestionnaires d'un forum de discussion consacré à la religion islamique. Parmi les préventions, le parquet reprochait notamment aux prévenus d'avoir permis la diffusion d'un texte de Tahar Bouchama, intitulé « *Puissance du lobby juif dans le monde* » publié par un utilisateur inconnu. Selon la Cour, le gestionnaire d'un forum peut être poursuivi en droit commun, soit en qualité de co-auteur ou complice sur base des articles 66 et 61 du Code pénal²⁵¹, soit en qualité d'auteur : « *Le gestionnaire d'un forum de discussion sur internet peut être poursuivi en sa qualité d'auteur d'une infraction si, notamment, il a lui-même **posté un message délictueux, diffusé ou maintenu en connaissance de cause un message délictueux posté par un tiers identifié ou non, en l'absence même de tout concert préalable avec lui, ou personnellement modifié le message d'un internaute le rendant de la sorte infractionnel.*** ». In fine, la Cour déclara la prévention non établie pour plusieurs motifs dont l'absence de connaissance de la publication illicite.

À la suite de l'examen des décisions judiciaires ci-dessus, deux remarques nous viennent à l'esprit. En premier lieu, le critère de la domiciliation de l'auteur en Belgique est-il un critère encore pertinent ? Faut-il maintenir cette condition sachant que la responsabilité de l'éditeur sera actionnée si l'auteur est connu mais pas domicilié en Belgique ? L'identification de l'auteur ne serait-elle pas suffisante à engager sa responsabilité, surtout avec les progrès juridiques dans le domaine de la coopération européenne et internationale en matière pénale ?

Deuxièmement, la jurisprudence ne se dirige-t-elle pas vers une condamnation systématique de l'exploitant, éditeur du site, au mépris du libellé de l'article 25 ? Plusieurs décisions mentionnent que la diffusion d'un texte illicite, en connaissance de cause, engage la responsabilité éditoriale de l'exploitant du site, peu importe que l'auteur soit identifié ou pas. Ce n'était manifestement pas la volonté du Constituant. Devons-nous inverser la cascade, comme en France ? Nous ne le pensons pas. Nous devons arrêter d'être entre deux feux et

²⁵⁰ Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, A&M, 2009, n°2009/6, pp. 639-650.

²⁵¹ Le coauteur ou complice est celui qui apporte une aide indispensable ou simplement utile à la commission de l'infraction, ou la provoque par l'un des modes décrits à l'article 66, alinéas 4 et 5 du Code pénal.

faire un choix, soit la condamnation de l'éditeur, parfois *in solidum* avec l'auteur, soit la responsabilité en cascade inscrite à l'article 25.

À notre avis, l'appréciation d'une faute dans le chef de l'éditeur du site internet est plutôt une bonne option. Internet déresponsabilise trop notre société, particulièrement dans le contexte social actuel. L'appréciation est au « cas par cas », le juge prend en considération plusieurs facteurs, notamment le contenu des opinions, les circonstances dans lesquelles elles ont été émises et l'intention de nuire. Toutefois, cette jurisprudence ne peut être fondée, selon nous, que si la Cour de cassation revire la sienne et n'accepte plus Internet comme moyen de diffusion des opinions protégé par la liberté de la presse. Ainsi, nous évitons les incohérences présentées ci-dessus.

Conclusion.

Pour terminer ce mémoire, nous relevons la capacité d'adaptation des juges du fond à l'évolution technologique des médias.

Lors des litiges web 2.0, ils ont parfaitement réussi à concilier le cadre législatif et la réalité informatique.

Autrefois, il était audacieux de prétendre que l'exonération de responsabilité s'applique à d'autres acteurs de l'Internet que les hébergeurs classiques. Aujourd'hui, une jurisprudence, majoritairement française, se positionne en faveur d'une telle extension.

Ainsi, les gestionnaires de sites participatifs sont largement protégés. Les personnes lésées parviennent rarement au fondement de leur responsabilité éditoriale. En effet, elles ne peuvent, désormais, plus invoquer l'organisation de l'interface web ou le modèle économique du site comme critère de disqualification. Seul le destin des sociétés eBay reste incertain. Il dépend de la reconnaissance ou non de son statut de courtier. Il semblerait néanmoins que son avenir soit scellé suite à l'arrêt de la Cour européenne de justice. Elle décrète qu'eBay ne remplit pas « *un rôle purement automatique et passif qui ne lui confère aucune connaissance ou aucun contrôle sur les informations stockées* », caractéristique essentielle de l'hébergeur. À notre sens, cette interprétation est douteuse. La Cour européenne de justice n'a nullement besoin de garantir le caractère passif du prestataire car la législation s'en charge déjà avec les conditions d'exonération, dont le test de connaissance.

Quant aux exploitants d'un forum de discussion, même si le stockage des messages est admis comme activité d'hébergement, les décisions qui appliquent purement l'exonération de responsabilité sont, malheureusement, inexistantes. Leur qualification sera donc du « cas par cas ». Le juge appréciera leur responsabilité selon plusieurs facteurs : le type de forum, l'implication du gestionnaire et la modération. À propos de cette dernière, nous invitons le juge à suivre la doctrine belge, plutôt que la jurisprudence française. Il cherchera si, concrètement, le gestionnaire ou le modérateur effectue un contrôle de type éditorial ou pas.

Les juges ont également assimilés les délits commis sur Internet aux délits de presse, et ce avant la Cour de cassation belge. Ne nous réjouissons pas trop vite, la majorité des décisions ne confère pas la protection de la liberté de la presse aux gestionnaires de sites internet ou de forums. Les juges leur reprochent toujours une faute distincte en tant qu'éditeur du site. Cette jurisprudence détériore complètement le système de la responsabilité en cascade. Par conséquent, Internet est reconnu comme presse électronique, mais les exploitants des sites web ou des forums ne sont pas protégés par l'article 25. Cette situation est totalement incohérente. Quid des journaux en ligne : appliquerons-nous le droit commun ou l'article 25 ?

En réalité, la révolution technologique est loin d'être finie. Après *ASIMO*, premier robot humanoïde né en 2014, ou *AIKO CHICHIRA*, robot au physique d'être humain, quelle est l'innovation de demain qui mettra à mal la sphère juridique ?

Le paysage informatique et médiatique se complexifie. Même si actuellement la directive sur le commerce électronique suffit, le législateur européen devra rapidement intervenir afin d'établir un cadre législatif qui assure plus de sécurité juridique. La difficulté est déjà suffisamment réelle avec les technologies multimédias comme Internet.

Bibliographie.

Législation

Législation européenne :

- Conv.eur. D.H, art. 10.
- Directive 2003/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 relative à certains aspects juridiques du service de la société de l'information et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur ("directive sur le commerce électronique"), *J.O.C.E.*, L-178, 17 juillet 2000.
- Directive 98/34/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 juin 1998 prévoyant une procédure d'information dans le domaine des normes et réglementations techniques et des règles relatives aux services de la société d'information, *J.O.C.E.*, L 236, 21 juillet 1998.
- Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement européen et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, *C.O.M.* (1998) 586 final.
- Premier rapport de la Commission au Parlement européen, au Conseil et au Comité économique et social européen sur l'application de la directive 2000/31 sur le commerce électronique, du 21 novembre 2003, *C.O.M.* (2003) 702 final.

Législation nationale :

- Const., art. 25 et 150.
- C. pén., art. 379, 380 et 380bis.
- C.D.E., art. XII.17 à XII.20.
- Loi du 30 juin 1994 relative au droit d'auteur et aux droits voisins, *M.B.*, 27 juillet 1994, p. 19297.
- Loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12963.
- Loi du 15 décembre 2013 portant insertion du Livre XII, " Droit de l'économie électronique " dans le Code de droit économique, portant insertion des définitions propres au Livre XII et des dispositions d'application de la loi propres au Livre XII, dans les Livres I et XV du Code de droit économique, *M.B.*, 14 janvier 2014, p. 1524.
- A.R. du 04 avril 2014 relatif à l'entrée en vigueur de certains livres du Code de droit économique, *M.B.*, 29 avril 2014, p. 35212.

- Projet de loi sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information, exposé des motifs, *Doc. Parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2002-2003, n° 2100/1.

Législation française :

- Décision du Conseil constitutionnel n°2004-496 DC du 10 juin 2004, www.conseil-constitutionnel.fr
- Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique, *J.O.R.F.*, n°0143, 22 juin 2004, p. 11168.
- Loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse, www.legifrance.gouv.fr.
- Loi du 29 juillet 1982 n°82652 sur la communication audiovisuelle, www.legifrance.gouv.fr

Jurisprudence

Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme :

- Cour eur. D.H., arrêt *Steel et Morris c. Royaume-Uni*, 15 février 2005, <http://www.echr.coe.int>.
- Cour eur. D.H., arrêt *Handyside c. U.K.*, 7 décembre 2006, <http://www.echr.coe.int>.

Jurisprudence de la Cour de justice européenne :

- C.J.C.E., 26 avril 1988, *Bond van Adverteerders e.a. c. État néerlandais*, C-352/85, <http://eur-lex.europa.eu>.
- C.J.C.E., 12 juillet 2001, *Smits et Peerbooms*, C-157/99, <http://eur-lex.europa.eu>.
- C.J.C.E., 26 juin 2003, *Skandia et Ramstedt*, C-422/01, <http://eur-lex.europa.eu>.
- C.J.U.E., 23 mars 2010, arrêt *Google France c. LVM, Viaticum, Luteciel, CRRNH et autres* C-236/08, 237/08 et 238/08, <http://eur-lex.europa.eu>.
- C.J.U.E., 12 juillet 2011, *L'Oréal c. eBay*, C-324/09, <http://curia.europa.eu>.
- C.J.U.E., 24 novembre 2011, *Scarlet c. Sabam*, C-70/10, <http://www.curia.europa.eu>.
- C.J.U.E., 16 février 2012, *Sabam c. Netlog*, C-360/10, <http://eur-lex.europa.eu>.

Jurisprudence nationale :

Cour de cassation

- Cass. (2e ch.), 22 février 1864, *Pas.*, 1864, I, p. 102.
- Cass. (1^{ère} ch.), 14 juin 1883, *Pas.*, 1883, I, p. 267
- Cass., 25 octobre 1909, *Pas.*, 1909, I, p. 416.
- Cass., 9 décembre 1981, *Pas.*, 1982, I, p. 482.
- Cass., 31 mai 1996, *J.T.*, 1996, p. 597.
- Cass. (1^{ère} ch.), 29 juin 2000, (*Doutrève c. Ciné-Revue*), *J.L.M.B.*, 2000, n° 2000/37, p. 1589.
- Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *R.D.T.I.*, 2004, n° 19/2004, p. 54.
- Cass. (3e ch.) 28 juin 2004, *A&M*, 2005, p. 73
- Cass. (1^{ère} ch.), 2 juin 2006, *J.L.M.B.*, 2006, n° 2006/32, p. 1411.
- Cass. (2^e ch.), 6 mars 2012, *J.L.M.B.*, 2012, n° 2012/17, p. 790.
- Cass. (2e ch.), 29 janvier 2013, *Pas.*, 2013, I, p. 254.

Cours d'appel

- Anvers (réf), 21 décembre 1999, *A&M.*, 2000, n° 2000/3, p. 296.
- Bruxelles (9^e ch.), 20 janvier 2000, *A&M*, 2000, p. 139.
- Bruxelles (11^e ch.), 27 juin 2000, *A&M.*, 2001, n° 2001/1, p. 142.
- Bruxelles (8^e k.), 13 février 2001, *A&M.*, 2001, n° 2001/2, p. 279.
- Bruxelles (12^e ch.), 23 janvier 2009, *A&M*, 2009, n° 2009/6, p. 639.
- Mons, 15 juin 2009, *J.T.*, 2009, n°2009/27, p. 516.
- Bruxelles (9^e ch.), 25 novembre 2009, *R.T.D.I.*, 2010, n°38/2010, p. 102.
- Anvers (5^e ch.), 03 décembre 2009, *A&M*, 2010, n° 2010/5-6, p. 560.
- Anvers (2^e ch.), 23 juin 2010, *A&M*, 2011, n° 2/2011, p. 223.

Tribunaux de première instance

- Corr. Bruxelles, 24 mars 1992, *J.L.M.B.*, 1992, p. 1242.
- Corr. Bruxelles (55^e ch.), 22 décembre 1999, *A&M*, 2000, n° 2000/5-6, p. 134.
- Civ. Bruxelles (réf.), 2 mars 2000, *A&M*, 2001, p. 147.
- Corr. Hasselt (18^e ch.) 1^{er} mars 2002, R.G. 00392, <http://www.juridat.be>, inédit.
- Civ. Bruxelles (14^e ch.), 28 octobre 2005, *A&M*, 2006, p. 100.
- Civ. Bruxelles (14^e ch.), 23 janvier 2007, *A&M*, 2008, p. 78.
- Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *A.&M.*, 2007, n° 2007/5, p. 476.
- Comm. Bruxelles (7^e ch.), 31 juillet 2008, <http://www.juridat.be>.
- Comm. Bruxelles (15^e ch.), 02 juin 2009, R.G. A/08/02054, <http://www.juridat.be>, inédit.
- Corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2009, *J.L.M.B.*, 2010, n° 3/2010, p. 121.
- Corr. Bruxelles (61^e ch.), 27 novembre 2009, *J.L.M.B.*, 2010, n°1/2010, pp. 10-17.
- Civ. Anvers, 03 décembre 2009, *A&M.*, 2010, n° 2010/5-6, p. 560.

Jurisprudence française :

Cour de cassation

- Cass. fr. (1^{ère} ch.), 17 février 2011, <http://www.legalis.net>.
- Cass. fr. (ch. comm.), 03 mai 2012, <http://www.legalis.net>.

Cour d'appel

- C.A. Versailles, 12 décembre 2007, *Les Arnaques.com c. E.R.F.*, <http://www.juriscom.net>.
- C.A. Paris, 12 décembre 2007, *Google Inc. c. Benetton et Bencom*, <http://www.legalis.net>.
- C.A. Paris, 06 mai 2009, *Dailymotion c. Nord Ouest Production et autres*, <http://www.legalis.net>.
- C.A. Paris, 14 avril 2010, *Omar S. et a. c. Dailymotion*, <http://www.legalis.net>.
- C.A. Reims, 20 juillet 2010, *eBay France c. Hermès International*, <http://www.legalis.net>.

- C.A. Paris, 03 septembre 2010, *eBay Inc. et eBay International AG c. Parfums Christian Dior et autres*, <http://www.legalis.net>.
- C.A. Paris, 03 décembre 2010, *Dailymotion c. Zadig Productions et autres*, <http://www.legalis.net>
- C.A. Paris, 02 décembre 2014, *TF1 et autres c. Dailymotion*, <http://www.legalis.net>.

Tribunal de première instance

- T.G.I. Puteaux, 28 septembre 1999, *Axa Conseil Iard et Axa Conseil vie c. M. Christophe M. et autres*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Nanterre, 8 décembre 1999, *Madame L. c. Multimania Production et autres*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Lyon (14^e ch.), 21 juillet 2005, *Groupe Mace c. Gilbert D.*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris, 22 juin 2007, *Lafesse c. Myspace*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris (3^e ch.), 13 juillet 2007, *Nord Ouest Production et autres c. Dailymotion et UGC Images*, www.legalis.net.
- T.G.I. Paris, 19 octobre 2007, *Zadig Production c. Google vidéo*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Nanterre (réf.), 28 février 2008, *Olivier D. c. Éric D.*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Toulouse (réf.), 13 mars 2008, *Krim K c. Pierre G, Amen*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris (réf.), 26 mars 2008, *Olivier Martinez c. Bloobox.net*, <http://www.juriscom.net>.
- T.G.I. Paris (3^e ch.), 15 avril 2008, *Omar et Fred et autres c. Dailymotion*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Troyes, 04 juin 2008, *Hermès International c. eBay et autres*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris (3^e ch.), 03 juin 2008, *Jean-Yves Lafesse c. Waza.fr*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris, 14 novembre 2008, *Jean-Yves Lafesse et autres c. Youtube et autres*, <http://www.legalis.net>

- T.G.I. Paris (réf.), 15 décembre 2008, *Claire L. c. Mehdi K.*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris, 13 mai 2009, *L'Oréal et autres c. eBay France et autres*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris (3e ch.), 24 juin 2009, *Lafesse et autres c. Google et autres*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris, 13 avril 2010, *Hervé G. c. Facebook*, <http://www.legalis.net>.
- T.G.I. Paris (réf.), 04 avril 2013, *H&M c. Google Inc et Youtube*, <http://www.legalis.net>.

Tribunal de commerce

- Comm. Paris (1^{ère} ch.), 30 juin 2008, *Parfums Christian Dior et autres c. eBay Inc. et eBay International AG*, <http://www.legalis.net>.
- Comm. Paris (8^e ch.), 20 février 2008, *Flach Films et autres c. Google vidéo*, <http://www.legalis.net>.
- Comm. Paris, 27 avril 2009, *Davis films c. Dailymotion*, <http://www.legalis.net>.

Doctrines

Monographie :

- DUBUISSON B., CALLEWAERT V., DE CONINCK B., GATHEM G., *La responsabilité civile. Chronique de jurisprudence 1996-2007*, V.1, Bruxelles, Larcier, 2009.
- LEMMENS K., *La presse et la protection juridique de l'individu : attention aux chiens de garde !*, Bruxelles, Larcier, 2004.
- RICBOURG-ATTAL E., *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, Bruxelles, Larcier, 2014.
- TULKENS F. et VAN KERCHOVE M., *Introduction au droit pénal*, Bruxelles, Kluwer, 2002.
- VAN ENIS Q., *La liberté de la presse à l'ère numérique*, Larcier, Bruxelles, 2015.
- VERBIEST T. et WÉRY E., *Le droit de l'internet et de la société de l'information. Droits européen, belge et français*, Bruxelles, Larcier, 2001.

Études publiées dans un ouvrage collectif :

- ANTOINE M. « L'objet et le domaine de la directive sur le commerce électronique » in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 2-20.
- DEJEMEPPE B., « La responsabilité pénale », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 133-150.
- MONTERO E., « La responsabilité civile des médias », in *Prévention et réparation des préjudices causés par les médias*, Bruxelles, Larcier, 1998, pp. 96-133.
- MONTERO E., « La responsabilité des prestataires intermédiaires sur les réseaux » in *Le commerce électronique européen sur les rails ? Analyse et propositions de mise en œuvre de la directive sur le commerce électronique*, Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 274-295.
- MONTERO E., « Le domaine de l'internet-Réflexions autour de quelques affaires emblématiques » in *Droit de la responsabilité-Domaines choisis*, C.U.P., vol. 119, Liège, Anthémis, 2010, pp. 185-224.
- MOUGENOT D., « L'action en cessation » in *Actualités de droit commercial*, Louvain-la-Neuve, Anthémis, 2010, pp. 53-127.
- POULLET Y. et LEROUGE J-F., « Droit des obligations. La responsabilité civile des prestataires intermédiaires » in *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence (1995-2001)*, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 43-51.
- THOUMYRE L., « Approche contractuelle de l'édition d'œuvres littéraires sur Internet », in *Droit des technologies de l'information-Regards prospectifs*, Cahier du C.R.I.D., Bruxelles, Bruylant, 1999, n° 16, pp. 51-64.

Articles publiées sur des sites internet :

- FONDEVILLE O. et JOUANNON A., « Le manifestement illicite, mystérieux point de rencontre entre la victime et l'hébergeur », <http://www.juriscom.net> paru le 7 avril 2008.
- VERDURE Ch. « Les hébergeurs de sites web : victimes ou régulateurs de la société de l'information ? », <http://www.droit-technologie.org>. paru le 17 février 2006.
- WÉRY E., « La notion de contenu manifestement illicite soumise au juge des référés », <http://www.droit-technologie.org>. paru le 17 février 2007.

Contributions doctrinales dans les périodiques :

Revue Auteurs et Médias

- DE CALLATAÏ C., « Les responsabilités liées aux messages postés sur Internet : l'extension du régime d'exonération de responsabilité des intermédiaires aux acteurs du web 2.0 », *A&M.*, 2013, n° 2013/3-4, pp. 166-182.
- LUCAS A., « La responsabilité civile des acteurs de l'Internet », *A&M.*, 2001, n° 2001/1, pp. 42-52.
- PILETTE A., « La directive sur le commerce électronique : un bref commentaire », *A.&M.*, 2001, n° 2001/34, pp. 34-41.
- VERBIEST T., « La presse électronique », *A&M.*, 2000, n° 2000/1, pp. 69-79.

Revue du Droit des Technologies de l'Information

- 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.*, 2007, n° 27/2007, pp. 85-106.
- DUSOLIER S., « Tribune libre. Responsabilités des intermédiaires de l'Internet : un équilibre compromis ? », *R.D.T.I.*, 2007, n° 29/2007, pp. 135-140.
- GOBERT D. et JOURET J., « L'arrêt Scarlet contre Sabam : la consécration d'un juste équilibre du rôle respectif de chaque acteur dans la lutte contre les échanges illicites d'œuvres protégées sur Internet », *R.D.T.I.*, 2012, n° 46/2012, pp. 34-65.
- HARDOUIN R., « La connaissance de l'illicéité par les hébergeurs ou quand être notifié ne signifie pas nécessairement devoir retirer », *R.D.T.I.*, 2012, n° 47/2012, pp. 6-19.
- KARAMBIRI Z., « Les responsabilités liées aux contenus postés dans les blogs », *R.D.T.I.*, 2009, n°39/2009, pp. 29-61.
- KERS C., « « Presse » ou « tribune électronique » : censure et responsabilité », *R.D.T.I.*, 2007, n°28/2007, pp. 148-170..
- MONTERO E., « Les responsabilité liées au web 2.0 », *R.D.T.I.*, 2008, n° 32/2008, pp. 363-388.
- MONTERO E., « Les sites de vente aux enchères et offres de vente illicites », *R.D.T.I.*, 2008, n° 33/2008, pp. 528-533.
- MONTERO E., « Chronique de jurisprudence (2002-2008) », *R.D.T.I.*, 2009, n° 35/2009, pp. 12-29.

- Schöller C., « Chronique de jurisprudence : Libertés –Liberté d’expression », *R.D.T.I.*, 2009, n°35/2009, pp.

Le Journal des Tribunaux

- LÉONARD T., « L’exonération de responsabilité des intermédiaires en ligne : état de la question », *J.T.*, 2012, n° 6500, pp. 814-818.
- MONTERO E., DEMOULIN M. et LAZARO Ch., « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l’information », *J.T.*, 2004, n° 6125, pp. 81-95.
- POULLET Y., « La lutte contre le racisme et la xénophobie sur internet », *J.T.*, 2006, n° 6229, pp. 401-412.
- STROWEL A., IDE N. et VERHOESTRAETEN F., «La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l’internet », *J.T.*, 2001, n° 6000, pp. 133-145.
- VAN ENIS Q., « La Cour de cassation admet que l’on puisse se rendre coupable d’un délit de presse sur l’internet - Le temps du « délit de presse 2.0 » est-il (enfin) arrivé? », *J.T.*, 2012, pp. 505-507.

Revue du Droit de l’Union Européenne

- CRABIT E., « La directive sur le commerce électronique. Le projet « Méditerranée ». », *R.D.U.E.*, 2000, n°4/2000, pp. 818-826.

Revue belge de droit constitutionnel

- BEHRENDT Ch., « Le délit de presse à l’ère numérique », *R.B.D.C.*, 2014, pp. 305-312.

Bulletin de droit économique

- GRIBAUMONT H. et LAFOND CHRÉTIEN C., « Les affaires eBay, d’un continent à l’autre : approche juridique d’une réalité électronique », *B.D.E.*, 2014, pp. 28-40.

Revue Lamy de droit immatériel

- MONTERO E. et VAN ENIS Q., « Ménager la liberté d’expression au regard des mesures de filtrage imposées aux intermédiaires de l’Internet : la quadrature du cercle ? », *R. L. D. I.*, 2000, pp. 86-99.

Article de presse :

- VERBIEST T., « Quelle responsabilité pour les acteurs de l’Internet ? », *L’Écho*, 21 janvier 1999.

Notes de jurisprudence :

- CRUQUENAIRE A., « La responsabilité des intermédiaires de l'Internet et les procédures en référé ou comme en référé » note sous Liège (1^{ère} ch.), 28 novembre 2001, *J.T.*, 2002, n° 6051, pp. 309-311.
- DE PATOUL F. et VEREECKEN I., « La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application en droit belge », note sous Cass. (2^e ch.), 3 février 2004, *R.D.T.I.*, 2004, n° 19/2004, pp. 54-59.
- DUSSOLIER S. et MONTERO E., « Des enchères et des fleurs, de l'usage des marques à la responsabilité de l'intermédiaire : le bouquet contrasté des arrêts eBay et Interflora », note sous C.J.U.E, 12 juillet 2011, *L'Oréal c. eBay*, *R.D.T.I.*, 2011, n°45/2011, pp. 170-189.
- FELD J., « Forums de discussion : espaces de liberté sous haute responsabilité », note sous Liège (7^e ch.), 22 octobre 2009, *R.D.T.I.*, 2010, n° 38/2010, pp. 106-120.
- JONGEN F., « Hiérarchie des normes ? », note sous corr. Bruxelles (54^e ch.), 23 juin 2010, *J.L.M.B.*, 2010, n° 3/2010, pp. 127-128.
- LEMMENS K., « Les publications sur la Toile peuvent-elles constituer des délits de presse ? », note sous Civ. Bruxelles, 19 février 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n° 21/2005, pp. 77-87.
- MONTERO E., « Sites de vente aux enchères et offres de vente illicites », note sous Comm. Bruxelles (7^e ch.), 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, 2008, n° 33/2008, pp. 528-533.
- MONTERO E. et COOL Y., « Le peer-to-peer en sursis ? » note sous civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.T.I.*, 2005, n° 21/2005, pp. 2-10.
- VAN BESIEN B., « La responsabilité des gestionnaires de forums de discussion « non commerciaux », note sous Civ. Anvers, 23 décembre 2009, *A&M*, 2010, n° 2010/5-6, pp. 562-568.

Sites internet

- <http://www.commentcamarche.net/faq/63-creer-un-site-web>
- <http://www.produweb.be>
- <https://www.ovh.com/fr/hebergement-web/>.
- <http://wearesocial.fr/blog/2015/01/digital-social-mobile-les-chiffres-2015/>

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

