Institutional Repository - Research Portal
Dépôt Institutionnel - Portail de la Recherche
researchportal.unamur.be
University of Namur

RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

Droit du commerce électronique

Montero, Etienne

Published in:
Revue du Droit des Technologies de l'information

Publication date:
2009

Document Version
le PDF de l'éditeur

Link to publication

Citation for pulished version (HARVARD):
Montero, E 2009, 'Droit du commerce électronique', *Revue du Droit des Technologies de l'information*, Numéro 35, p. 11-29.

General rights
Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

Take down policy
If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

Download date: 19. Apr. 2024

CHRONIQUE DE JURISPRUDENCE

2002-2008

I. DROIT DU COMMERCE ÉLECTRONIQUE

Étienne Montero[1]

1. L'expression « commerce électronique » ne revêt pas un sens technique précis dans la directive sur le commerce électronique[2] qui s'attache plutôt à définir la notion de « service de la société de l'information » (SSI)[3]. Le législateur belge a procédé pareillement[4], au contraire de son homologue français qui, lui, a opté pour une définition du « commerce électronique »[5]. Cela étant, il est certain que la notion couvre un large éventail d'activités économiques qui ont lieu en ligne. Sont ainsi visés non seulement les services donnant lieu à la conclusion de contrats en ligne pour l'obtention d'un bien ou d'une prestation de service, mais également une diversité de services qui ne sont pas nécessairement rémunérés par ceux qui les reçoivent, tels les services consistant à fournir des informations en ligne, des publicités, des outils de recherche, d'accès et de récupération de données, ou encore des services consistant à transmettre des données par le biais d'un réseau de communication, à fournir un accès à un tel réseau ou à assurer l'hébergement de données. Dans la mesure où ils ne sont pas fournis sur demande individuelle, les services de radiodiffusion télévisuelle ne sont pas des « services de la société de l'information » et ne relèvent pas du commerce électronique[6]. Naturellement, le critère de distinction entre la notion de SSI et des notions voisines suscite des difficultés aux frontières. Il est renvoyé à cet égard à la partie consacrée aux communications électroniques.

2. Au total, il est généralement convenu que ressortissent au « droit du commerce électronique » une diversité de règles relatives à la publicité (dans les espaces publics de l'internet ou par courrier électronique) (I), à la conclusion de contrats par voie électronique (II) et à la responsabilité des prestataires jouant un rôle d'intermédiaire sur les réseaux (III). Au seuil de notre examen jurisprudentiel, remarquons que les décisions de justice rendues (et publiées) en ces matières durant la période 2002-2008 sont plutôt rares et de qualité très inégale.

---

1 Professeur ordinaire aux FUNDP et directeur de recherches au CRID.

2 Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 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.*, n° L 178 du 17 juillet 2000, p. 1.

3 *Cfr*, en particulier, l'article 2, a), ainsi que les considérants n°s 17 et 18 de la directive.

4 *Cfr* l'article 2, 1°, de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (en abrégé, L.S.S.I.), *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12963. On rappelle que la directive 2000/31 a été transposée en droit belge par deux lois distinctes : la loi précitée et 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, *M.B.*, 17 mars 2003, p. 12960.

5 *Cfr* l'article 14, alinéa 1er, de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique (L.C.E.N.), *J.O.R.F.*, n° 143 du 22 juin 2004, p. 11168.

6 C.J.C.E., 2 juin 2005, aff. *Mediakabel BV*, *J.T.D.E.*, 2005, p. 266.

A. Publicité par voie électronique

3. L'on sait que la publicité en ligne est soumise à l'ensemble des règles applicables à toutes les formes de publicité, indépendamment du support utilisé. Ces règles figurent, pour la plupart, dans la loi sur les pratiques du commerce (L.P.C.C.)[7] – qui a subi une refonte complète à l'occasion de la transposition de la directive 2005/29 relative aux pratiques commerciales déloyales[8] – et, le cas échéant, dans des réglementations particulières[9].

4. Les cours et tribunaux ont eu quelques occasions de faire application à l'environnement numérique des principes visant toutes les formes de publicité : interdiction de la publicité trompeuse, mensongère, dénigrante ou prêtant à confusion, autorisation sous conditions de la publicité comparative, etc.[10] La plupart des décisions sont relatives à des campagnes publicitaires sur divers supports habituels, auxquels s'ajoutent des sites web, et ne présentent guère un grand intérêt (d'autant que la portée ou la numérotation des dispositions de la L.P.C.C. a été entretemps modifiée).

1. Publicité sur les réseaux

5. Sur les dispositions à caractère général évoquées se greffent des dispositions de la loi du 11 mars 2003 sur certains aspects juridiques des services de la société de l'information (ci-après, L.S.S.I.) qui visent *spécifiquement* les publicités sur les réseaux numériques (bannières, *pop-ups*, messages interstitiels, hyperliens commerciaux…). Ainsi, l'article 13 de la L.S.S.I. pose les principes d'identification, de transparence et de loyauté pour *toutes les formes de publicité en ligne*[11].

---

7 Loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur.

8 *Cfr* la loi du 5 juin 2007 modifiant la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, *M.B.*, 21 juin 2007, p. 34272. Cette loi transpose les dispositions de la directive 2005/29/CE du Parlement européen et du Conseil du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs dans le marché intérieur et modifiant la directive 84/450/CEE du Conseil et les directives 97/7/CE, 98/27/CE et 2002/65/CE du Parlement européen et du Conseil et le règlement (CE) n° 2006/2004 du Parlement européen et du Conseil (« directive sur les pratiques commerciales déloyales »), *J.O.U.E.*, n° L 149, du 11 juin 2005, p. 22.

9 Ces dernières visent à interdire certaines publicités (celles incitant à la violence ou la discrimination fondée sur le sexe, la race ou la religion…) ou à réglementer les publicités relatives à certains secteurs, produits ou services (médicaments, cosmétiques, soins médicaux ou dentaires, armes à feu, tabac, alcool, crédit à la consommation, services financiers…). Pour un aperçu de ces réglementations particulières, voy. M. Leroy et B. Mouffe, *Le droit de la publicité*, 2e éd., Bruxelles, Bruylant, 2001, pp. 445 et s.

10 Voy., par exemple, Comm. Gand (cess.), 2 mars 2006, *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007/2, p. 123 (publicité sur Internet qui n'était manifestement pas adressée au consommateur belge) ; Anvers, 23 décembre 2004, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2004, p. 183, *R.A.B.G.*, 2005/10, p. 897 (jugé qu'une publicité concernant un service n'est pas trompeuse) ; Bruxelles, 27 avril 2004, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2004, p. 807 (publicité trompeuse concernant des produits ; cet arrêt précise que la publicité diffusée via un site internet, destinée au marché belge, relève du champ d'application de la L.P.C.C.) ; Comm. Verviers (3e ch.), 26 février 2003, R.G. n° A/03.0178 (campagne publicitaire, sur divers supports dont des sites web, de nature à entraîner la confusion entre deux spectacles) ; Bruxelles (9e ch.), 19 septembre 2002, *J.T.*, 2002, p. 789 (pas de publicité trompeuse via un hyperlien) ; Comm. Anvers, 10 juillet 2001, *R.D.C.*, 2002, p. 311 (campagne publicitaire de Ryanair jugée dénigrante à l'égard de la Sabena et trompeuse dans la mesure où la comparaison entre les compagnies aériennes ne porte pas sur des caractéristiques objectives, essentielles, pertinentes, contrôlables et représentatives, et n'est pas objective).

11 Pour un commentaire de ces principes, voy. E. Montero, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », in *Les pratiques du commerce électroniques*, Cahiers du CRID, n° 30, Bruxelles, Bruylant, 2007, pp. 11-51.

Commençons par rappeler qu'au sens de ce texte, la publicité est définie à l'article 2, 7°, de la L.S.S.I. comme « toute forme de communication destinée à promouvoir, directement ou indirectement, des biens, des services ou l'image d'une entreprise, d'une organisation ou d'une personne ayant une activité commerciale, industrielle ou artisanale ou exerçant une activité réglementée ». Sans doute cette définition, très ouverte, s'applique-t-elle à toutes les formes de publicité sur les réseaux. Mais en raison précisément de sa portée extrêmement large, elle suscite aussi des hésitations car, à tout prendre, toute page web ou adresse de courrier électronique, tout nom de domaine… pourrait être regardé comme une manière de promouvoir l'image d'une personne. D'où les indications fournies au second alinéa de l'article 2, 7°. Il y est précisé que, pour l'application de la présente loi, ne constituent pas en tant que telles de la publicité, les informations permettant l'accès direct à l'activité de l'entreprise, de l'organisation ou de la personne (notamment un nom de domaine ou une adresse de courrier électronique) et les communications élaborées d'une manière indépendante, en particulier lorsqu'elles sont fournies sans contrepartie financière[12]. Ainsi a-t-il été jugé que la réservation et l'utilisation d'un nom de domaine ne constituent pas en soi une publicité[13].

On ne s'étendra pas ici sur l'important contentieux qui s'est développé autour des metatags (« balises méta » en français), ces mots clés insérés dans le code source d'une page web[14]. Bornons-nous à signaler que la qualification des metatags comme publicité est discutée. Récemment, la cour d'appel de Gand a considéré qu'un metatag est une forme de communication sur internet qui a au moins indirectement pour but de stimuler les ventes et, par conséquent, tombe sous la définition de publicité[15]. Au contraire, peu de temps auparavant, la cour d'appel d'Anvers avait refusé de considérer que des metatags constituent une publicité trompeuse, à défaut de communication au sens de la L.P.C.C.[16]

En lien avec le principe d'identification (article 13, 1°, de la L.S.S.I.), il a été jugé que la publicité sur internet via un système de référencement payant, par lequel l'internaute est amené à voir une publicité après avoir inséré un terme dans un moteur de recherche d'une manière telle qu'il peut clairement distinguer la publicité de la liste de résultats de sa recherche, n'est pas une publicité trompeuse[17].

Quant au principe de transparence et de loyauté, il exige que la personne physique ou morale pour le compte de laquelle la publicité est faite soit clairement identifiable (article 13, 2°, de la

12 Pour des illustrations, voy. notre étude, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *op. cit.*, p. 25.

13 Bruxelles, 30 novembre 2004, *NjW*, 2004, p. 1387, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2004, p. 174, réformant Comm. Bruxelles (réf.), 9 mai 2003, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2003, p. 621.

14 Ce contentieux relève essentiellement du droit des pratiques du commerce, des marques et de la concurrence déloyale ou parasitaire. À ce sujet, outre notre étude précitée, spéc. pp. 38-42, voy. les commentaires cités aux deux notes suivantes.

15 Gand (7e ch.), 26 février 2007, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2007, p. 117, note T. Heremans (« Onenigheid in de rechtspraak over de bevoegdheid inzake het Gemeenschapsmerk en over metatags als reclame-uiting »), *T.G.R.-T.W.V.R.*, 2007/4, p. 262, note G.-L. Ballon (« Gesponsorde koppelingen en metatags als reclame »).

16 Anvers (1re ch.), 25 septembre 2006, *I.R.D.I.*, 2006, p. 400, et la note critique de A. Cruquenaire (« L'usage déloyal des outils de référence de l'internet : atteinte à la marque et publicité »). En ce sens déjà, Anvers (cess.), 9 octobre 2000, *A&M*, 2001/2, p. 287, note E. Stroobants (« Het gebruik van andermans merk als metatag ») ; *Ann. prat. comm. & conc.*, 2000, p. 445, *R.W.*, 2000-2001, p. 1093, *R.D.C.*, 2001, p. 407, note S. Evrard (« Metatags in de Belgische Rechtsorde »).

17 Comm. Malines (cess.), 27 septembre 2005, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2005, p. 313.

L.S.S.I.) et que les offres promotionnelles et les concours ou jeux promotionnels soient clairement identifiables comme tels[18] (article 13, 3° et 4°, de la L.S.S.I.). À ce propos, il a été jugé que le vendeur qui place un lien sur son site internet vers la page web d'un autre vendeur sur laquelle un concours est organisé, et qui a garanti une partie des lots de ce concours en échange d'une publicité sur la page web et sur les produits de l'autre vendeur, doit être considéré comme coorganisateur du concours car ce concours fait évidemment partie des efforts promotionnels du vendeur et est indirectement destiné à augmenter son chiffre d'affaires. Par ailleurs, il n'y a pas concours, mais plutôt jeu de hasard, lorsqu'il n'est pas nécessaire de fournir un effort intellectuel (ou physique) pour gagner, ou rien qu'un effort minimal, et que le hasard préside aux gains et aux pertes[19].

2. Publicité par courrier électronique

6. En sus des principes valables pour toutes les publicités sous forme électronique, l'article 14 de la L.S.S.I. énonce quelques principes complémentaires concernant la publicité par courrier électronique[20]. Le plus important est le principe de l'*opt-in* qui interdit l'utilisation du courrier électronique à des fins de publicité, sans le consentement préalable, libre, spécifique et informé du destinataire. Ce principe du consentement préalable est néanmoins tempéré par deux exceptions apportées par le Roi[21] : d'une part, le prestataire qui a obtenu l'adresse de courrier électronique directement auprès d'un client, dans le cadre de l'achat d'un produit ou d'un service, peut utiliser cette adresse pour faire parvenir à son client des publicités concernant des produits ou services analogues ; d'autre part, le consentement préalable n'est pas requis en cas d'envoi de publicités à des adresses impersonnelles de personnes morales (du genre « info@company.be » ou « contact@company.be », etc.).

À notre connaissance, l'envoi de publicités par courrier électronique a suscité deux décisions de justice durant la période sous revue.

7. Dans la première, le tribunal de commerce de Nivelles est amené à s'interroger sur la forme que doit revêtir le consentement préalable du destinataire des messages publicitaires[22]. Les faits sont simples. La société 6MYK constate, en mai 2003, que des personnes figurant dans son fichier de contacts ont reçu des publicités de l'un de ses concurrents, la société Web-age. Étant donné qu'un de ses employés avait été récemment engagé par Web-age, la société 6MYK en conclut que son ancien employé a illicitement copié son fichier clientèle et l'a mis à disposition de son concurrent. Assigné du chef de pratiques commerciales déloyales (article 93 de la L.P.C.C.) et d'envoi de publicités non sollicitées par courrier électronique (article 14 de la L.S.S.I.), Web-age reconnaît avoir réalisé un envoi d'*e-mails* publicitaires, tout en affirmant que les coordonnées des destinataires ont été obtenues licitement, dans le cadre de son activité professionnelle. Le tribunal estime que l'appropriation illicite du fichier clientèle de 6MYK n'est pas démontrée, d'autant que l'exis-

---

18 Par ailleurs, les conditions pour bénéficier des premières ou participer aux seconds doivent être « aisément accessibles et présentées de manière précise et non équivoque ».

19 Comm. Bruges (cess.), 2 octobre 2003, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2003, p. 232, note E. De Batselier.

20 Sur ces principes, voy. notre étude, « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *op. cit.*, spéc. pp. 27 à 36.

21 Arrêté royal du 4 avril 2003 visant à réglementer l'envoi de publicités par courrier électronique, *M.B.*, 28 mai 2003.

22 Comm. Nivelles (cess.), 26 novembre 2003, *D.A. O.R.*, n° 70, 2004, p. 93 et note M. Demoulin, *Ann. prat. comm. & conc.*, 2003, p. 710, note V. Wellens, *R.D.C.*, 2004/5, p. 508 (reflet B. Docquir).

tence de contacts communs aux deux sociétés s'explique aisément par le fait qu'elles sont toutes deux actives sur le même segment d'un marché limité.

Plus intéressante est la question de la violation de l'article 14 de la L.S.S.I. car, à cet égard, le juge se trouvait confronté à une double difficulté : l'absence de précision quant à la forme que doit revêtir le consentement préalable et l'absence de régime transitoire pour régulariser les fichiers constitués avant l'entrée en vigueur de la loi. En substance, le juge conclut que la L.S.S.I. autorise implicitement les sociétés d'e-marketing à prendre un premier contact avec les personnes qui figuraient dans leurs fichiers de prospects avant l'entrée en vigueur de la loi, ces personnes étant présumées avoir *tacitement* consenti à recevoir des publicités par courrier électronique sous le régime antérieur, mais qu'elles se voient interdire tout autre envoi dès réception d'un avis de refus de publicités « pour l'avenir ». Il ressort des travaux préparatoires de la L.S.S.I. que le consentement à recevoir des publicités par courrier électronique doit être recueilli conformément à l'article 1er, § 8, de la loi du 8 décembre 1992[23]. Dans ce contexte comme en droit commun, il est admis que le consentement peut être implicite ou tacite, pourvu qu'il soit certain ou indubitable. Si problème il y a, il se situe non sur le plan de la validité mais sur celui de la preuve, laquelle, en l'occurrence, incombe au prestataire. Le juge ne s'est guère soucié de vérifier si, *in casu*, le consentement – tacite – des personnes concernées était effectivement préalable, indubitable, libre, spécifique, informé et obtenu loyalement. À ses yeux, celles-ci sont censées « avoir tacitement accepté de recevoir des publicités puisqu'elles renseignent leur adresse électronique sur un site web ou l'avaient communiquée d'une autre manière à des sociétés de publicité ou à leurs employés ». Cette conclusion est pour le moins précipitée car le fait d'indiquer son adresse de courrier électronique sur un site web ne peut être regardé, à défaut d'autres indices en ce sens, comme un consentement implicite à recevoir des publicités par courrier électronique à cette adresse. Par ailleurs, si des personnes avaient communiqué leurs coordonnées électroniques « d'une autre manière », les circonstances de leur collecte auraient dû être plus soigneusement examinées. Pour le reste, loin de se borner à constater l'existence d'un consentement tacite, le juge pose une véritable présomption de consentement, jusqu'à preuve du contraire, de la part des personnes figurant dans les anciens fichiers des sociétés d'e-marketing, ce qui heurte de front le principe même de l'*opt-in*[24].

8. La question du consentement à l'utilisation des coordonnées électroniques pour l'envoi de publicités est également au cœur d'un jugement prononcé par le tribunal de commerce de Huy[25]. Même si la relation des circonstances de fait est assez confuse, certains points de droit méritent d'être relevés. La s.p.r.l. D., éditrice d'un site de rencontres (www.toietmoi.be), prétend que le succès rencontré par un autre site de rencontres (www.nicepeople.be), édité par Monsieur B., est dû à un système d'invitation mis en place par ce dernier en violation de la loi du 8 décembre 1992 et des articles 13 et 14 de la L.S.S.I. Entre autres griefs, il est reproché à Monsieur B. d'avoir gagné de nouveaux membres pour son site, grâce à l'envoi d'*e-mails* publicitaires non sollicités à des personnes dont les coordonnées ont été obtenues en violation de la loi de protection de la vie privée. Apparemment, *via* la rubrique « faites du bruit », le site Nice People invite ses membres,

[23] Loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel.

[24] Sur tout ceci, les observations critiques de M. Demoulin, « Envoi de publicités par courrier électronique : quelques problèmes prévisibles », sous Comm. Nivelles (cess.), 26 novembre 2003, *D.A. O.R.*, n° 70, 2004, pp. 97-103.

[25] Comm. Huy (cess.), 30 juin 2008, *Computerr.*, 2008/6, p. 303 et note G. Vandendriessche.

moyennant récompense sous forme d'une augmentation de leur cote de popularité et des possibilités de rencontres sur le site, à lui communiquer les adresses *e-mail* de leurs amis afin de leur faire parvenir, de leur part, une invitation à faire connaissance avec Nice People.

À juste titre, le tribunal estime que cette pratique relève de la technique dite du « marketing viral » qui consiste à instrumentaliser l'internaute lui-même en agent de promotion, en l'invitant à diffuser un message, à caractère humoristique ou ludique, auprès de ses proches et connaissances, moyennant promesse de prime ou récompense[26]. Deux cas de figure apparaissent possibles. Soit Nice People se borne à inciter ses membres à transmettre à leurs amis un message par courrier électronique. Autrement dit, lui-même se garde d'utiliser les adresses électroniques à des fins d'e-marketing, laissant aux internautes le soin d'exploiter de façon libre et responsable leur carnet d'adresses. Dans ce cas, ces derniers ne sont naturellement pas tenus de recueillir le consentement préalable de leurs destinataires dans la mesure où ils transmettent le message par simple divertissement ou jeu, et non dans l'intention de promouvoir un bien ou un service et d'en tirer profit. Soit Nice People exploite à des fins publicitaires les adresses *e-mails* collectées par ses membres auprès de leurs amis.

Le tribunal retient cette dernière hypothèse et, tout en admettant la légitimité de principe des pratiques de marketing viral, il estime qu'en l'espèce, les adresses ont été collectées de manière irrégulière, à l'insu des intéressés, et utilisées à des fins publicitaires sans que Nice People ait obtenu au préalable le consentement libre, spécifique et informé des destinataires. Effectivement, afin de garantir la loyauté dans les pratiques de marketing par courrier électronique, le régime de l'*opt-in* impose l'obtention du consentement préalable, en sus des exigences figurant au titre de la loi de protection de la vie privée. À cet égard, nous croyons pouvoir suivre le tribunal lorsqu'il expose que le prestataire ne peut prétendre se passer du consentement préalable en invoquant la poursuite d'un intérêt légitime, mis en balance avec l'intérêt, les droits et libertés fondamentaux de la personne concernée (article 5, f, de la loi « vie privée »). Par contre, en déniant à Nice People la possibilité de solliciter ce consentement préalable par l'envoi d'un premier courrier électronique non sollicité, le tribunal fait fi de la position plus conciliante adoptée, sur ce point, par la Direction générale de la régulation et de l'Organisation du marché (S.P.F. Économie)[27]. On aurait aimé que sa motivation fût à cet égard plus fouillée, même si tout porte à croire qu'*in casu*, le courrier électronique de Nice People ne remplit pas les conditions d'un courrier se bornant à solliciter le consentement[28].

B. Contrats en ligne

1. Conditions générales en ligne

9. On convient de traiter sous l'expression générique « contrats en ligne » non seulement les litiges suscités par la conclusion proprement dite de contrats dans les environnements électro-

[26] Pour de plus amples explications sur le marketing viral, voy. le document établi par le S.P.F. Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie, *La légalité du « marketing viral »*, septembre 2005 (disponible sur le site du S.P.F.) et notre étude « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *op. cit*., pp. 43-44.

[27] *Cfr* S.P.F. Économie, P.M.E., Classes moyennes et Énergie, *Le « spamming » en 24 questions et réponses*, 2005, pp. 12-13 et notre étude « La publicité sur l'internet : principes juridiques et applications », *op. cit*., pp. 33-34.

[28] Dans le même sens, G. Vandendriessche, « Vaccin tegen virale marketing », note sous Comm. Huy (cess.), 30 juin 2008, *Computerr*., 2008/6, p. 309.

niques, mais aussi ceux relatifs aux paiements électroniques et à l'exécution des obligations d'information à charge des commerçants en ligne. Ces litiges ne sont apparemment pas légion en Belgique. En tout cas, peu nombreux sont ceux portés devant les cours et tribunaux.

10. Dans deux affaires, soumises respectivement au tribunal de commerce de Tongres[29] et au tribunal de première instance de Liège[30], la question de fond concerne l'opposabilité des conditions générales contractuelles. Dans les deux cas, un contrat de voyage avait été conclu par l'intermédiaire du site web d'un tour opérateur qui, assigné en justice par des consommateurs déçus, souhaitait invoquer certaines clauses de ses conditions générales[31]. L'on sait qu'en droit commun, la force obligatoire des conditions générales est subordonnée à une double condition : d'une part, la partie à laquelle elles sont opposées doit avoir eu la possibilité d'en prendre connaissance préalablement à la conclusion du contrat, d'autre part, son acceptation, si elle peut être tacite, doit être certaine. Dans le silence de la L.S.S.I. sur cette question, ces critères sont également de mise en matière de conditions générales *on line*[32]. On rappelle que la charge de la preuve que les conditions générales ont été connues et acceptées pèse sur celui qui les invoque. Par conséquent, les organisateurs de voyage auraient été bien avisés de prévoir un « passage obligé » par les conditions générales au cours du processus contractuel en manière telle que le consommateur ne puisse valider sa commande ni conclure le contrat s'il n'a fait défiler les conditions générales et manifesté son acceptation en cliquant sur un bouton du type « J'accepte »[33]. À défaut d'avoir prévu pareil « passage obligé », il n'est pas démontré que les conditions générales ont été connues et acceptées avant la conclusion du contrat. Dans les deux affaires, elles ont dû être écartées des débats.

2. Paiements en ligne

11. Décidément, la réservation de voyages et chambres d'hôtel sur le Web est fertile en contentieux, comme en témoigne cette autre affaire qui a donné lieu à un jugement du tribunal de commerce de Bruxelles du 18 juillet 2007[34]. M. G. avait réservé une chambre d'hôtel, pour une période d'environ un mois, via un site web et, comme demandé, il communique à cette occasion le numéro d'une carte de crédit, en l'occurrence celle d'une amie. Par *e-mail*, que l'intéressé dit ne pas avoir reçu, l'hôtel en question annonce qu'il va débiter la carte de crédit de 815 EUR à titre de confirmation de la commande et que cette somme ne serait pas rendue en cas d'annulation. Quelques jours plus tard, l'hôtel réitère cette position par *e-mail* et fait débiter la carte du montant annoncé. M. G. s'oppose au débit et annonce qu'il souhaite annuler la réservation. L'hôtel répond qu'il est trop tard et M. G. l'assigne en justice. Ce dernier reproche à l'hôtel d'avoir violé le contrat car, suivant les conditions générales qu'il a acceptées lors de la réservation, la carte de

29 Comm. Tongres, 5 octobre 2004, *D.A. O.R.*, n° 81, 2007, p. 154, note E. Montero.

30 Civ. Liège, 1er octobre 2008, inédit, R.G. n° 06/5646/A.

31 Dans l'affaire soumise au tribunal de première instance de Liège, le voyage avait été commandé par télécopie, après consultation du site web de l'agence de voyages.

32 À ce propos, voy. la récente étude de Q. Van Enis, « L'opposabilité des conditions générales *off-line* et *on-line* : de la suite dans les idées ? », in *Les conditions générales – Questions spéciales*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, pp. 9-35.

33 À ce sujet et pour d'autres considérations, E. Montero, « Avatars des contrats conclus par Internet et parades légales », note sous Comm. Tongres, 5 octobre 2004, *D.A. O.R.*, n° 81, 2007, pp. 160-168 et Idem, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, Bruxelles, Larcier, 2005, p. 221, n° 168.

34 Comm. Bruxelles (14e ch.), 18 juillet 2007, inédit, R.G. n° A/06/985.

crédit n'était qu'une garantie à laquelle il serait fait appel uniquement si le client ne se présentait pas le jour dit et s'il n'avait pas annulé préalablement sa réservation.

Le tribunal considère qu'en ne respectant pas les conditions convenues pour l'utilisation de la carte de crédit lors de la réservation, l'hôtel commet une faute contractuelle justifiant à tout le moins l'annulation du débit litigieux. Remarquons que le jugement ne fait aucune référence à la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds et, singulièrement, à son article 8, § 1er, alinéa 4, dont il résulte que « le titulaire ne peut révoquer une instruction qu'il a donnée au moyen de son instrument de transfert électronique de fonds, *à l'exception des instructions relatives à des opérations dont le montant n'est pas connu au moment où l'instruction est donnée* »[35]. Cette disposition apporte une sécurité juridique aux commerçants car ils sont ainsi assurés qu'une fois la transaction autorisée par le client, et pour autant que la banque y consente, elle ne peut plus être mise en cause ultérieurement par lui. Toutefois, il est admis qu'est précisément visée par l'exception, entre autres, la location d'une chambre d'hôtel au moyen d'une carte de crédit car, en principe, le montant à payer n'est définitivement connu qu'au terme de la location. Il en est de même lorsque la carte est donnée à titre de garantie et que le montant de cette dernière n'est pas déterminé à ce moment[36].

Cette décision du 18 juillet 2007 est à rapprocher d'un récent arrêt de la Cour de cassation française[37]. Les faits sont similaires. La Cour décide que le Crédit Lyonnais doit restituer les 780 euros débités du compte d'une cliente qui avait réservé une chambre d'hôtel sur un site internet, sans donner suite à son projet. Sur le formulaire de saisie des données bancaires, il était inscrit « Aucun débit ! Les données de la carte de crédit (sont) nécessaires uniquement pour garantir votre réservation ». Certes, l'article L 132-2 du Code monétaire et financier prévoit que l'ordre ou l'engagement de payer donné au moyen d'une carte de paiement est irrévocable, sauf utilisation frauduleuse. Néanmoins, la Cour se place sur le terrain contractuel, rappelant la mention du site selon laquelle aucune somme ne serait débitée suite à la simple communication des données bancaires.

12. L'on sait que la responsabilité du titulaire d'une carte de crédit n'est pas engagée si un paiement a été effectué frauduleusement, à distance, sans présentation physique de la carte et sans identification électronique[38]. En pareil cas, les sommes contestées par le véritable titulaire de la carte sont recréditées sur son compte par l'émetteur de l'instrument de transfert électronique de fonds. Dans ces circonstances, il arrive qu'un différend survienne entre le commerçant et la société émettrice de la carte de crédit au moment où cette dernière prétend débiter le compte du premier afin de récupérer son débours. En général, avant d'exécuter la transaction, le commerçant demande une autorisation à l'organisme bancaire, en envoyant les données de la carte, ce qui permet de vérifier que celle-ci, identifiée uniquement par son numéro et sa date d'expiration, n'a pas été volée ou perdue et que la transaction ne dépasse pas la limite de crédit liée à celle-ci. Cela étant, le code d'autorisation donné signifie ni plus ni moins que l'organisme bancaire n'a aucun

35 *M.B.*, 17 août 2002, p. 35337. Souligné par nous.

36 En ce sens, O. Goffard, « 'Status quaestionis': risques et responsabilités en cas de transfert électronique de fonds sur Internet… », *R.D.C.*, 2005, p. 9, n° 8 ; T. Lambert, « La loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds », *R.D.C.*, 2003, p. 581.

37 Cass. fr., 24 mars 2009, *Epoux F-L. c. LCL Crédit Lyonnais*, disponible sur www.legalis.net.

38 Article 8, § 4, de la loi du 17 juillet 2002 relative aux opérations effectuées au moyen d'instruments de transfert électronique de fonds.

motif de s'opposer à la transaction sur la base des données fournies. Mais il ne faut pas y voir une reconnaissance absolue de la validité de la transaction, ni une garantie certaine de paiement, dès lors qu'il est dans l'impossibilité de vérifier d'autres données, notamment si la carte a été effectivement utilisée par son titulaire légitime. Régulièrement, la jurisprudence rappelle ainsi qu'en ce qui concerne les transactions réalisées par le biais de l'internet, tout commerçant en connaît ou doit en connaître les risques dès lors qu'il utilise un système de paiement par carte de crédit. S'il ne veut pas courir un tel risque, lit-on dans plusieurs décisions, il lui suffit de ne pas accepter une commande à distance effectuée au moyen d'une carte de crédit. Aussi est-il normal que ce soit le commerçant qui, lorsqu'il décide d'accepter un paiement par carte sans la présence physique du titulaire et, partant, en se privant de la possibilité de faire les vérifications requises et d'obtenir la signature de l'intéressé sur la facturette, supporte le risque d'une malveillance de la part de son client[39].

13. Enfin, on ne saurait passer sous silence deux arrêts récents de la Cour de justice des Communautés européennes. Il est encore question de paiement dans l'arrêt du 16 décembre 2008[40]. L'on sait que pour permettre au consommateur de jouir pleinement du droit de renonciation qui lui est reconnu, le législateur belge a prévu qu'en matière de contrats à distance ne portant pas sur des services financiers, « sans préjudice de l'application de l'article 45, § 1er, de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, aucun acompte ou paiement quelconque ne peut être exigé du consommateur avant la fin du délai de renonciation de sept jours ouvrables visé au § 1er » (article 80, § 3, al. 1er, de la L.P.C.C.)[41]. Encore est-il précisé, à l'alinéa 2, qu'« en cas d'exercice du droit de renonciation prévu aux §§ 1er et 2, le vendeur est tenu au remboursement des sommes versées par le consommateur, sans frais. Ce remboursement doit être effectué au plus tard dans les trente jours suivant la renonciation ». Par conséquent, le droit de récupérer les sommes versées en cas d'exercice du droit de renonciation est déjà clairement assuré sur le plan juridique. Dans l'esprit du législateur belge, l'intérêt de l'interdiction d'exiger un paiement anticipé est essentiellement d'ordre psychologique, l'expérience enseignant qu'un consommateur hésite à exercer son droit de renonciation s'il a dû effectuer un versement avant de recevoir le bien commandé à distance. Ajoutons qu'aux termes de l'alinéa 3, « l'interdiction visée au premier alinéa est levée lorsque le vendeur apporte la preuve qu'il respecte les règles fixées par le Roi en vue de permettre le remboursement des sommes versées par le consommateur ». Aucun arrêté royal n'a toutefois été adopté à ce jour[42].

Dans le cadre d'un litige impliquant une entreprise spécialisée dans la vente de suppléments alimentaires, principalement en ligne via un site web, la cour d'appel de Gand décide de saisir

39 Bruxelles (9e ch.), 19 juin 2008, R.G. n° 2005/AR/2760 ; Bruxelles (4e ch.), 4 décembre 2007, R.G. n° 2005/AR/141 ; Bruxelles (18e ch.), 19 décembre 2006, R.G. n° 2004/AR/1715.

40 C.J.C.E. (gr. ch.), 16 décembre 2008, aff. C-205/07.

41 Aucun autre État membre de l'Union européenne n'a adopté une disposition similaire. La Belgique a fait ce choix au moment de transposer la directive 97/7 du 20 mai 1997 concernant la protection des consommateurs en matière de contrats à distance (*J.O.C.E.*, n° L 144/19 du 4 juin 1997, p. 19), en tirant parti du caractère minimal de la directive (article 14).

42 Sur la disposition visée au texte, voy. H. Jacquemin et E. Montero, « L'interdiction d'exiger un paiement anticipé dans les contrats à distance », in *Aspects juridiques du paiement électronique/Juridische aspecten van de elektronische betaling*, vol. 1, Bruxelles, Kluwer, 2004, pp. 143-169 ; E. Terryn, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Anvers-Oxford, Intersentia, 2008, pp. 351 et s.

la C.J.C.E. d'une question préjudicielle portant sur le fait de savoir si la L.P.C.C., dans la mesure où elle contient l'interdiction évoquée, constitue une mesure d'effet équivalent, interdite par les articles 28 à 30 du Traité CE, et une entrave de fait à la libre circulation des marchandises (article 23 du Traité CE). Aux yeux de la Cour, il convient plus précisément d'examiner la conformité aux dispositions précitées de l'interdiction faite au vendeur d'exiger du consommateur le numéro de sa carte de crédit et sa date d'expiration, même s'il s'engage à ne pas l'utiliser avant l'expiration du délai de renonciation pour encaisser le paiement.

La Cour juge que l'interdiction en question constitue bel et bien une mesure d'effet équivalent à une restriction quantitative à l'exportation. Toutefois, ajoute-t-elle, la protection des consommateurs peut constituer un objectif légitime d'intérêt général de nature à justifier une telle restriction et, à son estime, la disposition en cause est proportionnée à l'objectif poursuivi. Par contre, selon la Cour, l'article 29 du Traité CE s'oppose à ce que, en application de cette disposition, il soit interdit de demander, avant l'expiration du délai de rétractation, le numéro de la carte de crédit. Pareille interprétation, qui lui est donnée par les autorités belges, va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi.

Les vendeurs en ligne belges se féliciteront de cet arrêt qui leur permet clairement de demander au consommateur, au moment de la commande, la communication du numéro de sa carte de crédit, même s'ils retardent le débit de son compte à la fin du délai de renonciation. Par contre, on peut se demander si la Cour n'a pas perdu de vue l'intérêt – essentiellement psychologique, a-t-on dit – de l'interdiction en question et l'objectif de protection du consommateur. Elle a pourtant reconnu que « le consommateur ayant payé une avance au fournisseur sera moins disposé à exercer son droit de rétractation, et ce même si les produits livrés ne répondent pas entièrement à ses attentes » (point 56). S'il est admis que le consommateur hésite à exercer son droit de renonciation par crainte de n'être pas remboursé, ne peut-on penser que son état d'esprit sera le même s'il a communiqué les données de sa carte de paiement (puisqu'il est à la merci du vendeur qui peut encaisser le paiement sans attendre la fin du délai de renonciation)[43] ?

3. Informations générales à fournir

14. Un autre arrêt de la Cour de justice des Communautés européennes a été rendu le 16 octobre 2008[44], sur question préjudicielle, dans le cadre d'un litige opposant la fédération allemande des associations de consommateurs (Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände – Verbraucherzentale Bundesverband eV) et une société allemande d'assurances automobile (la Deutsche Internet Versicherung AG). La demande portait sur l'interprétation de l'article 5, § 1er, c), de la directive sur le commerce électronique et, plus précisément, sur le point de savoir si un prestataire de services, opérant exclusivement sur l'internet, doit obligatoirement communiquer son numéro de téléphone à ses clients avant même la conclusion d'un contrat.

La Cour dit pour droit que l'article 5, § 1er, c), doit être interprété en ce sens que le prestataire de services est tenu de fournir aux destinataires du service, dès avant toute conclusion de contrat

[43] Rappr. H. Jacquemin, « Le point sur le consentement exprimé par voie électronique en droit européen », *J.T.D.E.*, 2009, n° 3 (à paraître).

[44] C.J.C.E., 16 octobre 2008, aff. C-298/07, *R.D.T.I.*, n° 34, 2009, p. 59, note D. Kabre ; *Comm. com. électr.*, 2009/26, p. 36, note Ph. Stoffel-Munck.

avec ces derniers, en sus de son adresse de courrier électronique, d'autres informations permettant une prise de contact rapide ainsi qu'une communication directe et efficace. Ces informations, précise la Cour, ne doivent pas obligatoirement correspondre à un numéro de téléphone ; elles peuvent résider dans un formulaire de contact électronique au moyen duquel les destinataires du service peuvent s'adresser sur l'internet au prestataire de services et auquel celui-ci répond par courrier électronique, sauf dans des situations où un destinataire du service, se trouvant, après la prise de contact par voie électronique avec le prestataire de services, privé d'accès au réseau électronique, demande à ce dernier l'accès à une voie de communication non électronique.

Cet arrêt laisse perplexe. Manifestement, la Cour n'encourage pas le recours au « tout électronique ». Elle imagine des situations dans lesquelles des destinataires de services auraient pris contact avec un prestataire, puis se trouveraient privés d'un accès au réseau électronique (un voyage, un congé…). C'est pour leur permettre, en ces circonstances particulières, de pouvoir tout de même conclure le contrat avec le prestataire que la Cour impose la mise en place d'un moyen de communication non électronique (mais pas nécessairement téléphonique). Tiré par les cheveux ?[45]

C. Responsabilité des prestataires intermédiaires

15. Le contentieux relatif aux contenus illicites sur l'internet intéresse plusieurs chapitres de la présente chronique. Il est concevable de privilégier la nature de l'atteinte (diffamation, violation du droit à l'image, contrefaçon de droits d'auteur, atteinte à des droits de marque…) et, dès lors, d'examiner les décisions de jurisprudence dans les parties consacrées respectivement aux libertés, au droit d'auteur, au droit des marques, etc. Tel est le principe qui a été adopté dans le cadre de la présente chronique. Néanmoins, il a été convenu de retenir et commenter ici quelques affaires spécialement intéressantes pour leur apport à la compréhension des exonérations de responsabilité prévues pour certaines activités d'intermédiation (articles 12 à 15 de la directive 2000/31 ; articles 18 à 21 de la L.S.S.I.).

1. Notion d'intermédiaire

16. La jurisprudence belge n'est pas particulièrement fournie en matière de responsabilité des prestataires intermédiaires, contrairement à celle de nos pays voisins. On relève tout de même un arrêt de la Cour de cassation durant la période sous revue[46]. L'occasion était ainsi donnée à notre Cour suprême d'apporter quelque éclairage sur la notion d'intermédiaire, en général, mais aussi, plus particulièrement, sur celle d'hébergement. Malheureusement, il s'agit d'une occasion manquée tant l'arrêt est confus.

Résumons brièvement les faits. Un particulier exploitait un site web rassemblant une collection d'hyperliens renvoyant vers des sites à contenu pédopornographique. Les utilisateurs pouvaient accéder au site, avec un identifiant et un mot de passe, et y installer des hyperliens. Poursuivi pour

[45] Voy. les observations critiques de D. Kabré, « Portée et sanction de l'obligation des prestataires de services Internet de rendre accessibles les coordonnées de communication », note sous C.J.C.E., 16 octobre 2008, cette revue, n° 34, 2009, pp. 65-71.

[46] Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.V. c. Ministère public*, *Arr. Cass.*, 2004/2, p. 169, *Pas.*, 2004, p. 200, *A&M*, 2005/3, p. 259, *Computerr.*, 2004/5, p. 242, *R.D.T.I.*, n° 19/2004, p. 51, note F. de Patoul et I. Vereecken.

avoir enregistré sur le disque dur de son ordinateur portable et diffusé par le biais de l'internet des images à caractère pédophile, l'exploitant du site a été condamné à une peine d'emprisonnement de deux ans par le tribunal correctionnel d'Hasselt[47]. Cette condamnation a été confirmée en appel[48]. Le titulaire du site introduit un pourvoi en cassation. Faisant valoir qu'il n'avait placé lui-même directement aucun lien mais s'était borné à accueillir les liens apportés par des tiers, il entendait bénéficier des exonérations de responsabilité énoncées aux articles 18 (activité de simple transport) et 20 (activité d'hébergement) de la L.S.S.I.

Comme le remarque à juste titre la Cour de cassation, les exemptions de responsabilité prévues par la L.S.S.I. – et, avant elle, par la directive sur le commerce électronique – concernent uniquement des prestataires de service qui interviennent en tant qu'intermédiaires. En l'absence de définition de la notion dans la directive et la loi, notre Cour suprême croit pouvoir considérer que l'intermédiaire est celui dont « l'activité revêt un caractère purement technique, automatique et passif, ce qui implique qu'[il] ne connaît pas et n'exerce pas de contrôle sur l'information qui est transmise et stockée ». Dès lors, poursuit la Cour, que les juges d'appel ont estimé que « 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 ; elle en conclut qu'il ne peut bénéficier des exemptions de responsabilité prévues aux articles 18 et 20 de la loi précitée.

Le raisonnement tenu par les hauts magistrats nous apparaît biaisé par leur conception erronée de la notion d'intermédiaire. La définition forgée par la Cour de cassation est manifestement inspirée par la dernière phrase du considérant n° 42 de la directive sur le commerce électronique. Or, ce considérant est uniquement destiné à expliciter l'article 12 de la directive (article 18 de la L.S.S.I.) qui concerne la responsabilité applicable aux activités de « simple transport » (transmission de données sur un réseau de communication et fourniture d'accès à un tel réseau). En réalité, la Cour de cassation confond le concept d'intermédiaire et les conditions auxquelles un prestataire bénéficie d'une exonération de responsabilité pour certaines activités intermédiaires[49]. Les critères relatifs à la connaissance et au contrôle de l'information jouent un rôle dans l'appréciation des conditions d'exonération de responsabilité des prestataires exerçant une activité d'hébergement (article 14 de la directive ; article 20 de la L.S.S.I.). Par contre, le test de connaissance n'est pas retenu en cas de « simple transport » ; en principe, les fournisseurs d'infrastructure ou d'accès peuvent bénéficier de l'exonération couvrant leurs activités (article 12 de la directive ; article 18 de la L.S.S.I.), même s'ils ont connaissance du caractère illicite des informations qu'ils transmettent ou auxquelles ils permettent d'accéder[50]. Par ailleurs, s'il est vrai que l'exonération de responsabilité couvrant l'hébergement « ne s'applique pas lorsque le destinataire du service agit sous l'autorité ou le contrôle du prestataire » (article 14, 2, de la directive ; article 20, § 2, de la L.S.S.I.), on remarquera qu'il est question d'un contrôle exercé par le prestataire d'hébergement sur le destinataire

47 Corr. Hasselt (18e ch.), 1er mars 2002, inédit, R.G. n° 00392.

48 Anvers (10e ch.), 7 octobre 2003, *Computerr.*, 2004/2, p. 85, note C. De Preter.

49 En ce sens, F. de Patoul et I. Vereecken, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet : première application de la loi belge », note sous Cass. (2e ch.), 3 février 2004, *R.V. c. Ministère public*, *R.D.T.I.*, n° 19/2004, spéc. p. 56.

50 En ce sens, parmi d'autres, E. Montero, « La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet », in *Ubiquité – Revue interdisciplinaire des technologies de l'information et de la communication*, 2000/5, p. 105 ; A. Strowel, N. Ide et F. Verhoestraete, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour l'internet », *J.T.*, 2001, p. 143, n° 39.

du service et non sur les informations elles-mêmes[51]. L'absence de connaissance et de contrôle de l'information ne sont en aucun cas des critères de la qualité d'intermédiaire. En réalité, jouent un rôle d'intermédiaire les prestataires de services de la société de l'information qui transmettent ou hébergent des informations émanant de tiers (fournies par les utilisateurs du service)[52]. Autrement dit, « les activités des intermédiaires en ligne se caractérisent », ni plus ni moins, « 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 »[53]. Cela étant, ces considérations ne changent rien au fond de l'affaire. Il n'est pas incongru de considérer que le titulaire du site litigieux exerce une fonction d'intermédiation, en ce qu'il stocke des contenus fournis par des tiers[54]. Néanmoins, dès l'instant où il a connaissance du caractère illicite des contenus apportés et ne fait rien pour les supprimer ou bloquer l'accès à ceux-ci, il perd le bénéfice de l'exonération de responsabilité.

2. Exonération de responsabilité pour l'activité de simple transport

17. Dans une autre affaire, le bénéfice de l'exonération pour l'activité de fourniture d'accès à un réseau de communication est invoqué, à tort, par Belgacom. Les faits sont les suivants : une dame reçoit de son fournisseur d'accès à internet (Belgacom) une facture dont le montant lui apparaît anormalement élevé. Elle identifie bien vite la cause de cette augmentation soudaine du coût de sa connexion à internet : le prix d'accès à un service Consultel (ligne particulière de connexion à Internet dont le coût est nettement plus élevé que les lignes ordinaires de Belgacom). Or, il est indiqué dans le contrat proposé par Belgacom que le montant du prix de la connexion internet doit être déterminé ou à tout le moins déterminable. Assigné en justice, Belgacom tente de se retrancher derrière son rôle de simple intermédiaire technique de fournisseur d'accès à l'internet. En vain. À juste titre, le juge réfute l'argument de Belgacom en ces termes : « l'article 18 de la loi invoquée par Belgacom ne peut trouver à s'appliquer *in casu* dans la mesure où ce n'est pas la responsabilité des informations transmises qui est en cause, mais uniquement l'exécution du service et son coût subséquent, dans lesquels Belgacom est partie intervenante et non un intermédiaire inerte et passif [...] »[55].

18. Plus intéressante est l'affaire opposant la Sabam au fournisseur d'accès Tiscali (devenu Scarlet)[56]. Sur pied de l'article 87, § 1er, de la L.D.A.[57], la Sabam entendait obtenir la condamnation de Tiscali à faire cesser les atteintes au droit d'auteur portant sur les œuvres musicales appar-

---

51 *Cfr* Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, présentée par la commission le 18 novembre 1998, COM (1998), 586 final, p. 31 ; F. de Patoul et I. Vereecken, note précitée, p. 56.

52 Exposé des motifs de la proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, présentée par la commission le 18 novembre 1998, COM (1998), 586 final, p. 11.

53 Commentaire article par article de la proposition de directive du Parlement et du Conseil relative à certains aspects juridiques du commerce électronique dans le Marché intérieur, présentée par la commission le 18 novembre 1998, COM (1998), 586 final, p. 28.

54 Indépendamment du fait qu'en tant que créateur d'un tel site, il commet une faute, dont il doit répondre sur le fondement du droit commun.

55 J.P. Jodoigne, 27 janvier 2006, *D.A. O.R.*, n° 82, 2007, p. 265, note A. Van der Perre.

56 Civ. Bruxelles (réf.), 26 novembre 2004, *R.D.T.I.*, n° 21, 2005, p. 89, note E. Montero et Y. Cool, *A&M*, 2005/1, p. 49, *J.T.*, 2005, p. 165, *Computerr.*, 2005, p. 65, note F. Pétillion.

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

tenant au répertoire géré par elle, en particulier des atteintes au droit de reproduction et de communication au public, du fait de l'échange non autorisé de fichiers musicaux, réalisé grâce à des logiciels dits *peer-to-peer* (P2P) par le biais des services du fournisseur d'accès. Dans un jugement d'avant dire droit du 24 novembre 2004, le tribunal de première instance de Bruxelles considère que l'article 87, § 1er, permet d'agir en cessation contre un prestataire intermédiaire de l'internet afin d'obtenir sa condamnation à faire cesser des atteintes commises par des tiers. Cette disposition offre effectivement une base adéquate pour obtenir la condamnation d'un intermédiaire à faire cesser une atteinte au droit d'auteur pourvu que celle-ci soit ponctuelle, circonscrite et dûment constatée. Par contre, avions-nous estimé dans notre commentaire, en tant qu'elle implique une obligation permanente de filtrage aux fins de neutraliser des réseaux *peer-to-peer*, pareille mesure excède les pouvoirs du juge des cessations et contredit la lettre et l'esprit de la directive sur le commerce électronique. Aussi avions-nous regretté que le juge ait implicitement admis qu'il fût juridiquement possible d'imposer à Tiscali une obligation générale de filtrage, tout en saluant sa décision de surseoir à statuer en attendant d'être mieux informé sur la faisabilité et l'efficacité des mesures réclamées par la Sabam[58].

Le 29 juin 2007, le même tribunal condamne Scarlet à faire cesser les atteintes au droit d'auteur constatées dans le jugement du 26 novembre 2004, en rendant impossible toute forme d'échange par ses clients, au moyen d'un logiciel P2P, de fichiers reprenant une œuvre musicale du répertoire de la Sabam, sous peine d'une astreinte de 2 500 EUR par jour où Scarlet ne respecterait pas le jugement après expiration d'un délai de six mois suivant sa signification[59].

Nonobstant les réserves formulées par l'expert, le tribunal considère que des mesures techniques sont effectivement disponibles pour neutraliser les atteintes au droit d'auteur constatées sur le réseau auquel Scarlet donne accès. Il rejette, en particulier, l'argument suivant lequel les mesures techniques sollicitées reviendraient à imposer à Scarlet une obligation générale de surveillance, prohibée par l'article 15, 1, de la directive sur le commerce électronique (article 21 de la L.S.S.I.). Pour le tribunal, d'une part, cette disposition s'adresse exclusivement au juge de la responsabilité et, partant, ne concerne pas le juge des cessations, d'autre part, l'interdiction d'imposer une obligation générale de surveillance ne s'oppose pas à la mise en œuvre d'instruments techniques de surveillance telles les mesures de blocage et de filtrage imposées à Scarlet. Ces distinctions n'emportent pas la conviction. *Primo*, la possibilité d'actions en cessation contre un prestataire intermédiaire, réservée par le législateur européen[60], vise en réalité les actions au provisoire et ne sauraient se confondre avec l'action en cessation telle qu'elle existe en droit belge et dont la portée dépasse le provisoire[61]. *Secundo*, le législateur européen a entendu instaurer « un équilibre *entre*

58 Voy. notre note « Le "peer-to-peer" en sursis ? », sous Civ. Bruxelles (cess.), 26 novembre 2004, *R.D.T.I.*, n° 21, 2005, pp. 97-106.

59 Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *A&M*, 2007/5, p. 476, *R.D.C.*, 2007/7, p. 701, *I.R.D.I.*, 2007, p. 442, *R.D.T.I.*, n° 30, 2008, p. 87, note F. Coppens.

60 *Cfr* le considérant n° 45.

61 Puisque le juge statue quant au fond, de manière définitive et dans une mesure qui lie le juge invité à se prononcer sur la responsabilité. Dès lors, il a été soutenu que, logiquement, l'exonération de responsabilité devrait s'appliquer dans le cadre des procédures en cessation, à tout le moins lorsqu'elles conduisent à établir une faute dans le chef du prestataire intermédiaire. En ce sens, F. Coppens, « Filtrage P2P : possibilités techniques et obstacles juridiques », note sous Civ. Bruxelles (cess.), 29 juin 2007, *R.D.T.I.*, n° 30, 2008, p. 101 ; A. Cruquenaire et J. Herveg, « La responsabilité des intermédiaires de l'internet et les procédures en référé ou comme en référé », obs. sous Liège (1re ch.), 28 novembre

les différents intérêts en jeu (…) » (considérant n° 41 de la directive) : les prestataires intermédiaires sont mis largement à l'abri d'actions en responsabilité pour les informations qu'ils transportent, stockent ou auxquelles ils donnent accès et sont dispensés de traquer eux-mêmes – fût-ce par le truchement de dispositifs techniques – les infractions ; en contrepartie, ils sont tenus, ni plus ni moins, d'informer et de collaborer avec les autorités judiciaires et policières. Il est évident qu'en interdisant d'imposer aux prestataires intermédiaires une obligation générale de surveillance, les auteurs de la directive avaient en tête les logiciels de blocage et de filtrage (vu qu'une surveillance n'est possible qu'au moyen d'instruments techniques dans l'environnement numérique)[62].

Le tribunal écarte aussi l'argument suivant lequel l'injonction faite à Scarlet de faire le tri entre communications licites et illicites aurait pour effet de lui faire perdre le bénéfice de l'exonération de responsabilité prévue par l'article 12 de la directive (article 18 de la L.S.S.I.), en affirmant que « la mesure de blocage a un caractère purement technique et automatique, l'intermédiaire n'opérant aucun rôle actif dans le filtrage ». Faut-il comprendre que le terme « sélection » de l'article 12 viserait la seule sélection réalisée par un agent humain, à l'exclusion de celle opérée par un dispositif technique ? C'est à se demander si le juge a eu conscience qu'en cette cause, il était question de milliers de communications réalisées sur un réseau numérique...

Toujours est-il que Scarlet a interjeté appel contre cette décision et que l'arrêt d'appel est attendu, avec impatience, pour l'automne 2009. Entretemps, dans le cadre d'une action en référé, le tribunal de première instance de Bruxelles a décidé de supprimer les astreintes dues par Scarlet pour la période courant de janvier à fin octobre 2008[63].

3. Exonération de responsabilité pour l'activité d'hébergement

19. Le jugement prononcé par le tribunal de commerce de Bruxelles le 31 juillet 2008, dans l'affaire *Lancôme c. eBay*, concerne davantage la notion d'hébergement[64]. Ayant constaté l'affichage d'offres de vente illicites sur le site géré par eBay, la société Lancôme reproche au célèbre site de vente aux enchères de ne pas prendre des mesures efficaces pour lutter contre la contrefaçon de ses parfums et l'assigne en justice. La société eBay fait valoir sa qualité d'hébergeur eu égard aux offres en vente postées sur son site par les internautes. Cette qualité, soutient-elle, l'exempte de toute responsabilité quant au contenu des offres et empêche, par ailleurs, que lui soit imposée une obligation générale de surveillance des informations qu'elle héberge. De son côté, Lancôme expose qu'eBay ne peut se voir reconnaître le statut d'hébergeur dans la mesure où l'ensemble

2001, *J.T.*, 2002, p. 310 ; A. Strowel, N. Ide et F. Verhoestraete, « La directive du 8 juin 2000 sur le commerce électronique : un cadre juridique pour Internet », *J.T.*, 2001, p. 142, n° 32 ; E. Montero, M. Demoulin et C. Lazaro, « La loi du 11 mars 2003 sur les services de la société de l'information », *J.T.* 2004, p. 92.

62 Cela ressort indubitablement du 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, COM(2003) 702 final, p. 15 et la note 73, ainsi que des travaux préparatoires de la L.S.S.I. (*cfr* 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). En ce sens également, outre notre note (précitée, spéc. p. 103), P. Van Eecke, « De nieuwe wetgeving inzake elektronische handel. Een eerste commentaar », *R.W.*, 2003-2004, pp. 338-339 ; F. Coppens, note précitée, pp. 94 et s., spéc. p. 99 ; J. Deene, « Aansprakelijkheid van internet service providers », *NjW*, 2005, p. 732.

63 Civ. (réf.) Bruxelles, 27 octobre 2008, inédit.

64 Comm. Bruxelles (7e ch.), 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, n° 33, 2008, p. 521, note E. Montero, *I.R.D.I.*, 2008/3, p. 244, note C. De Preter.

des services qu'elle fournit dépasse largement le cadre d'un simple stockage de données pour le compte de tiers. En réponse à cette objection, eBay reconnaît qu'en sus d'un service d'hébergement des offres postées par les candidats vendeurs, elle fournit d'autres services tels que de l'aide à la rédaction des annonces, l'émission de conseils aux vendeurs et acheteurs, un système de classification des annonces et d'évaluation des vendeurs, etc. En outre, eBay admet être à l'origine de la plate-forme et éditer sur son site divers contenus (règlements, publicités…). Elle accepte d'être soumise au droit commun en tant que créateur et gestionnaire de la plate-forme ainsi que pour les informations dont elle est auteur ou éditeur, tout en revendiquant le bénéfice de l'exemption de responsabilité prévue pour l'activité d'hébergement en ce qui concerne les offres de vente postées sur son site par des tiers.

À juste titre, la juridiction consulaire considère qu'« en l'état actuel du droit communautaire et du droit belge applicable, un intermédiaire qui peut faire la preuve de ce qu'il fournit un service visé aux articles 12 à 14 de la directive doit pouvoir bénéficier, pour ce service, de l'exemption de responsabilité prévue par ladite directive et par la loi belge, quels que soient par ailleurs les activités que cet intermédiaire exerce via son site internet et le bénéfice qu'il en tire ». Autrement dit, adoptant une « qualification mixte » – qui consiste à distinguer le régime de responsabilité applicable en fonction de la nature de l'activité litigieuse – le tribunal admet qu'eBay bénéficie d'une exonération de responsabilité au titre et aux conditions de l'article 14 de la directive (article 20 de la loi belge) eu égard aux annonces d'offres de vente postées sur son site par des tiers[65], tout en ayant à assumer une responsabilité de droit commun en ce qui concerne les autres services proposés (lesquels ne sont pas critiqués par Lancôme). Cette approche doit être approuvée[66].

Encore le tribunal précise-t-il, avec raison, que, conformément à l'article 15 de la directive sur le commerce électronique (article 21 de la loi belge), eBay ne doit assumer « aucune obligation de surveiller les informations qu'elle héberge, ni aucune obligation générale de rechercher activement des faits ou des circonstances révélant des activités illicites ». En conséquence, il n'est pas fait droit à la demande formulée par Lancôme tendant à faire interdire à eBay de laisser s'afficher sur son site divers types d'annonces, ce qui supposerait une surveillance qui ne peut lui être imposée[67].

---

65 À cet égard, le jugement relève qu'« à juste titre, tout en répondant avec diligence aux interpellations de Lancôme, eBay a déjà indiqué, à cette occasion, qu'eu égard à sa responsabilité d'Internet Service Provider, *elle ne pouvait se permettre de bloquer des contenus dénoncés comme illicites de manière automatique* sans vérifier le bien-fondé des prétentions du plaignant. Il est légitime dans le chef d'eBay de vouloir effectuer ces vérifications. Lancôme n'établit pas qu'eBay aurait fait preuve d'un manque de diligence dans le traitement de ses interpellations avant de retirer des annonces litigieuses » (souligné par nous). Rappr. Anvers (8e ch.), 20 décembre 2006, *A&M*, 2008/2, p. 133.

66 *Cfr* E. Montero, « Les responsabilités liées au Web 2.0 », *R.D.T.I.*, n° 32, 2008, pp. 361-386, spéc. pp. 368-369 et pp. 381-388, et les réf. Rappr. S. Proust, « Propos critiques à l'encontre de l'orientation actuelle de la jurisprudence face au développement du Web 2.0 », *R.L.D.I.*, 2007/30, p. 29 ; A. Saint Martin, « Proposition d'une 'responsabilité raisonnable' pour le Web 2.0 », *R.L.D.I.*, 2007/32, n° 1070, pp. 32-39 ; G. Teissonnière, « Quelle responsabilité appliquer aux plates-formes de commerce en ligne et autres intermédiaires de contenus ? », *R.L.D.I.*, 2008/35, n° 1165, pp. 21-25.

67 Pour d'autres commentaires, voy. notre note « Sites de vente aux enchères et offres de vente illicites », sous Comm. Bruxelles (7e ch.), 31 juillet 2008, *R.D.T.I.*, n° 33, 2008, pp. 528-533. Le jugement commenté est également approuvé par C. De Preter, « Une salutation au jugement Lancôme/eBay, la visière levée », *I.R.D.I.*, 2008, pp. 253-255.

Cette décision exemplaire est d'autant plus remarquable qu'elle prend le contrepied de plusieurs jugements rendus en France, un mois plus tôt, et condamnant sévèrement eBay[68]. Ayant refusé de prendre acte de la nature composite du site de vente aux enchères, le tribunal de commerce de Paris avait considéré, au contraire de son homologue belge, qu'en sa qualité de courtier, eBay ne pouvait revendiquer le bénéfice de l'exemption de responsabilité prévue pour l'activité d'hébergement et était donc soumise au droit commun pour l'ensemble de ses activités sans distinction[69].

4. Obligations de collaboration

20. Enfin, une récente ordonnance de référés mérite d'être signalée car elle permet d'apporter des précisions sur la portée de l'article 21, § 2, alinéa 2, de la loi du 11 mars 2003 (L.S.S.I.)[70]. En sa nouvelle mouture[71], cette disposition est libellée comme suit : « Sans préjudice d'autres dispositions légales ou réglementaires, les mêmes prestataires sont tenus de communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations *dont ils disposent* et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire »[72]. L'objectif de la modification apportée, en 2005, à l'article 21, § 2, était double. D'une part, elle visait à faire peser l'obligation de collaboration sur tous les prestataires intermédiaires exerçant une ou plusieurs des activités visées par la loi (simple transport, stockage sous forme de cache et hébergement), et plus seulement sur ceux qui exercent une activité d'hébergement. D'autre part, il s'agissait de mieux préciser que les informations dues en vertu de cet article, aux autorités judiciaires ou administratives, ne se limitent pas seulement aux données d'identification des destinataires des services et des prestataires concernés, souvent insuffisantes pour rechercher et constater une infraction, mais peuvent aussi viser d'autres données permettant de découvrir l'identité précise d'une personne (usant d'un pseudonyme, d'une fausse identité…), telles que la date d'une transaction, l'identification du produit ou du service vendu, des fichiers logs, des informations détenues par le prestataire concernant d'autres personnes que les destinataires de ses services…[73]

En l'espèce, des propos négatifs à l'égard d'une entreprise avaient été exprimés par des personnes sous pseudonymes sur le forum du site de la s.c.r.l. Association des consommateurs Test-Achats. Le 23 juin 2008, sur requête unilatérale, l'entreprise lésée saisit le tribunal de commerce de Liège sur la base de l'article 21 de la L.S.S.I. et lui demande de condamner l'association de consommateurs à produire les informations en sa possession concernant l'identité, les coordonnées, les adresses TCP/IP et les logs des auteurs des messages postés sous pseudonymes. Par ordonnance du même jour, il est fait droit à cette requête : l'association Test-Achats est condamnée à produire – en les versant au dossier de la procédure, avec copie au conseil du demandeur – les informa-

68 Comm. Paris (1re ch., B), 30 juin 2008, *Louis Vuitton Malletier c. eBay*, www.legalis.net ; Comm. Paris (1re ch., B), 30 juin 2008, *Christian Dior Couture c. eBay*, www.legalis.net ; Comm. Paris (1re ch., B), 30 juin 2008, *Parfums Christian Dior, Kenzo, Givenchy et Guerlain c. eBay*, www.legalis.net.

69 Pour une critique, voy. les études citées à la note 65.

70 Comm. Liège (réf.), 30 juillet 2008, *J.L.M.B.*, 2009/13, p. 604.

71 L'article 21, § 2, de la L.S.S.I. a été modifié par l'article 59 de la loi du 20 juillet 2005 portant des dispositions diverses, *M.B.*, 29 juillet 2005.

72 Souligné par nous.

73 *Cfr* projet de loi portant des dispositions diverses, commentaire des articles, *Doc. parl.*, Ch. repr., sess. ord. 2004-2005, Doc 51, n° 1845/001, p. 46.

tions réclamées, dans les deux jours de la signification de l'ordonnance, sous peine d'une astreinte de 1 000 euros par jour de retard.

Test-Achats critique l'ordonnance querellée en ce que la production des données violerait le droit à la vie privée et que seule la production de l'adresse TCP/IP serait suffisante. L'association de consommateurs fait également valoir que les propos litigieux ne sont que l'expression d'opinons et de jugements de valeur tout à fait légitimes de sorte que, la diffamation n'étant pas dûment établie, l'article 21 de la L.S.S.I. ne trouve pas à s'appliquer.

Le président du tribunal de commerce écarte ces griefs. Tout d'abord, il rappelle qu'il ne s'agit nullement de porter une appréciation sur les propos litigieux, mais de permettre à celui qui se prétend victime de faire valoir son droit subjectif, et que la seule limite imposée au juge des référés est de ne pas ordonner des mesures qui causeraient à une des parties un préjudice définitif et irréparable. Ensuite, il souligne, avec raison, qu'en principe, la fourniture des seules adresses TCP/IP est insuffisante pour identifier les auteurs des messages litigieux dans la mesure où elles permettent tout au plus d'identifier des ordinateurs, au contraire des logs qui, eux, sont bien dédiés à l'internaute[74].

Enfin, selon le président, si les informations à produire constituent des données à caractère personnel protégées par la loi du 8 décembre 1992, leur traitement est autorisé « lorsqu'il est nécessaire au respect d'une obligation légale à laquelle le responsable du traitement est soumis par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance » (article 5, c). Or, précisément, l'article 21, § 2, de la L.S.S.I. permet non à un tiers quelconque mais à une autorité administrative ou judiciaire d'ordonner la communication par un prestataire des informations utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par son intermédiaire. Sur ce point, la motivation nous apparaît confuse. À ce jour, aucune règle de droit n'oblige Test-Achats à enregistrer et conserver les données de trafic et d'identification des internautes qui interviennent dans son forum. L'article 21 ne peut être invoqué pour asseoir la légitimité d'un traitement de données à caractère personnel. Cette disposition ne consacre, au demeurant, aucune *obligation* d'enregistrement et de conservation de données à caractère personnel ; elle se borne à obliger les prestataires intermédiaires concernés à communiquer aux autorités judiciaires ou administratives compétentes, à leur demande, toutes les informations *dont ils disposent* et utiles à la recherche et à la constatation des infractions commises par leur intermédiaire. La référence à l'article 5, c), de la loi du 8 décembre 1992 ne semble donc pas pertinente. Toujours est-il qu'en l'espèce, Test-Achats dispose manifestement des données réclamées. La violation de la vie privée des intervenants dans le forum de Test-Achats, à travers la communication des données à caractère personnel les concernant, est-elle proportionnée à l'intérêt du demandeur qui est de pouvoir attraire en justice les auteurs des messages afin de faire déclarer le caractère diffamatoire de ceux-ci ?[75] Suffit-il d'une apparence de droit pour pouvoir accéder à ces données, comme l'a estimé le tribunal de commerce de Liège dans sa décision du 30 juillet 2008, ou convient-il qu'un juge se soit préalablement prononcé au fond sur la diffamation ? C'est cette dernière solution que le tribunal de première instance de

[74] En fait, les fichiers logs du fournisseur d'accès renseignent plus précisément sur l'identité de l'abonné qui s'est vu attribuer telle adresse IP.

[75] On fera le lien entre cette question et l'arrêt *Promusicae* de la C.J.C.E. (gr. ch.), 29 janvier 2008, *R.D.T.I.*, 2008/30, p. 63 et note F. Coudert et E. Werkers, commenté ailleurs dans la présente chronique.

Liège a privilégiée dans une ordonnance du 9 juin 2008[76]. Ce tribunal a opté pour une sorte de compromis ingénieux : il a ordonné que les données personnelles en la possession du défendeur lui soient remises, sous séquestre, tout en refusant qu'elles soient d'emblée communiquées au demandeur sur la seule base de l'apparence de son bon droit. Aussi ce dernier a-t-il le loisir d'assigner devant le juge du fond, non l'auteur – par hypothèse inconnu – mais un intermédiaire, et après qu'un débat minimum ait eu lieu sur le fond, il pourra, le cas échéant, accéder aux données permettant l'identification précise de l'auteur de l'infraction et appeler ce dernier à la cause.

II. CONTRATS INFORMATIQUES

Hervé Jacquemin[77]

21. Après avoir souligné la complexité des opérations de fourniture informatique et présenté les conséquences qui en résultent (A), nous analysons la jurisprudence relative à la formation (B) et à l'exécution (C) des contrats informatiques[78].

A. Complexité des opérations de fourniture informatique et incidences juridiques

22. Certaines opérations de fourniture informatique[79] peuvent se révéler extrêmement complexes et poser, corrélativement, diverses questions d'ordre juridique. Ainsi, il n'est pas rare qu'à l'occasion d'une même opération d'informatisation, plusieurs contrats soient conclus (*infra*, n° 23). De nombreuses personnes peuvent également intervenir, à des titres divers (*infra*, n° 24). Enfin, la qualification de certains contrats de fourniture informatique demeure controversée, à l'aune des catégories contractuelles classiques (*infra*, n° 25).

---

76 Civ. Liège (réf.), 9 juin 2008, inédit, R.G. n° 08/368/C.

77 Docteur en droit, chercheur au Centre de Recherche Informatique et Droit (CRID – FUNDP).

78 Sont analysées les décisions rendues en cette matière par les cours et tribunaux belges entre le 1er janvier 2002 et le 31 décembre 2008. Voy. également les chroniques précédentes : J.-P. Buyle, L. Lanoye et A. Willems, « Chronique de jurisprudence – L'informatique (1976-1986) », *J.T.*, 1988, pp. 93 et s. ; J.-P. Buyle, L. Lanoye, Y. Poullet et V. Willems, « Chronique de jurisprudence – L'informatique (1987-1994) », *J.T.*, 1996, pp. 205 et s. ; Ch. Steyaert, « Droit des obligations – Contrats », *Droit de l'informatique et des technologies de l'information. Chronique de jurisprudence (1995-2001)*, Dossiers du J.T., n° 41, Bruxelles, Larcier, 2003, pp. 11 et s. Exceptionnellement, la jurisprudence française ou luxembourgeoise peut également être citée. Pour une analyse de la jurisprudence française, voy. M. Vivant et al., *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux,* Paris, Kluwer, 2008, pp. 563 et s., nos 805 et s. (ci-après, *Lamy Droit de l'informatique et des réseaux*, 2008) ; H. Bitan, « Un an de droit des contrats informatiques », *Comm. comm. électronique*, avril 2006, n° 4, pp. 18 et s., mai 2007, n° 5, pp. 23 et s. et octobre 2008, n° 9, pp. 11 et s.

79 Dans une affaire ayant donné lieu à un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, le 18 juin 2008 (inédit, 2005/AR/2760, disponible sur www.juridat.be), la question de savoir si l'opération est un contrat informatique fait l'objet de discussions, l'appelante invoquant un devoir de conseil en la matière et la défenderesse soulignant que « les parties n'ont pas conclu un contrat informatique mais bien un contrat de fourniture de services portant sur le traitement de transactions » (en l'occurrence, le litige porte sur des transactions réalisées au moyen d'une carte de crédit). En soi, la qualification de « contrat informatique » n'est pas assortie d'un régime juridique spécifique, établi par la loi, à l'instar des contrats nommés du Code civil, par exemple (contrat de vente, de louage, d'entreprise, etc.). De manière générale, il faut en effet appliquer la théorie générale des obligations. Tout au plus note-t-on que la spécificité des opérations d'informatisation a conduit la doctrine et la jurisprudence à dégager des solutions particulières, à la faveur d'une relecture originale ou novatrice du droit commun (sur la spécificité des contrats informatiques, voy. E. Montero, *Les contrats de l'informatique et de l'internet*, tiré à part du *Rép. not.*, Bruxelles, Larcier, 2005, pp. 45-46, n° 4).