



La responsabilité civile et Internet

Ameni Kchaou

► To cite this version:

Ameni Kchaou. La responsabilité civile et Internet. Droit. Université Jean Moulin - Lyon III; Université de Sfax (Tunisie), 2022. Français. NNT : 2022LYO30055 . tel-04257927

HAL Id: tel-04257927

<https://theses.hal.science/tel-04257927>

Submitted on 25 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



N° d'ordre NNT : 2022LYO30055

THÈSE DE DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ JEAN MOULIN LYON 3

Membre de l'université de Lyon

en cotutelle avec
L'UNIVERSITÉ DE SFAX

École doctorale n° 492 - Droit

Discipline :
Droit

Soutenue publiquement le 19/12/2022, par

Ameni KCHAOU

La responsabilité civile et Internet

Laboratoire de recherche : **Équipe de recherche Louis Josserand**

Codirecteurs de thèse : **M. Olivier GOUT** et **M. Noomen REKIK**

Devant le jury composé de :

M. Olivier GOUT

Professeur des universités, université Jean Moulin Lyon 3. Codirecteur de thèse

M. Noomen REKIK

Professeur, université de Sfax, Tunisie. Codirecteur de thèse

M. Mohamed KESSENTINI

Professeur, université de Sfax, Tunisie. Président du jury

Mme Fadoua KAHOUADJI

Maîtresse de conférences, université de Tunis El Manar, Tunisie. Rapporteure

Mme Ingrid MARIA

Professeure des universités, université Grenoble Alpes. Rapporteure

Mme Belinda WALTZ-TERACOL

Maîtresse de conférences, université Jean Moulin Lyon 3. Examinatrice

Dédicace

À mes très chers parents,

*Pour tous les sacrifices toute au long de ma vie pour être la
personne que je suis, leur amour inconditionnel, et leurs
prières pour mon succès. Que Dieu vous bénisse et vous garde
dans ma vie.*

À mon cher époux, ma petite fille,

*Pour leur patience, leurs encouragements incessants et leur
soutien.*

À ma belle-mère,

Pour ses encouragements et son aide d'une manière illimitée.

À toute ma famille,

Merci d'être toujours là pour moi.

Remerciements

C'est avec plaisir que je saisis l'occasion qui m'a été offerte par la préparation et la présentation de mon mémoire, pour adresser mes vifs remerciements de ma profonde gratitude à mes encadrants :

Mr Noomen REKIK & Mr Olivier GOUT

Pour m'avoir bien voulu m'encadrer dans ce travail et pour m'avoir donné beaucoup de leurs temps et de leurs précieux conseils.

*Je remercie Aussi la CPU, **Madame Françoise TEISSIER-PERRAUD** pour son aide très précieuse à la correction des fautes de français.*

Je remercie également tous mes enseignants qui m'ont guidé tout au long du chemin du savoir.

Je remercie mes chers parents pour leurs soutiens et leur patience.

Je remercie les agents de la bibliothèque de la faculté de droit de Sfax et les agents de la bibliothèque

de l'université Jean Moulin Lyon 3 pour leur collaboration et pour leur gentillesse.

Enfin, un grand merci s'adresse aux membres du jury pour avoir accepté d'évaluer ce travail.

La faculté de droit de Sfax, ainsi que la faculté de droit de Lyon 3 n'entendent donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans le cadre de cette thèse. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

a.	: arrêté
Act.	: Actualité
Adde	: Ajouter
ADN	: Acide Désoxyribose Nucléique
AFA	: Agence Française Anticorruption
Aff.	: Affaire
AFNIC	: Association française pour le Nommage Internet en Coopération
AOL	: America Online
AP	: Assemblée Plénière
ARCEP	: Autorité de Régulation des Communications Electroniques et des Postes
Arch. Phil.	: Archive de philosophie
Art.	: Article
Art. préc.	: Article précité
ASP	: Associations Sectorielles Parasitaires
Ass. Plén.	: Assemblée plénière
ATALA	: Traitement Automatique des Langues
ATI	: Agence Tunisienne d'Internet
Avr.	: Avril
BOAI	: Budapest Open Access Initiative
Bull.	: Bulletin
Bull. Act. Lamy	: Bulletin d'Actualité Lamy
Bull. civ.	: Bulletin civil de la Cour de cassation
Bull. crim.	: Bulletin de la chambre criminelle de la cour de cassation
C.	: Code de justinien
CA	: Cour d'Appel
Cass.	: Cassation
Cass. Ch	: Chambre de la Cour de cassation
Cass. civ.	: Cassation civile
Cass.com.	: Cassation commerciale
Cass.fr.	: Cassation française
CCE	: Communication Commerce Electronique
CDE	: Cahiers de Droit Européen
CDH	: Conseil des Droits de l'Homme
CE	: Conseil d'Etat
CEDH	: Cour Européenne des Droits de l'Homme
CERN	: Conseil Européen pour la Recherche Nucléaire
Ch.	: Chapitre
Chamb.	: Chambre
ch.civ.	: Chambre civile
ch.corr.	: Chambre correctionnelle
Chron.	: Chronique
civ.	: Civile
CJCE	: Cour de Justice des Communautés Européennes
CJUE	: Cour de Justice de l'Union Européenne
CNIL	: Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés
CNRS	: Centre National de la Recherche Scientifique

COC	: Code des Obligation et des Contrats
Coll.	: Collection
Com.	: Arrêt de la chambre commerciale de la cour de cassation
Comm.	: Commissaire ou commision
Comm. Com. Électr.	: Communication et Commerce Electronique
Conc.	: Concurrence
Concl. Conf.	: Conclusions de la Conférence
Cons.const.	: Conseil constitutionnel
Consom.	: Consommation
CPU	: Centre de Publication Universitaire
CRID	: Centre de Recherche et d'Information pour le Développement
Crim.	: Cassation, chambre criminelle
D.	: Recueil Dalloz
D C	: Décision Constitutionnelle
Déc.	: Décembre
DESS-DMI	: Diplôme d'Etudes Supérieures Spécialisées en Mathématiques et Informatiques appliquées
DH	: Recueil hebdomadaire de jurisprudence Dalloz (années antérieures à 1941)
Dir.	: Direction
Doc. Fr.	: Doctrine Française
Doctr.	: Doctrine
DP	: Recueil périodique et critique mensuel Dalloz (années antérieures à 1941)
DPO	: Délégué à la Protection des Données
DVD	: Digital Versatile Disc
Éd.	: Éditions
EEE	: Espace Economique Européen
Et al.	: du latin et alii (« et les autres personnes »)
Et suiv.	: Et suivantes
EU	: European Union
FACO	: Faculté Libre de Droit, d'Economie et de Gestion
Fasc.	: Fascicule
Fév.	: Février
Fr.	: France
GAJC	: Grands Arrêts de la Jurisprudence Civile
Gaz. Pal.	: Gazette du Palais
GIE	: Groupement d'Intérêt Economique
GPS	: Global Positioning System
HADOPI	: Haute Autorité pour la Diffusion des Œuvres et la Protection des droits sur Internet
Ibid.	: <i>Ibidem</i> = Au même endroit
IDATE	: Institut De l'Audiovisuel et des Télécommunications en Europe
IFPF	: Institut Français de Prévention de la Fraude
In	: Dans
INC	: Incorporated
INFOREG	: Informations Règlementaires sur la création et la gestion d'entreprise
INPDP	: Instance Nationale de Protection des Données à caractère Personnel

INRIC	: International Network of Resource Information Centers
INTIF	: Institut francophone des Nouvelles Technologies de l'Information et de la Rormation
INTT	: Instance Nationale des Télécommunications en Tunisie
IP	: Internet Protocol
IP/IT	: Intellectual Property / Information Technology
IR	: Informations Rapides
IRIS	: Institut de Relations Internationales et Stratégiques
IRJS	: Institut de Recherche Juridique de la Sorbonne
Janv.	: Janvier
JCL	: Juris-Classeur
JCP	: Juris-Classeur Périodique
JCP E	: Juris-Classeur Périodique, édition Entreprise
JCP G	: Juris-Classeur Périodique, édition Générale
J.O.	: Journal Officiel
JORT	: Journal Officiel de la République Tunisienne
J.O.U.E.	: Journal Officiel de l'Union Européenne
J.T.	: Journal des Tribunaux
Juill.	: Juillet
Jur.	: Jurisprudence
L.	: Loi
LCEN	: Loi pour la Confiance en l'Economie Numérique
LGDJ	: Librairie Générale de Droit et Jurisprudence
LICRA	: Ligue Internationale Contre le Racisme et l'Antisémitisme
L.J.	: Law Journal
n°	: Numéro
NORSAR	: Norwegian Seismic Array
Nov.	: Novembre
OAI	: Open Archives Initiative
OAPI	: Organisation Africaine de la Propriété Intellectuelle
Obs.	: Observations
Oct.	: Octobre
OMPI	: Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle
ONU	: Organisation des Nations Unies
op. cit.	: <i>Operesitato</i> = dans l'ouvrage précité
Ord. Réf.	: Ordonnance de référé
OSIRIS	: Observatoire sur les Systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal
Ouv. Pré.	: Ouvrage précité
p.	: Page
P.C.	: Personal Computer
Plén.	: Plénière
pp.	: Pages
Préf.	: Préface
PUF	: Presse Universitaire de France
PUG	: Presses Universitaires de Grenoble
QPC	: Question Prioritaire de Constitutionnalité
Rappr.	: Rapproché
RCA	: Responsabilité Civile et Assurances
RDAI	: Revue de Droit des Affaires Internationales

Recomm.	: Recommandation
Rép. Civ.	: Répertoire de droit civil
Req.	: Requête
Resp.	: Responsabilité
Rev. Crit. DIP	: Revue critique de Droit International Privé
RG	: Revue Générale
RGPD	: Règlement Général européen sur la Protection des Données personnelles
RIDA	: Revue Internationale du Droit d'Auteur
RJDA	: Revue de Jurisprudence des Droits des Affaires
RLDI	: Revue Lamy de Droit de l'Immatériel
RSF	: Revue de Science Financière
RTD civ.	: Revue Trimestrielle de Droit civil
s.	: Suivantes
SA	: Société Anonyme
SACEM	: Société des Auteurs Compositeurs et Editeurs de Musique
SARL	: Société A Responsabilité Limitée
SCPP	: Société Civile des Producteurs Phonographiques
SDRM	: Société pour l'administration du Droit de Reproduction Mécanique des auteurs
Sect.	: Section du conseil d'état
Sep.	: Septembre
Sept.	: Septembre
SFR	: Société Française du Radiotéléphone
SNCF	: Société Nationale des Chemins de fer Français
Soc.	: Social
somm.	: Sommaire de jurisprudence
Spéc.	: Spécial
SPPF	: Société civile des Producteurs de Phonogrammes en France
Sté.	: Société
Supra.	: Voir plus haut
T.	: Tome
TCP	: Transmission Control Protocol
TGI	: Tribunal de Grande Instance
TI	: Tribunal d'Instance
Trib.	: Tribunal
UEJF	: Union des Etudiants Juifs de France
UGC	: User Generated Content
UNESCO	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
UNITAR	: United Nations Institute for Training and Research
Univ.	: Université
UNJF	: Université Numérique Juridique Francophone
V.	: Voir
Vol.	: Volume
VPN	: Virtual Private Network

SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : Le recours à la faute comme fondement de la responsabilité civile sur Internet

Titre I _ Évolution des faits causant préjudices à autrui sur Internet

Chapitre 1. Faits fautifs portant atteinte aux personnes

Chapitre 2. Faits fautifs à l'origine de pertes économiques

Titre II _ Augmentation du champ d'auteurs potentiels de faits fautifs sur Internet

Chapitre 1. Acteurs fournisseurs du contenu sur Internet

Chapitre 2. Acteurs diffuseurs de contenu sur Internet

DEUXIEME PARTIE : La recherche d'autres fondements possibles de la responsabilité civile pour les dommages causés sur Internet

Titre I _ Le recours à la responsabilité du fait de la chose pour les dommages causés sur Internet

Chapitre 1. Champ d'application du régime de la responsabilité du fait de la chose sur les dommages causés par Internet

Chapitre 2. Limites du champ d'application du régime de la responsabilité du fait de la chose sur les dommages causés par Internet

Titre II _ Le recours à la responsabilité du fait d'autrui pour les dommages subis sur Internet

Chapitre 1. Responsabilité des professionnels sur le fait d'autrui

Chapitre 2. Responsabilité des non professionnels sur le fait d'autrui

Introduction

« L'Internet sera l'économie du 21^{ème} siècle ce que le pétrole fut au 20^{ème} siècle »

CRAIG BARRETT

1. Aujourd'hui, Internet est considéré comme un moteur de croissance économique et comme un critère de développement des pays¹. Cette innovation représentant un formidable outil de communication a plusieurs définitions. Internet peut être défini comme étant « *un réseau informatique mondial constitué d'un ensemble de réseaux nationaux, régionaux et privés qui utilise un même protocole de communication*² ». C'est un « *réseau mondial associant des ressources de télécommunication et des ordinateurs serveurs et clients, destinés à l'échange de messages électroniques, d'informations multimédias et de fichiers* »³.

2. Le mot « Internet » est l'abréviation de « Interconnected Networks »⁴, qui signifie « réseaux interconnectés ». Il est constitué par une couche logique de logiciels et d'applications qui permettent le fonctionnement du réseau. Internet est également constitué par une couche physique comprenant des machines et des câbles les reliant⁵. Le rôle de ces derniers est très important, ils permettent la transmission des informations sous forme de codes entre les machines et entre les États. Hormis la transmission par satellite, plus de 95% du trafic des données est véhiculé par des câbles.

¹ **DREYFUS (N)**, *Marques et Internet : protection, valorisation, défense*, Ed. Lamy, 2011, France, p71

² TCP/IP : Transmission Control Protocol/ Internet Protocol : Chaque appareil (ordinateur, smartphone... est lié au réseau en utilisant le Protocol IP (Internet Protocol). Ce Protocol contient une adresse IP unique qui permet l'identification l'internaute connectant.

³ **VIVANT (M)**, (resp.), *Lamy Droit du numérique : Lexique relatif au vocabulaire informatique et à la terminologie des télécommunications et du réseau internet*, Wolters Kluwer SAS, 2013, p. 1948

⁴ **LE TOURNEAU (PH)**, *Contrats du numérique : Informatiques et électroniques*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2021/2022, p.12

⁵ **ACOB (P)**, « *Architecture physique de l'Internet et régulation* », in *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, sous la direction de **CASTETS-RENARD (C)** et al., Larcier, 1^{ère} édition, 2020, p.54

3. Ce réseau a connu de nombreux événements précieux dans son essor. Pour cette raison, il est nécessaire de présenter les grandes lignes de son histoire :

4. Internet a évolué d'un simple réseau de télécommunication ⁶ permettant la communication entre différents ordinateurs dans une même place géographique, pour devenir le « réseau des réseaux » englobant divers réseaux informatiques ⁷ dans le monde entier. Cela est fait par le regroupement d'infrastructures réseau existantes et de systèmes de télécommunications⁸, ainsi que par les développements technologiques.

5. L'apparition du réseau Internet remonte à 1940, année durant laquelle le département de la Défense américain a créé une agence chargée des projets de recherche en matière de défense militaire. En 1966, cette agence appelée DARPA⁹ a lancé un projet de réseau informatique permettant de relier plusieurs universités américaines. Ce projet a conduit à l'apparition d'un réseau appelé « ARPA » qui relie quatre centres universitaires dans des régions américaines différentes. Depuis, ce réseau s'est agrandi de jour en jour pour atteindre 111 centres en 1977. Celui-ci, renommé ultérieurement ARPANET, est à l'origine de la naissance du réseau Internet.

6. Face au dépassement de ses capacités financières, l'agence ARPA a cherché une autre entité pour prendre en charge le réseau. À l'origine, cette agence a été mise en place afin de financer la recherche et le développement et non d'entretenir un réseau de télécommunication.

7. En 1983, le réseau ARPANET fut séparé du département de la défense américaine et devient le MILNET, appartenant au département militaire des États-Unis.

8. Le réseau ARPANET, financé par le gouvernement pour être utilisé dans la recherche universitaire, est interdit d'utilisation à des fins commerciales sans fondement. L'utilisation de ce réseau était limitée aux sites de l'armée et aux

⁶ Un réseau de télécommunications est un réseau d'arcs (liaisons de télécommunications) et de nœuds (commutateurs, routeurs...), mis en place de telle sorte que des messages puissent être transmis d'un bout à l'autre du réseau au travers des multiples liaisons.

⁷ Un réseau informatique est un ensemble d'équipements reliés entre eux pour échanger des informations

⁸ Les télécommunications sont définies comme la transmission à distance d'informations avec des moyens à base d'électronique et d'informatique. Ce terme a un sens plus large que son acception équivalente officielle « communication électronique ». Elles se distinguent ainsi de la poste qui transmet des informations ou des objets sous forme physique.

⁹ Defense Advanced Research Projects Agency

universités. Il a été étendu, dès les années 1980, à de nombreuses institutions éducatives et à des sociétés commerciales telles que Digital Equipment Corporation et Hewlett-Packard.

9. Parmi ces institutions éducatives se trouve la National Science Foundation, la première institution à avoir lancé le premier réseau étendu conçu spécialement pour l'utilisation du TCP/IP¹⁰, et ce en développant le réseau ARPANET à des fins de recherche.

10. Né aux États-Unis, le réseau Internet a été étendu pour être utilisé dans d'autres pays du monde. La Norvège, en 1968, a créé un réseau appelé NORSAR¹¹ dans le cadre de l'accord américano-norvégien sur la détection de tremblements de terre et d'explosions nucléaires. Ce réseau a été lié à l'ARPANET américain. Après la Norvège, la Grande-Bretagne a rejoint le réseau américain d'ARPANET.

11. Après cela, Internet a commencé à se répandre dans le monde entier. L'Europe a utilisé le TCP/IP dès 1984, en s'appuyant sur le réseau américain de l'ARPANET. Et en 1989, le réseau du Conseil européen pour la recherche nucléaire¹² a rejoint le reste de l'Internet européen. Parallèlement à sa diffusion en Europe, Internet a également été diffusé en Asie dans les années 80¹³.

12. La Tunisie a été le premier pays arabe et africain à se connecter à Internet en 1991. Ce réseau a commencé à être utilisé par les individus en 1996, sous contrôle strict du gouvernement. Les infrastructures développées d'Internet

¹⁰ La suite TCP/IP est l'ensemble des protocoles utilisés pour le transfert des données sur Internet. Elle est souvent appelée TCP/IP, d'après le nom de ses deux premiers protocoles : TCP (*Transmission Control Protocol*) et IP (*Internet Protocol*). Ils ont été inventés par Vinton G. Cerf et Bob Kahn. <http://eduscol.education.fr/internet-responsable/glossaire.html>

¹¹ Le NORSAR ou Norwegian Seismic Array, littéralement « Réseau de surveillance sismique norvégien » est créé en 1968 dans le cadre de l'accord américano-norvégien sur la détection de tremblements de terre et d'explosions nucléaires. NORSAR est le premier site non-américain à rejoindre ARPANET en 1973. Depuis 1999, NORSAR est une fondation de recherche indépendante.

¹² L'Organisation européenne pour la recherche nucléaire, aussi appelée laboratoire européen pour la physique des particules et couramment désignée sous l'acronyme CERN (du nom du Conseil européen pour la recherche nucléaire, organe provisoire institué en 1952), est le plus grand centre de physique des particules du monde

¹³ La connexion Internet est apparue :

- En 1984 en Japon
- En 1990 à Singapour
- En 1992 en Thaïlande

en Tunisie ont fait de lui le troisième pays africain et arabe et le 31^e au niveau mondial avec un taux de pénétration de 46,16 % en 2014¹⁴.

13. Après s'être étendu à presque tous les pays du monde, l'évolution de sa structure physique par l'installation de câbles et de satellites et la mise en place de liaison entre les différents pays, Internet a commencé à se développer. Le World Wide Web (www) était le premier système de consultation d'Internet. Ce système statique se caractérise par le fait que l'internaute accédait à un contenu mis en ligne unilatéralement par un éditeur sans pouvoir interagir avec ce contenu. C'est le web 1.0 où l'information circule sur Internet dans un seul sens : de l'éditeur professionnel aux internautes. En contrepartie, via cette version du web, l'internaute possède une messagerie où il est libre de communiquer avec d'autres internautes à qui il a donné volontairement son adresse électronique.

14. Internet a évolué d'un système statique à un système interactif au milieu des années 2000 avec le développement du web 2.0. Avec ce nouveau web, l'internaute devient apte à participer au contenu diffusé sur ce réseau Internet. N'importe quel internaute peut publier, commenter et partager de nouveaux contenus dans des sites déjà existants, ou de créer sa propre page personnelle ou professionnelle. Il passe d'un spectateur passif à un auteur pouvant créer et partager des contenus sur Internet. C'est ce qu'on appelle le web social. Avec cette génération du web ont évolués les plateformes, les réseaux sociaux comme Facebook ou Instagram, les blogs personnels et les journaux en ligne.

15. Internet a continué à s'étendre et à se développer. Après le web 2.0, Internet a évolué et le web 3.0 est apparu. C'est le web personnalisé. Celui-ci est envisagé comme un « Web sémantique » fondé sur la création de profils d'internautes hautement personnalisé, construite par la collecte de leurs données personnelles mises en ligne via le web 2.0. C'est le web de la collecte de données ou « data mining » en anglais. En collectant ces données, l'internaute recevra des publicités adaptées à ses besoins et à ses recherches. Internet analyse l'identité de l'internaute en gérant ses données, et produit un contenu qui est proposé à son identité. Avec le web 3.0, Internet est devenue sur mesure.

16. Le web 3.0 a laissé place au Web 4.0 en tant que « Web symbiotique ». Il est appelé le « Web Intelligent ». Le web 4.0 est basé sur la

¹⁴ Le nombre d'abonnements à Internet atteint 968 025 en 2012 contre 635 756 en 2010. Le nombre de sites web atteint 12 684 en 2012 contre 1 775 en 2004. « *Les chiffres de l'Internet tunisien* », sur tekiano.com Disponible sur <https://www.tekiano.com/2012/06/08/les-chiffres-de-linternet-tunisien/>

communication sans fil reliant les personnes et les objets en temps réel, n'importe où, n'importe quand, dans le monde physique ou virtuel. De nos jours, nous pouvons parler de l'émergence du web 5.0 en tant que web ambiant. C'est un web émotionnel permettant aux ordinateurs et aux machines de communiquer, de penser et de raisonner comme les humains.

17. Internet évolue de jour en jour. Les différentes générations du web facilitent la vie quotidienne des individus. Par une simple connexion sur ce réseau, l'internaute peut tout faire. Par exemple, acheter de la marchandise en ligne, accéder aux réseaux des administrations publiques pour effectuer des opérations administratives à distance sans être obligé de se déplacer, ou perdre du temps dans les files d'attente. Il peut également appeler ses proches dans le monde entier et effectuer ses études à distance dans d'autres pays. Les principales caractéristiques d'Internet sont la suppression des frontières, ainsi que l'accessibilité et la transmissibilité des informations par tout le monde. D'un simple clic de souris, l'internaute peut accéder à l'information dans n'importe quel format, y compris audio, vidéo et document.

18. Cette transmission des informations se fait d'une manière instantanée, rapide et de moindre coût entre des individus qui peuvent être physiquement distant les uns des autres.

19. Toutefois, les options fournis par Internet affectent notre vie quotidienne. Cet effet peut être négatif dans certains cas. Outre l'utilisation d'Internet à des fins facilitant la vie, les internautes peuvent, parfois de bonne foi, par manque de connaissance de la loi ou de la matière informatique, utiliser ce réseau à des fins pouvant être préjudiciables à autrui. L'identification du responsable de ces préjudices sera difficile face aux nouvelles difficultés que pose le réseau Internet.

20. D'une part, face à la quantité, rapidité et instantanéité des informations transmises sur ce réseau Internet, la détermination et la fixation du contenu dommageable sera une tâche difficile.

21. D'autre part, le caractère « transnational » d'Internet permet à chacun d'accéder à des contenus dans toute la planète, d'une façon égalitaire. En particulier avec l'apparition de nouvelles versions du web où chaque internaute peut participer au contenu publié sur ce réseau. Cette possibilité d'accès international permet de diffuser d'une manière plus large, le contenu malveillant qui aggrave les dommages causés à la victime.

22. De plus, un seul réseau international régi par des lois différentes selon les pays. L'application d'une loi universelle qui convient avec les lois internes des pays pourrait être une solution afin d'encadrer les dommages subis par ce réseau international. Aujourd'hui, malgré l'importance des dommages qui peuvent être commis sur Internet, ce réseau est fondé uniquement sur des usages, des pratiques, des normes et des protocoles sans autres valeurs contraignantes que celle de l'autodiscipline des acteurs et des limites techniques du réseau¹⁵. Les interventions législatives en droits tunisien et français sont limitées à des textes éparpillés.

23. En tout état de cause, malgré les difficultés que posent Internet, la réparation des préjudices de la victime reste une nécessité. Internet ne peut pas être considéré comme une zone de non droit. La recherche d'un responsable que ce soit sur le plan civil ou sur le plan pénal est importante. La difficulté en matière de responsabilité sur Internet est de placer un curseur entre responsabilité et liberté.

24. La responsabilité « *est l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc.* »¹⁶. C'est la responsabilité juridique. Celle-ci s'oppose à la responsabilité non juridique qui se subdivise en plusieurs types de responsabilité, comme la responsabilité morale et la responsabilité politique¹⁷.

25. Concernant la responsabilité juridique, il s'agit de l'obligation de réparer le dommage causé à autrui, dont un intérêt légitime a été injustement lésé par un acte contraire à l'ordre juridique.

¹⁵ **ANELLI (P)**, « *Le piratage des images sur Internet* », in Les nouvelles pratiques délictuelles liées aux technologies de la communication, actes des 10èmes journées organisées par le magistère en droit de la communicatque, Poitiers les 22 et 23 novembre 1996: Juriscope 96, Ed. PUF, Paris, 1999, p.26

¹⁶ **CORNU (G)**, et alii, *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., PUF, « Quadrige », 2022, V. Responsabilité, I.

¹⁷ C'est le contrôle du pouvoir exécutif par le pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, la responsabilité politique du gouvernement s'effectue d'une part, par le parlement qui a le droit d'interroger les ministres devant les membres du parlement, par la possibilité que le législateur a d'exprimer sa méfiance envers l'un des ministres ou des composants du gouvernement. V. en ce sens, **MORAITI (A)**, « *La responsabilité politique de l'exécutif Hellénique du fait de son action européenne* », in *La responsabilité politique des exécutifs des États membres du fait de leur action européenne*, **GESLOT (C)** et al., Bruylant, 2016, p.113.

26. Dans le cadre de la responsabilité juridique, la responsabilité pénale est reconnue pour sanctionner les infractions commises¹⁸, contrairement à la responsabilité civile dont le but principal est de réparer les dommages subis par la victime. Cette dernière se distingue également de la responsabilité administrative, qui est une autre forme de responsabilité juridique. La responsabilité administrative est « *un régime juridique particulier de responsabilité civile applicable aux personnes publiques et parfois privées (comme les entrepreneurs de travaux publics ou les architectes pour la responsabilité afférente aux dommages de travaux publics)* »¹⁹.

27. La victime des dommages subis sur Internet a pour intérêt de chercher la responsabilité civile de l'auteur des préjudices qu'elle a subi afin de lui réclamer réparation. La responsabilité civile est définie comme l'obligation mise à la charge d'un responsable de réparer les dommages causés à autrui. Elle a pour but de rétablir l'équilibre détruit par le dommage et de remettre la personne lésée dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable ne s'était pas produit²⁰.

28. La responsabilité civile pourra être l'un des outils de la construction d'un espace numérique plus transparent, plus respectueux des droits des utilisateurs et de meilleur qualité²¹.

29. Internet a été un laboratoire permettant de tester la persistance de l'adaptabilité et de la généralité de la responsabilité civile.

30. L'émergence d'un nouveau support tel qu'Internet aurait dû rendre son empire au droit commun²². Il faut combler le vide législatif en faisant appel à une nouvelle loi dédiée à la responsabilité civile sur Internet. Ce dernier a simplifié l'accès à des services en ligne. En payant un abonnement, une connexion

¹⁸ La recherche d'une responsabilité pénale n'est pas automatique, il dépend de la volonté du ministre public qui représente la société ou de la victime.

¹⁹ **GUETTIER (C)** et al., Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz, 12^{ème} édition, 2021/2022, P.125

²⁰ Civ. 2^{ème}, 28 octobre 1954, Bull. civ. II, n°328, p.222 ; JCP 1955. II.8765, note **SAVATIER (R)** ; RTD civ. 1955. 324, n°24, obs. **MAZEAUD (H) et (L)** ; Cour de Cassation, Chambre civile 2, du 9 juillet 1981, 80-12.142, Publié au bulletin

²¹ **JACQUEMIN (Z)**, « *Les sanctions civiles comme outils de régulation de l'activité numérique* », in Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés, ouv. préc., p.181

²² **VIVANT (M)**, *La responsabilité des intermédiaires de l'internet*, JCP G 1999, I, 180.

Internet permet de consulter des contenus en ligne, de publier, de téléphoner, de partager et même d'acheter des produits et effectuer des services sur ce réseau.

31. Il convient de noter qu'il n'y a pas eu d'intervention législative spécifique en Tunisie concernant la responsabilité civile sur Internet, malgré le grand nombre de dommages causés sur ce réseau. La recherche d'une responsabilité civile pour réparer les dommages subis sur Internet nécessite le recours au droit commun de la responsabilité et aux textes législatifs éparpillés, rares et dispersés qui réglementent Internet et le domaine de la télécommunication en général. Nous pouvons citer les articles 6,7 et 20 de la loi organique en date du 27 juillet 2004, relative à protection des données à caractère personnel²³, ainsi que l'article 22 de la loi du 9 août 2000 relative aux échanges et aux commerces électroniques²⁴.

32. La remarque qui mérite d'être soulevée est que, malgré le caractère aujourd'hui assez ancien du réseau Internet et les applications qui en résultent, nous sommes face à d'anciens textes législatifs qui semblent éloignés de la réalité technique et qui ne sont pas spécifique à Internet.

33. En ce qui concerne la France, elle a créé un régime de responsabilité autonome²⁵ avec la loi pour la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004. Cette loi visait à règlementer la responsabilité civile des intermédiaires d'Internet. La lecture de cette loi nous montre qu'elle est adaptée sur mesure aux intermédiaires techniques. Ce régime de responsabilité consacré par la LCEN est favorable à ces intermédiaires limitant, dans la plupart du temps, leur responsabilité²⁶ au nom de la liberté des utilisateurs et de l'économie numérique.

34. L'absence totale d'intervention législative tunisienne concernant la responsabilité civile sur Internet, ainsi que la main tremblante du législateur

²³ Loi organique n° 2004-63 du 27 juillet 2004, relative à la protection des données personnelles, JORT, 30 juillet 2004, n° 61, p. 2084.

²⁴ Loi n°2000-83 du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électroniques, JORT., 11 août 2000, n° 64, p. 1887.

²⁵ La loi n° 2000-719 du 1er août 2000 s'était insérée dans la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication. Un choix différent a été fait au cours des travaux parlementaires de la LCEN avec l'objectif assumé de garantir « *l'autonomie juridique de l'internet* » (J. Dionis du Séjour, *Rapport sur le projet de loi pour la confiance dans l'économie numérique*, 10 déc. 2003, n° 1282, 1ère partie, pp. 15-16).

²⁶ Le professeur Luc Grynbaum observe l'apparition d'« *une nouvelle responsabilité pour faute caractérisée qui s'inscrit à contre-courant de l'évolution générale du droit de la responsabilité.* », « *LCEN. Une immunité relative des prestataires de services internet* », *Comm. Com. électr.* 2004/9, Ét. n° 28, no 1.

français que ce soit dans la LCEN ou dans d'autres lois qui régissent les relations/transactions sur Internet²⁷, imposent de faire appel au droit commun afin de trouver des solutions pour les victimes des dommages subis sur ce support. Cela va s'opérer par le recours au droit commun de responsabilité d'une part, et la recherche au niveau des textes législatifs tunisiens, français et européens - source de droit français-, afin d'interpréter un régime de responsabilité civile applicable aux dommages sur Internet, d'autre part.

35. Cette solution est temporaire puisque l'évolution rapide de la responsabilité délictuelle sur internet exige l'organisation de ce genre de responsabilité par des règles spéciales qui montrent son autonomie²⁸.

36. Il est important de souligner qu'en Europe, les États membres de l'Union européenne, la Commission et le Parlement ont finalisé une nouvelle législation qui permettra de mieux lutter contre les dérives de l'Internet comme les discours de haine, les campagnes de désinformation ou la vente de produits contrefaits²⁹. Cette législation entrera en vigueur en 2023.

37. La recherche d'une responsabilité civile sur Internet n'est pas une tâche facile. Des difficultés peuvent interfacer l'internaute victime d'un contenu illicite diffusé sur Internet. Elles peuvent être procédurales ou fondamentales.

38. Pour les difficultés procédurales, Internet représente un espace numérique, immatériel et les faits qui s'y déroulent sont partout et nulle part. Dans ce contexte, la question se pose de savoir comment peut-on localiser Internet ³⁰?

39. Internet présente donc des difficultés procédurales en cherchant à imputer la responsabilité civile à un responsable de la diffusion d'un contenu illicite, que ce soit sur le plan national ou international.

40. Sur le plan international, Il est classique d'affirmer que la caractéristique essentielle du réseau Internet est de s'affranchir des frontières. La mondialisation de celui-ci se révèle à travers le fait qu'elle permette la

²⁷ Tel que le HADOPI, la loi de régulation des jeux en ligne...

²⁸ V. notamment, **GRYNBAUM(L)**, « Loi « confiance dans l'économie numérique » : Une version définitive proche de la version originale de la directive « commerce électronique » », Com.- Com. Elec., juin, 2004, p. 38 ; **ZARKA (J-C)**, « La décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 du conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique », JCP., 2004, n° 29, G., p. 1334.

²⁹<https://www.france24.com/fr/europe/20220423-l-union-europ%C3%A9enne-%C3%A9limine-les-zone-de-non-droit-sur-internet>

³⁰ **HAFTEL (B)**, « Droit international privée et numérique », in *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIème siècle*, Dalloz, 2019, p.12

communication internationale des informations, des idées et des opinions. Dès lors que ces informations constituent un contenu illicite portant préjudice à autrui, se pose le problème de la détermination de la loi applicable pour la réparation de ce préjudice.

41. En raison du caractère transnational d'Internet, les faits dommageables peuvent être commis dans des lieux différents. Pour déterminer la loi applicable et la juridiction compétente, il faut procéder à la localisation des éléments les plus pertinents de la situation. Pour la juridiction compétente, il s'agit de localiser soit le délit lui-même, soit uniquement le dommage. Ce n'est pas chose facile quand tout cela se déroule sur Internet. Une distinction doit également être faite entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle.

42. La responsabilité délictuelle est la responsabilité dans laquelle, l'acte dommageable se traduit par la violation d'une obligation légale par omission ou par commission³¹. La responsabilité contractuelle, quant à elle, est la responsabilité qui existe en présence d'un contrat inexécuté, mal exécuté, ou exécuté avec du retard.

43. S'agissant la responsabilité contractuelle, en appliquant le principe de la volonté contractuelle, les parties choisissent la loi applicable et la juridiction compétente. À défaut de désigner la loi applicable par les parties, *« le contrat est régi par la loi de l'État du domicile de la partie dont l'obligation est déterminante pour la qualification du contrat, ou celle du lieu de son établissement, lorsque le contrat est conclu dans le cadre de son activité professionnelle ou commerciale »*³².

44. D'après les dispositions précitées, il nous est possible de déduire que deux difficultés se posent. La première concerne les contrats d'adhésion. En particulier, la plupart des contrats conclus en ligne sont établis entre des professionnels et des consommateurs³³. Dans ces contrats, les clauses de choix de juge et de loi peuvent être rédigées par le seul professionnel, dans un seul intérêt et sans possibilité réelle de les négocier pour le consommateur.

³¹ V. **BERG (O)**, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages : essai d'une théorie en droit français et allemand*, préf. **VINEY(G)** et al., Bruylant-LGDJ, Paris-Bruxelles, 2006

³² Article 62 du code de droit international privé tunisien.

³³ Sites de vente en ligne, les chartes et les conditions d'utilisations des plateformes en ligne...

45. La deuxième difficulté concerne les prestations de services qui se déroulent entièrement en ligne. Dans ce cas, cette localisation apparaît moins délicate.

46. En matière de responsabilité extracontractuelle, il est souvent présumé que la faute a été commise dans un ou plusieurs États (réalisation puis chargement des informations litigieuses par l'utilisateur ou l'éditeur d'un service web) et que les conséquences seront subies par la victime dans ces États et/ou dans de nombreux autres (c'est-à-dire, en théorie, partout où ces informations auront pu être consultées.). C'est le cas « des faits complexes » où on trouve un éparpillement du fait générateur et du dommage entre plusieurs États, notamment les délits de presse où une personne dans un État diffuse un contenu diffamatoire sur Internet qui porte préjudice dans d'autres États. Pour déterminer la juridiction compétente, il s'agit de localiser le délit lui-même, soit uniquement le dommage. Ce n'est pas simple lorsque tout cela se déroule sur Internet. Prenons le cas classique, une atteinte aux droits de la personnalité. Par exemple, une personne ayant un site relatif à la vie privée « des célébrités », publie sur Internet un billet concernant une participante à une émission de télé réalité, accompagnée de photos prises, plus ou moins, à l'insu de la victime par des paparazzis. Où peut-on localiser le délit ? Au lieu d'établissement de l'auteur de l'atteinte ? À la résidence de la victime ? Au lieu de visualisation de l'information (qui peut être dans plusieurs pays) ?

47. Selon la jurisprudence française³⁴, le délit est localisé partout où l'on imagine qu'il peut l'être. Le dommage est assimilé à tout lieu où l'information est accessible³⁵. Cette solution ne paraît pas la plus idéale, car dans ce cas, le dommage sera morcelé impliquant plusieurs autres difficultés. D'une part, le juge du lieu de chaque parcelle de dommage peut être compétent. Toutefois, pour réparer le dommage local, subi sur son territoire, le demandeur devra diviser son action.

³⁴ CJUE 25 octobre 2011, eDate, aff. C-509/09 et C-161/10, Rev. Crit. DIP 2012. 389, note MUIR Watt (H) ; D.2012. 1228 , obs GAUDEMET- TALLON (H), 1279, note AZZI (T), 1285, chron. BOLLE (S) et HAFTEL (B), et 2331, obs. D'AVOUT (L)

³⁵ Cette jurisprudence localise en réalité uniquement des éléments en dehors d'Internet (lieu d'accessibilité des informations, domicile de demandeur ou de défendeur...), c'est parce que sur Internet rien n'est réellement localisable. Internet est un espace virtuel, or une atteinte à l'honneur, une perte de marge... sont des dommages réels qui se déroulent et se localisent dans le monde réel.

48. D'autre part, ces jugements, bien que portant sur le même dommage, peuvent avoir été rendus par plusieurs juges dans des pays différents et pouvant être contradictoires.

49. La solution la plus appropriée semble être que le demandeur puisse saisir le tribunal du centre pour ses propres intérêts afin d'obtenir réparation de l'entier dommage. C'est à lui de choisir entre les différents critères alternatifs (lieu du fait générateur, lieu de dommage, chaque parcelle de dommage, etc.).

50. Néanmoins, pourquoi est-ce que le choix reviendrait au demandeur et non pas au défendeur, malgré l'adage en matière de procédure civile selon lequel « *actor sequitur forum rei* » ?

51. La réponse est simple. Le droit de responsabilité civile a pour objet de réparer les préjudices subis par des victimes, et l'exercice de ce droit doit être facilité. L'évolution du droit international privé reflète celle du droit civil interne, avec un net changement d'orientation de l'auteur du dommage vers la victime³⁶.

52. La complexité des règles de conflits de juridiction et de loi en matière d'Internet (multiplicité de fors compétents, unicité des lois appliquée, etc.), et les risques de dérive associés (insécurité juridique) nécessite la recherche de solutions permettant d'encadrer les préjudices subis sur Internet sur le plan international. L'intervention des législateurs tunisien et français est indispensable.

53. Outre les difficultés procédurales, il existe des difficultés fondamentales concernant la détermination de la structure du réseau Internet afin de déceler la manière dont le droit de responsabilité peut s'y appliquer. Un réseau est centralisé s'il est indispensable de passer par un point central pour l'utiliser. Son contrôle est donc plus facile. S'il est constitué d'un maillage, le réseau est «acentral ». Le réseau internet est considéré comme un réseau « acentral » et ouvert, notamment avec l'avènement du web 2.0 permettant à quiconque d'ajouter des contenus sur Internet, d'agir et de commenter les contenus déjà existants, ce qui en rend le contrôle beaucoup plus difficile. Les comportements sur Internet sont difficilement limités par des mécanismes de contrôle et d'autorisation. Dans un tel espace de liberté, le droit à la responsabilité a très tôt rempli une part considérable de la fonction normative du droit.

³⁶ En droit interne, le glissement en question s'est essentiellement opéré à travers une multiplication des hypothèses de responsabilité sans faute, modifiant la fonction même du droit de la responsabilité.

54. La deuxième difficulté rencontrée concerne la recherche d'un fondement pour la responsabilité civile sur Internet. Selon le droit commun de responsabilité, pour être engagée, la responsabilité civile requiert la réunion de trois conditions : l'intervention d'une personne physique ou morale commettant un fait anormal appelé fait générateur, un préjudice et un lien de causalité entre les deux. Une fois ces conditions remplies, la responsabilité morale pesée sur un individu de réparer le dommage qu'il a causé, se transforme en une obligation légale de réparation. Chaque personne doit discerner les conséquences de ses actes³⁷. La réparation des dommages devient un droit personnel de la victime qui s'inscrit à l'actif de son patrimoine et au passif de celui de l'auteur du dommage³⁸. Cette vision de la responsabilité civile a été développée en droit français. La lecture de la réforme de 2016 nous permet de distinguer deux fonctions principales de la responsabilité : indemnitaire et normative. Il est vrai que « *la réparation des préjudices a toujours été un trait caractéristique de la responsabilité civile* »³⁹, celle-ci a également un rôle préventif et comminatoire.

55. Avant de chercher les fondements de la responsabilité civile sur Internet, il faut noter que la notion de dommage sur ce réseau connaît des spécificités. Tout d'abord, Internet a fait émerger de nouvelles opportunités de préjudice personnel. Peu importe que celui-ci affecte des individus (droits des personnalités des personnes) ou leurs patrimoines (effets économique).

56. Le dommage se prête difficilement aux tentatives de conceptualisation⁴⁰. Dans son sens courant, le « dommage » fait référence à « *l'atteinte aux droits, aux intérêts de quelqu'un* »⁴¹. Or, outre la définition du lieu de cette atteinte, le dommage fait souvent référence à ses conséquences juridiques, c'est-à-dire le préjudice. Il faut distinguer entre le dommage et le

³⁷ **FISCHER (J)**, « Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile », libre droit : Mélanges en l'honneur de **LE TOURNEAU (PH)**, Dalloz, 2008, P. 283 et s.

³⁸ **FROMION-HEBRARD (B)**, *Essai sur la notion du patrimoine en droit privé français*, préf. **GRIMALDI (M)**, L.G.D.J, 2003, n°442.

³⁹ **DESCAMPS (O)**, « Repères historiques sur l'évolution de la responsabilité civile dans le système juridique français », in *La cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1^{ère} éd., 2019, p.4

⁴⁰ Sauf à retenir une conception très large, comme étant l'atteinte à un intérêt. En ce sens, v. notamment **VINEY(G)**, et **JOURDAIN (P)**, n^{os} 249 et s., p.11 et s.

⁴¹ Le petit Larousse illustré, 2018, p.409

préjudice. Tous les préjudices nés du dommage n'étaient pas juridiquement réparables⁴². Pour être réparable, le préjudice doit être certain, direct et personnel.

57. L'indemnisation des préjudices commis sur Internet est une chose difficile. L'évaluation de certains préjudices pose des problèmes tels que le préjudice moral⁴³ ou patrimonial.

58. À vrai dire, la difficulté d'évaluation du préjudice moral n'est pas propre à Internet. Celui-ci peut être commis suite à une publication non-autorisée d'informations ou de photographies concernant la vie privée d'autrui. Il s'avère très difficile de réparer ce genre de préjudice parce qu'il se révèle très complexe d'évaluer pécuniairement la souffrance d'une personne affectée par un contenu litigieux publié sur Internet. Ce qui est nouveau avec Internet, c'est qu'en raison de l'internationalité de ce réseau, un seul contenu illicite peut introduire plusieurs dommages dans le monde entier. Il nous semble donc impossible de limiter l'ampleur de ce dommage.

59. Concernant le préjudice patrimonial, la détermination d'un critère d'évaluation de valeur des dommages d'un contenu illicite publié sur Internet pose également des difficultés. S'agit-il du nombre de visionnage du contenu préjudiciable, de la durée d'accès à un contenu illicite avant sa suppression ou à l'étendue géographique de l'accessibilité de ce contenu ? En effet, il est souhaitable que les droits français et tunisien prennent en compte ces difficultés et essayent de les soulever.

60. Hormis les particularités de dommage sur Internet comme condition de l'engagement de la responsabilité civile sur ce réseau, notre étude montre également l'existence de difficultés en ce qui concerne le fait générateur, autre

⁴² **ADIDA-CANAC (H)**, « La réparation des dommages : une question exclusivement jurisprudentielle ? », in la cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile : Du code civil des français à l'ordonnance du 10 février 2016, Dalloz, 1^{ère} édition, sous la direction de **BARTHELEMY (J)** et ali., 2019, p.90

⁴³ « Difficile à appréhender, puisqu'invisible du fait de son caractère immatériel, le préjudice moral est tout aussi difficile à définir ». **GOUT (O)**, « Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux : globalisation ou recours à une nomenclature ? », in *Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel*, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA), Bruylant, 1^{ère} éd., 2017, p.252 « la seule définition que l'on puisse en donner est négative : c'est celui qui ne porte pas atteinte au patrimoine. Positivement les aspects en sont fort variés. On peut les synthétiser... en disant qu'il s'agit toujours d'un mal, d'une souffrance éprouvée par la victime » : **FLOUR (J)** et al., *Droit civil, les Obligations*, t. 2, *Le fait juridique*, Dalloz, Sirey université, Paris, 14e éd., 2011, n° 139.

condition de la responsabilité civile. Le fait générateur, quant à lui, peut résulter d'une faute personnelle, d'un défaut de surveillance⁴⁴ ou d'un manque d'entretien ou de garde⁴⁵. Cette diversité du fait générateur n'est pas spécifique à Internet. Ce qui nous intéresse en revanche est de trouver un fondement qui peut être appliqué pour réparer les dommages sur ce réseau.

61. La faute était le fondement le plus classique pour imputer le fait dommageable à un auteur. La faute, comme fondement de la responsabilité civile, n'explique cependant aujourd'hui qu'une partie des solutions du droit positif. Le développement technologique tel que l'apparition d'Internet, les dommages liés à ce réseau et le développement économique ont conduit à rechercher d'autres fondements de la responsabilité civile. Dès lors, la responsabilité objective devient une solution appropriée pour faire en sorte qu'une personne soit tenue responsable des dommages causés, même si elle n'était pas en faute. Par conséquent, la faute ne représente pas le fondement exclusif de la responsabilité civile⁴⁶.

62. Cependant, dans plusieurs cas, nous ne trouvons pas de fautif pour engager une responsabilité. Il semble que cette difficulté, qui n'est pas propre à Internet, soit renforcée par la technicité de ce réseau et son caractère transnational, ou à l'insolvabilité de l'auteur principal du dommage subi sur Internet.

63. Dans ce contexte, notre objectif est de rechercher un fondement autre que la faute pour combler les lacunes du droit positif et identifier les responsables de la réparation des dommages causés sur ce réseau.

64. La question se pose alors de savoir à quel point les fondements de droit commun de responsabilité peuvent être adaptés aux dommages causés sur Internet ?

65. C'est ainsi nous nous interrogerons dans une première partie sur la pertinence de mobiliser la faute comme fondement de responsabilité afin de réparer les dommages causés sur Internet, et en une deuxième partie, la pertinence des autres fondements de la responsabilité

⁴⁴ Responsabilité sur le fait d'un tiers

⁴⁵ Responsabilité sur le fait de la chose

⁴⁶ **CONTE (PH)** et ali., *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, Grenoble, 4ème édition, 2015, p.13

Première partie : Le recours à la faute comme fondement de la responsabilité civile sur Internet

Deuxième partie : La recherche d'autres fondements possibles de la responsabilité civile pour les dommages causés sur Internet

Première Partie :
***Le recours à la faute comme fondement de la
responsabilité civile sur Internet***

66. Avec le développement technologique et l'apparition des Smartphones et des appareils qui peuvent nous aider dans notre vie quotidienne, Internet est devenue une nécessité pour découvrir le « méta world »⁴⁷. En entrant un mot de passe de wifi, chaque individu peut se connecter au réseau, partager des photos, poster des statuts, commenter, télécharger... le monde est devenu ainsi un village. En se connectant à Internet, chaque individu peut accéder à n'importe quel site pour effectuer des achats par un simple clic, même dans n'importe quel pays du monde, passer des appels vidéo à bas coût... nous pourrions presque qualifier toutes ces possibilités de « luxe ».

67. Cependant, le luxe a un prix. Ce nouveau support crée de nouveaux types de dommages qui n'existaient pas avant Internet. Notre objectif consiste à ne pas laisser ces dommages sans réparation. À cette fin, nous cherchons à revenir au droit de la responsabilité civile existant pour rétablir l'équilibre social en réparant le dommage subi par la victime causée par une autre personne, auteur du dommage. Trouver une solution est primordial. Le recours au code des obligations et des contrats tunisien et le code civil français nous permet de déduire que ces codes ont formé un régime commun de responsabilité civile applicable en générale à tous les cas de responsabilité.

68. En tout état de cause, l'intervention du législateur français et tunisien s'est révélé être une nécessité. En attendant cette intervention législative, la seule solution paraît le recours au droit commun de responsabilité civile.

69. La responsabilité civile en droit commun se base sur la faute comme fondement de la responsabilité⁴⁸. Par ailleurs, la faute n'est pas le seul fondement de la responsabilité. Le développement technologique et

⁴⁷مراد (ع. ف)، التجارة الإلكترونية والبيع والشراء على شبكة الأنترنت، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، غير مؤرخ، ص. 36 وما بعدها. الجبيني (م)، التبادل الإلكتروني للبيانات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004، ص. 6 وما بعدها.

⁴⁸ "يتكون الخطأ باجتماع ثلاثة عناصر عنصر مادي يتمثل في الفعل الشخصي، عنصر معنوي يتعلق بإرادة الفاعل، و عنصر اجتماعي يتمثل في عدم مشروعية ذلك الفعل"، الزين (م)، محاضرات حول المسؤولية التقصيرية، قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998-1999، ص 13

l'apparition du machinisme ont fait apparaître de nouveaux fondements à la responsabilité civile.

70. La responsabilité pour faute occupe une position privilégiée en droit privé⁴⁹. Cette conception de la responsabilité est dite subjective, puisqu'elle consiste en l'analyse du comportement blâmable d'un individu⁵⁰. Cette responsabilité subjective découle de l'article 82 COC en droit Tunisien et de l'art. 1240 du code civil en droit français⁵¹.

71. Contrairement au droit français, qui ne définit pas la faute⁵², le droit tunisien affirme quant à lui que : « *La faute consiste, soit à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage* »⁵³.

72. Chaque individu a le droit d'agir librement, mais en contrepartie, il doit assumer les conséquences de ses actes. Étant présenté comme un espace de libertés, Internet multiplie les possibilités pour les individus d'exercer leur liberté, et par conséquent, de commettre des fautes. Par ailleurs, sur le plan contractuel, Internet a créé de nouveaux contrats, qui eux aussi sont susceptibles de donner prise à des dommages.

73. Pour déclencher la responsabilité pour faute, il faut trouver une personne à qui imputer le fait générateur de la responsabilité, et en parallèle, il faut qualifier le dommage causé nécessitant réparation. Internet contribue à élargir le domaine de la responsabilité civile. D'une part, ce réseau a multiplié les intervenants, et ainsi les auteurs de faits fautifs (titre 2). D'autre part, ce réseau a étendu les faits qui peuvent causer des dommages à autrui (Titre 1).

⁴⁹**FAGES (B)**, *Droit des obligations*, LGDJ, Lextenso, Paris, 10^{ème} édition, 2020/2021, p.341

⁵⁰ " لا يقع تقدير الخطأ بنفس الكيفية، فما يعتبر خطأ من وجهة نظر هذا الشخص قد لا يعد كذلك من وجهة نظر شخص آخر، وما يعد خطأ بسيطاً في حق شخص ما قد لا يعد كذلك في حق شخص آخر"، **محفوظ (م)**، النظرية العامة للالتزام المسؤولية المدنية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، طبعة ثانية، 2019، ص. 111.

⁵¹ « *Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer* »

⁵² Le projet de réforme de la responsabilité civile, présenté par la Chancellerie le 13 mars 2017, en revanche proposera une définition de cette faute. Ainsi, l'art. 1242 du projet précise que la faute est « *Qui a violation d'une prescription légale ou le manquement au devoir générale de prudence ou de diligence* » article 1242

⁵³ Article 83 du COC

TITRE 1 : ÉVOLUTION DES FAITS CAUSANT PRÉJUDICES À AUTRUI SUR INTERNET

74. Les possibilités de communication offertes par Internet sont la principale cause des faits illicites que l'on y trouve. Nous constatons que les individus commettent en ligne des actions qu'ils n'oseraient pas faire dans le monde réel. De surcroît, l'ouverture du réseau Internet permet aux informations transmises sur ce réseau de circuler à une échelle planétaire. Ces informations n'ont cependant pas la même visibilité que celles diffusées dans les autres médias, et ne produisent donc pas les mêmes dommages. Plus ces informations sont accessibles, plus elles peuvent être consultées et plus elles peuvent produire des dommages.

75. En effet, il est possible de constater que les informations transmises sur Internet par les internautes peuvent être à l'origine de deux types d'atteintes : d'une part, des atteintes aux droits subjectifs des personnes (chapitre 1), et d'autre part, des atteintes au patrimoine des individus causant à eux des pertes économiques significatives (chapitre 2). Ces atteintes sur le réseau Internet ne doivent pas rester sans réparation.

CHAPITRE 1 : FAITS FAUTIFS PORTANT ATTEINTE AUX PERSONNES

76. Internet multiplie les occasions de porter atteinte aux droits subjectifs des personnes. Étant un espace pour pratiquer la liberté d'expression, Internet constitue un champ favorable aux abus à cette liberté par la publication de propos diffamatoires ou injurieux, qui provoquent des dommages devant être réparés. De plus, Internet peut également être source d'atteintes au droit à la vie privée des personnes.

77. Sur la base de ces constats, il nous paraît important d'étudier : premièrement, l'abus de la liberté d'expression sur Internet (section 1), et, deuxièmement, l'atteinte à la vie privée sur Internet (section 2).

Section 1 : Abus de liberté d'expression sur Internet

78. La liberté d'expression, un des fondements des sociétés démocratiques, est consacré par les constitutions tunisienne et française⁵⁴. Elle peut être définie comme « *un terme générique regroupant la liberté d'opinion et la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées* »⁵⁵.

79. Avant de traiter la responsabilisation de la liberté d'expression sur Internet (paragraphe 2), il faut tout d'abord examiner la manière dont elle a été consacrée sur le réseau (paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Consécration de la liberté d'expression sur Internet

80. En Tunisie, avant la révolution de 2011, la liberté d'expression n'était pas consacrée sur le réseau Internet. Ce dernier a été placé sous l'autorité et le contrôle de l'État. « *Il est pertinent de souligner qu'en Tunisie comme dans les pays arabes, l'arsenal sécuritaire déployé pour contrôler Internet émane d'un souci majeur : celui de protéger les États et de museler les tentatives d'opposition aux régimes en place* »⁵⁶. Internet a été régit par le code de la presse avant la révolution de 2011. Ce code permet à l'État de censurer les contenus sur Internet par l'État, ce qui restreint la liberté d'expression. « *La surveillance d'Internet est facilitée par la gestion de tout le trafic par un opérateur unique représentant par l'État* »⁵⁷. C'est l'Agence Tunisienne d'Internet qui est chargée de contrôler les contenus diffusés sur ce réseau en temps réel. Tous les intermédiaires techniques du pays sont obligés par la loi de fournir les données personnelles des internautes, l'historique de leur navigation et tout élément permettant l'identification de l'utilisateur à cette agence. Les cybercafés sont également tenus à cette obligation. Les

⁵⁴L'article 30 de la constitution Tunisienne de 2014 dispose que : « Les libertés d'opinion, de pensée, d'expression, d'information et de publication sont garanties. »

⁵⁵ **TARDIF (A)**, « *L'abus de la liberté d'expression en droit de la responsabilité civile* », Revue juridique de l'ouest, n°3/2015, p. 58

⁵⁶ **MIHOUB (S)**, « *Internet en Tunisie : régulation, usages et conflits émergents* », in Horizons Maghrébins - Le droit à la mémoire, N°62, 2010. Médias au Maghreb et en milieu migratoire. pp. 105-110.

⁵⁷ *ibid*

autorités tunisiennes avaient imposé aux publinets et aux cybercafés l'installation d'un programme appelé « Publisoft » permettant d'identifier les internautes qui utilisaient les ordinateurs de ces lieux. Ce programme obligeait l'internaute, afin de se connecter à un ordinateur public, de s'inscrire sur une application qui l'obligeait à fournir ses données personnelles ou son numéro de carte d'identité. En contrepartie, elle lui donnait un « username » et un mot de passe qui étaient valables pour se connecter depuis n'importe quel publinet en Tunisie. Il ne pouvait se connecter et utiliser Internet que s'il entrait ces identifiants. Ce programme était relié à l'agence tunisienne d'Internet⁵⁸. Cela permettait à cette dernière de savoir en temps réel « *qui est l'utilisateur et où il se trouve et sur quels sites il est en train de naviguer* »⁵⁹. Si le Publinet refusait d'installer ce programme, il risquait d'être pénalisé et fermé.

81. En effet, nous constatons que cette obligation imposée aux publinets d'installer ce programme a été éliminée après la révolution.

82. En réalité, avec toutes ces restrictions, nous ne pouvons pas parler d'un abus de liberté d'expression sur Internet, tant qu'il n'existe pas de telle liberté consacrée sur ce réseau.

83. Après la révolution de 2011, la donne a changé, la Tunisie a approuvé « *des conventions internationales prônant la liberté d'expression, tels que le pacte international relatif aux droits civils et politiques* »⁶⁰ et le *Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels*⁶¹, établis par

⁵⁸ L'ATI : c'est l'Agence tunisienne d'Internet, créée le 12 mars 1996. C'est le principal fournisseur d'accès à Internet public de Tunisie. Elle a comme fonction de promouvoir Internet dans le pays. Avant la révolution tunisienne de 2011, les fournisseurs d'accès privés dépendent d'elle pour la gestion du réseau Internet. Cette agence contrôle l'infrastructure Internet en Tunisie avant la révolution, elle était chargée de mettre en place un système de filtrage d'Internet sur tout le réseau dans tout le pays.

⁵⁹ **LECOMTE (R)**, « L'anonymat comme « art de résistance » : le cas du cyberspace tunisien », in *Technologies et usages de l'anonymat sur Internet, Approches juridiques et politiques*, 105, 2010, mis en ligne le 25 mai 2018, consulté le 02 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/terminal/1862> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/terminal.1862>

⁶⁰ C'est l'article 19 de ce pacte qui garantit la liberté d'expression sur Internet

⁶¹ Ratifiés par la loi n° 30-68 du 29 décembre 1968 ; le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels fut publié au Journal Officiel de la République Tunisienne le 29 novembre 1991 (JORT n° 81 du 29 novembre 1991, p. 1605).

l'ONU en 1966 »⁶². À cet égard, notre pays semble s'acheminer vers un système de liberté presque absolu. Cela n'est pas surprenant dans la mesure où la Tunisie se retrouve en tête des pays arabes en matière de liberté d'expression sur Internet⁶³, contrairement au temps de la dictature, selon l'organisation Reporters sans frontières⁶⁴.

84. En France, le Conseil constitutionnel a établi un lien important entre liberté d'expression et accès à Internet. Ce conseil a jugé qu' : « *eu égard au développement généralisé des services de communication au public en ligne ainsi qu'à l'importance prise par ces services pour la participation à la vie démocratique et l'expression des idées et des opinions* », la liberté de communication implique « *la liberté d'accéder à ces services* »⁶⁵. Il semble que la France prend une position favorable à l'égard de la consécration d'une liberté d'expression sur Internet. Le pays a transposé le régime juridique général de la liberté d'expression à l'expression par voie numérique, « *pour tenir compte des enjeux nés de l'utilisation d'Internet* »⁶⁶.

85. Sur le plan européen, en juillet 2012, le Conseil des Droits de l'Homme (CDH) de l'Onu a adopté par consensus une résolution très importante sur la promotion, la protection et l'exercice des droits de l'homme sur Internet⁶⁷. La résolution affirme que « *les droits dont les personnes*

⁶² **LAADHAR (A)**, « *Liberté d'expression et internet* », Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax, 2013, p.2, article disponible sur https://droitdunet.openum.ca/files/sites/107/2013/09/ladhar_liberte_d_expression_et_internet.pdf

⁶³ **ZAYANI (M-A)**, « *La liberté d'expression sur Internet : acquis ou malédiction pour une jeune démocratie ?* » in *La liberté d'expression sur Internet en Tunisie : les paradoxes de la consécration en temps de crises*, Études élaborées par **BELHADJ (S)** et al., impression Offset - Heidelberg Tunisie, décembre 2020, p.1

⁶⁴ ترتيب مؤشّر حرية الصحافة: تونس الأولى عربيًا حسب منظمة مراسلون بلا حدود - تونس - أخبار تونس (tunisienumerique.com)

⁶⁵ Conseil constitutionnel, décision no 2009-580 DC du 10 juin 2009, loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet, www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/2009/decisions-par-date/2009/2009-580-dc/decision-n-2009-580-dc-du-10-juin-2009.42666.html.

⁶⁶ **SAUVÉ (J-M)**, « *La liberté d'expression à l'âge d'Internet* », in la liberté d'expression en ligne, conférence organisée par la Présidence chypriote du Conseil de l'Europe à Nicosie, à l'invitation de la Cour Suprême de la République de Chypre le 28 avril 2017, article disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-liberte-d-expression-a-l-age-d-internet>

⁶⁷ Onu, Conseil des droits de l'homme (5 juillet 2012).

jouissent hors ligne doivent également être protégés en ligne, en particulier le droit de toute personne à la liberté d'expression qui est applicable sans considérations de frontières et par le moyen de son choix, conformément aux articles 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme et du Pacte international relatif aux droits civils et politiques»⁶⁸.

86. « *Cependant, la protection dont jouit la liberté d'expression ne peut en garantir un exercice sans limites* »⁶⁹. Internet fournit des ressources d'information et des connaissances sans précédent. Tout en offrant de nouvelles opportunités, il présente également des défis d'expression et de participation. Le principe de la liberté d'expression ne doit pas seulement s'appliquer aux médias traditionnels, mais aussi à Internet et à toutes les plateformes médiatiques émergentes qui contribuent au développement, à la démocratie et au dialogue. La contribution la plus évidente d'Internet est la liberté d'expression, et toute personne connectée peut pleinement exercer son droit à la liberté d'expression.

87. La question de la liberté d'expression sur Internet est susceptible de poser une double difficulté. D'une part, en tant que liberté fondamentale, l'exercice de cette liberté doit être protégé et renforcé. D'autre part, il sera nécessaire de restreindre et limiter cette liberté afin qu'elle ne puisse pas porter atteinte à autrui. L'avènement d'Internet a amplifié ces atteintes en raison de l'accessibilité du réseau à tous. Avec le développement du web 2.0, « *l'internaute n'est plus un consommateur passif de l'information. Il participe activement à sa création et à sa publication en toute liberté* »⁷⁰. Internet s'avère donc une véritable révolution en ce qui concerne la liberté d'expression. Le web 2.0 fournit aux internautes l'opportunité d'être actif. Cela a augmenté la probabilité de nouvelles atteintes au nom de la liberté d'expression.

⁶⁸ **BENEDEK (W)** et ali, « *Liberté d'expression et Internet* », Conseil de l'Europe, 2014, p.18.

⁶⁹ **SAUVÉ (J-M)**, « *La liberté d'expression à l'âge d'Internet* », art. préc.

⁷⁰ **LADHAR (A)**, « *Liberté d'expression et internet* », art. préc., p.5

88. Il est bien connu que « *liberté et responsabilité sont deux concepts complémentaires et indissociables* »⁷¹. Pour cela, responsabiliser la liberté d'expression sur Internet est une priorité pour nous.

Paragraphe 2 : Responsabilité civile et la liberté d'expression sur Internet

89. « *En raison du potentiel d'internet en tant qu'outil interactif et mondial, la liberté d'expression a pris beaucoup d'importance* »⁷². Tout en étant garantie, cette liberté doit être encadrée et limitée. Elle n'est pas absolue. Elle doit respecter les impératifs essentiels à toute société démocratique comme le respect de l'ordre public⁷³. Par ailleurs, cette liberté n'est pas absolue dans la mesure où chaque individu doit respecter la liberté des autres parties⁷⁴ sous peine d'engager sa responsabilité civile⁷⁵.

90. Par conséquent, il semble très important de fixer des limites à toutes les libertés, sinon aucune d'elle ne peut être véritablement exercée, et la liberté d'expression sur Internet ne fait pas exception. Elle est soumise à de nombreuses limites que les internautes ne doivent pas ignorer.

91. Il faut donc contrôler cette liberté sur Internet afin qu'elle ne puisse pas porter atteinte à autrui. À cet effet, des difficultés apparaissent limitant le contrôle sur ce réseau.

92. D'une part, Internet est caractérisé par son énorme capacité de diffusion de l'information, regroupant des milliards d'internautes dans le

⁷¹ **LE TOURNEAU (PH)**, « *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)* », RTD. civ., 1988, p. 556.

⁷² **BENEDEK (W)** et ali, *Liberté d'expression et Internet*, ouv. Préc., p.24.

⁷³ L'ordre public est une notion large qui n'a pas une définition exacte. Pour la notion d'ordre public, V. **REKIK (N)**, *L'ordre public et le contrat civil*, éditions LATRACH, 2015.

⁷⁴ Selon l'adage « la liberté des uns s'arrête où commence celle des autres »

⁷⁵ **كحلون (ع)**, *الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الإلكترونية*، نشر دار اسهامات في أدبيات المؤسسة، 2002

كحلون (ع)، *مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية*، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال، ص.5 و مابعد

كحلون (ع)، *المسؤولية المعلوماتية*، اصدار مركز النشر الجامعي 2005، ص 29 و مابعد

monde entier. Il sera difficile de contrôler toutes les publications circulant sur ce réseau. L'intensité du préjudice causé à autrui s'aggrave donc avec le caractère transfrontière d'Internet. Avec ce réseau, *« ce qui est en jeu n'est plus la flèche de l'archer (ou l'injure) traversant une frontière, ni la pollution à distance, ni le satellite arrosant d'un coup plusieurs pays, c'est (...) une diffusion susceptible de causer un dommage dans chacun des pays du monde »*⁷⁶.

93. D'autre part, la structure d'Internet pose problème. Il constitue *« réseau polycentrique (décentralisé) et acentrique (global), une gigantesque toile d'araignée informatique qui empêche toute possibilité de contrôle par une entité unique qui prétendrait en exercer la maîtrise »*⁷⁷.

94. De plus, Internet *« est un espace qui échappe à la souveraineté exclusive de l'État »*⁷⁸, permettant à l'information de se diffuser en temps réel sur l'ensemble de la planète⁷⁹. Ce qui est permis dans cet État peut être interdit dans l'autre. Les contenus publiés dans le cadre de la liberté d'expression peuvent être ou non tolérés selon les pays de monde. *« Le contenu d'un message transporté sur internet peut être jugé innocent ici, indécent là et criminel ailleurs »*⁸⁰.

95. Il faut absolument apporter des solutions à tous ces problèmes.

96. Tout d'abord, nous estimons qu'il n'est pas logique de penser que la solution à ces problèmes est de contrôler cette liberté sur Internet. Par contre, il est souhaitable de restreindre cette liberté par la mise en œuvre d'un régime de responsabilité civile sanctionnant l'auteur de propos illicites publiés sur

⁷⁶ LUCAS (A), *« La responsabilité des différents intermédiaires de l'internet : L'internet et le droit »*, Victoire éditions, 2001, p. 245

⁷⁷ HAMON (A), *Une approche de la liberté d'expression sur internet*, Diplôme d'études approfondies en Droits de l'homme et libertés publiques, Université Paris X Nanterre, 2000, p. 6.

⁷⁸ ETHANI BARNAT(CH), *Internet et le droit, contribution à la recherche d'un cadre juridique adéquat du cyberspace*, Thèse pour l'obtention du Doctorat en Sciences politiques, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 2010, p.30

⁷⁹ ABBOU (M), *Les limites de la liberté d'expression*, Thèse de droit, Faculté de Droit et de sciences politiques de Tunis, 2012, p. 15 (en arabe)

⁸⁰ MARCELLIN TAUPENAS (S), *Lamy droit de l'informatique*, supplément n° 74, octobre 1995.

Internet au nom de la liberté d'expression. En l'absence d'un cadre législatif spécial, le recours aux textes réglementant la liberté d'expression sur les autres médias sera nécessaire.

97. Parmi les actes dommageables causés sur Internet au nom de la liberté d'expression nous trouvons la diffamation.

98. La diffamation est définie en droit tunisien comme « *toute accusation ou imputation de quelque chose d'inexact d'une manière publique, et qui est de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne en particulier à condition qu'il s'en suive un préjudice personnel et direct à la personne visée* »⁸¹.

99. En droit tunisien, la diffamation est punie sur les plans pénal⁸² et civil⁸³. Chaque victime de diffamation peut demander réparation en sollicitant des dommages et intérêts.

100. Le droit français fournit également à chaque particulier, entreprise, association... la possibilité de demander la réparation du préjudice subi du fait de la diffamation.

101. Les cas de diffamations publiques sur Internet peuvent revêtir des formes variées, notamment des commentaires sur un site d'informations en ligne⁸⁴, des liens hypertextes menant à des sites diffamatoires⁸⁵, des

⁸¹ Article 55 du décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition.

⁸² Selon l'article 247 du code pénal tunisien, cette infraction est punie de six mois d'emprisonnement et de deux cent quarante dinars d'amende.

⁸³ Article 56 du décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition.

⁸⁴ CEDH, 10 octobre 2013, aff. 64659/09, DEFFI c. ESTONI, RLDI 2013/99, n°3293

⁸⁵ CA Versailles, 17 octobre 2013, **GILLES (S) c. SEBASTIEN (D)**, RLDI 2013/99, n°3288, obs. **COSTES (L)**

résultats fournis par un moteur de recherche⁸⁶ ou fausses informations publiées sur un réseau social (fake news)⁸⁷.

102. La notion de « fake news » pose tout d'abord un problème de traduction. À proprement parler, la terminologie anglaise ne renvoie pas à tort à un article faux, au sens d'inexact, mais plutôt à un faux article. En effet, Contrairement à la langue française, l'anglais distingue « *ce qui est false (faux au sens d'erroné) de ce qui est fake (faux au sens d'une imitation)* »⁸⁸. Littéralement, les « fake news » sont donc des nouvelles truquées ou des informations fabriquées de toutes pièces⁸⁹.

103. Les « fake news » ou la désinformation est définie par le groupe d'experts nommé par la commission européenne⁹⁰ comme : « *toute forme d'informations erronées, inexactes ou trompeuses conçues, présentées et promues pour intentionnellement causer un préjudice publics ou à des fins lucratives* »⁹¹. À vrai dire, c'est une définition difficile à comprendre.

104. Quoi qu'il en soit, nous constatons que les « fake news » ont explosées sur Internet. Elles partent d'un fait (phénomène naturel, accident, etc) ou sont une pure création de l'esprit humain. Il est aisé de remarquer qu'elles s'adaptent à l'évolution technologique. Elles peuvent prendre la forme

⁸⁶ TGI Paris, 8 septembre 2010, Legalis.net

⁸⁷ TGI Bobigny, 14^{ème} ch. Corr., 15 novembre 2012, RLDI 2013/89, n°2975, obs. **COSTES (L)**

⁸⁸ **AUDUREAU (W)**, *Pourquoi il faut arrêter de parler de « fake news » ?* disponible sur https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/01/31/pourquoi-il-faut-arreter-de-parler-de-fake-news_5072404_4355770.html#:~:text=Un%20anglicisme%20trompeur&text=La%20langue%20anglaise%20distingue%20ce,registre%2C%20celui%20de%20la%20duperie.

⁸⁹ **FAILLET (C)**, *Découvrir l'info : comment décrypter les fake news ?*, éditions Bréal, Clamecy France, 2018, P.18

⁹⁰ European Commission (Directorate-General for Communication Networks, Content and technology), A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, pp. 5 et 10.

⁹¹ **POULLET (Y)**, « *Vues de Bruxelles : modes alternatifs de régulation et libertés dans la société du numérique* », in *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 1^{ère} édition, 2020, p.108.

d'un texte, d'une déclaration, d'une animation, d'une vidéo plus au moins falsifiée et plus au moins sortie de son contexte spatial ou temporel⁹².

105. Il convient de noter que la dangerosité et l'impact des « fake News » varient d'une information à une autre. Ces informations fausses n'ont pas toutes les mêmes objectifs et les mêmes cibles. Elles peuvent avoir des objectifs très différents tels que divertir (contrefaçon ou satirique), lever des fonds, attirer du trafic ou manipuler l'opinion publique (fake news de désinformation)⁹³.

106. Il est important de relever que le choix des mots dans les « fake news » n'est pas arbitraire. Les mots choisis par l'internaute peuvent attirer le récepteur des fausses nouvelles. Il utilise des mots qui touchent les émotions⁹⁴, et suscitent l'intérêt des gens pour la nouveauté. Cette dernière est issue de la facilité qu'apporte Internet pour créer et diffuser le faux, ce qui démultiplie la quantité.

107. Si la désinformation ou « les fake news » ont toujours existées, leur diffusion virale par Internet constitue une nouvelle dimension⁹⁵.

108. En droit français, les « fake news » sont règlementées par une loi particulière. C'est la loi n°2018-1202 du 22 décembre 2018 relative à la lutte contre la manipulation de l'information. Cependant, cette loi n'a pas traité la question de la responsabilité civile des auteurs de « fake news ».

109. Pour engager la responsabilité civile du diffuseur de « fake news », la jurisprudence française a établi la notion de diffamation déloyale ou de dénigrement fautif, sur la base de l'article 1240 nouveau du Code civil, « *chapeautant ainsi l'édifice juridique protégeant l'intérêt moral à la*

⁹²**DUPRAT (J-A)**, *Fake News : mode d'emploi*, éditions l'esprit du temps, Bègles, 2018, P.21

⁹³**FAILLET (C)**, *Découvrir l'info : comment décrypter les fake news ?*,ouv. préc., P.25

⁹⁴ Tel que des accidents tragiques...

⁹⁵ **NORODOM (A-TH)**, « *La régulation des fake news est-elle possible ?* », in *Les défis du numérique : Penser et pratiquer la transition numérique*, sous la direction de **RAHMOUNI-SAYED GAFFAR (D)**, préface de **GABRIEL (M)**, Bruylant, 1^{ère} édition, 2019,p.87

préservation de l'honneur »⁹⁶. La jurisprudence française a appliqué le droit commun de responsabilité civile sur les « fake news ». Les fausses nouvelles sur Internet sont considérées comme forme de diffamation publique ou comme dénigrement fautif.

110. Cependant, il convient de relever que le dénigrement fautif nécessite l'intention de nuire ou la conscience de porter gravement atteinte aux victimes. « *L'ironie*⁹⁷, *la sévérité*⁹⁸ ou *le style polémique*⁹⁹ et *les sarcasmes*¹⁰⁰ appartiennent à la liberté d'expression. En revanche, *la malveillance est fautive*¹⁰¹ ainsi que ses diverses déclinaisons : *moquerie*¹⁰² ou *volonté de ridiculiser et de déconsidérer*¹⁰³. *L'intention de nuire surgit parfois de la systématisation du dénigrement*¹⁰⁴ »¹⁰⁵.

111. Quant au droit tunisien, il n'existe pas de loi encadrant la responsabilité civile des « fake news ». De manière générale, c'est l'article 87 du code des obligations et des contrats qui traite la question des fausses nouvelles pour tous les médias, y compris Internet¹⁰⁶.

⁹⁶ **LECUYER (G)**, *Liberté d'expression et responsabilité*, Dalloz, Paris, 2006, p.93

⁹⁷ Civ.2, 30 novembre 1988, Bulletin 237, Paris, 18 février 1992, D.1992.IR. 141.

⁹⁸ Paris, 26 mars 1990, D.1990. IR.110 ; TGI Paris, 20 novembre 1985, D.1987. som.141

⁹⁹ Civ.2, 10 juillet 1996, P.n°94-15709, D.1998. som.84, obs **BIGOT**

¹⁰⁰ V. civ.2, 3 février 1972, bulletin 36, évoquant « le droit d'un critique d'évoquer en tout loyauté les impressions subjectives ressenties »

¹⁰¹ TGI Paris, 26 mai 1976, D.1977. 364, note **LINDON**.

¹⁰² Paris, 15 octobre 1980, D.1981.IR.56.

¹⁰³ Paris, 19 juin 1987, Rec. LP 219, JCP 1988.II.20957, note **AUVRET** ; 28 janvier 1982, D.1982, D.1984.som.165.

¹⁰⁴ TGI Paris, 17 mars 2000, LP2000, n°171, I.61.

¹⁰⁵ **LECUYER (G)**, *Liberté d'expression et responsabilité*, ouv. préc., p.95

¹⁰⁶ « Celui qui, contrairement à la vérité, affirme ou répand, par voie de presse ou autrement, des faits qui sont de nature à nuire au crédit, à la considération ou aux intérêts de la personne ou du corps auquel le fait est imputé, est tenu envers la partie lésée des dommages résultants de son fait, lorsqu'il savait ou devait savoir la fausseté des faits imputés, le tout sans préjudice des peines édictées par la loi.

Cette règle s'applique à celui qui, par des paroles, des écrits ou des actes, commet le délit d'injure au sens de la loi pénale et de la loi sur la presse.

La même responsabilité s'applique à celui qui aura imprimé un écrit calomnieux, diffamatoire ou injurieux, solidairement avec l'auteur.

L'action résultant des faits prévus par le présent article se prescrit après cinq mois révolus à compter du jour où ils ont été commis ou du jour du dernier acte de poursuite, s'il en a été fait. Lorsque le fait dommageable n'est pas accompagné de publicité, la prescription s'accomplit par cinq mois à partir du jour où la partie lésée en a eu connaissance ».

112. Observons que les personnes diffusant les « fake news » sur Internet prônent généralement la liberté d'expression pour se défendre. L'ensemble des règles de la responsabilité tendent à chercher l'équilibre entre la liberté d'expression et la liberté d'autrui.

113. Il convient cependant de signaler que la responsabilité civile ne limite la liberté d'expression que lorsque celle-ci porte atteinte aux droits d'autrui. Dans le cas où les informations diffusées sur internet contiennent des éléments personnels inoffensifs, le diffuseur n'assume aucune responsabilité civile.¹⁰⁷ Par conséquent, se pose alors la question suivante : la responsabilité de quelle partie sera engagée ?

114. Premièrement, il est important de différencier le régime de responsabilité de l'auteur initial de la désinformation de celui qui participe à sa diffusion virale sur Internet.

115. L'auteur initial de « fake news » peut être un journaliste professionnel ou « un journaliste citoyen »¹⁰⁸. Ce dernier est un simple internaute diffusant un contenu sur Internet. La responsabilité civile du journaliste professionnel est renforcée par le droit de la presse.

116. L'étude des lois dispersées issues des droits français et européen a révélé que ces derniers permettent également d'engager la responsabilité des intermédiaires techniques. Un régime de responsabilité allégée pour les hébergeurs car leur rôle se limite à une opération technique de diffusion de l'information, et un régime de responsabilité aggravée pour les éditeurs qui peuvent contrôler le contenu. La responsabilité des opérateurs de plateformes peut également être engagée¹⁰⁹.

117. Il convient cependant de signaler qu'en ce qui concerne l'évaluation du préjudice résultant de la diffamation sur Internet, la jurisprudence européenne¹¹⁰ affirme que la mise en ligne de contenus

¹⁰⁷ Civ.2, 19 février 2004, Bull. 72, D.2004.som.1633, obs. **CARON (C)**.

¹⁰⁸ Selon les termes de la cour européenne des droits de l'homme. V. l'arrêt du 1^{er} décembre 2015, Cengiz et autres c. Turquie.

¹⁰⁹ **NORODOM (A-TH)**, « *La régulation des fake news est-elle possible ?* », in *Les défis du numérique : Penser et pratiquer la transition numérique*, ouv. préc., p.89

¹¹⁰ La cour de justice de l'union européenne dans un arrêt du 25 octobre 2011

diffamatoires sur Internet diffère de la diffusion de ces contenus par la presse écrite, en raison de leur consultation instantanée par un nombre indéfini d'internautes dans le monde entier. Le dommage est donc international et plus grave que celui causé par les autres supports de la presse traditionnelle.

118. En tout cas, il faut retenir que hormis les « fake news », il existe d'autres cas de diffamation tels que les liens hypertextes qui mènent à des sites diffamatoires.

119. En conclusion, il convient de signaler que la diffamation sur Internet engage la responsabilité civile de son auteur. Outre la demande de réparation des dommages et intérêts par une action de fond de responsabilité civile, la victime de diffamation sur Internet peut demander par une action en référé le retrait du contenu illicite lui portant préjudice.

120. Par ailleurs, Internet peut également être source de propos injurieux. En droit tunisien « *est considérée injure toute expression portant atteinte à la dignité, terme de mépris ou insulte ne comportant pas l'imputation de quelque chose de précis* »¹¹¹.

121. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos précédents développements, que la diffamation et l'injure portent atteinte à la dignité de la personne sur Internet, ce qui engage la responsabilité civile de leur auteur.

122. En tout cas, hormis les abus de liberté d'expression qu'exerce Internet sur les droits de la personne, ce réseau peut aussi porter atteinte au droit à la vie privée des individus.

¹¹¹ Article 57 du décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition.

Section 2 : Atteinte à la vie privée sur Internet

123. La vie privée est un élément de la personnalité qui est composé de secrets et de liberté. L'atteinte à la vie privée peut être définie comme étant tout « *trouble à l'autonomie, la paix, la tranquillité des activités personnelles et familiales* »¹¹². L'atteinte au respect de la vie privée d'une personne se manifeste par le fait de divulguer des événements relevant de la vie personnelle et familiale d'une personne sans avoir préalablement obtenu le consentement de cette dernière.

124. Ce qui est nouveau, c'est qu'avec l'évolution d'Internet et l'apparition concomitante de nouveaux supports d'expression, de nouvelles sources d'ingérence dans la vie privée se sont également développées.

125. Il arrive que des conversations supposées privées soient enregistrées ou filmées sur un téléphone portable par une personne présente, et que cet enregistrement soit ensuite diffusé sur Internet. En principe, divulguer ou non une information personnelle est une décision qui relève en effet de la seule volonté de la personne concernée. Le fait de publier une information qui concerne une autre personne sans son autorisation constitue un acte illicite qui engage la responsabilité civile de son commettant.

126. L'atteinte à la vie privée sur Internet peut être effectuée en premier lieu par la diffusion de l'image d'autrui (qui construit un élément nécessaire de son identité) sans son autorisation (paragraphe 1), ou par la collecte et le traitement des données personnelles des internautes sans l'obtention de leurs consentements (paragraphe 2).

¹¹² **RAVANAS (J)**, « *Jouissance des droits civils : protection de la vie privée- Délimitation de la protection* », JCL Civil Code, Fasc. 10, version 5 mars 2002, p.3.

Paragraphe 1 : Atteinte au droit à l'image

127. L'image peut être définie comme l' « ensemble de points ou d'éléments représentatifs de l'apparence d'un objet, formés à partir du rayonnement émis, réfléchi, diffusé ou transmis par l'objet »¹¹³.

128. « L'image d'un individu est l'un des attributs principaux de sa personnalité, du fait qu'elle dégage son originalité et lui permet de se différencier de ses congénères »¹¹⁴.

129. L'image désigne tout cliché ou image photographique ou photos quels que soient l'objet et le contexte de la prise de vue, le support et le média¹¹⁵. L'image peut être fixe ou mobile (vidéo), tant qu'elle rend identifiable la personne, le droit à l'image s'applique.

130. Le droit à l'image permet à un individu d'autoriser ou de refuser la reproduction et diffusion publique de son image.

131. Observons qu'à la différence du droit au respect de la vie privée, le législateur français n'a pas consacré de droit à l'image. Ce dernier est consacré par la jurisprudence. Il y a lieu de remarquer aussi bien que l'existence de ce droit fait l'objet d'un débat. Une partie de la jurisprudence a évoqué comme fondement la propriété de l'image, ce qui interdit d'utiliser une image sans le consentement de son ayant droit¹¹⁶. Une autre partie de la jurisprudence relève que la personne humaine n'étant pas dans le commerce,

¹¹³ Dictionnaire Larousse, version électronique, 2017, V. « image ».

¹¹⁴ CEDH, 15 janvier 2009, REKLOS et DAVOURLIS c. GRECE, pt40.

¹¹⁵ **BARRE-PEPIN (M)**, « Droit à l'image en matière d'internet et de réseaux sociaux », p.2, article disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01703966/document>

¹¹⁶ T. civ. Seine, 10 févr. 1905, DP 1905. 389 ; T. paix Narbonne, 4 mars 1905, DP 1905. Somm. 390

le droit à l'image appartient aux droits de la personnalité¹¹⁷, plus précisément au droit à la vie privée¹¹⁸, et la dignité de la personne humaine¹¹⁹.

132. Il faut ajouter à cela qu'une troisième partie de la jurisprudence française a affirmé l'indépendance du droit à l'image par rapport aux autres droits de la personnalité tel que le droit à la vie privée en déclarant que : *« l'atteinte au respect dû à la vie privée et l'atteinte au droit de chacun sur son image constituent des sources de préjudice distinctes, ouvrant droit à des réparations distinctes »*¹²⁰.

133. *« L'intérêt de la distinction entre le droit à la vie privée et droit à l'image réside dans le fait que, si le droit à l'image est un droit autonome, la seule diffusion de l'image peut constituer en soi une atteinte, alors même que l'image ne révèle aucun aspect de la vie privée »*¹²¹. À notre avis, l'adoption de cette approche sera d'autant plus favorable à la victime. Elle facilite à celle-ci la demande des dommages et intérêts par le seul fait que son image a été diffusée sur Internet.

134. Il convient cependant de signaler que le droit tunisien, quant à lui, n'a pas consacré de cadre légal particulier au droit à l'image. La jurisprudence tunisienne a affirmé que le droit à l'image est un droit lié à la personnalité. Le respect du droit à l'image de la personne est lié au respect de

¹¹⁷ TGI Seine, 14 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. 1. 17 : « L'utilisation d'un portrait ne peut être normalement faite qu'en respectant à la fois les droits artistiques de l'auteur et les droits inhérents à la personnalité de la personne représentée »

¹¹⁸ les juges déclarent que le droit au respect de la vie privée « s'étend notamment à l'image sur laquelle tout individu dispose d'un droit exclusif et absolu qui lui permet de s'opposer à son utilisation sans son consentement préalable » (TGI Nanterre, 15 juill. 1999, CCE 2000. Comm. 71, obs. **LEPAGE(A)**).

¹¹⁹ « La liberté de communication des informations autorise la publication d'images des personnes impliquées dans un événement, sous la seule réserve du respect de la dignité humaine » : Civ. 1^{re}, 20 févr. 2001, D. 2001. 1199, obs. **GRIDEL (J-P)** ; 12 juill. 2001, n° 98-21.337, D. 2002. 1380, note **BIGOT (CH)**, et Somm. 2298, obs. **MARINO(L)**, CCE 2001. Comm. 117 ; *adde* avec de légères variantes : Civ. 2^e, 4 nov. 2004, n° 03-15.397, JCP 2004. II. 10187, note **BAKOUCHE(D)**, D. 2005. 696, note **CORPART(I)**, Légipresse 2005, III, p. 45, note **BIGOT (CH)**, CCE 2005. Comm. 33

¹²⁰ Civ. 1^{re}, 12 déc. 2000, n° 98-21.161, D. 2001. 2434, note **SAINT-PAU (J-CH)**, D. 2001. 2434, note **SAINT-PAU (J-CH)**, CCE 2009. Comm. 91, obs. **LEPAGE (A)**.

¹²¹ **SOUFFLARD (G)** et al., « Les droits sur les contenus postés par la jeunesse », in Dalloz IP/IT, juin 2018, p.337

la vie privée de ce dernier¹²². Selon cette jurisprudence, la faute de l'auteur est présumée lorsqu'il diffuse l'image d'autrui sans son consentement¹²³.

135. En tout cas, on s'aperçoit que de nos jours, Internet représente une réelle menace pour le droit à l'image¹²⁴. Ce réseau « *n'est pas un média traditionnel, ce moyen permet à tout individu de diffuser à l'échelle internationale des informations, y compris celles portant atteinte aux droits à l'image* »¹²⁵.

136. Il est tout de même nécessaire de relever que l'évolution des appareils photos numériques notamment ceux intégrés dans les téléphones portables a contribué à l'augmentation des atteintes au droit à l'image. Dans les secondes qui suivent la prise d'un cliché et avec les logiciels de retouche téléchargés gratuitement sur Internet, chaque individu est susceptible de partager des milliers de photos personnelles et de séquences vidéo sur la toile. Il paraît cependant inutile de rappeler que le progrès des techniques de vidéosurveillance ou de reconnaissance biométrique des visages constitue une menace pour la vie privée et le droit à l'image de la personne.

137. Il y a lieu de remarquer aussi bien qu'avec la spécificité du web 2.0 et la possibilité d'intervention de simples particuliers dans la diffusion du contenu sur Internet, l'atteinte au droit à l'image augmente. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple de la publication de photographies intimes d'une ex-compagne sur Internet.¹²⁶

138. Quoi qu'il en soit, ce droit doit être protégé, et dans certains cas particuliers cette protection nécessite d'être renforcée. C'est le cas, par

¹²² قرار عدد 320 مؤرخ في 25 جوان 2008، غير منشور، مذكور في مقال الأستاذة سنية العش

ELLEUCH (S), « *La protection du droit à l'image* », in cinquantaine de la Cour de cassation, sous la direction de **CHARFEDDINE (M-K)**, CPU, 2010, p.55 et s.

¹²³ المحكمة الابتدائية بصفاقس قضية عدد 44032 بتاريخ 20 نوفمبر 2006، غير منشور، مذكور في مقال سنية العش، المقال السابق، ص.66، هامش 56؛ قرار تعقيبي مدني عدد 38411 في 24 سبتمبر 2009، غير منشور.

¹²⁴ **KHALED SLAMA (S)**, « *La protection de la vie privée entre la constitution et les nouvelles technologies* », Annales des sciences juridiques, Faculté de Sciences Juridiques économiques et de Gestion de Jendouba, 2010, p. 189 et s.

¹²⁵ **ELLEUCH MALLEK (S)**, « *La protection du droit à l'image* », Mélanges Dali JEZI, Centre de Publication Universitaire, 2010, p. 329.

¹²⁶ TGI Paris, 10 janvier 2013, VIRGINIE (G) c. JUAN (F), RLDI 2013/90, n°3000, obs. CASTES (L)

exemple, du salarié qui se retrouve dans une situation de faiblesse nécessitant la protection face à l'état de subordination envers son employeur.

139. De plus, il est légitime de penser que l'évolution d'Internet et l'émergence des caméras de surveillance qui permettent à l'employeur, en se connectant à un réseau Internet, de surveiller l'employé à distance constituent une menace sérieuse pour le droit à l'image des employés.

140. Il faut noter, par ailleurs, que la fixation des caméras de surveillance dans des lieux privés constitue une atteinte au droit à l'image. Sont qualifiés comme lieux privés les cantines dans les entreprises, les foyers de jeunes travailleurs, les vestiaires et les salles de repos, etc¹²⁷.

141. Un exemple classique et courant est que de nombreux employeurs font appel aux salariés de l'entreprise pour leurs campagnes publicitaires. « *L'existence d'un lien de subordination entre l'employeur et le salarié ne peut pas priver ce dernier des droits fondamentaux attachés à sa personne* »¹²⁸.

142. À cet égard, les tribunaux français ont condamné à plusieurs reprises, les employeurs diffusant les images de leurs salariés sans leur consentement¹²⁹. Le salarié peut demander réparation des dommages résultant de cette diffusion et engager la responsabilité civile de son employeur¹³⁰.

143. L'employeur doit également, afin que sa responsabilité civile ne soit pas engagée, mettre à jour son site Internet et supprimer les images d'anciens employés postérieurement à leurs licenciements¹³¹.

144. Il est à noter que la jurisprudence tunisienne a également retenu la responsabilité civile d'un hôtel qui a publié sans le consentement d'une de ses employées ses photos sur Internet. En l'espèce, l'hôtel a demandé

¹²⁷ TGI Paris 25 mai 1983

¹²⁸ **VÉRONIQUE (A)**, « *Le droit à l'image des salariés : usage et précautions* », Revue Française de Comptabilité, Jan 2014, 472, ProQuest One Business p.8.

¹²⁹ CA Versailles 11 mai 2004, 03-3256, Mata c/GIE Aral.

¹³⁰ CA Grenoble, 27 janvier 2003, n°99-4102, SA Boite à outils c/Maraine.

¹³¹ Cour de cassation française (soc.), 19 janvier 2022, n° 20-12.420 et Cour de cassation (soc.), 19 janvier 2022, n° 20-12.421

à l'une de ses employées de poser pour des photos promotionnelles du centre de massage de cet hôtel. Ces photos devaient être affichées près du service de massage. Cependant, l'hôtel les a affichées sur son site web sans le consentement de l'employée. Cette dernière a saisi la responsabilité civile de l'hôtel qui lui a, en publiant ses photos à moitié nue sur Internet, porté préjudice¹³². En étudiant cette décision de justice, il est raisonnable de penser que notre droit s'accorde à appliquer le droit à l'image aux atteintes à ce droit sur Internet.

145. Il convient cependant relever que pour la diffusion et la publication de son image sur Internet, l'employeur doit avoir une autorisation écrite par le salarié.

146. En général, la diffusion d'une photographie sur Internet peut être illicite si le diffuseur n'a pas obtenu le consentement préalable de deux personnes. L'auteur de la fixation en vertu du droit d'auteur, et la personne objet de la fixation. Ce consentement doit être exprès, écrit et limité à des utilisations déterminées.

147. « Dans la logique civiliste de la protection de l'image, le consentement à la fixation n'emporte pas consentement à la diffusion »¹³³. La demande de dommages et intérêts et/ ou de retrait de l'image, sera toujours ouverte à la victime, qu'elle rétracte son consentement avant ou après la diffusion de son image¹³⁴.

148. Une question mérite d'être soulevée, l'interdiction de la publication de l'image d'autrui ne peut pas être considérée comme une violation de la liberté d'expression sur Internet ? L'image d'une personne peut elle-être reproduite ou utilisée dès lors qu'il n'en résulte aucun préjudice réel et sérieux pour celle-ci?¹³⁵

¹³² Cour d'appel de Sfax, arrêt n° 21791-22374 du 29 novembre 2007, inédit.

¹³³ Crim. 16 mars 2016, n°15-82.676, D.2016.935, note **SERINET (A)**.

¹³⁴ **SIGOT (M)**, « Le Revenge porn », in Dalloz IP/IT, juin 2018, p.342

¹³⁵ **LEPAGE (A)**, « Répertoire de droit civil : Droits de la personnalité – De certains droits de la personnalité en particulier », Septembre 2009 (actualisation : Juin 2021)

149. La jurisprudence française a répondu que le droit à l'image « n'est pas une « information » à laquelle le public aurait nécessairement droit au titre de la liberté d'expression »¹³⁶. Il convient donc de « parvenir à concilier la liberté d'expression sur Internet avec la nécessaire protection de la vie privée »¹³⁷.

150. En tout cas, nous constatons que le droit à l'image comprend deux composantes : La première est morale, elle représente le droit de refuser d'être photographié ou de laisser publier sa photo. La deuxième composante est patrimoniale, c'est par exemple le droit d'aménager contractuellement l'exploitation de son image. L'exploitation commerciale non consentie des éléments constitutifs de la personnalité constitue une faute.

151. Il faut retenir qu'en principe, chaque personne a un droit de regard sur les conditions d'utilisation de ses photos. C'est la maîtrise de l'utilisation de son image et le contrôle de son respect que ce soit d'une manière défensive ou productive : « défensive lorsqu'il s'agit d'en interdire ou du moins d'en contrôler la captation et/ou la diffusion et productive quand, au contraire, on souhaite l'exposer et en retirer un avantage pécuniaire »¹³⁸.

152. Les victimes d'atteinte au droit à l'image peuvent exiger réparation sur le fondement de la faute. À cet égard, elles doivent prouver la faute de l'auteur de l'atteinte pour engager sa responsabilité civile.

153. Observons que la victime peut également demander à l'hébergeur d'Internet le retrait de ses images. Elle peut de même exiger à un moteur de recherche le déréférencement du contenu litigieux.

¹³⁶ Civ. 1^{re}, 9 juill. 2009, n° 07-19.758,

¹³⁷ **CHOPIN (F)**, « Cybercriminalité – Systèmes et réseaux numériques, supports de l'infraction », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Janvier 2020 (actualisation : Septembre 2021)

¹³⁸ **DESCHANEL (C)**, *Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur*, thèse de doctorat en droit privé, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, p. 29, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01753401/document>

154. Il y a lieu de remarquer aussi que bien que la mise en ligne d'une image d'autrui est interdite quel que soit sa forme (avatar, photographie, etc)¹³⁹.

155. Les tribunaux français ont condamné un site Internet pour violation du droit à l'image et à la vie privée, parce qu'il a proposé aux internautes un lien hypertexte conduisant vers un autre site qui reproduisait la photo d'une actrice française.¹⁴⁰

156. Concernant la jurisprudence tunisienne, en effet, il est, ce qui est regrettable, possible de constater que malgré l'importance des atteintes au droit à l'image sur Internet, la question n'a pas été soulevée devant les tribunaux tunisiens.

157. Hormis les menaces que fait peser Internet sur le droit à l'image, le traitement des données personnelles peut porter atteinte à la vie privée des personnes sur Internet.

¹³⁹ « La mise en ligne constituait un avatar qui parasitait sa vie privée ». Ordonnance de référé du 24 nov. 2010 du TGI de Paris

¹⁴⁰ TGI Nanterre, 1^{ère} ch., 6 novembre 2013, MAX MOSLEY c.Google France, Google Inc., RLDI COSTES (L).

Paragraphe 2 : Atteinte à la vie privée sur Internet par le traitement des données personnelles des internautes

158. Le développement de la technologie, en particulier celui d'Internet, a augmenté le risque de violation des droits de la personne. La protection accordée à la vie privée et aux données personnelles s'avère parfois fort délicate¹⁴¹. *«Internet présente malgré ses avantages des inconvénients certains. La divulgation à la fois facile et large de l'information a provoqué certains problèmes juridiques relatifs à la protection des données à caractère personnels»*¹⁴².

159. Ainsi, une donnée à caractère personnel constitue *« toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement¹⁴³, par référence à un numéro d'identification ou à un ou plusieurs éléments qui lui sont propres.»*¹⁴⁴

160. Observons qu'une seule donnée n'est jamais identifiante en tant que telle. Elle doit, pour remplir sa fonction d'identification, être associée à une, voire, à plusieurs autres données à caractère personnel.¹⁴⁵

161. Le but de la collecte de données est d'identifier les goûts des personnes connectées, leurs intérêts et leurs habitudes de consommation, afin

¹⁴¹ **DERIEUX (E)**, « Droits de la personnalité et protection des données personnelles face aux médias et à leurs usages », Distribution électronique Cairn.info pour Victoires éditions, LEGICOM, 2009/2 N° 43, p. 123.

¹⁴² **SOULIER (J-L)** et **SLEE (S)**, « La protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le secteur des communications électroniques : Perspective française », Revue internationale de droit comparé, 2002, n° 2, p. 663.

¹⁴³ Les informations qui identifient indirectement les individus sont apparues avec Internet et les réseaux tels que les cookies ou les adresses IP par exemple.

¹⁴⁴ **BRAIBANT (G)**, *Données personnelles et société de l'information : rapport au Premier ministre sur la transposition en droit français de la directive numéro 95-46*, La documentation française, 1998, p.46.

¹⁴⁵ CJCE, 6 novembre 2003, Lindqvist, C-101/01, Rec., 2003, p.I-12971

de créer un profil personnalisé de cette personne et l'exploiter en revendre ce profil aux sociétés de publicité.

162. La question qui mérite d'être soulevée est de savoir si la collecte des données personnelles sur Internet est toujours interdite ?

163. Bien sûr que non. Nous constatons que la loi impose parfois aux intermédiaires techniques de collecter les données personnelles des internautes afin d'identifier l'auteur des actes illicites diffusés sur Internet et de leur demander la réparation de ces dommages. Dans ce cas, la collecte des données est utilisée pour protéger les droits d'autrui. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple des intermédiaires techniques qui collectent les données de connexion/adresse IP¹⁴⁶ afin d'identifier les diffuseurs de contenus illicites sur Internet et les fournir aux juridictions dans les procès de la responsabilité civile¹⁴⁷.

164. Outre cette autorisation par la loi en droits tunisien et français, la collecte et le traitement des informations personnelles sur Internet peuvent menacer la vie privée et les droits de la personnalité des individus. La question qui mérite d'être posée est de savoir si la collecte de ces données serait avantageuse à l'internaute afin de lui créer une navigation Internet personnalisée ? Cette personnalisation n'est-elle pas une caractéristique du web 3.0 ?

165. La complexité de la technologie, la portée internationale de la distribution, les incertitudes liées à la définition du concept de vie privée et de

¹⁴⁶ La question de savoir si une adresse IP constitue, ou non, une donnée personnelle a longtemps divisé la doctrine car l'adresse IP identifie une machine et non un individu donc elle ne peut pas constituer une information directement rattachable à une identité. En contrepartie, le fournisseur d'accès à Internet, qui a attribué cette adresse IP à un abonné, dispose également de l'identité et des coordonnées de cet abonné. De sorte que le rapprochement entre l'adresse IP et la personne physique titulaire de l'abonnement, peut être réalisé sans difficulté par le fournisseur d'accès : **TELLER (M)**, « *Les difficultés de l'identité numérique : quelle qualification juridique pour l'adresse IP* », D.2009, p.1988. **GREGOIRE (S)**, « *Le statut de l'adresse IP* », Légicom2009/2, n°43, p.103.

¹⁴⁷ V. supra p.54

données personnelles, ainsi que la nature des droits en jeu rendent toute réponse juridique délicate et difficile¹⁴⁸.

166. En tout cas, la protection des données personnelles est organisée par la loi, l'exploitant de ces données pourra engager sa responsabilité en cas de non-respect des mesures de protection de ces données.

167. À cet égard, nous allons dégager dans un premier temps, le cadre légal de la protection des données personnelles (A), puis, dans un second temps les enjeux de la responsabilité civile sur les données personnelles (B).

A. Cadre légal de la protection des données personnelles

168. La transformation numérique a complètement changé la façon dont les organisations et les entreprises fonctionnent. Il est tout de même nécessaire de relever que les données sont le «carburant» de cette transformation numérique¹⁴⁹. Les données personnelles sont devenues la cible privilégiée des cybercriminels en raison de leur forte valeur ajoutée¹⁵⁰. Dans le cadre d'une relation de travail par exemple, les informations collectées par l'entreprise doivent rester confidentielles, car elles incluent des informations personnelles liées à la vie privée des clients et des employés. En Tunisie, le droit à la vie privée était protégé par la Constitution de 1959.

169. La Constitution de 2014 remplaçant celle de 1959 a également prévu dans son article 24 que « *l'État protège la vie privée et l'inviolabilité du domicile et la confidentialité des correspondances, des communications et des données personnelles* »¹⁵¹. Également, l'article 1er de la loi de 2004¹⁵² ajoute

¹⁴⁸V. en ce sens : **HASSLER (TH)**, « Droits de la personnalité appliqués à la presse. Octobre 2006 – novembre 2007 », Légipresse, janvier-février 2008, n° 248-II, p. 20- 25 ; **SERGEANT (P)**, « Les limites posées à la liberté d'informer dans le cadre de la vie privée : la tentation de l'arbitraire », Légipresse, janvier-février 2004, n° 208-II, p. 1-7.

¹⁴⁹**JOMNI (A)**, « Le RGPD: un atout ou un frein pour le cyber sécurité », revue Dalloz IP/IT, juin 2019, n°6, p.352.

¹⁵⁰ En septembre 2018, une faille sur le réseau social Facebook a permis le piratage de 50 millions de comptes. Encore, la cyberattaque la plus importante de Yahoo en 2013 dont elle a subi la perte de 3 milliards de comptes utilisateurs.

¹⁵¹ **KHALED (S)**, *vie privée et constitution*, p.2, article disponible sur <https://lita-lb.org/images/Intervention-par-Dr-Salma-Khaled.pdf>

¹⁵² Loi organique Tunisienne n° 2004-63 du 27 juillet 2004, portant sur la protection des données à caractère personnel.

que: « *Toute personne a le droit à la protection des données à caractère personnel relatives à sa vie privée comme étant l'un des droits fondamentaux garantis par la constitution...* ».

170. Il convient cependant signaler que hormis la constitution, dans le cadre du renforcement de la protection de ces données, la Tunisie a signé dès le 1er novembre 2017 la convention 108, portant sur la question de modernisation des données personnelles. À noter également qu'en mars 2018 la Tunisie a adopté un projet de loi organique sur la protection des données personnelles, ce qui « *fera de la Tunisie le premier pays hors espace européen à conformer sa législation aux dispositions du RGPD*¹⁵³ »¹⁵⁴.

171. Par ailleurs, la Tunisie a renforcé la protection de la vie privée et des données personnelles en prenant des mesures préventives. À l'initiative de l'instance nationale de protection des données personnelles¹⁵⁵, l'instance nationale des télécommunications¹⁵⁶, a mis à la disposition du public un système « SMS Stop », qui permet aux citoyens de bloquer toute réception de message publicitaire par SMS gratuit.¹⁵⁷ Lors d'une conférence datant du 1er novembre 2018 sur le thème « *protection des données personnelles et droit d'accès à l'information en Tunisie* » le président de l'instance nationale a évoqué l'urgence d'adopter une nouvelle loi car celle existante, datant de 2004

¹⁵³ RGPD : c'est le règlement général européen sur la protection des données personnelles n° 2016/679 adopté par le Parlement européen le 14 avril 2016sd. Ses dispositions sont directement applicables dans l'ensemble des 28 États membres de l'Union européenne à compter du 25 mai 2018.

¹⁵⁴ C'est ce qu'a déclaré vendredi 5 avril 2

019, le président de l'instance nationale de protection des données personnelles (INPDP), Chawki Gaddes disponible sur <https://www.webmanagercenter.com/2019/04/05/433280/la-protection-des-donnees-personnelles-la-tunisie-sera-t-elle-le-premier-pays-non-europeen-a-se-conformer-au-reglement-europeen/>

¹⁵⁵ INPDP

¹⁵⁶ INTT : c'est un organisme spécialisé, crée par l'article 63 de la loi n°2001-01 du 15 janvier 2001, qui participe à la promotion du développement du secteur des télécommunications. Elle garantit un environnement propice à l'investissement en instaurant une concurrence saine entre les différents acteurs du marché (opérateurs et fournisseurs de services de télécommunications). Cette instance peut examiner les litiges relatifs à l'installation, au fonctionnement, et à l'exploitation des réseaux et contrôle en contrepartie le respect par les opérateurs de télécommunications, de leurs obligations et engagements relatifs à la qualité de service tel qu'existés dans leurs cahiers des charges.

¹⁵⁷ Disponible sur http://www.inpdp.nat.tn/devel_majeurs.pdf

« a été dictée dans un cadre qui n'est pas très propice à la protection des droits de l'homme »¹⁵⁸.

172. Il convient cependant signaler qu'en France, depuis 1978, les données personnelles sont protégées par la loi de 1978 « informatique et libertés »¹⁵⁹. L'informatique «ne doit pas porter atteinte ni à l'identité humaine, ni aux droits de l'Homme, ni à la vie privée, ni aux libertés individuelles ou publiques »¹⁶⁰. Observons qu'au niveau européen, la protection des données est renforcée par le règlement du 27 avril 2016¹⁶¹ qui impose de nouvelles obligations aux entreprises et administrations collectant et traitant les données personnelles. Afin de protéger les citoyens, le règlement prévoit plusieurs obligations pesant sur les individus ou les organisations qui collectent et / ou traitent des données personnelles.

173. À l'issue des précédents développements, il nous est permis d'affirmer que les droits français et tunisien tendent à admettre que l'atteinte à la vie privée sur Internet est présumée lorsque des données personnelles sont utilisées frauduleusement ou collectées sans consentement du propriétaire. Toute personne dont la vie privée est violée sur Internet a le droit d'obtenir réparation.

174. En pratique, nous constatons que le développement d'Internet peut conduire à un affaiblissement de la protection des données personnelles. Les plateformes de ce réseau collectent des informations auprès des internautes à des fins publicitaires. En cliquant sur «J'accepte» dans la politique de confidentialité de la plateforme, l'internaute peut théoriquement être informé sur la collecte de ses données personnelles. Dans la plupart des cas, les

¹⁵⁸ **SAYADI (E)** et al., « En Tunisie, le débat est ouvert sur la protection des données personnelles et le droit d'accès à l'information », article disponible sur <https://www.accessnow.org/en-tunisie-le-debat-est-ouvert-sur-la-protection-des-donnees-personnelles-et-le-droit-dacces-a-linformation/>

¹⁵⁹ Qui définit dans son article 2 alinéa 2 les données personnelles comme étant « toute information relative à une personne physique identifiée ou qui peut être identifiée, directement ou indirectement. »

¹⁶⁰ L'article 1^{er} de la Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés

¹⁶¹ Et qui a entré en vigueur en 2018

internauts cliquent sur « Oui, j'accepte » sans avoir à lire les dizaines de pages mentionnées. De ce fait, il est possible de dire que le consentement est formel.

175. Observons que les informations collectées peuvent également être liées à des activités sur le site, telles que la création d'albums photo, l'utilisation du bouton « J'aime » ou l'utilisation d'applications *via* le site. Ces informations constituent les données personnelles des individus : « *constitue une donnée, toute information, qu'elle soit sa nature et indépendamment de son support* »¹⁶².

176. Le législateur Tunisien a défini les données personnelles comme étant « *toutes les informations quelle que soit leur origine ou leur forme et qui permettent directement ou indirectement d'identifier une personne physique ou la rendent identifiable* »¹⁶³.

177. Toutes les opérations liées aux données personnelles (collecte, enregistrement, stockage, modification, extraction, consultation, utilisation, communication, interconnexion, etc.) constituent un traitement de ces données¹⁶⁴. Avant de collecter de telles données, le traitant doit informer la personne concernée des finalités de cette collecte. Ses finalités doivent être déterminées et légitimes. La conservation de ces données est limitée au temps nécessaire pour atteindre ces finalités,¹⁶⁵ sinon la responsabilité du traitant sera engagée.

178. L'exemple qui tend à devenir classique est celui des intermédiaires techniques. La collecte des données personnelles par ces derniers a pour finalité de permettre l'identification des diffuseurs de contenus illicites à travers la collecte de leurs données de connexions¹⁶⁶ ou pour la facturation. Une fois ces finalités accomplies, les intermédiaires techniques

¹⁶² **PIERRE BEAUSSE (C)**, *La protection des données personnelles*, Larcier, Bruxelles, 2017, P.30.

¹⁶³ Article 4 de la loi n°63-2004 du 27 juillet 2004, portant sur la protection des données à caractère personnel.

¹⁶⁴ **HAAS (G)**, « *Bilan après 9 mois du RGPD* », in revue Dalloz IP/IT, n°6, juin 2019, p.358

¹⁶⁵ RGPD art. 6 et 5; loi n°78-17 art 4, **ALIX (P)**, « *Le DPO et le secteur de la communication* », Legicom 2017, n°2, p.115

¹⁶⁶ Adresse IP...

doivent effacer les données de connections des utilisateurs¹⁶⁷. À défaut, leur responsabilité civile sera engagée.

B. Enjeux de la responsabilité civile relatifs aux données personnelles

179. Malgré l'existence de textes législatifs encadrant l'utilisation des données personnelles des individus sur Internet, l'atteinte à ces données se multiplie chaque jour. Ces atteintes prennent plusieurs formes (1) et peuvent engager la responsabilité civile de son auteur (2)

1) Évolution des formes d'atteintes aux données personnelles sur Internet

180. Nous pouvons trouver de nombreux risques émanant de l'usage détourné des données personnelles, tels que le vol d'identité, la contrebande vers les systèmes d'information, le phishing, l'hameçonnage, le vol de mots de passe, les attaques par force brute, les faux sites Web, les faux réseaux wifi, le vol de coordonnées bancaires et même le commerce de données à caractère personnel¹⁶⁸. Ces risques portent atteinte à la vie privée des personnes.

181. « Avec internet, les flux transfrontières de données personnelles ont gagné en facilité, partant en ampleur : envoi des fichiers contenant des données, circulation des informations fournies par l'internaute se jouent des frontières et les occasions de flux de données sont nombreuses »¹⁶⁹.

¹⁶⁷ Pour l'obligation de collecter les données d'identification par les intermédiaires techniques, V. infra p.54 et s.

¹⁶⁸ **VITALIS (A)**, *La protection des renseignements personnels en France et en Europe : approche éthique et juridique, sous la direction de René COTE, Vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Québec-Canada, Les éditions Yvon Blais Inc., 1994, p. 177. (Cité par **ELLOUMI (A)**, « La protection des données à caractère personnel », *Revue de la jurisprudence et de la législation*, Février 2010, p. 11).

¹⁶⁹ **LEPAGE (A)**, *Liberté et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet*, Litec, Paris, 2002, n° 48.

182. Le principal risque de menaces concernant les données personnelles est le traçage comportemental des internautes à travers la technique de « marketing ciblé ». Cette technique est basée sur la collecte de « traces de navigation » laissées par chaque internaute lors de son passage sur Internet, afin qu'elles puissent être utilisées plus tard pour leur envoyer des publicités adaptées à leurs préférences, en fonction de leur profil¹⁷⁰. Ce dernier est établi en analysant ces petits « mouchards » appelés « traceurs de navigation » ou « cookies »¹⁷¹.

183. En l'absence de définitions législatives tunisienne et française, il faut s'en remettre au droit européen, source d'inspiration du droit français. Les cookies sont définis par la directive européenne 2002/58 /CE comme étant des « *informations stockées sur le terminal d'un autre utilisateur d'un réseau de communication électronique* »¹⁷². Un « cookie » est un fichier émis par un serveur consulté par l'internaute et enregistré sur son disque dur. À l'aide de ce fichier, l'administrateur du site peut se souvenir des précédentes consultations du site par l'internaute afin de faciliter l'ergonomie de sa visite et d'adapter les pages au profil de l'utilisateur¹⁷³.

184. Il convient cependant de signaler qu'il existe différents types de « cookies »¹⁷⁴. Nous pouvons ainsi citer par exemple les « cookies »

¹⁷⁰**KELLER (J)**, *La notion d'auteur dans le monde des logiciels*, thèse en vue de l'obtention du doctorat de Droit public de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2017, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01896051/document>

¹⁷¹Ce sont selon la CNIL, des petits fichiers texte déposés sur le disque dur de l'internaute par le serveur du site visité et qui contient des données comme le nom du serveur qui l'a écrit disponible sur <http://www.cnil.fr/vos-libertes/vos-traces/les-cookies>

¹⁷² Directive 2002/58/CE du Parlement européen et du conseil du 12 juillet 2002 concernant le traitement des données à caractère personnel et la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques, JOUE n°L201, 31 juillet 2002, p.37 cette directive a été modifiée par la Déclaration 3/2019 sur un règlement «vie privée et communications électroniques»

¹⁷³**FARCHY (J)**, *Internet et le droit d'auteur*, CNRS éditions, Paris, 2006, p.54.

¹⁷⁴ Voir wikipédia disponible sur [https://fr.wikipedia.org/wiki/Cookie_\(informatique\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Cookie_(informatique))

techniques¹⁷⁵, les « cookies » d'applications tierces¹⁷⁶, les « cookies » de partenaires publicitaires¹⁷⁷ et les « cookies » optionnels¹⁷⁸.

185. Dès 1996, les « cookies » sont combattus sur le plan technique par le refus ou la destruction à l'aide de nouveaux logiciels installés sur l'ordinateur. Il convient cependant de relever que les nouvelles versions des navigateurs permettent de bloquer les « cookies ». Cependant, un problème se pose concernant l'activation de ce blocage car, à cause de sa complexité technique, il n'est pas automatique et n'est pas à la portée du simple utilisateur. Par ailleurs, observons que l'activation de ce blocage peut empêcher l'accès à certains sites ou à certains services. Le principe de loyauté de la collecte impose le respect du consentement du consommateur souhaitant utiliser le service d'un site commercial sur Internet, sans pour autant lui en dénier l'accès en cas de refus d'installation des « cookies »¹⁷⁹.

186. Les « cookies » constituent un atout puissant pour le vendeur sur le réseau, ils lui permettent de personnaliser son offre en fonction des goûts de ses clients. Par exemple, grâce aux « cookies », un site commercial peut accueillir nominativement un visiteur habituel et lui proposer une sélection de produits choisis en fonction de ses achats précédents¹⁸⁰.

187. Il faut relever qu'en droit français, l'utilisation des « cookies » est encadrée juridiquement depuis l'intégration de la réforme européenne de 2009 dans la loi « informatique et Libertés ». Selon cette réforme, le stockage des informations ou l'accès à des informations stockées sur l'ordinateur d'un utilisateur n'est permis qu'à condition que l'utilisateur en question ait donné

¹⁷⁵ Ces "cookies" sont nécessaires pour le bon fonctionnement d'un site, elles gèrent par exemple la sélection des produits ou des services de l'internaute.

¹⁷⁶ Les cookies tierce partie sont mis en place par l'un des objets de la page qui proviennent d'un domaine différent.

¹⁷⁷ Ce sont des cookies déposés par des sociétés commerciales ou des prestataires de publicité ciblée.

¹⁷⁸ Ces cookies sont destinés de faciliter les recherches de l'utilisateur en lui proposant des offres en lien avec ses centres d'intérêt.

¹⁷⁹ **LEROUGE (L)**, « l'utilisation licite des cookies en droit commercial », in Gazette de Palais n°025, 25 janvier 2005, P.35.

¹⁸⁰ **BOUCHARA (P)**, « le commerce électronique », Cahiers Français, n°295, mars- avril 2000, p.49-53

son « accord », après avoir reçu une information claire et complète, notamment sur les finalités du dispositif¹⁸¹.

188. La question fut alors posée de savoir ce qu'il convenait d'entendre par la notion d'« accord » de l'utilisateur. Dans ce contexte, la CNIL considère que *« le consentement doit se manifester par le biais d'une action positive de la personne préalablement informée des conséquences de son choix et disposant des moyens de l'exercer. Le fait de continuer à naviguer sur un site web ou une application mobile, de faire défiler la page d'un site web ou d'une application mobile, ne constitue pas des actions positives claires assimilables à un consentement valable »*¹⁸². La Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) à son tour, dans une décision du 1er octobre 2019, juge que le placement des « cookies » requiert le consentement actif des internautes. Une case cochée par défaut est donc insuffisante¹⁸³.

189. Quant au droit tunisien, il exige que le consentement de l'utilisateur soit exprès et écrit. Ces conditions de fond sont dans le but de protéger la personne concernée.

190. Le consentement donné par les internautes doit également être libre. Cette liberté s'incarne dans le système «opt-out», par lequel le consentement de l'internaute à installer un «cookie» n'est valable que lorsque celui-ci reçoit des informations claires et complètes sur la finalité du traitement et sur sa possibilité de le refuser. Ainsi, une bannière ou un « pop-up » contenant les informations précitées pourrait déclarer « en continuant sur ce site vous acceptez les cookies » ne laissera pas la liberté de continuer sur ce site en refusant les cookies¹⁸⁴.

¹⁸¹ **PASANAU (G-D)**, « Informatique et libertés publiques : nouvelles lignes directrices de la CNIL sur les cookies et autres traceurs, un coup d'épée dans l'eau ? », in La semaine juridique, édition générale n°40, 30 septembre 2019, p.969

¹⁸² « CNIL délibération n°2019-093 du 4 juillet 2019, (J.O 19 juillet) » in Dalloz IP/IT, septembre 2019, P.463

¹⁸³ CJUE, gr. Chamb., 1^{er} octobre 2019, aff. C-673/17, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände

¹⁸⁴ " Site internet: la validité du consentement aux cookies par l'utilisateur", étude cahier pratique rédigé par INFOREG: service d'appui juridique aux entreprises de la chambre de commerce et d'industrie de Paris Île-de-France, cahiers de droit de l'entreprise, n° 3, mai 2019, part.11

191. Ces informations doivent être suffisamment détaillées pour permettre aux internautes de comprendre la finalité du «cookie» qui sera installé sur leur appareil, de déterminer les conséquences du consentement qu'ils peuvent donner, et d'évaluer l'effet du consentement à la lecture de cette information. C'est en fait une obligation d'information à la charge des fournisseurs de service car, ils doivent informer les utilisateurs d'Internet sur la finalité de ces « cookies » et les moyens dont ils disposent pour s'y opposer¹⁸⁵.

192. Par ailleurs, les informations que le fournisseur de service doit fournir à l'utilisateur, incluent la durée du fonctionnement des « cookies » ainsi que la possibilité ou non pour des tiers d'y avoir accès¹⁸⁶. En tout état de cause, le niveau d'information doit être suffisant et intelligible afin de permettre aux personnes concernées d'identifier les finalités de l'installation de chaque type de « cookies »¹⁸⁷.

193. Observons que l'utilisation des cookies sans informer l'internaute sur la possibilité technique de les désactiver et les d'effacer ultérieurement, ainsi que l'impossibilité pratique d'accéder aux informations enregistrées, constitue une violation de la sphère de la vie privée dont la protection est assurée, tant par le droit civil que par le droit pénal.

194. La Cour de cassation française a depuis 1996 considéré que l'atteinte à la vie privée entraînera inévitablement l'existence d'un dommage¹⁸⁸, ce qui signifie qu'il est possible d'obtenir une indemnisation conformément aux dispositions du Code civil sur la base de la responsabilité délictuelle. Dans une société largement médiatisée, informatisée et dématérialisée, il y a de plus en plus d'interférences avec la vie privée d'autrui, qui révèle les données les plus intimes. Cette solution peut être transposée au droit tunisien.

¹⁸⁵**GRAVELEAU (PH)**, « l'internaute face aux cookies », in Gazette du Palais n° 22, 19 juin 2018, p.57

¹⁸⁶« Cookies et consentement: les précisions de la CJUE » in la semaine juridique entreprise et affaires n° 41, 10 octobre 2019, act.652

¹⁸⁷**AVIGNON (C)**, « la nouvelle recette des cookies à la française », in Gazette du Palais, n°288, 15 octobre 2011, p.10

¹⁸⁸ Cass.1ère civ. 5/11/1996, D.1997 cité par Pontier J-M., op.cit.,p. 338.

195. L'utilisation de cookies à des fins commerciales peut entraîner certaines dérives portant atteinte à la vie privée du consommateur¹⁸⁹, l'enjeu est en effet de le protéger de toute ingérence dans sa vie privée, et contre le risque que les identificateurs cachés ou autres dispositifs analogues pénètrent dans l'équipement terminal de cet utilisateur à son insu¹⁹⁰.

196. Outre le traçage comportemental des internautes par le biais de «cookies», les e-mails contiennent également des données personnelles nominales, telles que le nom, le prénom et l'adresse électronique des internautes. Nous trouvons aussi les informations liées à la connexion telles que l'heure et la date à laquelle le message a été reçu ou envoyé ... et des informations sur le contenu du message. Outre les attaques de piratage d'e-mails¹⁹¹, certains sites Internet pratiquent l'envoi massif d'opérations dites de «spam» ou des opérations de prospection par courrier électronique¹⁹². Le « spamming » peut être défini comme étant *« l'envoi massif de courriers électroniques non sollicités, le plus souvent à caractère commercial, à des personnes avec lesquelles l'expéditeur n'a jamais eu de contrat et dont il a capté l'adresse électronique dans des espaces publics d'Internet »*¹⁹³.

197. Pour les spammeurs, l'avantage de cette technique réside dans le fait que le message peut être transmis de façon presque instantanée à plusieurs personnes¹⁹⁴ avec un coût minimum¹⁹⁵ à l'aide de logiciels dits « aspirateurs ». La particularité du « spam » sur Internet est qu'il recueille des

¹⁸⁹ L'article 12 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 limite l'utilisation des "cookies" par le biais du respect de la vie privée

¹⁹⁰ **LE MAIGAT (P)**, « cookies et consentement : une difficile digestion », in Gazette du Palais, n°36, 22 octobre 2019, p.23

¹⁹¹ Le Spamming, ne se confond pas avec le mail « bombing » ou encore le « flaming » qui consiste à se livrer à des attaques via l'internet en ayant la volonté de perturber le système d'information de son interlocuteur et en suscitant un encombrement important de la capacité mémoire.

¹⁹² **PERRAY (R), WILL (M) et AARPI (E)**, « données à caractère personnel: introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles », Jurisclasseur Europe traité, Fasc.1230, p.7

¹⁹³ Cnil, Rapport d'activité pour 1999, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr>

¹⁹⁴ Une étude récente a montré que le nombre de spams envoyés chaque jour par e-mail est estimé entre 100 et 200 milliards : **LEWIS (D)**, « The recent drop in global spam volumes-what happened », 6 octobre 2010, disponible sur <http://www.symantec.com/connect/blogs/recent/drop-global-spam-volumes-what-happened>.

¹⁹⁵ Une liste d'un million d'adresses électronique coûte en général entre 20 et 100 dollars pour les spammeurs : **NAMESTNIKOV (Y)**, « The economics of botnet », 2009, disponible sur <http://www.securlist.com/en/download/pdf/ynam-botnets-0907-en.pdf>

données personnelles telles que des adresses e-mail. La simple distribution de brochures dans des boîtes aux lettres ou sous les essuie-glaces de véhicules stationnés ne constitue pas du « spam ». Aucune donnée personnelle n'est collectée.

198. Il convient cependant de signaler qu'avant de collecter légalement des données personnelles et d'utiliser l'adresse e-mail d'une personne physique, il faut obtenir le consentement du destinataire pour utiliser les informations à des fins commerciales, et lui offrir la possibilité de désinscription ou « opt out ».

199. Il y a lieu de remarquer aussi bien que le « spam » peut causer à l'internaute plusieurs préjudices notamment en réduisant l'efficacité des réseaux informatiques et des services de messagerie électronique. Il peut également engendrer des coûts supplémentaires puisqu'il est nécessaire de faire l'acquisition d'outils de « anti-spams ». Les « spams » peuvent aussi porter atteinte aux intérêts du fournisseurs d'accès, en raison des coûts supplémentaires engendrés pour la mise en place des systèmes de protection et d'amélioration de l'infrastructure existante pour éviter le blocage des réseaux à cause de l'envoi du « spamming » et de l'accroissement du trafic d'envoi, ainsi que le coût de l'augmentation de l'espace de stockage des e-mails sur le réseau.

200. De même, la réception d'une grande quantité de « spam » peut ralentir la connexion, entraîner une congestion de la boîte aux lettres du destinataire¹⁹⁶et bloquer le système informatique du destinataire. Le spam peut également faire perdre aux internautes la possibilité de consulter des e-mails importants. En effet, en raison de la grande quantité de « spam » reçue¹⁹⁷, l'e-mail important sera déplacé d'une manière ou d'une autre vers la zone « spam ». En outre, le « spam » peut contenir le risque d'endommager les ordinateurs des internautes. Parmi les « spams » les plus dangereux, nous pouvons citer ceux contenant des virus intégrés dans les corps du message ou

¹⁹⁶RENAUDIN (K), *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, thèse, Université de Grenoble, 2011, P.38 disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00821146>

¹⁹⁷Ibid, p.342

insérés dans une pièce jointe¹⁹⁸. Ces virus sont conçus pour gérer les sites infectés et les transformer en centres d'envoi de « spam »¹⁹⁹.

201. Ainsi, à l'issue de nos précédents développements, on s'aperçoit que le « spamming » porte plusieurs préjudices, tant pour l'internaute que pour les intermédiaires techniques. Il est souhaitable que les tribunaux tunisiens et français commencent à examiner ces dommages.

202. Aussi, il y a lieu de remarquer que le « spamming » peut s'associer au « fishing » et devenir plus dangereux. Cette association consiste à envoyer un e-mail à une personne dans le but de récupérer ses coordonnées confidentielles telles que les données bancaires.

203. Toutes ces atteintes résultantes de la collecte de données personnelles, entraînent l'engagement de la responsabilité civile de leur auteur.

2) Responsabilité civile pour l'atteinte aux données personnelles

204. En Tunisie, la loi organique du 27 juillet 2004 relative à la protection des données à caractère personnel « *interdit d'utiliser ces données pour porter atteinte aux personnes ou à leur réputation* »²⁰⁰. À la lecture de cette disposition, nous pouvons déduire que notre droit tend à accorder une protection maximale aux données personnelles.

205. À ce titre, les responsables du traitement des données personnelles répondent à diverses obligations et engagent leur responsabilité civile en cas de manquement. À cet égard, ils sont initialement tenus d'une obligation de confidentialité. Toutes les données personnelles collectées par les responsables du traitement, qu'il s'agisse de particuliers ou d'entreprises, ne doivent être exposées à personne. L'accès à ces données est soumis à une autorisation spatiale et ponctuelle. Ce devoir de confidentialité est établi en droit tunisien par l'article 15 de la loi relative aux échanges et au commerce

¹⁹⁸ Ibid, p.48.

¹⁹⁹ P.C zombie.

²⁰⁰ Article 9, alinéa 2 de la loi organique n° 2004-63 du 27 juillet 2004, JORT, n° 61 du 30 juillet 2004, p. 2084.

électronique qui stipule que : « les fournisseurs de services de certification électronique ainsi que les agents doivent garder secrètes les informations confiées à eux dans le cadre de l'exercice de leurs activités..... », « ils ne peuvent collecter les données personnelles que celles qui sont nécessaires pour l'exercice de leur fonction moyennant l'accord écrit de la personne concernée »²⁰¹.

206. Observons qu'à l'instar de son homologue tunisien, le droit français impose cette obligation de confidentialité à la charge des responsables du traitement dans l'article 34 de la loi française ayant pour titre « loi informatique et libertés »²⁰².

207. À plus forte raison, toute personne a le droit d'agir en justice afin de faire cesser toute atteinte à sa vie privée et à ses données personnelles par une action en référé. Elle a également le droit également de demander réparation du préjudice subi par une action en responsabilité civile.

208. Le problème se pose quant au contrôle individuel sur la collecte et l'utilisation des données personnelles. La croissance exponentielle des méthodes mondiales de collecte et de traitement des données rend ce contrôle difficile. La nécessité d'accepter les « cookies » indique à quel point le contrôle est irréaliste. De surcroît, les internautes ordinaires n'ont aucun contrôle sur leurs données personnelles compte tenu de la technicité de l'informatique.

209. Mise à part l'obligation de confidentialité, les responsables du traitement sont en outre tenus à un devoir de sécurité. Celui-ci vise à protéger les personnes physiques de toute violation liée à des données personnelles susceptibles d'être traitées, collectées ou stockées. Trois techniques permettent la sécurité des données personnelles : l'anonymisation, la pseudonymisation et le cryptage.

²⁰¹ Article 15 et 39 de la loi n°2000-83 du 9/8/2000 relative aux échanges et au commerce électronique

²⁰² Les responsables de traitement sont tenus « prendre toutes précautions utiles, au regard de la nature des données et des risques présentés par le traitement, pour préserver la sécurité des données et, notamment empêcher qu'elles soient déformées, endommagées, ou que des tiers non autorisés y aient accès ».

210. Nous pouvons encore ajouter que les données personnelles sont susceptibles de faire l'objet de vols, de destructions ou d'altérations. Ces risques sont dus au fait que leur accès n'est généralement protégé que par des noms d'utilisateur et des mots de passe qui ne sont pas suffisamment sécurisés. Par conséquent, un logiciel spécial peut être utilisé pour déchiffrer facilement ces données. Une fois le système « ouvert » sur Internet, les pirates peuvent facilement injecter des logiciels espions, qui enregistrent les mouvements de souris et les clics sur la page de paiement, ce qui leur permet d'enregistrer les informations bancaires des internautes afin de les utiliser ultérieurement ou les modifier dans le but d'obtenir une rançon.

211. Il convient cependant de signaler que la négligence des internautes et leur vulnérabilité face à la complexité de la matière informatique peuvent leur faire perdre le contrôle des données personnelles. C'est pourquoi, les exploitants de données personnelles sont obligés de prendre des mesures de sécurité préventives plus efficaces²⁰³. Par exemple, il est interdit à l'exploitant de ces informations de transférer des données non cryptées sur un ordinateur portable ou une clé USB, qui pourraient être perdues ou volées ...

212. À l'issue de ces développements, il est apparu que les obligations de sécurité et de confidentialité sont étroitement liées à la sécurité du système d'information et à la protection de la vie privée des internautes. La protection des données personnelles, en vertu de la loi tunisienne de 2004 montre la volonté du législateur de protéger tous les aspects de la vie privée.

213. Notons enfin que, les exploitants et sous- exploitants sont tenus à l'obligation d'effacer les données personnelles²⁰⁴. Ces dernières ne

²⁰³ L'article 32 du RGPD dispose que : « La sécurité du traitement doit être une priorité du responsable du traitement, lequel doit imposer des moyens de protection de ses données, tels que :

1. Pseudonymisation et chiffrement "cryptage" des données à caractère personnel ;
2. Moyens permettant de garantir la confidentialité, l'intégrité, la disponibilité et la résilience constantes des systèmes et des services de traitement ;
3. Moyens permettant de rétablir la disponibilité des données à caractère personnel et l'accès à celles-ci dans des délais appropriés en cas d'incident physique ou technique ;
4. Mise en place d'une procédure visant à tester, à analyser et à évaluer régulièrement l'efficacité des mesures techniques et organisationnelles pour assurer la sécurité du traitement. »

²⁰⁴ Selon la loi tunisienne de 2004 et le RGPD également

doivent pas être conservées à l'infini. À cet égard, le responsable de traitement doit fixer une durée de conservation raisonnable en fonction de l'objectif de la collecte des données. Pour illustrer cette idée, prenons l'exemple d'un opérateur de moteur de recherche. Ce dernier doit supprimer l'historique de recherche en fonction du nom d'une personne ou des liens vers d'autres pages que celle-ci a précédemment publiées. Cette suppression ne se fait pas automatiquement. La personne concernée doit faire une demande.

214. Il n'est pas inutile de rappeler, encore une fois, que le non-respect de ces obligations engage la responsabilité civile des exploitants et sous exploitants des données personnelles. À cet égard, la victime doit prouver qu'elle a subi un préjudice. La publication de données personnelles sur Internet n'engage pas automatiquement la responsabilité du sous exploitant. Tel est le cas si ces données sont correctes et ne violent pas les droits fondamentaux de l'utilisateur. Le préjudice peut résider dans la violation de la vie privée, de la réputation en ligne ou des fuites de données sensibles²⁰⁵.

215. Pour la réparation du dommage, lorsque plusieurs organismes interviennent dans un même traitement de données personnelles, chacun est tenu pour responsable du dommage dans sa totalité afin de garantir à la

²⁰⁵ Comme les données biométriques qui sont classées parmi les données sensibles de l'article 9 du RGPD qui est interdit de les traiter. La biométrie désigne l'ensemble des technologies de reconnaissance physique ou biologique des individus. Elle constitue un moyen d'identification d'une personne permettant de mesurer et de vérifier une ou plusieurs de ses caractéristiques physiques (morphologie du visage, empreintes digitales, forme de la main...). Ces techniques biométriques ont plusieurs fonctions : la vérification d'un droit (Par exemple celui d'accéder à des locaux aussi variés tel un site nucléaire...), l'identification d'une personne ou encore l'authentification. Les techniques biométriques sont nombreuses : l'ADN, la rétine, l'iris, l'empreinte digitale, l'empreinte palmaire, la voix, la géométrie du contour de la main...

Le RGPD a permis l'utilisation des données biométriques dans les locaux de travail pour restreindre l'accès des employés par l'opposition d'un doigt sur un capteur ou la présentation du visage à une caméra.

Par ailleurs, l'article 6 du RGPD oblige à minimiser les personnes ayant accès aux données, selon la catégorie d'informations considérées. Par exemple, les informations biométriques seront gérées par un service spécialisé, composé d'un nombre limité de personnes habilitées. Les données générées par le dispositif (par exemple un journal des accès à un local sensible) seront accessibles à une autre catégorie de personnel, les responsables de la sécurité. Dans ce sens V. **NETTER (E)**, « *Règlement biométrie au travail* », in revue Dalloz IP/IT, Novembre 2019, p.640.

personne concernée une réparation effective : il s'agit d'une responsabilité *in solidum*²⁰⁶.

216. À l'issue des précédents développements, il nous est permis d'affirmer que les opportunités d'atteinte aux données personnelles des individus et à contrario, d'atteinte à la vie privée augmentent avec Internet.

²⁰⁶ Consacrée par l'article 82-4 du RGPD

Conclusion du 1^{er} chapitre

217. Le développement d'Internet a fait apparaître de nouveaux préjudices portant atteintes à autrui. Ces atteintes sont dirigées contre la personne victime (droit subjectif de la victime) ou son patrimoine.

218. Les atteintes portées à la personne de la victime résultent de l'abus de la liberté d'expression des internautes auteurs de contenus illicites diffusés sur Internet, qui porteront atteinte aux autres internautes utilisateurs de ce réseau.

219. En effet, en tant qu'espace de liberté, Internet est un champ propice à l'exercice de la liberté d'expression. Chaque individu peut diffuser librement ses avis et ses opinions sur ce réseau. Cependant, cette liberté a des limites. Les internautes ne sont pas autorisés à publier des propos diffamatoires ou injurier des individus au nom de la liberté d'expression. À défaut, la responsabilité civile de ces internautes diffuseurs sera engagée.

220. Par ailleurs, les internautes ne sont pas autorisés à publier de fausses nouvelles sur Internet ou ce que nous pouvons l'appeler « les fake news ». La publication de contenus diffamatoires, injurieux ou contenant de fausses informations engage la responsabilité de son auteur quel que soit le support utilisé, Internet ou autre média. La nouveauté apportée par Internet est qu'il a facilité l'accomplissement de ces actes litigieux.

221. Enfin, il convient de noter que l'évolution d'Internet peut porter atteinte à la vie privée des individus en s'attaquant à leurs données personnelles ou en violant leur droit à l'image.

222. La protection des données personnelles constitue une priorité pour les législateurs en Tunisie, en France et en Europe. Pour cette raison, ils lui consacrent des textes législatifs venant régir la question.

223. Quel que soit le mode de collecte (cookies, spamming, etc.), tout traitement de données à caractère personnel doit être effectué après l'obtention du consentement de l'internaute. Dans le cas contraire, la responsabilité civile de l'exploitant ou du sous exploitant sera engagée.

224. Les utilisateurs d'Internet doivent également respecter le droit à l'image des individus. Diffuser une image sans le consentement de son ayant droit constitue une faute délictuelle engageant la responsabilité civile de son auteur.

225. Hormis les droits personnels des internautes, Internet peut porter atteinte aux biens des personnes et engendrer d'importantes pertes économiques.

CHAPITRE 2 : FAITS FAUTIFS A L'ORIGINE DE PERTES ECONOMIQUES

226. L'évolution d'Internet et les opportunités de commerce électronique²⁰⁷-qui « *correspond à l'ensemble des échanges électroniques liés aux activités commerciales : flux d'informations et transactions concernant des produits et services* »²⁰⁸- que ce réseau favorise ont révélé de nouvelles pratiques qui pouvant porter préjudice au patrimoine d'autrui.

227. Alors que la commercialisation a généralement lieu dans les points de vente de l'entreprise, l'e- commerce, en revanche, vise un espace virtuel, dépassant les frontières géographiques et juridiques²⁰⁹.

228. Parmi ces pratiques nous relevons, d'une part, l'abus de la liberté du commerce, qui porte atteinte à l'activité commerciale (section 1) et d'autre part, la violation d'un monopole provisoire considéré comme un droit de propriété (section 2).

²⁰⁷ Tel que la vente en ligne, la réservation sur Internet, le paiement en ligne...

²⁰⁸ **LORENTZ (F)**, « *Le commerce électronique : une nouvelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics* », Rev. Conc. Consomm. 1998, n° 101, p. 5.

²⁰⁹ **TEXIER (M)**, *La désorganisation : contribution à l'élaboration d'une théorie de la désorganisation en droit de l'entreprise*, PUP, Perpignan, 2006, p.178

Section 1 : Atteinte à l'activité commerciale sur Internet

229. La liberté de la concurrence permet au commerçant d'attirer la clientèle de son concurrent à condition qu'il le fasse loyalement. À défaut, une action en concurrence déloyale peut être exercée contre ce dernier. Cette action autorise une entreprise, victime de procédés déloyaux, à poursuivre leur auteur en responsabilité civile et à obtenir réparation de son préjudice²¹⁰.

230. La concurrence déloyale peut être caractérisée par la destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui (paragraphe 1), ou l'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui ²¹¹(paragraphe 2).

231. Se pose alors la question de savoir comment Internet a-t-elle influencé ces deux cas particuliers de «fautes» engageant la responsabilité civile de leur auteur ?

Paragraphe 1 : Destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui

232. Tout d'abord, il convient de relever que la destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui peut se faire de deux manières : Par désorganisation (A), ou par dénigrement (B), chacun pouvant bien évidemment se manifester par voie électronique.

²¹⁰ **FRISON-ROCHE (M-A) et al.**, *Droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2022, p.711.

²¹¹ **LE TOURNEAU (PH)**, *Le parasitisme : agissements parasitaires et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasitaires, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises*, Litec, Paris, 1998, p.197.

A. Actes de désorganisation

233. Il semble que les modes de commercialisation ont radicalement changé avec Internet. Ce réseau a offert aux entreprises une diffusion étendue de l'offre. La question se pose de savoir si l'utilisation des nouveaux moyens de commercialisation via Internet va respecter l'organisation des entreprises.

234. La réalité est que la crainte de la désorganisation de l'entreprise sur ce réseau est élevée.

235. La désorganisation est définie comme étant « *une pratique constituée par le fait de désorganiser directement ou indirectement la production ou l'activité commerciale d'une entreprise* »²¹².

236. Un exemple de désorganisation directe est lorsqu'une entreprise supprime la publicité d'un concurrent. La désorganisation indirecte, quant à elle, consiste à débaucher le personnel d'une entreprise concurrente.

237. Une telle constatation nous amène à nous poser la question de savoir si les employés d'un secteur peuvent travailler pour une entreprise concurrente après l'expiration de leur contrat de travail.

238. En principe, chaque entreprise est libre d'embaucher les salariés d'une entreprise concurrente lorsque leur contrat de travail est terminé. « *La simple embauche, dans des conditions régulières, d'anciens salariés d'une entreprise concurrente, n'est pas en elle-même fautive* »²¹³. On s'aperçoit ainsi que la responsabilité de l'entreprise ne pourra être retenue que dans la mesure où, à l'embauche des salariés, s'ajoutent d'autres faits de concurrence déloyale²¹⁴. « *La responsabilité de l'entreprise pourra encore être mise en*

²¹² **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, Larcier, Bruxelles, 2014 p.45.

²¹³ Com., 25 janvier 2000, pourvoi n°97-21210 ; Com., 5 février 1991, pourvoi n°88-16214.

²¹⁴ Com., 12 mars 1985, Bull., n°93. Comme par exemple l'utilisation de l'entreprise en connaissance de cause des documents commerciaux copiés illégalement par les anciens salariés d'une entreprise concurrente.

*cause lorsque ce recrutement est massif, systématique, de nature, et en réalité, destiné à désorganiser l'entreprise concurrente*²¹⁵. Il s'agit alors de *débauchage* »²¹⁶. La désorganisation existe par exemple, lorsqu'un service technique ne peut plus fonctionner en l'absence des salariés²¹⁷.

239. Elle existe également lorsqu'une entreprise organise un détournement de commandes (exécution par un concurrent d'une commande qui ne lui était pas adressée) ou annule purement et simplement une commande.

240. Observons qu'Internet a amplifié ces actes de désorganisation par l'introduction de nouvelles méthodes de détournement de la clientèle du concurrent.

241. Nous pouvons prendre l'exemple de la nouvelle technique du «couponnage électronique ». C'est une technique de marketing visant à donner à l'acheteur d'un produit sur internet, un bon de réduction digital sur une période de temps déterminée pouvant être utilisé lors de leur prochain achat. Ce bon permet de bénéficier d'un pourcentage ou d'un montant de réduction. Envoyé par e-mail ou par toute autre messagerie en ligne, le coupon électronique ou le e-coupon peut être utilisé en effectuant des achats en ligne, ou en l'imprimant ou le présentant à la caisse sur un smartphone dans un magasin ordinaire. Cette méthode peut se transformer en désorganisation, par exemple si le bon de réduction doit obligatoirement être utilisé pour l'achat d'un produit concurrent. La cour de cassation française dans une affaire datant de 1998²¹⁸ a jugé que cet acte était considéré comme une désorganisation. Dans cette affaire, la société Coca-Cola offrait dans les magasins Casino, par l'intermédiaire de la société Catalina, des bons de réduction pour son produit Fanta à tout acheteur de produits concurrents, y compris Orangina. La cour de cassation a estimé que le comportement de Coca-Cola abusait des clients d'Orangina et constituait donc une désorganisation.

²¹⁵ Est retenue comme débauchage fautif le départ massif de plusieurs salariés dans un temps réduit. Jurisprudence française, Com., 23 juin 2004, pourvoi n°02-17635.

²¹⁶ **FRISON-ROCHE (M-A)** et **PAYET (M-S)**, Droit de la concurrence, ouv. préc., p. 419

²¹⁷ L'équipe micro-informatique d'une société est « mise à néant ». Com., 27 mai 1997, pourvoi n°95-13080.

²¹⁸ Cour de cassation française, ch. Civ., 18 novembre 1998, coca-cola c/ Orangina

242. Notons que de nombreuses autres situations peuvent être qualifiées de désorganisation sur Internet, notamment la publication de mentions mensongères d'exclusivité sur un site, alors que les produits qui y sont exposés étaient également commercialisés sur un autre site.

243. Nous pouvons encore ajouter que le fait qu'un site propose des produits d'une autre marque ou entreprise, alors que ces produits doivent être commercialisés uniquement au sein d'un réseau de distribution défini par l'entreprise d'origine, est également qualifié de désorganisation sur Internet²¹⁹. La désorganisation des réseaux de distribution à cause d'Internet est donc observable. En France, le tribunal de grande instance de Nanterre a retenu que les agissements d'un distributeur sur Internet ont désorganisé le réseau de distribution et créé une confusion pour le consommateur qui, à la consultation des moteurs de recherche sur le nom de la marque, était renvoyé sur le site du distributeur, alors qu'il pensait légitimement accéder au site officiel du fournisseur²²⁰.

244. La jurisprudence française a tranché plusieurs litiges concernant la commercialisation de produits par voie électronique en dehors des réseaux de distribution sélective²²¹. Notons que, faute d'accès à un nombre suffisant de décisions de justice, il nous est difficile de confirmer que la désorganisation sur Internet n'a jamais été évoquée en Tunisie. Il est fort probable qu'elle n'ait jamais été invoquée devant les tribunaux tunisiens en tant que tel. Il est donc souhaitable que les tribunaux commencent à considérer ces nouvelles catégories de pratiques de concurrence déloyale élaborées par Internet.

²¹⁹ CA Paris, 5 septembre 2003, SA Rue du Commerce/ SARL Jamo France et SARL Wysios, CCE, 2004, n°2, comm. 19, obs. STOFFEL-MUNCK (PH).

²²⁰ Trib. Grande Instance de Nanterre 20 mars 2000, Bull. Act. Lamy, avril 2000 n° 124 p. 11.

²²¹ Comme par exemple la vente par des particuliers des parfums sur un site Internet portant atteinte au réseau de distribution sélectionné par l'entreprise qui construit ces produits. TGI Paris, 26 juin 2007, Lancôme/ Jacky B., Legalis.net ; TGI Paris, 11 juillet 2007, l'Oréal/Véronique H., Legalis.net

245. En tout cas, nous constatons qu'outre les actes de désorganisation, il existe également des actes de dénigrement susceptibles d'illustrer des cas de concurrence déloyale.

B. Actes de dénigrement

246. Compte tenu de l'absence d'une définition législative tant en droit tunisien qu'en droit français, les tribunaux français considèrent le dénigrement comme étant le fait de « *porter atteinte à l'image de marque d'une entreprise ou d'un produit désigné ou identifiable afin de détourner la clientèle, en usant de propos ou d'arguments répréhensibles ayant ou non une base exacte, diffusés ou émis en tout cas de manière à toucher les clients de l'entreprise visée, concurrente ou non de celle qui en est l'auteur* »²²².

247. Néanmoins, il est nécessaire de signaler qu'Internet a donné naissance à des situations de dénigrement qui seront sujets à débats quant à leur qualification juridique. À titre d'exemple, l'installation volontaire et délibérée d'un lien hypertexte renvoyant à un site tenant des propos dénigrants sur un concurrent direct a été qualifiée d'acte de concurrence déloyale.

248. Observons que le dénigrement d'une entreprise concurrente ou d'un produit via Internet peut prendre la forme d'une publicité comparative. La publicité utilise des comparaisons entre deux produits différents pour orienter la volonté du consommateur vers un produit et pas vers un autre. « *Le rôle de ce genre de message de mettre en avant les avantages du produit de l'annonceur par rapport à son concurrent et ainsi de souligner les faiblesses du compétiteur* »²²³.

249. Il y a lieu de noter qu'en incarnant un espace de liberté, Internet a multiplié les chances les pratiques anticoncurrentielles. Par exemple, ce réseau a permis aux internautes et plus particulièrement, aux consommateurs effectuant des achats en ligne, de donner leur avis concernant un site de vente en ligne. À cet égard, la participation du consommateur à la transmission d'informations est très importante : elle permet indirectement de

²²² CA Versailles, 9 septembre 1999, D., 2000, somm. p. 311, obs. **Serra (Y)**.

²²³ **MISKOLCZI-BODNAR (P)**, « *Definition of comparative advertising* », European Integration Studies, vol. 3. (1), pp. 25-44, 2004.

classer différents sites. De ce fait, il est possible de dire que l'avis de ce dernier peut constituer un véritable outil marketing. Mentionner un avis sur les services des sites Internet permet aux autres consommateurs « *de savoir si le site concerné respecte les exigences légales et tient à ses promesses* »²²⁴. Cette technique est celle de la notation, chaque internaute évaluera le site Web après son utilisation et lui attribuera une note : Le vendeur a-t-il livré un produit conforme ? À-t-il respecté les délais de livraison ? Cela permet aux internautes de se référer aux contributions d'autres utilisateurs antérieurs sur le site. Nous parlons ici de « feedback » ou de l'information en retour.

250. L'acte anticoncurrentiel sur Internet portant atteinte à l'activité commerciale réside dans le fait que certains professionnels se prétendent consommateurs. Ils ajoutent à ce titre des informations favorables concernant leurs entreprises accompagnées de critiques sur leurs concurrents. Dans ce contexte, le professionnel peut profiter de l'anonymat sur internet pour écrire des commentaires mensongers sur les entreprises concurrentes. Les consommateurs qui lisent ces avis sont induits en erreur et peuvent signer des contrats avec des professionnels qui ne respectent pas leurs promesses. Un étudiant britannique a pu l'établir en affichant une fausse adresse de restaurant sur le site « TripAdvisor »²²⁵. Alors que celui-ci n'existait pas, de nombreux commentaires négatifs ont été mentionnés sur cet établissement²²⁶.

251. En effet, cette attitude peut être préjudiciable pour le consommateur car il s'engagera sans être éclairé de manière satisfaisante, ce qui pourrait même lui conférer la qualité de victime d'un vice de consentement. Le professionnel auteur de ces « fausses informations » peut être sanctionné sur le fondement du droit de la consommation pour faute frauduleuse impliquant une pratique déloyale trompeuse²²⁷.

²²⁴**PASQUIER (D)**, « *Les jugements profanes en ligne sous le regard des sciences sociales* », Réseaux 2014/1, n°183, p.14.

²²⁵<http://www.tripadvisor.co.uk/>

²²⁶La Tribune, « *Les avis des e- consommateurs peuvent être bidon, la preuve !* », 30 juillet 2013, disponible sur : latribune.fr

²²⁷**CALAIS (M)**, « *Alertes aux faux avis de consommateurs en plein essor sur Internet* », 27 octobre 2015, disponible sur <http://www.quechoisir.org/commerce/marketing-fidelisation/enquete-avis-de-consommateurs-les-faux-tissent-la-toile>

252. Cependant, il convient de signaler que cette situation a été portée devant les tribunaux français. À titre d'illustration, nous pouvons citer l'affaire rendu par le tribunal de commerce de Paris, qui a jugé que deux sites Internet, Expedia.fr et Hotel.com, se livraient à des pratiques commerciales trompeuses²²⁸. Ces sites internet sont les auteurs de divers renseignements trompeurs qu'ils fournissent également à d'autres sites contenant des pratiques commerciales trompeuses.

253. Nous conviendrons en dernière analyse que cette situation peut aussi être préjudiciable aux concurrents et même constituer un acte de dénigrement constitutif d'une faute de son auteur. La faute civile repose ici sur le fait de jeter publiquement le discrédit sur une autre.

254. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos précédents développements que l'évolution technologique a permis aux opérateurs économiques tels que les entreprises d'étendre le réseau de distribution de leurs produits et de générer des gains supplémentaires. La clientèle de l'entreprise s'agrandit grâce à son vaste réseau Internet. Toutefois, l'utilisation de ce réseau peut être pour des fins susceptibles de porter atteintes commerciales et économiques à ces entreprises.

Paragraphe 2 : Assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui

255. L'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui se produit lorsqu'une entreprise profite indûment de la réputation ou des investissements d'une entreprise concurrente. Ce profit peut revêtir plusieurs formes, notamment une imitation de l'apparence extérieure d'un produit²²⁹ voire une copie intégrale de celui-ci²³⁰.

256. Notons que l'imitation n'est pas en soi interdite, le fait de commercialiser des produits identiques à ceux commercialisés par un

²²⁸ T.com. Paris, 4 octobre 2011, *Synhorcat et autres c/Expedia et autres*, Comm. com. Electr.2011, n°12, comm. **DEBET (A)**.

²²⁹ CA Toulouse, 21 janvier 1997, *Légipresse* 1998, III, p.75.

²³⁰ **REISCH (O)**, « Concurrence déloyale : Domaine », in *Encyclopédie juridique des biens informatiques*, 29 juin 2004.

concurrent ne constitue pas en tant que tel une faute civile²³¹. Elle devient illicite lorsqu'elle crée un risque de confusion de nature à tromper un client moyennement attentif²³². L'imitation a, de plus, un caractère parasitaire, puisqu'un concurrent profite de la notoriété d'un autre²³³.

257. Un site Internet peut, par exemple, reprendre l'architecture d'un autre site ou une partie de son contenu, cela peut créer une confusion de nature à tromper leur clientèle commune, ce qui constitue un acte de concurrence déloyale²³⁴.

258. Observons que le profit de la réputation ou des investissements d'un concurrent peut également se réaliser par le parasitisme. Celui-ci a plusieurs effets : une entreprise commet des agissements parasites, afin de créer une confusion quant à l'origine du produit, l'objectif est de détourner à son profit, la clientèle de l'entreprise notoire²³⁵.

259. Il est légitime de penser que l'utilisation d'Internet et la création permanente de nouveaux outils ou services ont été à l'origine de nombreuses nouvelles manifestations d'acte de concurrence déloyale et de parasitisme²³⁶, tel que l'utilisation de liens hypertextes pour détourner ou dénaturer un contenu, l'usage de l'image du site cible vers lesquels conduit le lien hypertexte ou la volonté de faire apparaître ledit site cible comme étant le sien. En conséquence, un risque de confusion dans l'esprit de l'internaute est créé quant à l'origine du site Internet et aux produits ou services qu'il propose.

²³¹ À condition que les produits de concurrents ne sont pas protégés par un droit de propriété intellectuelle. À défaut, le site de vente en ligne sera condamné d'une contrefaçon.

²³² Cass., com., 9 juillet 2002, CCE, 2003, n°1, p.11, obs. **MALAUZIE-VAGINAL (M)**.

²³³ Le concurrent qui a subi des préjudices du parasitisme peut recourir à une action de concurrence déloyale ou une action de parasitisme. Tout comme l'action en concurrence déloyale, l'action en parasitisme est fondée sur le droit commun de la responsabilité délictuelle. La victime doit prouver l'existence d'une faute, un préjudice et un lien de causalité.

²³⁴ TGI Paris, 25 avril 2007, Christian B./ Le Cercle des vacances, Legalis.net.

²³⁵ **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. préc., p.39

²³⁶ Ibid, p.41

260. Enfin, à noter qu'outre l'atteinte à l'activité commerciale d'autrui, Internet renforce les risques d'atteinte aux droits de la propriété intellectuelle et industrielle des individus, violant ainsi leurs droits économiques.

Section 2 : Violation d'un monopole provisoire considéré comme un droit de propriété

261. Il existe sur Internet des atteintes aux droits de propriétés littéraire et artistique (paragraphe 1), ainsi que des atteintes au droit des marques (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Atteinte aux droits de propriété littéraire et artistique

262. La propriété littéraire et artistique est composée de deux types de droits : le droit d'auteur et les droits voisins.

263. Que le support soit Internet ou tout autre moyen de communication, le droit d'auteur et les droits voisins sont protégées par les lois tunisienne et française, toute atteinte à ces droits sera responsabilisée (A). Cependant, en raison de la spécificité de ce réseau Internet et aux exigences du développement technologique, la protection de ces droits connaît des assouplissements en permettant aux internautes d'utiliser, dans des cas précis et exceptionnels, les œuvres d'autrui sans voir leur responsabilité civile engagée du fait de l'atteinte au droit d'auteur et des droits voisins (B).

A. Principe : Protection des droits d'auteurs sur Internet

264. Sur Internet, le droit d'auteur et les droits voisins sont consacrés par la loi tunisienne ou française (1). Toutefois, ces droits peuvent être violés par les internautes (2).

1) Concrétisation des droits d'auteur sur Internet

265. L'article 1^{er} de la loi de 1994 du droit Tunisien²³⁷ et le code de propriété intellectuelle français protègent les droits des auteurs sur « *toutes les œuvres de l'esprit*²³⁸, *quels qu'en soient le genre, la forme d'expression, le mérite ou la destination* »²³⁹. Le droit d'auteur a aussi été élargi aux

²³⁷ Loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique, l'article 1^{er} de cette loi énumère dans une liste indicative les œuvres :

- les œuvres écrites ou imprimées telles que les livres, brochures et autres œuvres écrites ou imprimées;
- les œuvres créées pour la scène ou pour la radiodiffusion (sonore ou visuelle), aussi bien dramatiques et dramatico-musicales, les chorégraphies et les pantomimes;
- les compositions musicales avec ou sans paroles;
- les œuvres photographiques auxquelles sont assimilées, aux fins de la présente loi, les œuvres exprimées par un procédé analogue à la photographie;
- les œuvres cinématographiques, auxquelles sont assimilées, aux fins de la présente loi, les œuvres exprimées par un procédé produisant des effets visuels analogues à ceux de la cinématographie;
- les œuvres exécutées en peinture, dessin, lithographie, gravure à l'acide nitrique ou sur bois, et autres œuvres du même genre;
- les sculptures de toutes sortes;
- les œuvres d'architecture, qui comportent aussi bien les dessins, les modèles et les maquettes que le mode de construction;
- les tapisseries et les objets créés par les métiers artistiques et les arts appliqués, aussi bien les croquis ou modèles que l'œuvre elle-même;
- les cartes, ainsi que les dessins et les reproductions graphiques et plastiques de nature scientifique ou artistique;
- les conférences;
- les œuvres inspirées du folklore;
- les logiciels;
- les traductions et arrangements ou adaptations des œuvres susmentionnées.

²³⁸ L'article L113 du code de la propriété intellectuelle français énumère une liste non limitative, les œuvres de l'esprit : Ainsi les œuvres littéraires, artistiques, musicales, cinématographiques, chorégraphiques, photographiques, graphiques, les logiciels...

²³⁹ Article L112-1 du code de la propriété intellectuelle français

programmes²⁴⁰ d'ordinateurs²⁴¹, aux bases de données, aux jeux vidéo²⁴², aux logiciels²⁴³, aux sites webs²⁴⁴, etc.

266. La jurisprudence française a attribué aux contenus des sites web la qualité d'une œuvre protégeable par le droit d'auteur²⁴⁵.

267. En droits tunisien²⁴⁶ et français, les logiciels sont également protégés par un droit d'auteur spécial²⁴⁷. Il faut relever qu'en droit Français, dans un premier temps, cette protection a été mise en place par la jurisprudence, avant que la loi concernant les droits d'auteur et les droits voisins n'élève le logiciel au rang d'« œuvre de l'esprit » et l'ajoute à la liste des créations protégées. En tout cas, pour qu'il soit protégé, le logiciel doit être original « *témoignant d'un effort créatif portant l'empreinte d'une œuvre originale* »²⁴⁸. À cet égard, la jurisprudence française a affirmé que

²⁴⁰ "اعتبر قانون 1994 (المتعلق بالملكية الأدبية والفنية) ... أن البرمجيات مصنف أدبي وتعود ملكية البرنامج الى المشغل وفي غيابه الى المنتج"، **محلون (ع)**، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015، ص.511

²⁴¹ Le programme d'ordinateur, est « l'ensemble des informations traduisant un algorithme en une expression intelligible par la machine ou par un programme de traduction », V. **CORDONNIER (V)**, *Informatique*, Presses Universitaires de France, Thémis Gestion, Paris, 1972, p. 145.

²⁴² La Cour de cassation française a souligné : « un jeu vidéo est une œuvre complexe qui ne serait être réduite à sa seule dimension logicielle quelle que soit l'importance de celle-ci, de sorte que chacune de ses composantes est soumise au régime qui lui est applicable en fonction de sa nature : cassation civil, 1^{ère} chambre 2009, n° de pourvoi 07-20-387

²⁴³ Le logiciel est « l'ensemble des programmes, procédés et règles et éventuellement de la documentation relatifs au fonctionnement d'un ensemble de données », V. **LUCAS (A)**, « *Le droit de l'informatique* », PUF, Paris, 1987, p.183, n° 167.

²⁴⁴ **MATTIA (F)**, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, éditions Eyrolles, Paris, 2^{ème} éd., 2019, P.43

²⁴⁵ T. com. Paris, 9 février 1998, RG n°97102642, Cybion c/Qualitream, RLDA 1998/5, n°313, obs. **CASTETS (L)**.

²⁴⁶ L'article 1^{er} de la loi n° 94-36 du 24 février 1994 relative à la propriété littéraire et artistique : « Le droit d'auteur couvre toute œuvre originale littéraire, scientifique ou artistique quels qu'en soient la valeur, la destination, le mode ou la forme d'expression, ainsi que sur le titre de l'œuvre. Il s'exerce aussi bien sur l'œuvre dans sa forme originale que sur la forme dérivée de l'original. Parmi les œuvres concernées par le droit d'auteur :

— les logiciels; ». Selon l'article 47 de la même loi, la durée de la protection des droits d'auteur sur les logiciels est de 25 ans à compter de la date de création du logiciel.

²⁴⁷ La durée de protection des logiciels est réduite à 25 ans à compter de leur réalisation que ce soit en droit tunisien ou en droit français. En contrepartie, la durée de protection des autres œuvres est toute la vie de l'auteur et 50 ans après son décès.

²⁴⁸ Crim. 27 mai 2008, n°07-87.253, NP, D. 2009. 1992, obs. **LARRIEU (J)**, **LE STANC (C)** et **TREFIGNY (P)**

l'originalité du logiciel constitue « *une condition de fond préalable de l'action en contrefaçon* »²⁴⁹.

268. Il y a lieu de remarquer aussi que bien que parallèlement au droit d'auteur, les droits voisins sont protégés. Ce sont des prérogatives accordées aux personnes qui interviennent dans un processus créatif sans être des auteurs comme les artistes interprètes, les producteurs de phonogrammes et de vidéogrammes, etc.

269. Conformément au droit d'auteur, l'auteur est le seul à décider de divulguer son œuvre au public ou non. Une juridiction française a jugé que la publication non autorisée d'extraits d'un ouvrage autobiographique d'un célèbre sociologue, allait à l'encontre du droit de divulgation de ses ayants droit et était de plus constitutive de contrefaçon²⁵⁰.

270. On s'aperçoit ainsi que l'apparition du réseau Internet a engendré de nouveaux problèmes de droit d'auteur. Avec la dématérialisation des œuvres par leur mise en ligne²⁵¹, les atteintes à ce droit fondamental augmentent et trouvent un champ d'application plus étendu. Une œuvre dématérialisée sur Internet peut être facilement, avec des logiciels spéciaux, modifiée ou réutilisée. Les livres par exemples, sont des œuvres protégés par le droit d'auteur pouvant être transmis sous une forme immatérielle et diffusés sur Internet. Nous parlons ici du livre numérique ou « e-book ».

271. Le « e-book » ou le livre numérique peut être défini comme « *un ensemble de signes stockés sous format numérique qui peut être imprimé dans son ensemble pour obtenir un volume imprimé d'un assez grand nombre de pages* »²⁵².

²⁴⁹ Paris, pôle 5, ch.1, 24 mars 2015, RG n° 12/22514, **MARC (L)** et Markelys Interactive c/ Beead anciennement dénommée Beezik, Beezik Entertainment, **PATRIK (B)**, Business & Decision (B&D).

²⁵⁰ TGI Paris, 11 septembre 2002, Marie- Claire, Jérôme, Emmanuel et Laurent Bourdieu/ Le Nouvel Observateur du Monde, Legalis.net.

²⁵¹ **KHALED(S)**, « *Droits d'auteur et Internet* », disponible sur <http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/selma-dr-auteur.pdf>

²⁵² **JEHANNO (E)**, *Enquête sur la filière du livre numérique*, éditions 00h00.com, Paris, 2000, P.12

272. Il est tout de même nécessaire de relever que les livres électroniques ou les « e-book » sont aujourd'hui l'une des innovations technologiques les plus largement promues²⁵³. Observons que cette innovation présente plusieurs avantages. Par exemple, les individus dans le monde entier peuvent acheter le livre à distance *via* Internet par un simple clic et avec une livraison à domicile. De plus, ils peuvent le télécharger en quelques minutes à moindre coût. Internet peut également permettre aux lecteurs de trouver plus facilement des publications hautement spécialisées en cherchant dans toutes les bibliothèques du monde, recherche qu'un éditeur classique ne pourrait assumer. Le « e-book » ou le livre numérique permet aussi à l'utilisateur d'avoir une bibliothèque mobile dans sa tablette ou dans son portable. Avec une connexion Internet très simple, les utilisateurs peuvent ainsi accéder aux œuvres du monde entier, grâce à cette bibliothèque virtuelle ou bibliothèque réseau.

273. Il convient cependant de signaler que l'apport d'Internet à la culture a révélé de nouveaux problèmes et de nouvelles atteintes aux droits d'auteur et droits voisins.

2) Atteintes aux droits d'auteur sur Internet

274. Internet en tant qu'espace virtuel où toutes les œuvres peuvent être dématérialisées et téléchargées par un simple clic, engendre de nouveaux risques concernant les droits d'auteurs et droits voisins (a). L'atteinte à ces droits peut causer des dommages à ces ayants droits, ce qui engage la responsabilité civile des auteurs de ces atteintes (b).

²⁵³« *La publication en ligne* », les cahiers du numérique, Volume 1, n°5-2000, édition HERMES Science Europe, 2001, P.10

a) *Émergence sur Internet des nouvelles atteintes aux droits d'auteurs et droits voisins*

275. Commençons d'abord par le livre numérique. L'une des caractéristiques de l'e-book est qu'il peut à tout moment avoir la forme traditionnelle du papier, avec la technique de l'impression à la demande. En effet, le livre électronique pourrait être imprimé en milliers d'exemplaires sans l'autorisation de l'auteur du livre ou des ayants droits tels que les éditeurs qui ont conclu un contrat d'exploitation avec l'auteur du livre afin de l'imprimer en exclusivité.

276. Plus encore, nous pouvons constater que les œuvres les plus atteintes par leur exploitation sur Internet sont les œuvres musicales, cinématographiques et audiovisuelles. Ces atteintes se manifestent principalement par le téléchargement sans autorisation de l'auteur de l'œuvre à travers le réseau peer to peer, les blogs, les pages web, les sites de partages et de diffusion de vidéos en streaming.

277. Les droits d'auteur et droits voisins peuvent être des droits moraux ou patrimoniaux. Il convient donc d'envisager les atteintes au droit moral en premier lieu et les atteintes aux droits patrimoniaux en deuxième lieu.

i) *Atteinte au droit moral sur Internet*

278. Nous trouvons d'abord le droit à la paternité. Le droit moral de l'auteur de l'œuvre est violé chaque fois que cet œuvre est reproduit sur un site Internet sans mention du nom de l'auteur²⁵⁴. Cette mention doit être « *associée à l'œuvre elle-même de la manière la plus étroite* »²⁵⁵. Le renvoi ou l'indexation à un autre site web par un lien hypertexte ne suffit pas²⁵⁶.

²⁵⁴ Jugement du tribunal de grande instance de Paris du 25 janvier 2002.

²⁵⁵ LUCAS (A) et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, Coll. Traités, Paris, 5^{ème} éd., 2017, n°537.

²⁵⁶ CA Paris, 28 janvier 2004, SARL Société de la presse internationale/ SARL TELEFON, Legalis.net.

279. De plus, il est légitime de penser que la modification d'une œuvre sur un site Internet, comme publier un article en effaçant des extraits ou partager sur le web des photographies retouchées, porte atteinte au droit moral de l'auteur²⁵⁷.

280. Nous pouvons également ajouter que la divulgation des extraits d'une œuvre sur un site Internet et leur communication au public sans l'autorisation de l'auteur est une atteinte au droit moral de ce dernier. Cela constitue donc une contrefaçon²⁵⁸.

281. En tout cas, hormis les droits moraux, les droits patrimoniaux de l'auteur peuvent également connaître plusieurs atteintes à cause d'Internet.

ii) Atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur sur Internet

282. L'insertion non autorisée d'une œuvre sur un site Internet est une atteinte au droit de représentation constituant un droit patrimonial de l'auteur. Le droit de représentation est le droit par lequel l'auteur communique directement ou indirectement son œuvre.

283. La reproduction de l'œuvre constitue également une atteinte au droit patrimonial de l'auteur. Il y a ainsi reproduction à chaque fois que l'œuvre est fixé sur un nouveau support²⁵⁹.

284. Le droit de reproduction était essentiellement conçu pour les livres. Le développement d'Internet a permis de l'élargir à d'autres œuvres artistiques tels que la musique et le cinéma. Dans tous les cas, la reproduction s'effectue par deux actes. L'œuvre est numérisée, puis publiée sur Internet.

²⁵⁷ CA Paris, 14 mars 2007, société Moulinsart, Fanny ®/ Neret-Minet, Legalis.net. La cour a démontré que « la numérisation n'est pas compatible avec la qualité du trait et le respect des couleurs ».

²⁵⁸ TGI Paris, 11 septembre 2002, Marie-Claire, Jérôme, Emmanuel et Laurent Bourdieu/ Le Nouvel Observateur du Monde, Legalis.net.

²⁵⁹ **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. préc., p.108

285. En tout cas, nous constatons que le développement d'Internet a provoqué de nouvelles formes de violation des droits d'auteur et des droits voisins. La mise en ligne des œuvres sur Internet a bouleversé de nombreuses notions du droit d'auteur. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple de la notion de public qui a été envisagée comme « *un ensemble de personnes qui entrent en contact avec une œuvre dans un même temps et un même lieu* »²⁶⁰. Ce concept a été modifié par Internet. Celui-ci envisage les internautes qui sont dans des lieux différents et consultent l'œuvre diffusée sur le réseau divers moments.

286. Ajoutons qu'Internet a également développé de nouvelles formes de représentation de l'œuvre. Comme la « baladodiffusion » ou le « podcasting » qui consiste à mettre sur Internet l'œuvre sous forme standard lisible sur tous types d'appareils. Nous trouvons également le « streaming », mot anglais qui signifie diffusion. C'est une technique de lecture instantanée et directe des œuvres multimédias (vidéos ou musiques) en ligne. Contrairement au peer-to-peer, cette forme n'implique aucun processus de téléchargement.

287. De nombreux sites Internet destinés à ce type de diffusion ont vu le jour, comme YOUTUBE pour les vidéos, Webradios pour les radios et DEEZER pour la musique. Il convient cependant de signaler que le « streaming » en lui-même n'est pas illicite, il le devient quand la diffusion est réalisée sans l'autorisation des ayants droits²⁶¹. « *Ainsi, la diffusion illicite d'une œuvre par le biais de la technique du streaming est un acte fautif puisqu'elle constitue un acte de contrefaçon* »²⁶².

288. Nous pouvons encore penser au téléchargement d'e-book. En principe, le contenu d'un livre en tant que création de l'esprit est un droit exclusif de son auteur. Ce droit est protégé par la loi²⁶³. Par conséquent, le

²⁶⁰ **VIVANT (M)** et **BRUGUIERE (J-M)**, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 4^{ème} édition, 2019, p.558, n°556

²⁶¹ TGI Paris, 15 avril 2008, Omar et Fred et autres/SA Dailymotion, Legalis.net.

²⁶² **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. préc., p.118

²⁶³ **PLENER (M)**, *Le livre numérique et l'Union européenne*, préface de **GAUTIER (Y)**, Harmattan, Paris, 2003, P.73.

téléchargement consistant à transmettre et conserver les œuvres protégées ainsi reproduites ou représentées via Internet est une faute civile, lorsqu'il est effectué sans l'autorisation du titulaire du droit. Il se fait, dans le cadre d'un usage public, en violation des droits des auteurs, des artistes interprètes ou de leurs ayants droits²⁶⁴. Aussi, il y a lieu de remarquer que la nouveauté fondamentale du réseau Internet réside sans aucun doute dans la qualité des copies disponibles, qui incite à parler plutôt de « clonage » de l'œuvre²⁶⁵. Il est indéniable qu'aujourd'hui, le téléchargement d'œuvres sur Internet constitue une pratique très largement répandue, qui se réalise par le moyen de réseaux *peer-to-peer* (P2P) ou par celui des sites d'hébergement de contenus²⁶⁶.

289. Il convient de signaler que le téléchargement en *peer-to-peer* traduit en français de « pair à pair » ou de « poste à poste » est une technologie permettant d'échanger *via* Internet des fichiers numériques et de mettre à la disposition des internautes des milliers d'œuvres protégées²⁶⁷.

290. À cet égard, il nous semble que le téléchargement d'une œuvre par Internet constitue un acte de reproduction, puisque « *chaque fichier d'une œuvre numérisée est copié pour être stocké sur le disque dur de l'internaute qui le réceptionne* »²⁶⁸. Le téléchargement représente un acte de contrefaçon lorsqu'il est fait sans l'autorisation de l'ayant droit de l'œuvre.

291. Le terme «téléchargement illégal» fait référence à la violation du droit d'auteur. L'évolution d'Internet a eu donc un impact négatif sur l'économie de la création. L'internaute, par un simple « clic » obtient gratuitement des œuvres artistiques pour lesquelles il ne paye pas. « *cette activité nuit aux ventes de musiques dans le monde, portant préjudice aux*

²⁶⁴DERIEUX (E) et al., *La lutte contre le téléchargement illégal*, Éditions Lamy, Paris, 2010, P.15.

²⁶⁵BROGLIE (G), *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, presses universitaires de France, Paris, 1^{ère} édition, 2001, P.3.

²⁶⁶DUBUISSON (F), « *Les implications juridiques et économiques du téléchargement d'œuvres sur Internet : les clés du débat* », in *Le téléchargement d'œuvres sur Internet : perspectives en droits belge, français, européen et international*, édition Larcier, Bruxelles, 2012, p.21

²⁶⁷FERAL-SCHUHL (CH), *Cyberdroit*, ouv. préc., p.818.

²⁶⁸TGI Pontoise, 2 février 2005, SACEM, SDRM, SPPF, SCPP/ Alexis B., RLDI, 2005/2, n°51, obs. CASTES (L)

artistes et provoquant la disparition d'artistes, de milliers d'emplois, du vendeur en magasin de disques au chroniqueur musical, en passant par l'ingénieur du son, le manager de groupe et le compositeur »²⁶⁹.

292. En ce sens, une juridiction française a noté que « *l'évolution des techniques informatiques, notamment le développement du haut débit, qui permet de réduire les temps de téléchargement et d'augmenter les possibilités de stockage, s'accompagne du développement des téléchargements illicites sur Internet et la mise à la disposition des internautes du monde entier d'œuvre de l'esprit en violation des droits d'auteur* ». Elle retient que « *les professionnels, parties civiles, soulignent l'importance de leurs préjudices directs, et craignent à terme, des difficultés économiques pour leurs secteurs d'activité et une diminution des productions de l'esprit* »²⁷⁰. En conséquence, les prévenus sont condamnés pour contrefaçon.

293. Il est tout de même nécessaire de relever que les préjudices du « téléchargement illicite » sur Internet sont très importants. En France, il entraînerait une perte de chiffre d'affaires de 333,3 millions d'euros dans le domaine musical²⁷¹.

294. En conclusion, il est aisé de remarquer que ces nouvelles formes de représentation de l'œuvre (téléchargement « peer to peer », « streaming », etc.) ont conduit à une banalisation de la valeur des droits d'auteur associés à cette œuvre. Ce qui est regrettable est que les internautes n'ont même plus « *conscience d'agir sur une œuvre de l'esprit, protégée par le droit d'auteur* »²⁷². Ces nouveaux modes créent chez les internautes une

²⁶⁹ « Toute personne qui croit que son partage illégal de fichiers ou tout autre activité Internet non autorisée ne peut affecter les ventes se trompe : en fait, son activité, combinée à celle des autres, a un effet cumulatif énorme. » Rapport de l'IFPI sur la musique en ligne, La stratégie Internet de l'industrie musicale – un nouveau virage.

²⁷⁰ TGI Vannes, ch. Corr., 29 avril 2004 : Fédération nationale des distributeurs de films et autres, propriétés intellectuelles. Juillet 2004, n°12. P.779, note **SIRINELL(P)** : Legipresse, octobre 2004, n°215. III. 180-187, note **ROBIN (A)**.

²⁷¹ Equancy et TERA Consultants, « RappoHrat dopi Im:p act économique de la copie illégale des biens numérisés en France : Quand le chaos économique s'imisce dans la révolution technologique », novembre 2008, <http://www.guim.fr/blog/2008/11/impact-conomiqu.html>.

²⁷² **CASTETS-RENARD**, op. cit., n°593

illusion de gratuité de l'œuvre. Ils ne concèdent plus l'idée de payer pour utiliser une œuvre tant qu'ils peuvent la télécharger gratuitement.

295. Nous pouvons également ajouter que le plagiat peut représenter une atteinte au droit d'auteur. Notons que ce type de fraude n'est pas spécifique à Internet, mais se trouve grandement facilité par ce dernier. Avec Internet, et la possibilité d'accéder facilement à des travaux concernant un même sujet, le plagiat se développe désormais à grande échelle le plagiat²⁷³. Nous conviendrons en dernière analyse que l'opération de « copier-coller » est devenue beaucoup plus facile avec Internet. En un seul clic, l'internaute peut accéder à de nombreuses informations qu'il fallait autrefois chercher dans les bibliothèques²⁷⁴. Sur la toile, les informations sont disponibles pour tous. Internet a bouleversé le droit de propriété intellectuelle. « *Les écrans donnent le sentiment que tout est libre d'usage ... Sur un écran, le texte est assimilé à un simple « contenu » orphelin de toute paternité, et pour cela disponible à un libre usage* »²⁷⁵.

296. Toutes ces atteintes aux droits d'auteur et droits voisins aux droits d'auteur, facilités par Internet, engagent la responsabilité civile de leurs auteurs en tant que faute.

b) Responsabilité civile en cas d'atteintes au droit d'auteur et droits voisins

297. La violation du droit d'auteur ou du monopole de son cessionnaire constitue une violation donnant droit à réparation²⁷⁶. Ces atteintes peuvent être qualifiées de contrefaçons. Notons que la contrefaçon engage la responsabilité de son auteur et entraîne donc une réparation en dommages et

²⁷³ **MATTIA (F)**, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, ouv. Précit., P. 96

²⁷⁴ **FÆSSEL (M)**, « Positions : Le plagiat à l'heure de l'internet et des auteurs sans œuvre », in *Esprit* 2011/10 (Octobre), p.9

²⁷⁵ *ibid*

²⁷⁶ Cass. Com., 10 décembre 2013.

intérêts. Notons que la responsabilité civile du contrefacteur²⁷⁷ est engagée qu'il soit ou non de bonne foi.

298. La commission du « téléchargement illégal » peut être qualifiée de contrefaçon. Les actes de reproduction de l'œuvre de sa représentation ou son importation sans l'autorisation de son auteur peuvent aussi être qualifiés de contrefaçon. La contrefaçon d'œuvre de l'esprit est très courante sur Internet²⁷⁸.

299. Il convient cependant de relever que l'auteur de téléchargement illégal peut être un internaute consommateur ayant téléchargé et mis à disposition des œuvres protégées. Le seul fait du téléchargement pour un usage personnel sur le disque dur de son ordinateur n'est pas considéré comme une contrefaçon. À cet égard, il y a lieu de remarquer qu'une juridiction française a engagé la responsabilité civile de six internautes qui avaient téléchargé sans l'autorisation de l'auteur des œuvres cinématographiques et musicales sur Internet²⁷⁹.

300. À plus forte raison, la mise à disposition de l'œuvre téléchargée à des tiers ou au public constitue un acte de contrefaçon exigeant une sanction. Le problème potentiel ici est celui de l'identification de l'internaute utilisateur de « peer to peer ». Une juridiction française valide exceptionnellement cette collecte des données personnelles, plus particulièrement, les adresses IP permettant l'identification des auteurs des actes de téléchargement illicite, à condition que « *leur technique de détection*

²⁷⁷Aux termes de l'article 44 de la loi n°36 du 17 avril 2001 tunisien portant sur la protection des marques de fabrique, de commerce et de service « *Toute atteinte portée aux droits du propriétaire de la marque constitue une contrefaçon engageant la responsabilité civile et pénale de son auteur.* ». Également l'article 82 de la loi n°2000-84 relative aux Brevets énonce que « *Toute atteinte portée aux droits du titulaire du brevet, tels que définis à l'article 46 de la présente loi, constitue un délit de contrefaçon. La contrefaçon engage la responsabilité civile et pénale de son auteur* ».

Aussi, l'article L 615-1 du code de la propriété intellectuelle français énonce que : « *toute atteinte au droit du propriétaire de brevet constitue une contrefaçon de nature à engager la responsabilité civile de son auteur* ».

²⁷⁸ **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. préc., p.110

²⁷⁹ Tribunal correctionnel de Vannes, 29 avril 2004, n° 656/2004, ministère public et a.

*ne soit pas automatique et qu'ils n'enregistrent pas ces adresses sur un fichier réglementé »*²⁸⁰.

301. Cette décision de la cour de cassation française est controversée car elle semble étrange dans la mesure où il est vrai qu'un tiers ayant fourni les moyens ou autorisé l'utilisation de certains outils, a joué un rôle important dans la survenance des dommages causés par l'atteinte au droit d'auteur, mais il ne peut pas être considéré comme auteur de contrefaçon. Par conséquent, il ne sera pas responsable de la mauvaise utilisation par l'internaute des outils qu'il a fournis.

302. Ajoutons que l'auteur du téléchargement illégal peut être un intermédiaire facilitant cette opération, comme par exemple les éditeurs de logiciels peer to peer. Il semble que leur responsabilité pourrait être engagée car ils ont facilité la transmission des œuvres entre les internautes au moyen d'un procédé P2P, leur ont permis de stocker ces œuvres sur leur disque dur, de les transférer et de les partager avec d'autres par le biais d'Internet, ce qui constitue une atteinte aux droits d'auteur²⁸¹. Par ailleurs, ces éditeurs sont exposés aux sanctions pénales et civiles de contrefaçon²⁸².

303. Plus encore, il est légitime de penser que puisque les logiciels pouvant servir à la contrefaçon sur Internet sont mis à la disposition du public, la responsabilité civile de leurs éditeurs peut être engagée. L'action en contrefaçon « *est fondée sur l'atteinte à un droit subjectif, cette atteinte constitue à elle seule le dommage sans qu'il soit nécessaire de prouver la faute* »²⁸³. Les ayants droit ont également poussé ces intermédiaires à prendre des mesures techniques pour empêcher qu'Internet ne soit utilisé à des fins de violation du droit d'auteur par le biais de « téléchargement illicite »²⁸⁴.

²⁸⁰ Cass. Crim., 13 janvier 2009, n°08-84.088, P : JurisData n°2009-046824, Bull. crim. 2009, n°34.

²⁸¹ VALENTIN (F) et al., *Peer-to-peer : panorama des moyens d'action contre le partage illicite des œuvres sur Internet*, in LEGICOM 2004/3 (N° 32), p.17

²⁸² Pour la responsabilité des intermédiaires voir supra. P.122 et s.

²⁸³ MARINO (L), *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, Thémis, Paris, 1^{ère} éd., 2013, p. 52.

²⁸⁴ MONTERO(E) et COOL (Y), « Le "peer to peer" en sursis ? », *Rev. Dr. Tech. et Inf.*, 21/2005, pp. 97 et s.

304. Il y a lieu de remarquer aussi que bien que les logiciels sont aussi considérés comme une œuvre protégée par le droit d'auteur. Si celle-ci est utilisée sans le consentement de la personne habilitée à le faire, l'auteur du logiciel pourra exiger des dommages et intérêts de la part des contrevenants. Il peut également demander la confiscation ou la destruction des exemplaires contrefaits, ou la fermeture de l'établissement où l'infraction a été commise²⁸⁵.

305. Nous pouvons encore ajouter que les liens hypertextes jouent quant à eux un rôle positif dans la commission des atteintes aux droits d'auteur et aux œuvres protégées. Par exemple, il en est ainsi lorsqu'un lien hypertexte indexe vers un autre site web protégé en occultant la mention de l'auteur. Cette indexation donne à l'internaute l'illusion que le site référencé fait partie du site qu'il consulte alors qu'il s'agit d'un « emprunt non autorisé » portant atteinte au site protégé²⁸⁶. Le renvoi à des contenus protégés constitue une contrefaçon lorsqu'il est opéré sans l'autorisation du titulaire du site protégé. Une juridiction française a ainsi estimé que la simple création d'un lien hypertexte vers un site contenant des œuvres musicales numérisées sans autorisation de ses ayants droit est un mode de représentation de l'œuvre constitutive de contrefaçon²⁸⁷.

306. La création de liens hypertextes n'est pas donc neutre et engage la responsabilité civile de son auteur sur le fondement de la faute. Selon une juridiction française, la charge de la preuve incombe au demandeur²⁸⁸. En droit tunisien, afin de lutter contre la contrefaçon, un conseil national de lutte contre la contrefaçon a été créé par le décret n° 2009-418 du 16 février 2009.

307. En conclusion, il convient de signaler que la contrefaçon d'œuvres de l'esprit est très courante sur Internet et touche un nombre très

²⁸⁵ **MEZGHANI (N)**, *La protection des logiciels par le droit d'auteur dans certains pays arabes* disponible sur <https://cpi.openum.ca/files/sites/66/La-protection-des-logiciels-par-le-droit-dauteur-dans-certains-pays-arabes.pdf>

²⁸⁶ **FERAL-SCHUHL (CH)**, *Cyberdroit*, ouv. préc., p.808.

²⁸⁷ TGI Epinal, 24 octobre 2000, Ministère public et SSCP/ CONRAUD (M), CCE, n°125, note **CARON (C)**, p.19

²⁸⁸ TGI Lille, 26 mai 2016, Anaphore et Louis c/ Conseil général de l'Eure, RLDI 2016/127, n°3990.

varié d'œuvres telles que la musique²⁸⁹, les films²⁹⁰, les œuvres audiovisuelles comme les documentaires²⁹¹, les dessins animés ou, encore, les programmes humoristiques²⁹², les photographies²⁹³, les bandes dessinées²⁹⁴, mais aussi les défilés de mode.

308. Notons que le procès en contrefaçon a plusieurs objectifs. Le premier consiste à supprimer les éléments litigieux d'Internet, et le second est une indemnisation en cas de préjudice subi.

309. Étant donné que les logiciels et les œuvres de l'esprit sur Internet en général sont des notions jamais étudiées au droit tunisien et français également nous pensons que le recours au droit commun est la solution la plus adéquate. En matière de logiciel, par exemple, la victime titulaire d'un droit de propriété intellectuelle sur un logiciel peut, par analogie au droit commun, faire une saisie-contrefaçon au sens du droit commun de propriété intellectuelle. C'est un mode de preuve de contrefaçon consacré par la loi française n°2007-1544 du 29 octobre 2007 de « lutte contre les atteintes aux droits de propriété intellectuelle », et la loi tunisienne n°2000-84 du 24 août 2000 relative aux brevets d'invention. La saisie-contrefaçon « *est une saisie à des fins essentiellement probatoires non exclusive des autres moyens de preuve qu'elle offre le droit commun* »²⁹⁵. C'est une étape préalable obligatoire permettant de justifier le bien fondement de l'action de contrefaçon. Cette saisie peut être réelle et se traduire par une appréhension matérielle du logiciel prétendument contrefaisant ainsi que tout document s'y rapportant, notamment le matériel et les instruments utilisés pour produire ou distribuer le logiciel (ex : ordinateur,

²⁸⁹ TGI Pontoise, 2 février 2005, Alain O. / Sacem, Sdrm, Sppf, Scpp, Legalis.net ; confirmé en appel CA Versailles, 16 mars 2007, CCE, 2007, n° 7, comm. 91, obs. **CARON (C)**.

²⁹⁰ TGI Paris, 13 juillet 2007, Christian C. et Nord Ouest Production / Dailymotion et UGC Images, Legalis.net; TGI Nanterre, 12 février 2009, TF1, SEV et autres / Cédric P. et autres, Legalis.net.

²⁹¹ TGI Paris, 10 avril 2009, SARL Zadig Productions / SA Dailymotion, Legalis.net.

²⁹² TGI Paris, Réf., 22 juin 2007, Jean-Yves L. dit Lafesse / Myspace Inc, Legalis.net.

²⁹³ Cass., civ. 1re, 16 mai 2012, pourvoi n° 11-11.810.

²⁹⁴ CA Paris, 7 juin 2006, Tiscali Media / Dargaud Lombard, Lucky Comics, Legalis.net.

²⁹⁵ **MEZATIO (U-M)**, *La saisie-contrefaçon en matière de marque et de brevets dans l'espace oapi*, *Conseils Pratiques*, 21 août 2017, disponible à l'adresse : <https://cabinetjogo.com/la-saisie-contrefacon-en-matiere-de-marque-et-de-brevet-dans-lespace-oapi/> ; **VÉRON(P)**, *Saisie-Contrefaçon*, éd. Dalloz, 1999.

supports mémoire, serveur). Il peut également s'agir d'une saisie description pouvant se concrétiser par une copie du logiciel prétendument contrefaisant ainsi que tout document s'y rapportant (ex : matériel et instruments utilisés pour produire ou distribuer le logiciel).

310. La finalité de ces procédures est la sanction des contrevenants. Par conséquent, nous pouvons constater que la responsabilité civile joue un rôle répressif dans la violation des droits d'auteur des logiciels. Ce rôle est très important²⁹⁶, d'autant plus que les statistiques de la BSA²⁹⁷ publiées en 2016 dévoilent que 74 % des logiciels utilisés en Tunisie sont issus de contrefaçon.

311. Il y a lieu de remarquer aussi que bien que la protection des titulaires de droits légitimes d'auteurs s'effectue également par la mise en œuvre de techniques préventives parallèlement au rôle répressif de la responsabilité civile. L'autorégulation semble principalement passer par le développement de mesures techniques de protection²⁹⁸. Nous pouvons prendre l'exemple du cryptage des livres destinés aux lecteurs électroniques. Cette technique permet à un seul appareil (ou un nombre limité d'appareils prédéfini) de les lire. En ce qui concerne les livres numériques pour ordinateurs, des solutions de logiciels comparables et crédibles ont été développées. Elles permettent de désigner un ordinateur, un DVD ou une disquette Zip comme support de lecture unique d'un livre. Ces solutions sont appelées à évoluer et à être affinées pour s'adapter à tous les cas de figure, celui par exemple où le client change d'ordinateur²⁹⁹.

312. Il convient de signaler que cette technologie permet notamment de signer des vidéos. Cela peut prendre deux formes. La première est représentée par une étiquette externe, qui consiste à coller des informations (siglage) sur une image (comme un logo). La deuxième forme est le filigrane (watermark). Dans ce cas, l'information est insérée dans l'image elle-même. Cette signature est invisible et robuste, et l'effacer revient à endommager

²⁹⁶ **CHOUK-KAMMOUN (S)** et **KSHETRI (N)**, « *Légitimité institutionnelle et piratage de logiciels en Tunisie : vers un modèle Contextualisé d'institutionnalisation du droit de propriété intellectuelle* », Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle, Juin 2019, n°8, p.9

²⁹⁷ Business Software Alliance

²⁹⁸ **BROGLIE (G)**, *le droit d'auteur et l'internet*, ouv. Précit. P. 73

²⁹⁹ « *La publication en ligne* », les cahiers du numérique, op. cit. P.100

l'image. Pour pouvoir lire la signature, il faut être équipé d'un filtre, qui est une « *dégradation aux niveaux des pixels* » composant l'image³⁰⁰. Par ailleurs, il est tout de même nécessaire de relever que le moteur de recherche Google a lancé un outil de protection des droits d'auteur qui informe instantanément les propriétaires de vidéos des actions de diffusion liées à leur vidéo³⁰¹.

313. En ce qui concerne la détermination du responsable de la violation du droit d'auteur sur Internet, les nouveaux modèles de diffusion des œuvres impliquent une série d'interventions faisant appel à différents opérateurs. À cet effet, une question se pose. Qui copie ? La réponse à cette question n'est pas aussi simple comme nous l'avions imaginé. L'interrogation rebondit dans un contexte numérique, où le copiste peut utiliser des moyens d'enregistrement et de conservation fournis par un tiers (par exemple, un service de « Cloud Computing » public, utilisé pour stocker des fichiers)³⁰². Ce sont des personnes ayant mis à la disposition du public des œuvres contrefaites ou qui ont contribué à faciliter cette action.

314. Étant donné que le problème n'a pas été soulevé en droit tunisien, il nous est impossible de démontrer de manière précise sa position sur la question. Concernant le droit Français, il semble à travers la jurisprudence française que ce dernier a tendance à appliquer la théorie du « copiste intellectuel ». Un copiste au sens du droit d'auteur est « *celui qui effectue matériellement la copie ou donne l'instruction de le faire* »³⁰³. La lecture approfondie de ces dispositions nous permet de conclure qu'il s'agit d'engager la responsabilité civile de l'intermédiaire technique qui a fourni les moyens facilitant la contrefaçon.

315. Nous voyons que l'engagement de la responsabilité de l'intermédiaire technique représente un avantage pour l'auteur victime de l'atteinte au droit d'auteur. Bien que ce dernier n'ait pas obtenu réparation (en cas d'exonération de la responsabilité des intermédiaires techniques), les titulaires de droits intellectuels peuvent agir à l'encontre des intermédiaires

³⁰⁰ Au niveau du nouveau support DVD, la technique permet de poser « physiquement » un verrou de telle manière que le contenu ne peut être lu que par un appareil homologué.

³⁰¹ www.lefigaro.fr du 18/4/2007.

³⁰² **DOCQUIR (B)**, *Droit du numérique : contrats, innovation, données et sécurité*, Larcier, Bruxelles, 2018, p.235

³⁰³ Cour de Cassation française, 27 mai 2005

techniques pour obtenir la cessation d'actes commis par des utilisateurs, au moyen des services que fournissent ces intermédiaires.

316. Cependant, la protection des droits d'auteurs et droits voisins sur Internet connaît des exceptions légales.

B. Exceptions légales à la protection du droit d'auteur

317. Internet constitue une « ressource essentielle au développement de nos sociétés tant de point de vue économique que culturel ou social qui doit être considérée comme un bien commun, qui ne peut être préemptée par les intérêts de certains auteurs, publics ou privés, mais doit bénéficier à la communauté mondiale des utilisateurs »³⁰⁴. À cet effet, la protection du droit d'auteur sur Internet connaît des exceptions.

318. Il s'agit en premier lieu de « l'open access »³⁰⁵ pour le partage des connaissances scientifiques. « Open » signifie « ouvert ». Ce partage des connaissances scientifiques se fait via la création d'archives ouvertes où le chercheur dépose ses articles³⁰⁶. Dans ce cas, le téléchargement des livres ou articles ne constitue pas une contrefaçon et n'engage aucune responsabilité civile de son commettant. C'est l'avantage du développement d'Internet pour les chercheurs. L'objectif est d'assurer au plus grand nombre la libre exploitation des œuvres scientifiques. Toutefois, cette liberté n'est pas totale, car l'auteur garde un droit de contrôle sur son œuvre.

319. Il y a lieu de remarquer que la relation entre l'archive ouverte et les auteurs qui y déposent leurs œuvres varie d'une archive à une autre.

³⁰⁴ Conseil national du numérique, Ambition numérique, Pour une politique française et européenne de la transition numérique, juin 2015, p.34.

³⁰⁵ V. en ce sens, **BERNAULT (C)**, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 2016, P.46

³⁰⁶ L'« open access » permet au chercheur de « télécharger, copier, transmettre, imprimer, chercher ou faire un lien vers le texte intégral de ces articles, les disséquer pour les indexer, s'en servir de données pour un logiciel ». Initiative de Budapest du 14 février 2002 : L'Open Archives Initiative (initiative pour des archives ouvertes), généralement abrégée en OAI, est un projet qui vise à faciliter l'échange et la valorisation d'archives numériques... L'appel lancé lors du congrès des 1^{er} et 2 décembre 2001 à Budapest et diffusé à partir du 14 février 2002 est connu sous le nom de l'Initiative de Budapest pour l'accès ouvert (Budapest Open Access Initiative ou BOAI).

Ainsi, dans certains cas, l'archive prétend obtenir une licence de la part des auteurs alors que, dans d'autres cas, rien n'est prévu sur le sujet. La liberté d'exploitation de ces œuvres est due à des conventions entre le site « d'open access » et les auteurs. C'est le recours à des licences qui autorisent tout usage, commercial ou non, de son œuvre.

320. À cet égard, l'utilisateur s'engage à respecter les droits moraux de l'auteur, principalement le droit à l'intégrité et le droit de paternité. À plus forte raison, l'utilisateur ne pourra pas modifier, transformer ou adapter l'œuvre sans l'autorisation explicite de l'auteur³⁰⁷. Notons que dans le contexte d'échange scientifique, la représentation et la reproduction d'extraits d'œuvres pour une édition numérique est autorisée à des fins pédagogiques dans le cadre de l'enseignement et de la recherche. Cette autorisation est soumise à la condition qu'elle ne donne lieu à aucune exploitation commerciale.

321. Il convient de signaler qu'en plus de l'« open access », il existe également une « licence open source » comme exception au droit d'auteur. Ce sont des licences en ligne gratuites qui autorisent les améliorations des logiciels mis en ligne. Les internautes se réservent le droit, sans responsabilité, d'apporter des modifications, de corriger les dysfonctionnements du logiciel et de réaliser des traductions. Au contraire, « *l'utilisateur sous licence Open Source renonce à la réservation des droits sur l'ensemble logiciel intégrant ses modifications* »³⁰⁸.

322. En tout cas, d'autres exceptions aux droits d'auteurs sont admises³⁰⁹, telles que la parodie, le pastiche et la caricature à condition de

³⁰⁷BERNAULT (C), *Open access et droit d'auteur*, ouv. Précité, P.156

³⁰⁸FERAL-SCHUHL (CH), *Cyberdroit*, ouv. préc., p.924.

³⁰⁹ Les autres exceptions prévues par l'article L. 122-5 du Code de la propriété intellectuelle sont :

- les analyses et courtes citations ;
- les revues de presse ;
- la diffusion des discours à titre d'actualité ;
- les reproductions d'œuvres d'art graphiques ou plastiques dans les catalogues de vente judiciaire effectuée en France ;
- la représentation ou la reproduction à des fins pédagogiques, d'enseignement ou de recherche
- la parodie, le pastiche et la caricature ;
- les actes nécessaires à l'accès au contenu d'une base de données électroniques ;
- la reproduction provisoire ayant un caractère transitoire ou accessoire ;

mentionner le nom de l'auteur et de la source. Internet est bien évidemment un lieu propice à ce mode d'expression.

323. Nous pouvons encore ajouter que la copie privée est aussi considérée comme exception légale au droit d'auteur. Il s'agit d'une copie à usage privé et par définition non destinée à une distribution publique³¹⁰. Ainsi, une mise en ligne d'une œuvre sur Internet ne peut pas constituer une copie privée et sera appréhendée comme « *une utilisation collective d'œuvres protégées par le droit d'auteur* »³¹¹.

324. Notons que la copie privée est une exception qui ne peut « *porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre ni causer un préjudice injustifié aux intérêts légitimes de l'auteur* »³¹².

325. Pour être licite, la copie privée doit être réservée à des fins personnelles. Le professeur Pierre-Yves Gautier a même élargi la notion de fins personnelles en prononçant que « *la reproduction dans un cercle de famille (photocopie pour le camarade et lui seul, envoi d'email à un cercle très limité d'internautes, etc.) même si elle n'est pas strictement personnelle devait échapper du droit exclusif (d'auteur)* »³¹³.

326. Par ailleurs, la deuxième condition pour que la copie privée soit licite est qu'elle ne doit pas porter atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre. La jurisprudence française a précisé que « *l'atteinte à l'exploitation normale de l'œuvre, propre à faire écarter l'exception pour copie privée*

-
- l'exception de reproduction et de représentation en faveur des personnes atteintes d'un handicap ;
 - l'exception de reproduction en faveur des bibliothèques, des musées et des services d'archivage ;
 - et, enfin, la reproduction ou représentation d'une œuvre d'art graphique, plastique ou architecturale à des fins d'informations

³¹⁰ **DERIEUX (E) et al.**, *Lutte contre le téléchargement illégal : lois DADVSI et HADOPI*, Lamy, Paris, 2010, p. 32.

³¹¹ TGI Paris, ord. Réf., 14 août 1996, RG n°60139/96, ed. musicales Pouchenel (sté) a.c/ école centrale de Paris a., D.1996, jur.490, note **GAUTIER (P-Y)**.

³¹² Projet de loi relatif au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information du 12 novembre 2003.

³¹³ **GAUTIER (P-Y)**, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, PUF, Paris, 11 éd., 2019

s'apprécie au regard des risques inhérents au nouvel environnement numérique quant à la sauvegarde des droits d'auteur et de l'importance économique que l'exploitation de l'œuvre, sous forme de DVD, représente pour l'amortissement des coûts de production cinématographique »³¹⁴.

327. Il est important de rappeler que la copie privée n'est pas un droit, mais une exception légale soumise à des conditions. L'internaute souhaitant se servir de cette copie ne peut pas l'invoquer dans une action principale. Cela signifie qu'il ne peut pas déclencher une action principale en demandant de bénéficier de cette copie privée. Cette analyse a été confirmée par la cour de cassation française³¹⁵.

328. Notons que, la copie privée ne doit pas causer de préjudice injustifié aux intérêts des titulaires des droits.

329. Nous conviendrons en dernière analyse que pour qu'elle soit retenue, la source de la copie privée doit être licite. Une juridiction française a estimé que « *l'exception de copie privée ne serait avoir pour effet de rendre licite la reproduction d'une œuvre illicitement obtenue* »³¹⁶.

330. En tout cas, nous constatons que cette exception connaît des limites selon la nature de l'œuvre protégé.

331. Outre les atteintes qu'elle peut porter aux droits d'auteur et aux droits voisins, Internet peut également nuire au droit des marques.

³¹⁴ Cass.civ 1^{ère}, 28 février 2006, n°05-16.002, P I, n°126 ; D.2006. 784, **DALEAU (J)**

³¹⁵ Civ. 1^{ère}, 19 juin 2008, n°07-14.277.

³¹⁶ TGI Rennes, 30 novembre 2006, CCE, 2007, n°3, comm.38, obs. **CARON (C)**.

Paragraphe 2 : Atteinte au droit de la marque

332. Avec l'avènement d'Internet, de nouvelles formes d'utilisation de la marque ont émergé. De ce fait, des questions se posent quant à la possibilité d'application des principes traditionnels du droit des marques à la sphère virtuelle.

333. Il est tout de même nécessaire de relever que pour être protégée, une marque doit être enregistrée. De plus, elle doit être distinctive³¹⁷ et licite. En d'autres termes, elle ne doit pas aller à l'encontre des bonnes mœurs ou de l'ordre public.

334. Plus encore, une marque peut être protégée au niveau international si elle est enregistrée auprès de l'OMPI³¹⁸.

335. En tout cas, Internet peut permettre de nouvelles atteintes au droit des marques (A), et autoriser à ce titre à engager la responsabilité civile des auteurs de ces atteintes (B).

A. Atteintes au droit des marques par Internet

336. Internet est à l'origine de nombreuses atteintes menaçant le droit des marques. Nous trouvons notamment le référencement payant sur un moteur de recherche (1), les méta-tags (2) et les noms de domaines qui peuvent créer de la confusion chez l'internaute et nuire au droit des marques (3).

³¹⁷ N'est pas trop générique comme le terme « parapluie »

³¹⁸ Organisation mondiale de la propriété intellectuelle.

1) Référencement payant sur Internet face au droit des marques

337. L'un des problèmes que les propriétaires de marques peuvent rencontrer sur Internet est que certains annonceurs achètent des marques concurrentes comme mots-clés sur les moteurs de recherche pour détourner les internautes vers leurs sites Web. Pour bien comprendre, les moteurs de recherche fonctionnent grâce à des robots et des programmes permettant d'indexer un maximum de pages Internet. La fonction de ces moteurs de recherche est de fournir aux internautes une liste de pages Internet correspondant aux mots saisis dans la « barre de recherche ». Cette liste contient des liens renvoyant vers des sites Internet d'annonceurs ayant payé la société éditrice du moteur de recherche concerné afin de diriger les internautes vers leurs sites³¹⁹.

338. « Cet usage du signe pour référencer et présenter les liens commerciaux de l'annonceur ne s'accompagne d'aucune proposition de produits ou services visés à l'enregistrement de la marque opposée mais participe à une activité de prestataire de services de publicité »³²⁰.

339. Il y a lieu de remarquer que le référencement payant des moteurs de recherche peut engager leur responsabilité civile délictuelle de ces moteurs de recherche. La première faute commise par le moteur de recherche est son incapacité à contrôler la façon dont les mots clés sont réservés. Il est sensé connaître au moins les marques renommées.

340. Concernant le droit tunisien, aucune jurisprudence ou texte législatif ne traitent la question du référencement payant. Ce terme n'est même pas connu par les juristes tunisiens. La jurisprudence française, quant à elle, rejette le recours en contrefaçon concernant le référencement payant des moteurs de recherches. En effet, même si l'annonceur commet des faits illicites par l'utilisation de la marque d'autrui en tant que mot clé pour afficher ses propres publicités, le moteur de recherche ne fait quant à lui aucun usage de cette marque.

³¹⁹ **LOIC (A)**, *Le droit des marques à l'heure d'Internet*, Gualino, Lextenso éditions, 2012, Paris, p. 6

³²⁰ TGI Paris, 8 décembre 2005, Kertel c/Google et Cartephone.

341. Ainsi, le recours contre le moteur de recherche se fait uniquement sur le fondement de sa faute de non vérification après le choix de l'annonceur, que la marque choisie comme mot clé lui appartienne ou non. Toutefois, il est important de souligner que nous n'adhérons pas à cette analyse.

342. Nous voyons que cette solution est sujette à la critique. En admettant que le moteur de recherche ait une obligation de vérification et de contrôle, celle-ci s'avère très générale car elle amène le moteur de recherche à faire un nombre incalculable de vérification de réservations des mots clés par les annonceurs. Donc, d'une « obligation de contrôle », il est plus admissible de parler d'une obligation plus simple de « diligence », qui peut se résumer comme étant : *« obligation d'apporter la qualité d'attention et d'application attendue d'un fournisseur de liens raisonnable, transposition du bon père de famille dans l'univers numérique »*³²¹.

343. En effet, il y a lieu de remarquer que, afin d'échapper à toute responsabilité civile, les moteurs de recherche tentent de faire valoir leur qualité de simple intermédiaire de communication. Dans ce cas, ils peuvent échapper à leur responsabilité s'ils prouvent qu'ils n'ont pas eu connaissance du caractère illicite partagé ou des faits ou des circonstances faisant apparaître ce caractère. Cependant, dans la plupart des cas, les juges refusent de qualifier les exploitants de moteurs de recherche comme simples intermédiaires de communication. Car d'une part, ces derniers offrent aux annonceurs la possibilité de retenir les marques d'autrui comme mots-clés, conduisant à l'affichage de publicités, et d'autre part, ces moteurs de recherche proposent directement ces marques aux annonceurs *via* un outil de suggestion de mots-clés.

344. Notons enfin que le référencement payant des moteurs de recherche n'est pas le seul défi pour le droit des marques sur Internet. Il existe également les méta-tags.

³²¹ **MARTIN(N)**, « Des conditions de la contrefaçon à celle de la faute en passant par la qualification d'hébergeur, le TGI de Strasbourg relance le débat sur les liens commerciaux », RLDI, 2007/31, n°1026.

2) Méta-tags sur Internet face au droit des marques

345. Il convient cependant de relever que les méta-tags sont des balises HTML lues par les navigateurs Internet et les moteurs de recherche. Leur fonction est de décrire le contenu des pages le plus précisément possible, et ce le plus souvent sous forme d'une liste de mots clés³²².

346. On s'aperçoit ainsi que les méta-tags posent problème quant au droit des marques lorsqu'ils créent une confusion d'intérêts chez les internautes. De notre point de vue, l'utilisation de ces méta-tags constitue une nouvelle méthode de désorganisation de l'entreprise. Elles portent donc une double atteinte. La première concerne le droit des marques et la deuxième est l'activité commerciale de l'entreprise par la destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui.

347. Il y a lieu de penser qu'il est suffisant que l'auteur de ces méta-tags ait pour but de faire croire à l'internaute que son entreprise est économiquement liée avec celle dont il utilise la marque, ce qui implique que son entreprise sera mentionnée dans les résultats de recherche incluant cette marque, et donc d'induire l'internaute en erreur. Nous voyons qu'il s'agit d'une méthode de détournement de la clientèle de l'entreprise concurrente, et en conséquence, un acte de désorganisation.

348. En fait, très peu d'arrêts (que ce soit en Tunisie ou en France) ont été rendus pour qualifier cet acte. Il est donc difficile d'affirmer avec certitude qu'une telle utilisation de la marque est constitutive d'un acte de contrefaçon.

349. À l'issue de ces développements, on s'aperçoit que la responsabilité civile de l'auteur de ces méta-tags sera, dans tous les cas, engagée. Et ce car cet acte constitue une faute nécessitant la réparation des dommages causés à la marque.

350. En tout cas, hormis les méta-tags et leurs problèmes, il existe également les noms de domaines pouvant être confondus avec les marques et

³²² LOIC (A), ouv. préc., p. 113

dont la mauvaise utilisation peut porter atteinte au droit des marques qui est consacré par les lois tunisienne et française.

3) Noms de domaine face au droit des marques

351. Une confrontation peut avoir lieu entre les marques et les noms de domaine sur Internet (a). Toutefois, l'utilisation des noms de domaine sur Internet peut également apporter des atteintes au droit des marques, ce qui engage la responsabilité de cet utilisateur (b).

a) Différence entre « nom de domaine » et « marque »

352. Les noms de domaine sont les éléments permettant l'identification d'une adresse Internet. Ils sont également appelés « URL » et ont la forme suivante : « <http://www.exemple.tn> ».

353. Le nom de domaine doit être choisi avec précaution selon des critères précis. Pour être protégé, un nom de domaine doit être enregistré.

354. Il y a lieu de remarquer qu'un nom de domaine peut porter atteinte à un autre nom de domaine. La jurisprudence française a statué sur la question du nom de domaine <pneus-online.com> et des noms dérivés, utilisés dans la vente de pneus³²³.

355. Concernant la marque, il s'agit d'un signe ayant une double fonction de garantie d'origine et de publicité. Son enregistrement se fait par un organisme public. À l'inverse, un nom de domaine représente l'adresse IP d'une machine et possède donc une fonction de localisation technique. L'enregistrement du nom de domaine se fait auprès d'un organisme privé. En Tunisie, un formulaire doit être rempli pour enregistrer un nom de domaine sous « .tn » auprès de l'agence tunisienne d'Internet. Cet enregistrement n'est permis qu'aux organisations ou individus de nationalité tunisienne ou résidant

³²³ Cass. Com., 9 mars 2010, n°08-16752, Société Delticom c/Pneus Online Suisse et Pneus Online France.

en Tunisie, ou aux sociétés étrangères ayant une marque déposée valable en Tunisie.

356. En tout état de cause, une marque est un signe distinctif couvert par un droit privatif, alors qu'un nom de domaine « *n'est couvert par aucun droit de propriété et ne bénéficie d'aucun statut juridique propre* »³²⁴. La protection du nom de domaine repose sur l'action en responsabilité délictuelle.

357. Il convient cependant de relever que le nom de domaine peut être assimilé à une enseigne. C'est ce qu'a affirmé le TGI de Paris le 8 avril 2005 : « *l'appellation d'un site correspond, sur le plan électronique, à l'enseigne* ». L'enseigne est « *un signe visible identifiant un établissement commercial dans sa localisation* »³²⁵. Concernant le droit tunisien, nous observons qu'aucune juridiction n'a soulevé la question des noms des domaines.

358. Dans tous les cas, les noms de domaines peuvent être utilisés d'une manière portant atteintes au droit des marques.

b) Atteintes aux marques par les noms de domaines

359. Il y a lieu de remarquer qu'un problème peut survenir lorsqu'un nom de domaine est assimilable à une marque, c'est-à-dire qu'il utilise dans sa composition une marque enregistrée. C'est ce qu'on appelle le « cyber-squattage ».

360. « *Le cyber-squattage consiste pour des tiers de mauvaise foi, à enregistrer au préalable comme nom de domaine des marques sur lesquelles ils ne détiennent aucun droit* »³²⁶.

361. Il convient de signaler que le cyber-squattage est dangereux pour de nombreuses raisons. Premièrement, il peut nuire à la réputation de la

³²⁴ CA Toulouse, 2^{ème} Ch., 28 avril 2010, RLDI 61/2010, n°2016 obs. Costes.

³²⁵ V. **AZEMA (J) et al.**, *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2017

³²⁶ Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine, p.3, <https://www.wipo.int/freepublications/fr>

marque, par la mise en ligne *via* le nom de domaine d'un contenu pornographique ou péjoratif. Par ailleurs, il peut nuire à la libre concurrence lorsqu'il est utilisé pour rediriger les internautes vers d'autres sites concurrents de la marque ou des sites proposant des liens sponsorisés vers des concurrents.

362. Ajoutant que lorsque la marque est antérieure au nom de domaine, cela ne pose pas de problème. Il suffira au titulaire de la marque de prouver un risque de confusion entre les deux signes. En le faisant, le nom de domaine pourra être considéré comme constituant une contrefaçon de la marque³²⁷.

363. Ainsi, il paraît simple pour le titulaire d'une marque antérieure de protéger sa marque contre un nom de domaine similaire. Ce n'est toutefois pas aussi facile dans l'hypothèse inverse. Dans le cas où un nom de domaine est antérieur à une marque, il est très rare que cette dernière soit annulée en raison de l'antériorité de ce nom de domaine.

364. Nous pouvons constater que le critère d'antériorité est parfois écarté ou mis en balance avec d'autres considérations comme la mauvaise foi du titulaire de la marque ou du nom de domaine. C'est le cas par exemple de la détention passive d'un nom de domaine, qui est une pratique au cours de laquelle un individu achète des noms de domaine dans l'unique but de les revendre à un bon prix³²⁸. Il s'agit de « *l'action qui consiste à enregistrer un nom de domaine de façon abusive : le nom enregistré correspond à une marque notoire, une société reconnue... sur laquelle le déposant n'a aucun droit. Les buts de ces enregistrements frauduleux sont de plusieurs ordres :*

1. *Revendre ou marchander le nom de domaine auprès de la marque ou de la société légitime.*
2. *Bloquer l'accès au nom à la marque ou à la société légitime.*
3. *Nuire à l'image de la marque ou de la société légitime en associant par exemple au nom de domaine un site pornographique.*

³²⁷ TGI Paris, 29 janvier 2003, Clusif.

³²⁸ **LOIC (A)**, *Le droit des marques à l'heure d'internet*, ouv. préc., p.50

4. *Profiter de la notoriété pour drainer du trafic sur le site web utilisant le nom de domaine* »³²⁹.

365. Notons qu'en France, le seul enregistrement d'une marque comme nom de domaine est considéré comme contrefaisant³³⁰. « *Le simple enregistrement du nom de domaine imitant une marque notoire suffit à engager la responsabilité de son auteur* »³³¹.

366. Nous pouvons ajouter que les menaces de marques sur Internet incluent « le cyber-gripping ». Celui-ci consiste à enregistrer un nom de domaine associant un terme péjoratif à une marque ou à un nom patronymique de personne célèbre dans le seul but de nuire à sa réputation ou à son image.³³² Ce type de site mérite une attention particulière dans la mesure où il représente une véritable menace aux droits de marque.

367. Dans une affaire, <sfrarnaque.com>, il a été considéré que le nom de domaine litigieux comporte la marque SFR et le terme « arnaque », terme générique figurant comme étant le synonyme de tromperie ou escroquerie.³³³

368. En tout cas, ces atteintes aux droits des marques peuvent engager la responsabilité civile de ceux qui en sont à l'origine.

³²⁹ Voir le lexique de l'AFNIC (l'association française pour le nommage internet en coopération), disponible à l'adresse suivante : <http://www.afnic.fr/doc/lexique/c>.

³³⁰ TGI Nanterre, 18 janvier 1999, SFR.

³³¹ TGI Paris, 29 octobre 2010, SNCF c/Benoît M.

³³² **DREYFUS (N)**, *Marques et Internet*, ouv. préc., p.132

³³³ OMPI déc. N°D2007-1505, Société Française du Radiotéléphone, SFR contre Zeev Arzoine, <sfrarnaque.com>.

B) Responsabilité civile du fait des atteintes au droit des marques

369. Les atteintes aux marques peuvent être sanctionnées sur le fondement de la contrefaçon. « *Toute atteinte portée à un droit de propriété intellectuelle constitue en principe une contrefaçon* »³³⁴. La contrefaçon d'une marque est toute reproduction, imitation, utilisation, apposition, suppression ou modification de cette marque sans autorisation préalable de son titulaire.

370. Il convient cependant de relever que le titulaire de la marque dispose de deux actions. La première est une action en référé pour faire cesser les activités litigieuses concernant sa marque. La deuxième est une action au fond pour demander la réparation des dommages subis par l'usage non autorisé de sa marque.

371. Il n'est pas inutile de rappeler que l'action en contrefaçon vise à désigner un produit ou service identique ou similaire à ceux de la marque imitée, créant ainsi un risque de confusion avec ces derniers.

372. Comme le montrent les multiples exemples présentés, de nouvelles formes de contrefaçon émergent progressivement parallèlement à la contrefaçon « traditionnelle » qui a littéralement explosé avec la démocratisation d'Internet. Le domaine de la contrefaçon sur Internet est en constante évolution. L'expérience enseigne que la contrefaçon s'adapte à toutes les formes de répression et de communication afin d'atteindre un public toujours plus large.

373. En tout cas, hormis la contrefaçon, le titulaire de droit peut fonder son action en responsabilité civile sur la concurrence déloyale. Pour pouvoir déclencher l'action en concurrence déloyale, il faut qu'il existe un état de concurrence entre le titulaire de la marque et le propriétaire du nom de domaine en cause.

³³⁴ AZZI (T), « La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : présentation générale », D.2008, p.700.

Conclusion du chapitre 2

374. Internet a fait apparaître de nouvelles atteintes qui peuvent porter préjudice au patrimoine des individus. Ces atteintes peuvent être effectuées en atteignant l'activité commerciale de la victime via Internet, ou par la violation des droits d'auteur, des droits voisins et des droits des marques sur Internet.

375. L'atteinte à l'activité commerciale de l'internaute ou les actes de concurrence déloyale via Internet peuvent être causés par la destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui par des actes de désorganisation et de dénigrement, ou par l'assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui par l'imitation et la publicité comparative sur Internet.

376. Internet a facilité les atteintes à l'activité commerciale avec le développement du commerce électronique et l'apparition de la vente en ligne. Il a également facilité l'atteinte à la propriété intellectuelle. En effet, étant perçu comme un espace de liberté, les internautes commettent sur Internet des fautes concernant les droits d'auteur et les droits voisins qui ne feraient pas dans la vie matérielle.

377. Le téléchargement illégal, le plagiat et la diffusion d'œuvres protégées sans le consentement des ayants droits sont devenus courants sur le réseau Internet, et ce malgré l'encadrement législatif et le renforcement de la protection des droits d'auteur et droits voisins. Le droit des marques quant à lui est également sujet à ces atteintes sur Internet.

378. La mise en place d'un cadre législatif spécifique encadrant les nouveaux types de dommages sur ce réseau devient une nécessité urgente.

Conclusion du premier titre

379. Internet a une grande influence sur le droit de responsabilité civile. Selon le droit commun, trois conditions doivent être remplies pour que la responsabilité civile soit engagée : le fait générateur, le dommage et le lien de causalité. Cependant, ce réseau a influencé le dommage comme condition de responsabilité. Il a créé de nouveaux dommages qui n'existaient pas avant son apparition, et a également participé à l'évolution des dommages déjà existant en les rendant encore plus dommageable compte tenu de son ampleur.

380. Les dommages sur Internet peuvent prendre la forme d'atteintes à la personne de la victime, ou à son patrimoine économique.

381. Concernant les atteintes à la personnalité des victimes sur Internet, nous trouvons l'atteinte au droit à l'image, principalement dues au développement des smartphones et à la rapidité du téléchargement des photos prises par ces appareils sur Internet. Ce dernier a permis de prendre plus facilement des photos de victimes et de les publier sans autorisation, augmentant ainsi le risque de faire plus de mal aux victimes.

382. Hormis l'atteinte au droit à l'image, Internet a élaboré de nouvelles formes d'atteintes à la vie privée des personnes. Ce réseau utilise diverses méthodes pour collecter les données personnelles de ceux qui se connectent. Bien que cette collecte ne soit pas interdite, elle sera préjudiciable lorsque les données sont collectées ou utilisées sans consentement préalable de l'ayant droit.

383. Internet se trouve aussi confronté à la liberté d'expression. Prétendant exercer cette liberté, les internautes publient des propos

diffamatoires ou injurieux portant atteintes à autrui en sa personnalité. Cela a également renforcé l'utilisation des « fake news ». Les frontières de la liberté d'expression sur Internet doivent donc être tracées afin d'éviter de nuire à autrui.

384. En terme d'atteintes entraînant des pertes économiques pour la victime, il y a notamment des atteintes à l'activité commerciale telles que les actes de désorganisation des entreprises causés par ce réseau, la désorganisation a trouvé de nouvelles pratiques et de nouvelles méthodes pour s'effectuer. La concurrence déloyale a également été favorisée par Internet. Le réseau peut porter atteinte aux droits des marques, droits d'auteur et droits voisins. Internet permet à ce titre de créer de nouveaux types d'œuvres, entraînant la création de nouveaux types de droits. Par exemple, les noms de domaines n'existaient pas avant Internet, mais sont considérés comme des œuvres nécessitant une protection particulière. Les logiciels qui n'existaient pas avant ce réseau sont également considérés comme des œuvres d'esprit qui doivent être protégées par les droits d'auteur.

385. Outre l'augmentation par Internet des faits dommageables engageant la responsabilité civile de leurs auteurs, le réseau a également élargi les créateurs potentiels d'actes dommageables.

TITRE 2 : AUGMENTATION DU CHAMP D'AUTEURS POTENTIELS DE FAITS FAUTIFS SUR INTERNET

386. L'utilisation d'Internet peut provoquer des dommages matériels et moraux découlant des contenus illicites et fautifs partagés. La nouveauté de ce support est la simplicité d'accès à tous les individus. Avec une simple connexion au réseau Internet, l'internaute peut diffuser de multiples informations pouvant porter préjudice à autrui.

387. Incontestablement Internet est aujourd'hui « *un espace de réalisation des libertés fondamentales* »³³⁵, dont les démocraties modernes ont besoin. Bien utilisé, c'est un outil favorable à la communication, au même titre que la presse écrite, la radio ou la télévision.³³⁶ Cependant, la recherche d'un équilibre, entre la liberté d'expression consacrée sur Internet, la protection de la vie privée et les autres droits des individus menacés aussi sur Internet, est une tâche difficile pour les juges et pour les juristes que ce soit en droit tunisien ou en droit français³³⁷. « *Liberté et responsabilité sont deux concepts complémentaires et indissociables* »³³⁸. L'engagement de la responsabilité de la personne qui a causé un dommage à autrui va rétablir partiellement cet équilibre. La recherche d'un responsable sur Internet n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît. Il est indispensable de recourir au droit commun de responsabilité afin de tracer les critères d'identification d'un responsable.

388. La lecture des dispositions de l'article 83 du COC tunisien et de l'article 1242 du code civil français, nous permet de conclure que le

³³⁵FALQUE –PIERROTIN (I), « *La constitution et l'Internet* », Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel », 2012, n°36, p.32

³³⁶BARDIN (M), « *Le droit d'accès à l'Internet, entre choix de société et protection des droits existants* », RLDI 2013/91, n° 3047, p. 87

³³⁷ THIBAUT (M-J), « *Le risque informationnel au filtre du droit* », in Documentaliste-Sciences de l'Information, 2014/3, Vol.51, p.37.

³³⁸ LE TOURNEAU (PH), « *La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)* », RTD. civ., 1988, p. 556.

responsable est celui qui a commis une faute eu égard à une autre personne que ce soit par omission ou par commission. Par analogie, il nous est possible de déduire qu'en matière d'Internet, en principe, l'internaute qui a causé un dommage à autrui en publiant un contenu illicite sera le responsable qui devra réparer le dommage résultant de sa faute. Mais cela ne correspond pas à la réalité juridique. Compte tenu de la méthode de fonctionnement du réseau Internet, la question n'est pas si simple.

389. Le réseau Internet présente la particularité de fonctionner en émission et en réception. C'est le passage de « One to Many », ouvrant « la possibilité à un seul individu de s'adresser à beaucoup d'autres »³³⁹, à une communication de « Many to Many », permettant « à une pluralité d'utilisateurs de s'adresser à une autre pluralité d'usagers »³⁴⁰ et à chacun d'envoyer à des ensembles de destinataires mal identifiés toutes sortes de contenus, et amenant symétriquement chacun à en chercher (ou même à en recevoir sans les avoir cherchés). Ce passage donne à chacun la possibilité de s'exprimer auprès de la multitude.³⁴¹ Cependant, avec l'apparition du web 2.0, en 2001, chaque internaute a la possibilité de publier les informations qu'il veut, et à les partager tant que la publication est gratuite.

390. Cela implique l'intervention de nouveaux acteurs sur le réseau Internet et par conséquent l'évolution quantitative et qualitative des usages dommageables comme la mise en ligne d'un contenu qui peut porter préjudice à autrui.

391. À cause de son caractère transnational, Internet a virtuellement gommé les frontières dans le monde. La possibilité donnée à tous les individus sur ce réseau de publier des contenus peut nous mettre face à des situations complexes où l'internaute victime se situe dans un pays différent de celui de l'internaute auteur du dommage. Nous nous trouvons face à des délits complexes. De plus, les internautes auteurs des faits dommageables sur Internet peuvent se cacher derrière l'anonymat ou les pseudonymes. Si, l'internaute auteur des dommages sur Internet peut être identifié, ce dernier

³³⁹ DAHLGREN (P) et RELIEU (M), « L'espace public et l'internet. Structure, espace et communication », Réseaux, 2000, vol. 18, n° 100, spé., p.172

³⁴⁰ Ibid

³⁴¹ TOURETTE (A), *Responsabilité civile et neutralité de l'internet : Essai de Conciliation*, thèse, Nice, 2015, p 67

peut par ailleurs se trouver insolvable face au montant important des dommages-intérêts potentiels, même s'il faut convenir que la question n'est pas spécifique à Internet. Et même si ce dernier est solvable, l'internaute victime des faits dommageables sur Internet, qui peut être un simple consommateur ou un simple individu sera parfois en difficulté pour obtenir réparation face à la technicité de la matière Internet. Prétendant qu'Internet est un espace virtuel ne pouvant être localisé, par exemple, la victime qui achète une chose non conforme via une plateforme en ligne ne sait pas à qui se plaindre pour obtenir réparation, comment apporter la preuve des préjudices qu'elle a subi, ou avec qui communiquer. D'autant plus que dans la plupart des plateformes de commerces électroniques, l'internaute se trouve face à un catalogue où est affiché le produit et son prix, avec un bouton permettant la redirection à la page de paiement. L'internaute est donc face à des machines, et non à des personnes pouvant communiquer avec eux.

392. La transnationalité du réseau Internet pose également des problèmes concernant la recherche d'un auteur des dommages subis sur Internet. La victime se trouve obligé de rechercher l'auteur du dommage dans un autre pays du monde. Toutefois, nous constatons que ce problème est commun en droit international privé et non spécifique à Internet. Il concerne tous les litiges internationaux. La particularité que pose Internet est que la plupart des délits internationaux sont règlementés par la loi qui fixe la loi applicable et la juridiction compétente dans chaque cas. Sur Internet, nous ne trouvons pas de cadre juridique réglementant ce « cyberspace ». Après avoir commis l'acte préjudiciable, l'auteur du dommage résidant dans un autre pays, peut disparaître en effaçant le site qu'il a utilisé pour commettre les dommages et toute autre trace permettant son identification. Dans ce cas de figure, la victime risque de perdre son droit de réparation des dommages qu'elle a subi sur ce réseau international parce qu'elle n'a pas trouvé de responsable à qui demander réparation. À vrai dire, la victime se trouve face à une situation difficile.

393. Dans ce contexte, la question se pose. Face à toutes ces difficultés, comment pouvons-nous trouver un responsable pour assumer la responsabilité civile des préjudices commis sur Internet ?

394. Il faut absolument apporter une solution.

395. Toutefois, derrière ces auteurs des faits dommageables, se trouvent des entreprises qui sont précisément celles rendant possible la connexion à Internet et la commission des faits dommageables. Ce sont les intermédiaires techniques reliant les internautes au réseau Internet. À cet égard, il nous semble adéquat de demander réparation à ces acteurs. Dans ce contexte, notre objectif consiste à rechercher la justification d'un tel choix. Nous pouvons nous appuyer sur le fait que lorsqu'un contenu mis en ligne sur Internet porte atteinte aux intérêts d'une personne, cette dernière peut demander la réparation de ses préjudices auprès de tous les acteurs qui ont participé matériellement et intellectuellement à la réalisation du dommage.

396. En pratique, nous constatons que l'acte de mise en ligne se décompose en deux activités principales. Il y a, d'une part, la fourniture du contenu illicite, et d'autre part, sa diffusion.

397. Cela nous conduit à penser que la victime dispose donc d'une option quant à l'action, dans le choix du défendeur. Son action dépend de l'identification du fournisseur du contenu litigieux. Lorsque cette identification a été possible, la victime intente une action contre le fournisseur du contenu (action contre l'auteur direct de la faute) (chapitre 1). En revanche, lorsque la victime bute sur l'anonymat de cet acteur, son action se fera à l'encontre des acteurs qui rendent matériellement possible la diffusion du contenu illicite (action contre des personnes n'ayant pas de lien direct avec le contenu litigieux mais leur faute sera prétendue parce qu'ils ont autorisé la survenance du dommage sur Internet par les auteurs directs des faits dommageables). Ces différents protagonistes ne bénéficient pas du même pouvoir d'action sur le contenu litigieux. Certains ont la possibilité de le modifier, tandis que d'autres se prévalent de leur neutralité, limitant leur intervention au rôle technique leur incombant (chapitre 2).

CHAPITRE 1 : ACTEURS FOURNISSEURS DU CONTENU SUR INTERNET

398. « *L'éthique de la responsabilité repose sur la liberté humaine* »³⁴². À partir de cette citation, un constat mérite d'être signalé. Internet offre une large liberté à ses utilisateurs, ce sont eux qui en toute liberté, décident de leur usage sur Internet. Leur responsabilité est donc pleinement justifiée par leur liberté.

399. La fourniture du contenu illicite peut être alternativement ou simultanément de nature intellectuelle ou matérielle. La fourniture intellectuelle consiste en la création du contenu, tandis que sa fourniture matérielle réside dans la décision de mettre en ligne ce contenu.

400. Étant donnée qu'elle présente un facteur incontestable d'une évolution technologique sans précédent, et élément indispensable d'accès aux nouveaux marchés, Internet est l'un des moyens privilégiés pour la diffusion des informations portant préjudices aux tiers, tels que la diffamation, la pornographie, la haine raciale, le terrorisme, l'atteinte aux droits d'auteurs, etc³⁴³.

401. Tous ces abus nous conduisent à nous demander qui est le responsable des informations ayant causé des dommages ?³⁴⁴

³⁴² **LAMBERT-FAIVRE (Y)**, « *L'éthique de la responsabilité* », RTD Civ. 1998, p. 1+.

³⁴³ **VERBIEST(TH)**, « *Quelle responsabilité pour les acteurs d'Internet ?* », <http://www.Club-internet.fr/cyberlexnet/COH/A990228.hbm> , p.1

³⁴⁴ **TRUDEL(P)**, « *Les responsabilités dans le cyberspace* », Paris, éditions UNESCO et Economica, 2000, p.236 ; **MAZEAUD (D)**, « *La responsabilité sur la « toile »* », in., Études offertes à **DUPICHOT (J)** : Liber amicorum,, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 323 ; **TRUDEL(P)**, « *La responsabilité sur Internet* », Séminaire Droit et Toile, organisé par l'UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche), en association avec OSIRIS (Observatoire sur les systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal) et l'INTIF (Institut francophone des nouvelles technologies de l'information et de la formation) de l'Agence intergouvernementale de la francophonie, Bamako, 27 mai 2002,

402. L'une des causes rendant la détermination du responsable du contenu illicite difficile est l'existence de plusieurs intervenants sur la toile³⁴⁵.

403. Ces intervenants peuvent être de simples internautes fournissant un contenu illicite *via* Internet (section 1), ou des intermédiaires techniques (section 2).

<http://www.droit-technologie.org> , p. 1. **LAVANCHY(M)**, *La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse*, Thèse de licence, Université de Neuchâtel, faculté de droit, Session 2002, <http://www.droittechnologie.org/dossiers/respons-delictuelle-internet-droit-suisse.pdf>, p. 20.

³⁴⁵**FERAL SCHUHL(CH)**, *Cyber droit : Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, Paris, 8^{ème} édition, 2021, p.127.

Section 1 : Responsabilité civile des internautes fournissant un contenu illicite sur Internet

404. L'évolution du web 2.0 a rendu facile l'accès à tous les individus à des contenus et services variables sur Internet. « *Tout utilisateur doit être techniquement capable de communiquer avec tout autre et d'échanger tout type de contenu* »³⁴⁶.

405. Ce qui est nouveau avec Internet est que certains internautes ont un sentiment d'impunité en publiant sur ce réseau, qui prend sa source dans l'illusion qu'Internet est un espace libre de droits. En pratique, nous constatons que certains de ces internautes qui commettent un fait illicite *via* Internet, notant par exemple le téléchargement illégal des œuvres de l'esprit, n'ont jamais, ne serait-ce, qu'imaginé voler un CD ou un DVD dans un magasin. À cet égard, il nous semble que l'immatérialité du support Internet a contribué à l'impression du manque de gravité de ces actes commis par les internautes.

406. Hormis la multitude des utilisateurs d'Internet et le sentiment d'impunité de ces derniers lorsqu'ils utilisent ce réseau, nous trouvons une autre caractéristique qui distingue la responsabilité sur Internet tient au fait que certains internautes emploient des pseudonymes ou se servent simplement de l'anonymat. Ces procédés peuvent effectivement rendre plus difficile la détermination des personnes responsables ³⁴⁷ (Paragraphe 1). Toutefois, l'utilisation de l'anonymat connaît des limites et l'engagement de la responsabilité civile des auteurs de dommages causés sur Internet sera possible (Paragraphe 2).

³⁴⁶ ARCEP, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet*, sept. 2012, p. 12.

³⁴⁷ JONGEN (F) et al., *Droit des médias et de la communication presse, audiovisuel et internet: droit européen et belge*, Larcier, Bruxelles, 2017, P.643

Paragraphe 1 : Utilisation de l'anonymat comme méthode pour échapper à la responsabilité civile sur Internet

407. L'utilisation de l'anonymat en ligne est susceptible de créer des problèmes. À titre d'exemple, la question de l'anonymat sur Internet pose un débat en droit français. La lecture des dispositions de l'article 6 de la loi française de 2004 pour la confiance dans l'économie numérique³⁴⁸ nous permet de déduire que ce droit reconnaît et garantit un droit à l'anonymat. Selon cet article, les internautes non professionnels ne sont pas tenus de révéler leur identité, à condition qu'ils indiquent les informations nécessaires à leur identification aux intermédiaires techniques tels que les hébergeurs. La mise en application de ce droit n'est pas aussi simple qu'il n'y paraît. Des débats politiques existent en France quant à l'opportunité d'interdire l'anonymat et le « pseudonymat ». *« Son interdiction signifierait que nul n'aurait le droit de s'exprimer sur Internet sans révéler son identité »*³⁴⁹. En contrepartie, certains défenseurs de la liberté d'expression sur Internet prétendent que l'interdiction de l'anonymat et la levée du pseudonymat serait une atteinte aux libertés individuelles. Selon eux, l'utilisation de l'anonymat facilite l'expression d'idées controversées. Elle permet aux internautes de s'exprimer sans crainte de représailles³⁵⁰. L'usage du pseudonyme, défini comme étant un masque de l'identité réelle, *« c'est un nom de fantaisie librement choisi par une personne désirant masquer au public sa personnalité »*³⁵¹, permet d'assurer l'anonymat sur Internet.

408. Nous pouvons constater que la protection de l'anonymat en droit français est inspirée par la déclaration européenne sur la liberté de la communication sur Internet adopté en mai 2003, qui exige dans le principe 7 relatif à l'anonymat que : *« Afin d'assurer une protection contre les surveillances en ligne et de favoriser l'expression libre d'informations et d'idées, les États membres devraient respecter la volonté des usagers de*

³⁴⁸ LCEN

³⁴⁹ **BERTRAND (C)**, « Tout comprendre au débat sur l'anonymat sur Internet », les Échos, juillet 2020, article disponible sur <https://www.lesechos.fr/tech-medias/hightech/tout-comprendre-au-debat-sur-lanonymat-sur-internet-1224872>

³⁵⁰ *ibid*

³⁵¹ **LELOUP (J-M)**, « Le pseudonyme », RTD Civ 1963, p. 449 et s.

l'Internet de ne pas révéler leur identité. Cela n'empêche pas les États membres de prendre des mesures et de coopérer pour retrouver la trace de ceux qui sont responsables d'actes délictueux, conformément à la législation nationale, à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales et aux autres traités internationaux dans le domaine de la justice et de la police »³⁵². Se pose alors la question d'identifier la position du droit tunisien concernant l'utilisation de l'anonymat sur Internet.

409. Avant la révolution de 2011, l'anonymat a été conçu comme un « art de résistance » utilisé par les internautes tunisiens afin de s'exprimer librement sur des questions jugées subversives par les autorités³⁵³. Mais en contrepartie, l'anonymat en Tunisie, comme dans tout autre pays, a été utilisé pour « *infiltrer des espaces de dissidence, désinformer et y semer la discorde. Plusieurs cas d'usurpations d'identité (ou de pseudonyme utilisé de façon récurrente par tel ou tel internaute) ont également été rapportés par des internautes tunisiens* ». Compte tenu de la restriction de l'utilisation de l'anonymat en Tunisie, des internautes ont recours à l'emploi du nom récurrent d'un autre internaute, ou au piratage d'un compte de courrier électronique ou d'un compte de plateforme d'un autre internaute et l'utiliser pour publier leurs opinions politiques par exemple. C'est ce qui appelé « usurpation d'identité ». Un juge tunisien³⁵⁴ a été victime d'usurpation d'identité par des internautes qui se sont cachés derrière son identité, en piratant ses comptes e-mails, pour poster des messages et des textes avec lesquels il n'avait aucun rapport. Malheureusement, le droit tunisien n'incrimine pas explicitement l'usurpation d'identité, contrairement au droit français³⁵⁵.

³⁵² Déclaration sur la liberté de la communication sur l'internet (adoptée par le comité des ministres le 28 mai 2003, lors de la 840e réunion des délégués des ministres)

³⁵³ **LECOMTE (R)**, « L'anonymat comme « art de résistance » Le cas du cyberspace tunisien », in *Technologies et usages de l'anonymat sur Internet Approches juridiques et politiques*, 105, 2010, disponible sur <https://journals-openedition-org.ezscd.univ-lyon3.fr/terminal/1862>

³⁵⁴ Le juge tunisien Zouhair Yahyaoui, qui fut emprisonné puis, quelques temps après sa libération, décéda d'une crise cardiaque à l'âge de 37 ans.

³⁵⁵ C'est l'article 226-4-1 du code pénal français qui sanctionne l'usurpation d'identité.

410. Après la révolution de 2011, la situation a changé. Comme nous l'avons déjà traité dans le titre 1, la Tunisie a ratifié plusieurs textes législatifs consacrant la liberté d'expression dans le pays.

411. N'étant pas préparées à ce milieu de liberté, les internautes utilisent aujourd'hui l'anonymat pour publier des contenus diffamatoires ou injurieux. Face à l'anonymat, il sera impossible de déterminer l'auteur du contenu illicite mis en ligne et retenir sa responsabilité³⁵⁶.

412. La commission des actes illicites sur Internet portant préjudice à autrui augmente chaque jour. La fourniture d'un message diffamatoire ou injurieux ou la diffusion d'une information erronée menaçant la réputation d'autrui sur Internet constituent des fautes civiles par leurs auteurs qui doivent être sanctionnée. Des obligations, parfois controversés, sont parfois mises à la charge des intermédiaires techniques pour identifier les internautes se cachant derrière l'anonymat. L'étude des lois dispersées tunisiennes et françaises peut démontrer l'existence d'une obligation à la charge des serveurs techniques de collecter des données d'identification relatives aux utilisateurs du réseau Internet pour permettre aux tiers d'obtenir ces informations afin de poursuivre ces utilisateurs et d'engager leur responsabilité civile (A).

413. En contrepartie, nous constatons que les internautes auteurs des actes illicites sur Internet essayent d'utiliser des techniques plus compliquées pour renforcer leur anonymat et échapper à la responsabilité civile (B).

A. Obligation de collecter les données d'identification par les intermédiaires techniques

414. Dans le monde d'Internet, chaque internaute, pour pouvoir être connecté, doit souscrire un abonnement Internet auprès d'un fournisseur d'accès. Ce dernier lui attribue des données de connexion qui sont liés obligatoirement à son identité. Au moment de la connexion, les fournisseurs d'accès attribuent une adresse IP à ce compte. Devenant l'identité numérique de l'internaute, cette adresse IP est composée des chiffres définissant le

³⁵⁶ Ibid.

fournisseur d'accès et l'origine géographique de connexion. Chaque fournisseur d'accès a donc un lot d'adresses IP reconnu qu'il va ensuite redistribuer à ses clients.

415. L'hébergeur est aussi capable de lier les faits dommageables à une adresse IP en retraçant les usages et les contenus publiés sur sa plateforme. Chaque fois qu'un utilisateur crée un contenu, l'hébergeur enregistre l'identifiant du contenu et chaque modification qui a été faite sur ce contenu ultérieurement.

416. L'identification de l'émetteur d'un message délictueux de la part des intermédiaires techniques s'avère donc possible puisque chaque ordinateur relié au réseau doit être identifié et localisé et dispose d'une adresse IP ainsi que d'un nom de domaine³⁵⁷.

417. En France, la question d'enregistrement des données de connexions est en débat. En avril 2021, le conseil d'État français a rendu une décision appelée « French Data Network et autres »³⁵⁸ qui soutient la conservation des « métadonnées ». Cette décision a tranché entre « *le respect du droit de l'Union européenne, pas vraiment favorable à la conservation des données, et l'efficacité de la lutte contre le terrorisme et la criminalité portée par le gouvernement français* »³⁵⁹. Cette décision suscite une discussion car elle va à l'encontre de la décision de la Cour de justice de l'Union européenne rendue le 6 octobre 2020³⁶⁰ qui refuse le principe de conservation des « métadonnées » des internautes, « *sauf dans le cas où la sécurité nationale du*

³⁵⁷ LOUVIER (J), « *Le cadre juridique de l'Internet* », in *Les nouvelles pratiques délictuelles liées aux technologies de la communication*, ouv.préc, p.98.

³⁵⁸ CE, 21 avr. 2021, n° 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, publié au recueil Lebon

³⁵⁹ BOERO (A), « *Données de connexion : le Conseil d'État soutient le principe de la conservation des métadonnées* », article disponible sur <https://www.clubic.com/pro/legislation-loi-internet/donnees-personnelles/actualite-369200-donnees-de-connexion-le-conseil-d-etat-soutient-le-principe-de-la-conservation-des-donnees.html>

³⁶⁰ CJUE, 06 OCTOBRE 2020, Affaire C-623/17 et Affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18, concernant la Conformité au droit de l'Union Européenne de la conservation généralisée et indifférenciée des données relatives au trafic et des données de localisation.

pays concerné est en jeu »³⁶¹. À la lumière de la décision du conseil d'État français, des décrets³⁶² permettant d'obliger les intermédiaires techniques tels que les fournisseurs d'accès et les hébergeurs de conserver pour une durée d'un an les « métadonnées » des internautes, ont vu le jour.

418. Sont considérés comme « métadonnées », les données d'identité comme les identifiants, les adresse IP, les numéros de téléphone...les « fadettes »³⁶³, et les données de localisation.

419. Cette question de la conservation des données de connexion a été soulevée à cause de la nouvelle loi française relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement du 31 juillet 2021³⁶⁴. Cette *« loi fixe par ailleurs de nouvelles durées durant lesquelles les opérateurs de communication électronique sont tenus de conserver certaines informations de leurs utilisateurs pour les besoins de procédure pénale, de la prévention des menaces contre la sécurité publique et de la sauvegarde de la sécurité nationale. Cette modification intervient en réaction à la décision du Conseil d'État du 21 avril 2021 »*³⁶⁵.

420. Par ailleurs, cette décision du conseil d'État français s'est trouvée confronté ultérieurement à une décision du conseil constitutionnel

³⁶¹ Cette décision a été conforme à la directive européenne d'« e-Privacy » adopté en 2021 et entrera en vigueur en 2023 qui va abroger l'ancienne directive de 2002 connue sous le nom de « directive sur la protection de la vie privée dans le secteur des communications électroniques ».

³⁶² 3 décrets : premier décret (D. n° 2021-1361, 20 oct. 2021), est relatif aux catégories de données conservées par les opérateurs de communications électroniques, pris en application de l'article L. 34-1 du code des postes et des communications électroniques ;

le second (D. n° 2021-1362, 20 oct. 2021) concerne la conservation des données permettant d'identifier toute personne ayant contribué à la création d'un contenu mis en ligne, pris en application du II de l'article 6 de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique ;

Le troisième (D. n° 2021-1363, 20 oct. 2021) porte injonction, au regard de la menace grave et actuelle contre la sécurité nationale, de conservation pour une durée d'un an de certaines catégories de données de connexion.

³⁶³ Données relatives au trafic, sites internet consultés...

³⁶⁴ Loi n° 2021-998, du 30 juillet 2021, relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement

³⁶⁵ **LEON (A)**, Publication de la loi n° 2021-998, du 30 juillet 2021, relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement : les principaux apports, Le Quotidien, Lexbase, 4 août 2021

français qui a jugé que *« compte tenu de leur nature, de leur diversité et des traitements dont elles peuvent faire l'objet, [les données de connexion conservées par les opérateurs] fournissent sur ces utilisateurs ainsi que, le cas échéant, sur des tiers, des informations nombreuses et précises, particulièrement attentatoires à leur vie privée »*.

421. *« En autorisant la conservation générale et indifférenciée des données de connexion, les dispositions contestées portent une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée »*³⁶⁶.

422. Il faut noter que cette décision rendue en 25 février 2022 par le conseil constitutionnel français a censuré un texte législatif qui impose aux fournisseurs d'accès à Internet ou de téléphonie de conserver les données de connexion pendant un an.

423. Le principe était en droit français que *« Les opérateurs de communications électroniques, et notamment les personnes dont l'activité est d'offrir un accès à des services de communication au public en ligne, effacent ou rendent anonymes(...) les données relatives aux communications électroniques »*³⁶⁷. Cet article a été modifié ultérieurement par l'article 17 de la loi du 31 juillet 2021 précité qui a ajouté des exceptions au principe d'effacement et de garder anonymes par les opérateurs de communications, les données de connexion des internautes. Ces opérateurs de communications sont tenus, par la nouvelle modification, de conserver les informations relatives à l'identité civile de l'utilisateur 5 ans à compter de la fin de validité de son contrat. Ils sont tenus également de conserver les données techniques permettant d'identifier la source de la connexion ou celles relatives aux équipements terminaux utilisés, ainsi que les autres informations fournies par l'utilisateur lors de la souscription d'un contrat ou de la création d'un compte ainsi que les informations relatives au paiement, pendant un délai d'un an après la dernière connexion. En revanche, ce qui nous intéresse est l'identification des internautes utilisant l'anonymat, et qui publient sur Internet des contenus portant atteintes à autrui.

³⁶⁶ Cons. const., décision n° 2021-976/977 QPC, du 25 février 2022

³⁶⁷ Article L34-1 du Code des postes et des communications électroniques français

424. Ces données de connexions enregistrées par les intermédiaires techniques permettent de déterminer les internautes responsables de la fourniture d'un contenu illicite engageant leur responsabilité civile. Dans tous les cas, nous pensons qu'il n'est pas logique que les intermédiaires techniques soient autorisés à collecter l'ensemble des données personnelles des internautes. Ceux-ci ne doivent collecter que les données utiles à l'établissement de responsabilité telle que la conservation de l'adresse IP par le fournisseur d'accès. Ces fournisseurs sont tenus également de collecter les informations nécessaires à l'établissement de l'identité physique de l'abonné au moment de la souscription du contrat. Ils doivent être vigilants quant à la fiabilité des données qui leur sont fournies. Se pose alors la question du positionnement du droit tunisien.

425. En Tunisie, nous remarquons l'absence d'un texte réglementant la question de conservation des données de connexion par les intermédiaires techniques. Nous trouvons en contrepartie un ancien texte législatif datant de 2004 concernant la protection des données personnelles en général³⁶⁸. Cela est dû au strict contrôle en temps réel effectué par l'État tunisien sur le réseau Internet en Tunisie avant la révolution tunisienne et la construction d'une agence publique (l'ATI) pour contrôler Internet en Tunisie. Cette autorité a le droit de censurer et de supprimer les contenus transmis sur le réseau Internet en Tunisie. Même après la révolution de 2011, cette agence existe encore. Cependant nous pouvons noter qu'elle ne censure plus les contenus sur Internet, mais elle peut encore exercer un contrôle de ces contenus. Elle est chargée de collecter toutes les informations nécessaires pour l'identification de chaque individu se connectant à ce réseau, même en cas d'anonymat.

426. À vrai dire, sur le plan technique, les intermédiaires techniques ne sont pas tous en possession des mêmes données. Les fournisseurs d'accès et les hébergeurs sont naturellement les mieux placés pour retracer les identifications des auteurs principaux du contenu illicite mis sur Internet.

427. L'étude des lois dispersées révèle que les intermédiaires sont tenus de rendre anonymes les données de connexion pour les autres internautes

³⁶⁸ Loi organique n° 2004-63 du 27 juillet 2004, portant sur la protection des données à caractère personnel

afin de protéger les utilisateurs d'Internet. L'obligation de conserver les données mis à la charge des intermédiaires techniques a pour but de pouvoir identifier l'internaute auteur des actes illicites sur Internet en cas d'infraction civile ou pénale.

428. Cela ne correspond pas à la réalité juridique. Compte tenu du développement d'Internet et l'apparition des objets connectés³⁶⁹, la question n'est pas si simple. En réalité, la tâche du fournisseur d'accès est devenue plus difficile. Ce dernier est tenu d'identifier précisément quelle adresse IP est à l'origine du fait dommageable.

429. Toutefois, l'identification du PC à partir duquel le message a été émis ne désignera pas de manière automatique l'auteur de celui-ci notamment si l'ordinateur se trouve dans un cybercafé. De ce fait, il est possible d'affirmer que ce type de problèmes n'existe pas en droit tunisien.

430. En Tunisie, avant la révolution de 2011 où la liberté d'expression était limitée, l'État a imposé aux publinets et aux cybercafés d'installer un programme appelé « Publisoft » qui permettait d'identifier les internautes qui utilisaient les ordinateurs de ces lieux. Ce programme obligeait l'internaute, afin de se connecter à un ordinateur public, de s'inscrire sur une application qui l'obligeait à entrer ses données personnelles, son numéro de carte d'identité... et en contrepartie, elle lui donnait un « username » et un mot de passe qui étaient valables pour se connecter depuis n'importe quel publinet en Tunisie. Il ne pouvait se connecter et utiliser Internet que s'il entrait ces identifiants. Ce programme était relié à l'agence tunisienne d'Internet³⁷⁰. Cela permettait à cette dernière de savoir en temps réel « *qui est l'utilisateur et où il se*

³⁶⁹ Et en contrepartie l'augmentation des adresses IP car chaque machine connectée à Internet : ordinateur, téléphone, objet connecté... a sa propre adresse IP

³⁷⁰ L'ATI : c'est l'Agence tunisienne d'Internet, créée le 12 mars 1996. C'est le principal fournisseur d'accès à Internet public de Tunisie. Elle a comme fonction de promouvoir Internet dans le pays. Avant la révolution tunisienne de 2011, les fournisseurs d'accès privés dépendent d'elle pour la gestion du réseau Internet. Cette agence contrôle l'infrastructure Internet en Tunisie avant la révolution, elle était chargée de mettre en place un système de filtrage d'Internet sur tout le réseau dans tout le pays.

trouve et sur quels sites il est en train de naviguer »³⁷¹. Si le Publinet refusait d'installer ce programme, il risquait d'être pénalisé et fermé.

431. Nous voyons donc que l'identification de l'internaute auteur de contenu illicite sur Internet était donc possible même en utilisant les cybercafés et en se connectant sous la forme de l'anonymat.

432. Cette obligation imposée aux publinets d'installer ce programme a été éliminée après la révolution.

433. En tout cas, la publication des contenus illicites sur Internet et la provocation des dommages à autrui sur ce réseau par l'intermédiaire d'un cybercafé ne reste pas sans solution. Selon nous, une responsabilité du fait d'autrui peut être mise en cause³⁷². Cette solution est susceptible d'être appliquée en Tunisie et en France.

434. Il faut noter que malgré l'obligation à la charge des intermédiaires techniques de collecter les informations nécessaires à l'identification des internautes qui utilisent leurs infrastructures pour se connecter, ces derniers peuvent échapper à l'engagement de leur responsabilité civile. En utilisant des techniques très avancées, l'internaute peut cacher son adresse IP et la rendre invisible même par les fournisseurs d'accès.

B. Utilisation des techniques de renforcement de l'anonymat

435. Les données d'identification fournies par les intermédiaires techniques ne sont pas toujours fiables pour la détermination du responsable des faits dommageables sur Internet. Plusieurs problèmes peuvent être posés. À titre d'exemple, le fournisseur d'un contenu illicite sur Internet peut masquer ou substituer son adresse IP. C'est ce que font les pirates informatiques³⁷³. De plus, l'adresse IP trouvée à l'origine du contenu litigieux publié n'identifie pas

³⁷¹ **LECOMTE (R)**, « *L'anonymat comme « art de résistance » : le cas du cyberespace tunisien* », art préc., disponible sur <https://journals-openedition-org.ezscd.univ-lyon3.fr/terminal/1862#ftn8>

³⁷² V. Supra. P. 285 et s.

³⁷³ **COUARD (J)**, « *Interview d'un praticien* », in *Glose autour des lois « Hadopi » (dossier spécial)*, RLDI 2011/67 n° 2212.

nécessairement l'auteur du dommage³⁷⁴. En effet, il est regrettable de constater que l'utilisation des techniques pouvant aider les internautes à se connecter d'une manière anonyme, rend leur identification difficile lors de la recherche de leur responsabilité du fait des contenus illicites qu'ils publient.

436. En pratique, nous constatons que l'internaute utilisateur d'Internet peut se connecter et partager des contenus illicites sur Internet en utilisant des sites mandataires appelé « proxies » pour qu'on ne puisse pas l'identifier. En se connectant à Internet via un site mandataire, l'internaute utilisateur de ce site utilise un serveur intermédiaire installé entre son ordinateur et Internet. Ce serveur permet à cet utilisateur d'accéder à divers sites en utilisant une adresse IP autre que la sienne (localisée à l'étranger). Dans ce cas, l'identification de l'adresse IP réelle de l'internaute sera impossible. Précisant qu'un proxy n'est qu'une machine qui surfe à la place de l'internaute utilisateur d'Internet. C'est une machine entre l'ordinateur de l'utilisateur et le site que l'internaute veut visiter. Cette machine va visiter le site Internet à la place de l'internaute et lui restituer une copie de ce site.

437. Parallèlement, les internautes diffuseurs d'un contenu illicite sur Internet peuvent utiliser d'autres techniques plus poussées afin de ne pas être identifiables. Ces derniers peuvent, par exemple, utiliser le « Guide pratique du blogueur et du cyberdissident »³⁷⁵ du RSF³⁷⁶. Ce programme utilise la technique de « l'onion routing ». Via ce programme, chaque connexion passe par une chaîne d'ordinateurs (allant jusqu'à 20 ordinateurs) en même temps. « Chaque étape de routage est chiffrée »³⁷⁷. La détermination de la trace de l'utilisateur qui est à l'origine du contenu illicite publié sera donc impossible.

³⁷⁴ **TOURETTE (A)**, *Responsabilité civile et neutralité de l'internet*, thèse préc., p. 395

³⁷⁵ RSF, 2022, <https://rsf.org/fr>

³⁷⁶ Réseau sans frontières

³⁷⁷ **LECOMTE (R)**, « L'anonymat comme « art de résistance » : le cas du cyberspace tunisien », art préc., disponible sur <https://journals-openedition-org.ezscd.univ-lyon3.fr/terminal/1862#ftn8>

438. Nous trouvons également les logiciels de syndication de contenu. Ces logiciels permettent aux internautes de lire et d'écrire sur Internet de façon anonyme.

439. Il existe aussi des fournisseurs de VPN³⁷⁸ qui permettent de mettre en place l'anonymat. C'est un réseau privé virtuel permettant à l'internaute d'accéder à Internet de manière sécurisée et privée en acheminant sa connexion via un serveur et de cacher ses actions en ligne. Dès qu'il active ce logiciel VPN sur l'appareil qu'utilise l'internaute pour connecter, ces données seront cryptées de manière instantanée. Même le fournisseur d'accès ne les voit pas. L'internaute choisira ensuite une destination en ligne qui considère que vos données proviennent du serveur VPN de son emplacement et non de l'emplacement réel de l'internaute. Les logiciels VPN « *crée un tunnel privé sur Internet ouvert. L'idée est que tout ce que vous envoyez soit encapsulé dans ce canal de communication privé et crypté de manière à ne pas pouvoir être déchiffré, même si les paquets sont interceptés* »³⁷⁹. Pour faciliter les choses, VPN remplace l'adresse IP réelle fournie à l'utilisateur par son fournisseur d'accès, à une adresse IP virtuelle qui n'est pas la sienne.

440. Faute d'accès à un nombre suffisant de décisions de justice, nous avons du mal à confirmer que l'utilisation de ces techniques et les problèmes qu'elles posent n'ont jamais été évoquées, que ce soit en Tunisie ou en France.

441. Dans tous les cas, la vérité est que toutes ces techniques n'excluent pas la possibilité d'identifier les internautes auteurs des contenus illicites sur Internet.

³⁷⁸ V. « *c'est quoi un VPN ? Explication complète pour les débutants* », article disponible sur <https://siecldigital.fr/2019/07/08/cest-quoi-un-vpn-explication-complete-pour-les-debutants/>

³⁷⁹ *ibid*

Paragraphe 2 : Limites de l'utilisation de l'anonymat

442. Il semble que la réalité technique est plus compliquée. Alors que les internautes vivent avec la sensation d'anonymat, partagent et ajoutent des commentaires sur Internet en pensant qu'ils sont anonymes, tel n'est pas exactement le cas. Ils laissent des traces sur le web. « *Dans la pratique, moins de 5% des internautes mettent en place des pratiques d'offuscation de leurs traces sur le web* »³⁸⁰. En contrepartie, les autres internautes peuvent être identifiés même s'ils se cachent derrière l'anonymat, en utilisant des applications d'intelligence artificielle et de localisation de leurs appareils utilisés pour se connecter au réseau Internet³⁸¹. L'internaute sur Internet utilisant l'anonymat laisse des traces invisibles et non intentionnelles. Parmi ces traces nous pouvons trouver l'historique de connexion et de visite³⁸², l'adresse IP³⁸³, les recherches Google...

443. Même en utilisant des techniques avancées d'anonymat, dans la plupart des cas, l'identification de l'internaute sera possible grâce des carences de ces techniques. L'anonymat « *est plus une illusion qu'une vérité technique* »³⁸⁴. La plupart des proxies, par exemple, disposent d'une visibilité aux pages Internet visitées. Les services de proxy qui permettent, également, aux internautes d'être anonymes collectent en réalité une grande quantité de données personnelles afin de les vendre aux sociétés de publicité.

³⁸⁰ CAHEN (M), « Anonymat sur internet », article disponible sur <https://www.murielle-cahen.com/publications/anonymat.asp>

³⁸¹ « Il est possible de prédire où se trouvera une personne d'ici 80 semaines sur la base de données de géolocalisation issues de son GPS », Ibid.

³⁸² En France, les fournisseurs d'accès sont tenus d'enregistrer l'historique de connexion pour 6 mois.

³⁸³ Les sites Internet enregistrent les adresses IP des internautes et les communiquent en cas de besoin aux fournisseurs d'accès pour identifier l'internaute.

³⁸⁴ « Anonymat sur le Web des internautes est un mythe : Obligation de conservation des données à caractère personnel pendant un an pour toute entreprise ou particulier », article disponible sur <https://www.pcsansvirus.com/pages/anonymat-sur-le-web-des-internautes-est-un-mythe.html>

444. Il faut noter que pour pouvoir utiliser les services des fournisseurs d'accès, l'utilisateur d'Internet ne peut pas être anonyme à l'origine. Pour s'inscrire à Internet, l'utilisateur est tenu de conclure un contrat de fourniture d'accès avec un opérateur de FAI. Dans ce contrat, l'utilisateur d'Internet est tenu de fournir une photocopie de sa pièce d'identité, un justificatif de domicile, un numéro de téléphone...ces informations seront conservées par les fournisseurs d'accès.

445. Par ailleurs, les fournisseurs de VPN « soi-disant anonymes » utilisent des méthodes implicites pour pouvoir collecter les données des utilisateurs. Soit ils indiquent dans leur politique de confidentialité, en utilisant des caractères très petits, qu'ils collectent un minimum de données de l'utilisateur, soit ils indiquent d'une manière très générale qu'ils ne « *journalisent pas* » sans autres détails ni explications³⁸⁵. Les spécialistes en matière informatique confirment qu'il est nécessaire d'avoir des enregistrements d'événements, même limités pour que les infrastructures fonctionnent correctement.

446. Le VPN ne rend pas non plus l'internaute utilisateur totalement anonyme mais il renforce sa confidentialité en ligne. « *Un VPN s'apparente aux rideaux qui masquent les fenêtres de votre maison. Les rideaux protègent votre vie privée à l'intérieur de votre domicile, quand bien même votre adresse est publique* »³⁸⁶.

447. En tout cas, nous constatons que toutes ces techniques qui aident à l'anonymat ne sont pas complètement fiables. Si elles aident les internautes à être plus confidentiels, elles n'éliminent pas toutes les données d'identification.

448. Il convient cependant de relever que, l'anonymat n'est pas utilisable dans tous les domaines d'Internet. Nous trouvons des sites Internet qui exigent l'identification réelle de l'Internaute. Ce dernier est obligé de mettre son nom réel, son prénom, son adresse... pour pouvoir se connecter.

³⁸⁵ « Je suis anonyme quand j'utilise un VPN-10 mythes réduits en miettes », article disponible sur <https://www.goldenfrog.com/blog/fr/myths-about-vpn-logging-and-anonymity>

³⁸⁶ *ibid*

Lorsque ce dernier est à la recherche d'un emploi par exemple sur Internet, il doit insérer son CV en ligne contenant ses données réelles. Par ailleurs, lorsqu'un internaute suit des formations en ligne ou des cours de e-Learning et souhaite avoir une attestation de participation à ces formations, il doit indiquer son identité réelle afin d'obtenir une attestation équivalente. Il doit aussi remplir une fiche d'inscription indiquant sa véritable identité.

449. Il est tout de même nécessaire de dévoiler qu'en contractant *via* Internet, l'internaute doit insérer ses données réelles et même sa signature électronique afin de manifester son consentement au contrat en ligne. Ainsi, il ressort que l'usage d'un pseudonyme et plus généralement de l'anonymat n'est pas possible dans toutes les circonstances.

450. À vrai dire, la détermination de l'acteur responsable de la diffusion de l'information délictueuse n'est pas toujours une tâche facile dans un monde dématérialisé comme Internet. À cet égard, il nous semble que la victime n'a donc comme solution que de rechercher un intermédiaire en responsabilité. Ce sont les intermédiaires techniques de connexion.

451. En Europe, il convient de s'appuyer sur la directive européenne sur le commerce électronique³⁸⁷ selon laquelle l'anonymat et le non identification du responsable de fautes commises sur la toile créent une responsabilité quasi automatique des intermédiaires techniques.

452. Quoi qu'il en soit, anonyme ou non, l'internaute reste responsable des opinions et des contenus qu'il publie sur la Toile. Il est trompeur de représenter Internet comme un espace de liberté absolue : Internet est peut-être même l'espace le plus supervisé que l'on puisse imaginer³⁸⁸. Sur Internet, chaque action fait l'objet d'une trace qui va être systématiquement transmise au serveur.

³⁸⁷ 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, J.O., 17 juillet 2000, PP.1_16

³⁸⁸ **BROGLIE (G) et al.**, *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, PUF, Paris, 1^{ère} édition, 2001, P.24

453. Hormis les simples internautes qui fournissent un contenu illicite sur Internet, nous trouvons aussi les fournisseurs professionnels de contenu.

Section 2 : Responsabilité civile des fournisseurs professionnels de contenus

454. Les fournisseurs de contenus, également appelés fournisseurs d'information, sont « *toute personne ou entité introduisant de l'information sur tout support logique et/ou physique accessible par les internautes* »³⁸⁹. Cette qualification s'applique aussi à toute personne qui émet un message sur un réseau³⁹⁰.

455. Il s'agit en effet de « *toute personne physique ou morale qui, à titre professionnel ou non, édite et met en ligne de l'information, au sens plus large du terme, à destination des internautes, en publiant sur son site Internet* »³⁹¹.

456. Il est tout de même nécessaire de relever que la responsabilité civile de ces fournisseurs de contenu illicite sur Internet dépend de la nature du contenu et de l'activité exercée par le fournisseur³⁹². Pour cela, nous allons dégager, dans un premier temps, la responsabilité civile en cas de fourniture d'un contenu de presse (paragraphe 1), puis, dans un second temps, la responsabilité en cas de fourniture d'autres contenus (paragraphe 2).

³⁸⁹ **BITAN (H)**, « Acteurs et responsabilité sur Internet », Gaz. Pal., 1998, 1, doctrine, p. 501.

³⁹⁰ **AUVRET(P)**, « Application de la loi de 1881 à la communication en ligne : responsabilité des délits de presse », JCL Communication, Fasc. 4865, version mars 2006, p. 18.

³⁹¹ **FERAL-SCHUHL (CH)**, Cyberdroit, ouv. préc., p.1354

³⁹² **RICBOURG-ATTAL (A)**, La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites, thèse préc.

Paragraphe 1 : Fourniture d'un contenu de presse

457. En droit tunisien, le régime de responsabilité civile en matière de presse est une responsabilité en cascade³⁹³. L'article 42 de la loi française du 1881 relative à la liberté de la presse adopte également un tel régime de responsabilité³⁹⁴. Toutefois, l'application d'une responsabilité civile en cascade pour les contenus de presse fournis sur Internet a connu un débat jurisprudentiel. Le tribunal d'instance de Paris a déclaré dans une décision datant de 1999³⁹⁵, qu' « une publication sur l'internet relevait bel et bien du même régime que la publication de presse »³⁹⁶. En revanche, la cour d'appel de Paris prévoit que le régime de responsabilité en cascade prévue par la loi de 1881 ne peut s'appliquer à Internet qu'avec un texte législatif spécial imputant ce régime de responsabilité à Internet³⁹⁷. Selon cette juridiction, la loi de 1881 n'est pas applicable à Internet. Néanmoins, il est nécessaire de mentionner que la position du droit français a évolué pour appliquer une telle responsabilité en cascade aux dommages sur Internet³⁹⁸.

458. En tout état de cause, il convient cependant de révéler que l'application d'un régime de responsabilité en cascade présente beaucoup d'avantages pour la victime d'un contenu dommageable publié sur Internet. Le but d'un tel régime est la simplification de la détermination du responsable des contenus diffusés.

³⁹³ Article 65 du décret-loi tunisien n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition.

³⁹⁴ Le conseil d'État sur les réseaux numérique français a déclaré l'applicabilité de cette loi à Internet. V. Conseil d'État, *Internet et les réseaux numériques*. La Documentation française, 1998.

³⁹⁵ TI Paris, 3 août 1999, n° 11-98-003929 citée notamment par **VERBIEST (TH)**, « *La presse multimédia : vers un cadre juridique propre ?* », *Légipresse*, janvier-février 2000, n° 168-II, p. 1.

³⁹⁶ **PIERRAT (E)**, « *Les infractions de presse sur Internet* », *Légicom* 2000/1-2 (N°21-22), p. 71

³⁹⁷ Chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en date du 12 octobre 1999, inédit.

³⁹⁸ V. supra. p.292 et s.

459. Ce régime de responsabilité implique, a priori, successivement le directeur de la publication (l'éditeur), à défaut l'auteur, à défaut l'imprimeur, et enfin l'afficheur.

460. Selon ce régime, les éditeurs et les rédacteurs de contenus litigieux sont donc susceptibles d'être tous civilement responsables. Sur la base de ces observations, il semble important de considérer les points suivants. Premièrement, la responsabilité civile des rédacteurs du contenu illicite sur Internet (A). Deuxièmement, la responsabilité civile des éditeurs de contenus illicites sur Internet (B).

A. Rédacteurs du contenu illicite

461. Ce sont essentiellement les journalistes. Le droit français assimile aux journalistes professionnels les collaborateurs directs de la rédaction, comme les rédacteurs-traducteurs, les reporters-dessinateurs ou les reporters photographes³⁹⁹.

462. Concernant le droit tunisien, il définit le journaliste dans l'article 7 du décret-loi tunisien du 2 novembre 2011: « *Est considéré comme journaliste professionnel au sens des dispositions du présent décret-loi, toute personne titulaire au moins d'une licence ou d'un diplôme équivalent et dont l'activité principale et régulière consiste à recueillir et à publier les nouvelles, les informations, les opinions et les idées et à les transmettre au public, dans une ou plusieurs entreprises de presse quotidienne ou périodique, dans des agences d'information ou dans une ou plusieurs entreprises de communication audiovisuelle ou électronique, à la condition d'en tirer le principal de ses ressources. Est également considéré journaliste professionnel tout correspondant en Tunisie ou à l'étranger, à condition qu'il remplisse les conditions prévues à l'alinéa précédent* »⁴⁰⁰. Il ressort de la lecture de ces dispositions que le journaliste peut exercer ces fonctions de presse sur Internet.

³⁹⁹ **BEIGNIER (B) al.**, *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Paris, 2009, n°673.

⁴⁰⁰ Décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition.

463. L'article 55 du même décret-loi a encadré la responsabilité des journalistes en cas de diffusion d'un contenu considéré comme diffamatoire. Le journaliste est tenu responsable dans le cas où cette diffamation porte atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne et lui cause un préjudice personnel et direct⁴⁰¹. La personne victime de cette diffamation peut demander des dommages-intérêts⁴⁰². Par ailleurs, le législateur tunisien engage la responsabilité civile du journaliste lorsqu'il publie un contenu injurieux portant atteinte à la dignité d'une autre personne⁴⁰³. Se pose alors la question de savoir qu'elle est la position du droit français concernant la responsabilité civile du journaliste en ligne?

464. En effet, il est, ce qui est regrettable, possible de constater que de nombreuses décisions de justice⁴⁰⁴ françaises ont refusé d'identifier la faute commise par un journaliste à une faute de droit commun sauf en cas d'«*Atteinte réelle portée aux droits fondamentaux d'une personne déterminée*»⁴⁰⁵. Elle prétend que cela serait considéré comme une restriction à la liberté d'expression du journaliste. Toutefois, «*si la liberté d'expression n'est pas absolue, les restrictions à celle-ci ne le sont pas davantage*»⁴⁰⁶. La liberté d'expression ne doit pas porter atteinte de manière incomplète. Elle doit respecter le droit à l'image, le droit à la vie privée, etc. À défaut, la responsabilité du journaliste sera engagée. Avant tout, nous pensons qu'il n'est

⁴⁰¹ L'article 55 du décret-loi du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition énonce que : « Est considérée diffamation toute accusation ou imputation de quelque chose d'inexacte d'une manière publique, et qui est de nature à porter atteinte à l'honneur et à la considération d'une personne en particulier, à condition qu'il s'en suive un préjudice personnel et direct à la personne visée. L'annonce de cette accusation ou de cette imputation, d'une manière directe ou au moyen d'une retransmission, est punie même si cela revêt la forme de supposition ou que la personne visée n'ayant pas été nommée expressément, son identification est rendue possible par le contenu, des propos présentés dans les discours, appels, menaces, écrits, imprimés, affiches, dessins, annonces ou publications électroniques. »

⁴⁰² Article 56 du même décret-loi.

⁴⁰³ Article 57 du même décret-loi

⁴⁰⁴ Cass. fr. (2ème civ.), 5 mai 1993, D., 1994, p.193 ; Cass. fr. (1ère civ.), 13 janvier 1998, D., 1999, p.167. ; Cass. fr. (ass. Plén.), 12 juillet 2000, D., 2000, p.218 ; Cass. fr. (2e civ.), 8 mai 2001, D., 2001, p.1077.

⁴⁰⁵ C.A de Paris, 19 novembre 1990, D., 1991, IR, p.9

⁴⁰⁶ **VERBEEREN (M)**, *La responsabilité civile des journalistes : vers une protection accrue des individus face à l'émergence de l'internet*, mémoire, 2015-2016, Université catholique de Louvain, faculté de droit et de criminologie, p. 5

pas logique de protéger la liberté du journaliste au détriment des droits des autres personnes. Il est souhaitable de trouver un équilibre raisonnable⁴⁰⁷.

465. Toutefois, il est aisé de remarquer que la menace des droits fondamentaux d'autrui augmente avec la presse électronique. Toute personne a le droit de refuser d'être un objet d'information et le journaliste doit respecter son refus⁴⁰⁸. Sans le consentement de la personne concernée, le journaliste ne peut pas, par exemple, publier son image, son nom ou aucune information qui concerne sa vie privée, sa réputation ou son honneur. À défaut, nous considérerons qu'il a commis une faute engageant sa responsabilité civile. Le consentement peut être interprété par exemple par l'acceptation de la personne concernée d'être filmée lors d'une interview et que son image soit ensuite diffusée⁴⁰⁹.

466. Plus encore, le journaliste doit respecter la vérité. Avant de publier des informations sur Internet, il doit vérifier la véracité des informations qu'il va publier. La publication de fausses informations engagera sa responsabilité civile et même sa responsabilité pénale⁴¹⁰.

467. Afin d'engager la responsabilité civile du journaliste, le juge appréciera le respect par ce dernier de ses devoirs. En plus, le juge analysera également le comportement du journaliste en comparaison de celui d'un «*homme moyen, normal, avec ses imperfections et ses limites, qui sont propres au commun des mortels*»⁴¹¹.

468. Ce qui est nouveau avec Internet, c'est que le dommage causé par la fourniture d'un contenu illicite sera plus étendu et difficile à être limité. À cause de sa rapidité et universalité, «*Internet a une portée nettement plus large que les communications écrites ordinaires*»⁴¹². Nous voyons que les

⁴⁰⁷ **MOUFFE (M)**, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, pp.52-53.

⁴⁰⁸ Cass. civ., 8 juillet 1981, J.C.P., 1982, II, n°19830.

⁴⁰⁹ **MOUFFE (M)**, *La responsabilité civile des médias*, op. cit., p.55.

⁴¹⁰ Article 27 de la loi française du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse

⁴¹¹ **CORNELIS (L)**, *Principes du droit de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991, p.260.

⁴¹² **VERBEEREN (M)**, *La responsabilité civile des journalistes : vers une protection accrue des individus face à l'émergence de l'internet*, mémoire précité, P.34

informations publiées sur Internet évoquent des dommages plus conséquents que celles publiées par la presse écrite qui a une portée locale⁴¹³. Cette position trouve un appui dans les analyses de quelques auteurs. M. VERBIEST et M. WÉRY considèrent que « *dans la mesure où {le préjudice} est notamment calculé en fonction de l'audience potentielle, la violation du droit sur Internet devrait donner lieu à des valorisations élevées* »⁴¹⁴. Le juge appréciera donc l'étendue du dommage causé par la fourniture d'un contenu illicite sur Internet par la considération du nombre du téléchargement, du nombre des visiteurs et de leurs localisations géographiques, du nombre de partage de l'information litigieuse...

469. Il faut noter que, outre la demande de dommages et intérêts, la victime d'une publication litigieuse pourra demander à exercer son droit de réponse selon le droit tunisien⁴¹⁵. Le droit français accorde également à la victime un droit de réponse. Nous pouvons encore penser que le droit de réponse est une forme de réparation. Il convient de signaler qu'avec l'apparition d'Internet, le droit français a élargi ce droit de réponse par la loi sur la confiance dans l'économie numérique du 21 juin 2004⁴¹⁶ et le décret n°2007-1527 du 24 octobre 2007 relatif au droit de réponse. Ce droit est « *un principe général et absolu* »⁴¹⁷ dès qu'une personne est mise en cause dans un article que ce soit sur Internet ou par toute autre forme de presse⁴¹⁸.

470. Il faut ajouter que, le directeur de la publication illicite sera sanctionné s'il ne respecte pas le droit de réponse. Le non publication de la réponse par ce dernier constitue une faute engageant sa responsabilité civile. La victime de la publication d'un contenu illicite sur Internet peut déclencher

⁴¹³ **OUELLET (C)**, *Qui fait la loi sur Internet ? Censure ou liberté, droits et responsabilités*, Les Presses de l'Université de Laval, Canada, 1998, pp.20 et 21.

⁴¹⁴ **VERBIEST (TH)** et al., *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Larcier, Bruxelles, 2001, p.120.

⁴¹⁵ Article 40 du Décret-loi n° 2011-115 du 2 novembre 2011, relatif à la liberté de la presse, l'imprimerie et l'édition tunisien

⁴¹⁶ L'article 6 VI et V de cette loi.

⁴¹⁷ **BITTON (A)**, « *Le droit de réponse aux articles de presse et contenus sur Internet* », Actualité juridique de village, mai 2020, article disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/droit-reponse-aux-articles-presse-contenus-sur-internet,35059.html#:~:text=En%20France%2C%20le%20droit%20de,le%20m%C3%AAme%20support%20de%20communication.>

⁴¹⁸ Civ. 2e, 27 janv. 1993, n° 91-15.158

une procédure en référé afin d'obtenir la publication effective de la réponse et la réparation de son préjudice.

471. La victime a également droit à la publication des extraits du jugement rendu dans l'affaire de la responsabilité civile. C'est le jugement ayant reconnu la faute du rédacteur du contenu illicite sur Internet. Cette publication doit figurer sur le site ayant diffusé l'information litigieuse. De ce fait, il est possible de dire que le droit de la publication du jugement constitue un mode de réparation en nature.

472. Une critique mérite d'être soulevée : à cause de la longueur du procès et de la lenteur de la justice, la publication du jugement perd, à notre avis, de son efficacité. Le contenu litigieux publié a perdu de son intérêt aux yeux du public.

473. Hormis les rédacteurs du contenu illicite, les éditeurs de ce contenu, conformément au régime de la responsabilité civile en cascade, peuvent être tenus comme responsables du fait de la fourniture d'un contenu illicite sur Internet.

B. Éditeurs du contenu illicite

474. « *L'éditeur est la personne qui supervise la mise en forme de l'œuvre du journaliste en vue de la diffuser au public* »⁴¹⁹. Le principe de la responsabilité en cascade le rend responsable sur le contenu litigieux publié jusqu'à connaître l'auteur de celui-ci.

475. Il est tout de même nécessaire de relever que l'évolution d'Internet a créé de nouveaux problèmes pour les éditeurs. Avec l'apparition du web 2.0 où chacun peut publier, partager et commenter un contenu publié, les éditeurs d'un site Internet ne peuvent pas contrôler entièrement sa publication contrairement à l'éditeur de la presse écrite. Dans le cas d'un site web ou d'un blog⁴²⁰, l'éditeur est considéré comme directeur de publication. Il

⁴¹⁹ **VERBEEREN (M)**, *La responsabilité civile des journalistes : vers une protection accrue des individus face à l'émergence de l'internet*, mémoire précité, P.43

⁴²⁰ Pour la responsabilité du blogueur, V. supra. P.322

doit donc assumer la responsabilité du contenu⁴²¹. « *Le directeur de publication d'un site internet est la personne chargée de rendre public le contenu éditorial sur le site web* »⁴²².

476. La nouveauté avec Internet est que cet éditeur de publication sera responsable non seulement de la publication qu'il a faite, mais aussi des commentaires que les autres internautes ajoutent à cette publication⁴²³. Ce qui revient à dire que l'éditeur doit donc contrôler sa publication pour que sa responsabilité civile ne soit pas engagée.

477. Il faut relever que le directeur de la publication est le représentant légal de la personne morale éditrice d'une publication⁴²⁴. À cet égard, la jurisprudence française⁴²⁵ a engagé la responsabilité du directeur de publication en premier lieu lorsqu'un internaute a subi un préjudice à cause d'un contenu litigieux diffusé sur Internet puisqu'il est présumé connaître les contenus mis en ligne⁴²⁶. Il est le responsable de 1^{er} rang. À défaut d'identification du directeur de la publication, la responsabilité de l'éditeur sera engagée en deuxième lieu et enfin la responsabilité de l'auteur du propos fautif.

478. À plus forte raison, pour qu'il soit facilement identifiable, les coordonnées du directeur de la publication doivent obligatoirement et clairement apparaître dans les mentions légales du site.

⁴²¹ **CAHEN (M)**, « *Responsabilité du directeur de la publication: même en cas d'externalisation ?* », avril 2021, article disponible sur <https://www.murielle-cahen.com/publications/responsabilite-editeur.asp>

⁴²² **BIGNON LE BRAY**, « *La responsabilité du directeur de publication et de l'éditeur d'un site web* », article disponible sur <https://www.bignonlebray.com/blog/la-responsabilite-du-directeur-de-publication-et-de-lediteur-dun-site-web/>

⁴²³ Voir supra p.292 et s.

⁴²⁴ **BIGNON LE BRAY**, « *La responsabilité du directeur de publication et de l'éditeur d'un site web* », article préc.

⁴²⁵ Cass. Crim., 14 mars 2017, 15-87319, disponible sur <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170314-1587319>

⁴²⁶ Voir **DEBBASCH (C)**, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, 1995, p. 380. Mais le critère de la fixation dépasse celui de la connaissance exigé par le droit commun car il suffit à mettre en œuvre la responsabilité de l'éditeur, quand bien même ce dernier n'aurait pas réellement eu connaissance du contenu litigieux.

479. En droit tunisien, nous remarquons en général l'absence d'actions de responsabilité civile contre les éditeurs, et les professionnels en général. Cela est dû à nos sens à plusieurs raisons : en premier lieu par manque de connaissance de la loi par les internautes mais aussi, à cause de la difficulté à prouver la faute du professionnel, du coût de recours en justice et des délais trop longues de la procédure de mise en cause de la responsabilité civile...

480. Observons que, conformément au régime de responsabilité en cascade, la responsabilité de l'éditeur est généralement engagée à cause de l'impossibilité d'identification d'un auteur principal fournissant un contenu illicite sur Internet. Sa responsabilité civile pour faute est, à nos yeux, un peu artificielle. Le défaut de contrôle, qualifié de faute, ne devrait pas être retenu à cause de l'impossibilité de contrôler tous les commentaires et les contenus qui peuvent être publiés sur son site.

481. En tout cas, il convient de signaler que l'engagement automatique de la responsabilité du directeur de la publication sur le contenu illicite diffusé sur Internet a beaucoup d'avantages pour l'internaute qui considère qu'il a subi des préjudices. L'exemple qui tend à devenir classique est celui de l'anonymat des auteurs des commentaires d'une publication. Les internautes lésés par un commentaire injurieux ou diffamatoire pourraient être privés d'indemnisation en cas d'impossibilité d'identifier l'auteur principal de ce commentaire. La responsabilité civile du fait d'autrui peut probablement être imputée à l'éditeur. C'est ce dont nous traiterons dans la deuxième partie⁴²⁷.

482. Quoi qu'il en soit, hormis les fournisseurs d'un contenu de presse, il existe des fournisseurs d'autres contenus.

⁴²⁷ Voir *supr.*

Paragraphe 2 : Fourniture d'autres contenus

483. Concernant la fourniture d'autres contenus, nous pouvons distinguer les fournisseurs professionnels et les fournisseurs non professionnels.

484. Nous allons dégager, dans un premier temps la responsabilité des fournisseurs professionnels (A), puis, dans un second temps, la responsabilité des fournisseurs non professionnels de contenus (B).

A. Responsabilité des fournisseurs professionnels

485. Les fournisseurs de commerce électronique sont considérés comme professionnels en la matière.

486. Il convient cependant de signaler que le législateur tunisien a défini le commerce électronique dans l'article 2 de la loi du 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique⁴²⁸ comme étant « *les opérations commerciales qui s'effectuent à travers les échanges électroniques* ».

487. Le droit français a également défini le commerce électronique dans la LCEN comme étant « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture des biens et des services* ».

488. De cet ensemble de dispositions particulières, il est aisé de remarquer que le commerce électronique est donc la fourniture de biens et de services *via* Internet.

489. Suite à ce premier constat, il apparaît que des recherches complémentaires doivent être menées pour démontrer que les acteurs du

⁴²⁸ Loi n° 2000-83 du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électroniques

commerce électronique peuvent voir leur responsabilité engagée sur la base de deux fondements : délictuel (1) et contractuel (2).

1) Responsabilité délictuelle des acteurs de commerce électronique

490. Il est nécessaire de relever qu'Internet a donné naissance à une variété d'applications. La présence de ce réseau Internet a rendu possible l'existence de ces applications. Le courriel, la messagerie instantanée, les plateformes en ligne que ce soit de nature professionnelle comme les plateformes de commerce en ligne ou non professionnelle comme les réseaux sociaux et les blogs personnels.

491. Concernant la responsabilité délictuelle du cybercommerçant, elle peut être engagée en raison d'un contenu illicite mis en ligne sur son site commercial. Ce contenu illicite peut être soit dénigrant soit parasitaire⁴²⁹.

492. À cet égard, le cybercommerçant ne peut pas non plus commercialiser de produits contrefaits, ou bien accompagner son offre d'une photo ou d'un logo dont il n'a pas acquis les droits d'autorisation pour les diffuser⁴³⁰. Il ne doit pas porter atteintes aux droits des autres, qu'ils soit pécuniaires ou personnels.

493. Le cybercommerçant doit également, afin de ne pas voir sa responsabilité civile engagée, respecter le droit à l'image d'autrui. Par exemple, il ne doit pas utiliser l'image d'un mannequin sans avoir son consentement, pour faire la publicité de ces produits⁴³¹.

494. Il convient cependant de relever que la responsabilité du cybercommerçant est, dans la plupart du temps, contractuelle.

⁴²⁹ Pour le dénigrement et le parasitisme, voir infra p. 82 et s.

⁴³⁰ **RICBOURG ATTAL (E)**, La responsabilité des acteurs de l'internet, ouv.p.156

⁴³¹ Pour le droit à l'image, voir infra p.47

2) Responsabilité contractuelle des acteurs du commerce électronique

495. Avec Internet, l'internaute peut, sans se déplacer, acheter un bien, acquérir un service ou communiquer avec des entreprises à l'autre bout du monde⁴³². Il nous semble possible de dire que ces avantages font évoluer le commerce électronique. « *Le trafic d'Internet double tous les cent jours* »⁴³³. Il convient de signaler que le développement du commerce électronique n'est pas sans dangers. L'internaute utilisateur de ces plateformes de commerce électronique se trouve avec une double fragilité : d'un côté, il est un consommateur considéré comme la partie faible du contrat de consommation, contrat d'adhésion par excellence, et d'un autre côté, l'utilisation d'un support immatériel comme Internet va aggraver sa situation de faiblesse. Avec l'utilisation de ce support, l'internaute va devoir faire face à divers dangers.

496. Dans cette situation, nous essayons de mener une réflexion en nous appuyant sur deux considérations : celle de la responsabilité des acteurs du commerce électronique sur la base du droit commun de responsabilité, et celle ayant comme base le droit de consommation.

a) Responsabilité contractuelle des acteurs du commerce électronique sur la base du droit commun de responsabilité

497. Hormis l'internationalité de ce réseau et la possibilité d'être face à un e-commerçant se trouvant dans un autre pays, le cyber-consommateur, ne maîtrisant pas les techniques compliquées des sites de commerce en ligne, peut être victime des divers faits dommageables sur Internet comme l'enregistrement de ses données bancaires lors d'un achat via un site de commerce en ligne pouvant conduire à des retraits illicites via sa carte bancaire. L'internaute peut aussi conclure un contrat par inattention, en

⁴³² **JARRAYA (W)**, « *La protection des données personnelles dans le commerce électronique* », Rapport de recherche, Faculté de droit de Sfax, 2013, p.7, disponible sur https://droitdunet.openum.ca/files/sites/107/2013/07/jarraya_protection_donnees_personnelles_commerce_electronique.pdf

⁴³³ **BOCHURBERG (L)**, *Internet et commerce électronique : Site web, Contrats, Responsabilités, Contentieux*, DELMAS, Paris, 2ème édition, 2001, p. 11.

cliquant trop vite, sans avoir la volonté contractuelle d'adhérer à des règles qu'il ne comprend pas.

498. Le commerce électronique peut également présenter des risques pour l'e-commerçant. Internet permet à ce dernier d'entrer en contact avec des consommateurs d'innombrables pays, lorsque l'exécution du contrat par voie électronique est possible. Ce dernier se retrouvera responsable envers plusieurs consommateurs de pays différents dans lesquels l'application de lois diverse sera en vigueur.

499. Dans ce domaine, en Tunisie, sur le plan international, nous ne rencontrons pas de grandes difficultés. En effet, la loi tunisienne interdit à l'internaute tunisien d'effectuer des paiements internationaux quelle-que soit la méthode de paiement⁴³⁴. La banque centrale tunisienne impose aux tunisiens des restrictions sévères en ce qui concerne la détention d'un compte en devises et la possession d'une carte de paiement international. L'accès aux services de Paypal⁴³⁵ n'est pas possible en Tunisie parce que le fonctionnement de cette société exige une totale liberté pour ses opérations financières sur ses différents comptes à travers le monde, ce qui est incompatible avec la loi de change tunisienne⁴³⁶ qui interdit le transfert de devises vers des comptes bancaires à l'étranger⁴³⁷. Même la loi du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électronique, ne reconnaît pas le commerce transfrontalier. Ces restrictions sont dues à la baisse inquiétante des réserves en devises⁴³⁸. Elles

⁴³⁴ Par carte bancaire, paybal...

⁴³⁵ C'est un service qui permet aux acheteurs et aux vendeurs d'envoyer et de recevoir des paiements en ligne.

⁴³⁶ Loi n° 76-18 du 21 janvier 1976, portant refonte et codification de la législation des changes et du commerce extérieur régissant les relations entre la Tunisie et les pays étrangers.

⁴³⁷ « Les carte bancaires internationales et comptes en devise accessible pour les tunisiens », Tunisie visa, article disponible sur <http://tunisievisa.info/astuces/les-cartes-bancaires-internationales-et-comptes-en-devise-accessibles-pour-les-tunisiens/>

⁴³⁸ JENAYAH (A), « E-commerce en Tunisie : comment manquer une révolution ? », octobre 2021, article disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/1250320/economie/e-commerce-en-tunisie-comment-manquer-une-revolution/>

ont été un peu assouplies par la mise en service de deux cartes⁴³⁹ : la carte de voyage internationale⁴⁴⁰ et la carte technologique internationale⁴⁴¹.

500. Sur le plan national, le commerce électronique en Tunisie a connu une évolution lors de la crise sanitaire en 2020⁴⁴². Le volume des transactions en ligne a évolué de 67% cette année-là. Concernant les paiements *via* l'e-commerce, la Tunisie ne rencontre pas beaucoup de problèmes car près de 70% du paiement des ventes en ligne s'effectuent en liquide à la livraison.

501. Constatons en France, il « *existe une réglementation pour toutes les transactions à distance qui s'appliquera notamment aux consommateurs et toute une jurisprudence encadrant cette activité* »⁴⁴³.

502. En tout état de cause, « *le commerce électronique entraîne de nouveaux risques juridiques inconnus* »⁴⁴⁴. Il est demandé au consommateur de faire confiance à un entrepreneur inconnu, de lui fournir ses informations personnelles comme le numéro de sa carte bancaire et de payer avant d'avoir reçu la contrepartie⁴⁴⁵.

503. Le cybercommerçant est susceptible d'engager sa responsabilité à l'égard de son contractant et à l'égard des tiers⁴⁴⁶.

⁴³⁹ Pour plus d'informations sur les cartes de paiement en Tunisie V. Loi n° 2005-51 du 27 juin 2005, relative au transfert électronique de fonds.

⁴⁴⁰ Permet l'utilisation des allocations touristiques limitée à 6000 DT par an destiné à la réservation d'un hôtel...

⁴⁴¹ Utilisable exclusivement sur Internet et limité aux activités liées aux domaines des technologies de l'information comme l'hébergement des sites web, sponsoring, l'achat des licences des logiciels... elle a comme plafond 1000 DT pour les personnes physiques et 10000 DT pour les personnes morales.

⁴⁴² Selon les indicateurs de la plateforme de paiement électronique de la société Monétique-Tunisie (clicktopay) et celle de la poste tunisienne (e-dinar).

⁴⁴³ **MISSE (B)**, « *Le commerce électronique* », *Décisions Marketing*, No. 9 (Sept.-Déc. 1996), publié par l'Association Française du Marketing, pp. 95-101

⁴⁴⁴ **CASTETS-RENARD (C)**, *Droit du commerce électronique*, Cours UNJF disponible en ligne

⁴⁴⁵ **ENDESHAW (A)**, « *Consumer Protection in Cyberspace: Back to Caveat Emptor?* », *Consumer L.J.* 1999, p. 157 (163)

⁴⁴⁶ **DREXL (J)**, « *Le commerce électronique et la protection des consommateurs* », *Revue internationale de droit économique*, 2002/2-3, p.405.

504. Ajoutant que, hormis la recherche de la responsabilité contractuelle de ces acteurs sur la base du droit commun de responsabilité, la victime (dans la plupart du temps, c'est le cyberconsommateur) peut rechercher un responsable sur le fondement du droit de la consommation.

b) Responsabilité contractuelle des acteurs du commerce électronique sur la base du droit de la consommation

505. Nous pouvons constater que les nouveautés d'Internet sur le contrat de consommation sont, d'une part, que le e-consommateur n'est pas en présence réel du commerçant ce qui impose aux cybercommerçants d'autres obligations notamment celle permettant son identification, et d'autre part, que le e-consommateur ne peut pas vérifier le produit avant de l'acheter.

506. Il est tout de même nécessaire de relever qu'en tant que commerçant, le cybercommerçant est régi par le droit de la consommation protégeant le consommateur considéré comme partie faible. La loi tunisienne de 7 décembre 1992 relative à la protection du consommateur⁴⁴⁷ énonce des obligations à la charge du cybercommerçant afin que sa responsabilité civile contractuelle ne soit pas engagée. Ce dernier est tenu selon cette loi, à une obligation de sécurité⁴⁴⁸, une obligation de loyauté⁴⁴⁹, une obligation d'information et une obligation de garantie. En France, la loi a également essayé de protéger le cyberconsommateur. Elle a renforcé l'obligation d'information de l'e-commerçant. Selon l'article 19 de la loi française pour la confiance en l'économie numérique⁴⁵⁰, le cybercommerçant est tenu d'informer le cyberconsommateur de son droit de rétractation, les modalités d'exercer ce droit et les cas où ce dernier perd ce droit. La non-exécution ou la mauvaise exécution de ces obligations entraîne l'engagement de la responsabilité de l'e-commerçant.

⁴⁴⁷ Loi n°92-117 du 7 décembre 1992, relative à la protection du consommateur.

⁴⁴⁸ Les produits vendus ne doivent pas porter atteinte à la santé du consommateur, elles doivent être conformes aux règlements et normes en vigueur

⁴⁴⁹ Les produits vendus ne doivent pas être falsifiés, toxiques, frauduleux ou toute tromperie envers le client.

⁴⁵⁰ La loi pour la confiance dans l'économie numérique, n°2004-575 du 21 juin 2004, abrégée sous le sigle LCEN.

507. L'article L.221-15 du code de la consommation française prévoit que : « *Le professionnel est responsable de plein droit à l'égard du consommateur de la bonne exécution des obligations résultant du contrat conclu à distance, que ces obligations soient exécutées par le professionnel qui a conclu ce contrat ou par d'autres prestataires de services, sans préjudice de son droit de recours contre ceux-ci.*

508. *Toutefois, il peut s'exonérer de tout ou partie de sa responsabilité en apportant la preuve que l'inexécution ou la mauvaise exécution du contrat est imputable soit au consommateur, soit au fait, imprévisible et insurmontable, d'un tiers au contrat, soit à un cas de force majeure ».*

509. L'article 1 de la loi française de LCEN impose également à e-commerçant la responsabilité de la bonne exécution des obligations résultant du contrat électronique qu'il soit exécuté par lui-même ou par d'autres prestataires de services. De son côté, la loi tunisienne de 9 août 2000 relative aux échanges et au commerce électronique met à la charge du consommateur des obligations contractuelles dont la non-exécution entraîne la responsabilité contractuelle du e-commerçant. Ces obligations rassemblent aux obligations ordinaires d'un contrat de vente non électronique. « *Le contrat de vente, portant sur une chose et un prix, reste un contrat de vente alors même qu'il est conclu à distance par Internet* »⁴⁵¹.

510. Pour qu'il puisse être identifiable, l'e-commerçant est tenu à la communication de plusieurs informations comme ses nom et prénoms, domicile et numéro de téléphone...

511. Le droit français ajoute quant à lui d'autres mentions obligatoires telles que l'adresse de l'e-commerçant, son adresse de courrier électronique et les coordonnées téléphoniques qui permettent d'entrer effectivement en contact avec lui⁴⁵².

⁴⁵¹ CATALA (P), « Avant-projet de loi sur la communication, l'écriture et les transactions électroniques », p.1, article disponible sur https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/le_droit_du_commerce_electronique_-_pr_catala.pdf

⁴⁵² Loi n°2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique

512. La responsabilité des cybercommerçants peut donc être engagée pour l'absence de mentions impératives ou par la diffusion d'informations d'identification erronées.

513. En plus des fournisseurs de contenus professionnels (les cybercommerçants), il est nécessaire d'étudier les fournisseurs de contenus non professionnels.

B. Fournisseurs non professionnels de contenus

514. Il convient cependant de relever qu'avant Internet, la publication des informations était uniquement le monopole de la presse. Avec l'apparition d'Internet, et plus particulièrement le web 2.0 n'importe quel individu est autorisé techniquement à publier ses propres vidéos et diffuser ses propres informations. Aujourd'hui, les individus peuvent s'exprimer sur Internet par le biais d'un blog ou d'un réseau social.

515. Le réseau social et Internet sont deux choses différentes. Grâce à Internet, le réseau social peut exister. L'apparition du web 2.0 et le réseau « peer to peer » ont fait apparaître les réseaux sociaux et les blogs.

516. Nous constatons qu'Internet est donc l'outil qui permet le fonctionnement des réseaux sociaux⁴⁵³ et blogs. Les internautes qui diffusent des contenus via les blogs et les réseaux sociaux sont considérés comme des fournisseurs non professionnels de contenu.

517. Notons que le fournisseur non professionnel de contenu est « celui qui met en ligne des contenus à titre non professionnel, non lucratif, non économique »⁴⁵⁴. Ce sont des gens qui éprouvent le besoin de s'exprimer régulièrement sur Internet, de communiquer et d'échanger leurs idées avec autrui. Leurs écritures seront accessibles au public sur Internet. Ces acteurs non professionnels mettent des contenus en ligne sur des « pages

⁴⁵³ Qui sont des plateformes

⁴⁵⁴ GAUTIER (P-Y), « Le contenu généré par l'utilisateur », LEGICOM, 2008, I, n°41, p.8.

personnelles ». Leur participation se manifeste par des commentaires, des forums, des blogs...

518. Les pages personnelles, les réseaux sociaux et autres plateformes créées à cause d'Internet, sont devenus des outils d'influence sur le public. Certaines pages personnelles sont devenues de véritables « blogs-magazines »⁴⁵⁵.

519. « Les blogs jouent un rôle essentiel dans la libre circulation de l'information dans le monde entier »⁴⁵⁶. Le terme « blog » est d'origine anglaise venant du mot « Weblog »⁴⁵⁷. Un blog peut être défini comme un bloc-notes en ligne. Il existe différents types de blog en ligne. Nous trouvons les blogs qui sont considérés comme un journal en ligne. Pour cette catégorie de blog, les blogueurs ont le statut d'un journaliste. Nous trouvons également les blogs personnels administrés par de simples individus appelés « blogueurs ». C'est le sujet auquel nous allons nous intéresser dans cette partie.

520. Il y a lieu de signaler que le blog personnel est un site créé sur Internet par un « blogueur » pour partager ses actualités, sa vie scolaire ou professionnelle, sa vie personnelle, ses loisirs, ou encore partager sur un forum consacré aux voyages l'expérience d'un voyage touristique... ce blog personnel est considéré comme un journal intime ou comme un bloc-notes.

521. Observons que ces contenus personnels sont autorisés sauf lorsqu'ils portent atteinte à la vie privée d'autrui, incitent à la violence, au racisme, portent diffamation à autrui, utilisent la publication de contenus appartenant à des tiers ou ceux protégés par le droit d'auteur... Dans ces cas, le contenu mis en ligne devient illicite et engage la responsabilité civile et parfois pénale de son auteur.

⁴⁵⁵ FAUCHOUX (V) et al., *Le droit de l'internet : Lois, contrats et usages*, LexisNexis, Paris, 3^{ème} édition, 2017, n°377.

⁴⁵⁶ « Le droit de bloguer », P. 33 article disponible sur <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3733/Right-to-Blog-FR.pdf>

⁴⁵⁷ Web (toile) et log (journal).

522. « Contrairement aux médias traditionnels, les blogueurs ne sont généralement pas soumis à un contrôle éditorial et n'ont pas de ressources pour demander des conseils juridiques en prépublication »⁴⁵⁸.

523. Afin de préciser le régime de responsabilité d'un blogueur ou d'un influenceur sur un réseau social, des questions méritent d'être soulevées : quel est le statut juridique de ce fournisseur non professionnel de contenu ? Si sa responsabilité civile était engagée, sur quelle base le serait-elle ?

524. Nous pouvons penser que deux statuts peuvent être attribués aux blogueurs et donc deux types de responsabilité civile peuvent leur être appliqués.

525. Le premier statut sera la responsabilité éditoriale. Le blogueur sera responsable du contenu qu'il a publié au même titre que l'éditeur d'une publication sur papier. Il aura donc la qualité d'éditeur. Il sera tenu de contrôler le contenu sur son blog. Selon la loi sur la confiance dans l'économie numérique⁴⁵⁹, le blogueur est considéré comme éditeur d'un service de communication sur Internet et directeur de la publication. Ce statut lui impose plusieurs obligations⁴⁶⁰. Le blogueur doit notamment s'identifier. Pour être identifiables, les fournisseurs non professionnels de contenus doivent fournir au minimum un nom, un prénom et une adresse e-mail valide pour avoir un compte ou une page personnelle. Toutefois, compte tenu de leur caractère non professionnel, les blogueurs peuvent décider de conserver leur anonymat à condition d'être identifiables par l'hébergeur⁴⁶¹.

526. Le deuxième statut sera celui d'hébergeur⁴⁶². « L'exploitant d'un blog dont le contenu est publié par des blogueurs/contributeurs tiers, sans

⁴⁵⁸ « Le droit de bloguer », art. préc. disponible sur <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3733/Right-to-Blog-FR.pdf>

⁴⁵⁹ L'article 6 de la LCEN

⁴⁶⁰ « Les droits et obligations du blogueur : Nouveau type de site personnel qui déferle sur Internet, le blog est soumis à un cadre juridique précis », article disponible sur <https://www.dossierfamilial.com/vie-pratique/droit-et-justice/les-droits-et-obligations-du-blogueur-345418>

⁴⁶¹ L'article 6-III a) et b) de la LCEN

⁴⁶² Aussi l'article 6 de la LCEN

*intervention, modération, ni sélection des billets par l'exploitant sera réputé héberger ce contenu »*⁴⁶³.

527. Il convient de signaler que la responsabilité civile de Google a été retenue en qualité d'hébergeur de blogs par la Cour d'appel de Paris dans une décision du 12 décembre 2007⁴⁶⁴.

528. Notons que lorsqu'ils sont qualifiés comme hébergeurs du blog, les blogueurs sont tenus de mentionner clairement leur identité. Ils ne peuvent pas être anonymes.

529. Aussi, nous pouvons ajouter que le blogueur est tenu par d'autres obligations, afin que sa responsabilité civile ne soit pas engagée. Il est tenu, lors de la création de son blog, de ne pas porter atteinte aux droits de la personnalité, au droit de la propriété intellectuelle et au respect de l'ordre public.

530. Le blogueur est également tenu de ne pas publier des propos dénigrants, portant atteinte à l'image ou à la réputation d'autrui, à défaut, la responsabilité du blogueur pour faute sera engagée.

531. Nous conviendra en dernière analyse que le blogueur est aussi tenu, selon l'article 6 de la loi pour la confiance économique française et l'article 40 du décret-loi relatif à la liberté de la presse, de l'imprimerie et de l'édition de 2011 tunisien⁴⁶⁵, de publier un éventuel droit de réponse. Une fois qu'un préjudice a été causé à un individu sur Internet par la publication d'un contenu litigieux sur un blog, le titulaire de ce blog est tenu de publier la réponse de la victime sur ce contenu. « *La réponse est insérée dans la même*

⁴⁶³ **DELEPORTE (B)**, « *Exploitation d'un blog et responsabilité* », journal du net, 2009, article disponible sur <https://www.journaldunet.com/ebusiness/le-net/1031916-exploitation-d-un-blog-et-responsabilite>

⁴⁶⁴ CA Paris, 14^e ch., 12 déc. 2007 Google Inc. / Benetton http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2116

⁴⁶⁵ Décret-loi N° 2011-115 Du 2 Novembre 2011, relatif à la liberté de la Presse, de l'imprimerie et de l'édition.

*place, en mêmes caractères, dans la même longueur que l'article objet de la réponse »*⁴⁶⁶.

532. À plus forte raison, en Tunisie, les blogs et les réseaux sociaux ont participé à la révolution tunisienne par la publication des vidéos de manifestations sur Facebook. Dès la révolution de 2011, la question de la liberté d'expression sur Internet et plus précisément sur les réseaux sociaux et les blogs a soulevé beaucoup de discussions. En 2020⁴⁶⁷ et 2021⁴⁶⁸, des blogueurs tunisiens ont été arrêté à cause d'un contenu publié sur leurs pages personnelles de Facebook.

533. Pour justifier ces arrestations, les autorités tunisiennes ont prétendus que ces publications des blogueurs sont une « *diffusion d'informations mensongères* » causant un « *préjudice à autrui via les réseaux de télécommunications* »

534. Pour lutter contre ces arrestations abusives des blogueurs, une organisation nommée « Blogueurs Sans Chaînes » a été fondée en Tunisie. Cette organisation est composée d'avocats bénévoles pour défendre les activistes des réseaux sociaux et d'autres poursuivis pour leurs publications sur Facebook.

535. Nous pouvons encore ajouter que les blogs servent aussi à des fins « *plus mercantiles, puisque certaines sociétés profitent du phénomène de mode en demandant à des blogueurs de faire la promotion de leurs nouveaux*

⁴⁶⁶ Article 40 du décret-loi N° 2011-115 Du 2 Novembre 2011, relatif à la liberté de la Presse, de l'imprimerie et de l'édition tunisien.

⁴⁶⁷ Sur ce statut, le blogueur wajdi Mahouechi a dénoncé le fait qu'un « procureur de Tunis n'avait pas ordonné l'arrestation d'un imam tunisien qui semblait justifier le meurtre de personnes qui insultent le prophète Mohamet, ni même ouvert une enquête a son sujet »⁴⁶⁷. Ce statut a été publié suite à la décapitation de Samuel Paty, le 16 octobre 2020.

⁴⁶⁸ Le 17 janvier 2021, le blogueur Ahmed Ghram a été arrêté par la police tunisienne. Il était accusé « d'incitation à la désobéissance civile à cause des statuts postés sur son facebook. Ahmed Ghram est un défenseur des droits humains tunisien ; il est membre de la Ligue tunisienne des droits humains. Il est également blogueur et se concentre sur la promotion des droits des jeunes et la participation citoyenne à Tunis. V. article « Détention du défenseur des droits humains Ahmed Ghram », Frontline defenders, article disponible sur <https://www.frontlinedefenders.org/fr/case/human-rights-defender-ahmed-ghram-detained>

produits. Le blog apparaît tel un nouveau média de masse, mettant à portée des jeunes et des plus inexpérimentés diverses nouvelles technologies »⁴⁶⁹.

536. Les « blogueuses » de mode les plus populaires peuvent également obtenir « *des partenariats avec des maisons de luxe et participent activement à leur publicité ou à valoriser leur image auprès d'un certain public* »⁴⁷⁰.

537. Il convient cependant de signaler que les blogueurs sur les réseaux sociaux sont considérés comme « influenceurs ». Ils sont suivis par un grand nombre de publics. Ils influencent les milieux financiers ou les secteurs d'activités sur lesquels ils portent. Par exemple, l'évaluation des services d'un restaurant ou d'un hôtel ou de tout autre produit...

538. La prolifération des contenus mis en ligne par ces acteurs non professionnels rend leur contrôle impossible, surtout en cas d'utilisation de pseudonyme. Leur sentiment d'impunité sous prétexte qu'ils exercent leur liberté d'expression et l'évolution des sites « peer to peer » ou de streaming⁴⁷¹ ont été la cause d'atteintes commises. À titre d'exemple, peu d'internautes respectent les droits d'auteur lorsqu'ils partagent en ligne sur leurs blogs ou leurs pages personnelles sur un réseau social leurs chansons préférées.

539. Observons que les acteurs non professionnels participent au contenu mis en ligne de diverses façons : d'une façon directe par un contenu partagé sur leurs blogs ou pages personnelles ou lorsque les sites de presse en ligne leur proposent de mettre en ligne leurs propres témoignages sous forme écrite. Dans ce cas, ils sont considérés comme des « journalistes citoyens »⁴⁷².

540. Ils peuvent également participer au contenu mis en ligne lorsqu'ils laissent un commentaire sur un contenu mis en ligne par un autre

⁴⁶⁹ **CHARRUYER (F)**, « *Les blogs : Bloguez en paix : qu'est-ce qu'un blog ?* », article disponible sur https://www.altij.fr/detail-actualites/detail-actualites-donnees-bases-de-donnees?tx_ttnews%5Btt_news%5D=1203&cHash=d8b878078960d2def7ad2532aedaf6d9

⁴⁷⁰ **ATTAL-RICBOUG (E)**, *la responsabilité des acteurs de l'internet*, ouv. Préc., p.160

⁴⁷¹ Pour la notion de streaming, voir supra p. 91

⁴⁷² **CHARON (J-M)**, « *Journalisme : le retour des amateurs* », LEGICOM, 2008, I, n°41, p.6.

internaute ou un article de presse ou répondent à une question posée sur un forum.

541. En effet, il est possible de constater que les fournisseurs de contenus non professionnels peuvent également participer au contenu mis en ligne sur Internet par la création d'un site dont le contenu est constitué par des articles et des contenus d'autres sites. Dans ce cas, ces fournisseurs sont qualifiés d'« éditeurs » et ils seront responsables de ces contenus.

542. Nous pouvons conclure, que le fournisseur de contenus non professionnels peut relever de différentes qualités ce qui rend impossible de lui attribuer un régime de responsabilité unique et permanent bien précis⁴⁷³. La solution retenue par le droit français et le droit tunisien est de lui engager sa responsabilité comme éditeur en ce qui concerne le contrôle des contenus publiés sur son blog, et le responsabilise comme hébergeur lorsqu'il dirige un blog où les autres internautes publient leurs statuts sans la modération du blogueur.

543. Par ailleurs, il est tout de même nécessaire de relever que le fournisseur de contenu non professionnel peut commettre plusieurs fautes délictuelles en même temps dont chacune appelle une qualification différente et un régime de responsabilité indépendant. Par exemple, il peut à la fois diffuser la photo d'une autre personne prise sur son téléphone portable (atteinte au droit à l'image), partager sur son blog une œuvre sans l'autorisation de son ayant-droit (atteinte au droit d'auteur), en utilisant le matériel informatique de son employeur pour mettre en ligne un contenu litigieux... Nous remarquons que la solution la plus adéquate est que la responsabilité civile de ce non professionnel soit appréciée *in concreto*, c'est-à-dire au regard du contenu litigieux et du cadre dans lequel il met en ligne son contenu, pour déterminer dans chaque situation quelle est la règle de droit appropriée⁴⁷⁴.

544. Au vu de toutes ces difficultés concernant les acteurs fournisseurs des contenus illicites sur Internet, le recours contre les intermédiaires techniques présente plusieurs avantages puisqu'ils sont plus

⁴⁷³ ATTAL-RICBOUG (E), *la responsabilité des acteurs de l'internet*, ouv. Préc., p.163

⁴⁷⁴ GAUTIER (P-Y), op. cit., p.9.

faciles à identifier et plus solvables que la personne ayant pris la décision de diffuser le document litigieux ⁴⁷⁵, même si l'intervention de certains intermédiaires se limite à communiquer l'information aux internautes⁴⁷⁶.

⁴⁷⁵**TRUDEL(P)**, « *La responsabilité sur Internet* », Séminaire Droit et Toile, organisé par l'UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche), en association avec OSIRIS (Observatoire sur les systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal) et l'INTIF (Institut francophone des nouvelles technologies de l'information et de la formation) de l'Agence intergouvernementale de la francophonie, Bamako, 27 mai 2002, <http://www.droit-technologie.org>, p. 1

⁴⁷⁶**CACHARD (O)**, « *Droit du commerce électronique* », RDAI, n° 3, 2004, p.394.

Conclusion de 1^{er} chapitre

545. Le développement d'Internet et l'apparition du réseau « peer to peer » ont donné la possibilité à n'importe qui de s'exprimer sur Internet. Chaque personne peut publier, partager et commenter sur des blogs personnels ou professionnels. La possibilité de se cacher derrière l'anonymat a donné naissance, pour les utilisateurs d'Internet, à un sentiment d'impunité, ce qui a contribué à l'augmentation de publication des contenus dommageables portant préjudice à autrui. Si l'anonymat sur Internet était consacré en droit français au moment de l'apparition d'Internet, le législateur français essaye aujourd'hui de le limiter voire de l'interdire dans le but de prévenir les situations dommageables ainsi aussi de lutter contre les délits menaçant la paix et les individus, voire le terrorisme. Après la révolution de 2011, contrairement à son homologue français, le droit tunisien essaye aujourd'hui de défendre un droit à l'anonymat dans le cadre de la consécration de la liberté d'expression. Avant la révolution, l'anonymat sur Internet était interdit voire impossible avec l'existence des techniques de contrôle très sophistiquées imposés par l'ancien régime.

546. En tout état de cause, il n'est pas exclu que l'internaute se cachant derrière l'anonymat soit identifié et sanctionné. En publiant un contenu illicite sur Internet portant préjudice à autrui, la victime peut demander les données de connexions des fournisseurs techniques à travers la justice. La commission des fautes par les internautes anonymes engage la responsabilité civile de ces fournisseurs. La victime ne reste pas sans action en responsabilité. Internet n'est pas un espace de non droit.

547. Le développement du réseau « peer to peer » a également fait apparaître des nouveaux utilisateurs qui peuvent fournir un contenu sur Internet. Plus le nombre d'intervenants sur ce réseau augmentent, plus les dommages qu'ils peuvent causer et les fautes qu'ils peuvent commettre augmentent. Parmi ces intervenants, nous trouvons des professionnels

d'informations dont la fonction est de fournir un contenu au public *via* Internet. Ce sont les journalistes en ligne, les rédacteurs et les éditeurs d'informations sur Internet. L'engagement de responsabilité civile de ces professionnels d'informations, en cas de faute civile de leur part⁴⁷⁷, ne pose pas de problème. Un régime de responsabilité en cascade peut être appliqué à ces derniers. La fourniture d'un contenu par ces derniers sur Internet ne diffère pas de la fourniture de contenu *via* d'autres supports non numériques. L'application d'un régime de responsabilité civile en cascade et l'application de la loi de la presse a été étendue aux contenus publiés *via* Internet.

548. Il existe également des intervenants non professionnels fournissant un contenu qui peut être illicite sur Internet. Il s'agit des blogueurs et des influenceurs sur des réseaux sociaux. Les réseaux sociaux constituent les plateformes les plus utilisées sur Internet. Ils existent avec l'apparition du réseau « peer to peer ». En toute état de cause, ces intervenants non professionnels, en s'exprimant sur leurs pages ou blogs personnels, peuvent publier des contenus portant atteinte aux droits d'autrui ou lui causant des préjudices. La responsabilité civile de ces derniers sera engagée. Cette responsabilité doit être appréciée *in concreto*, c'est-à-dire au regard du contenu litigieux et du cadre dans lequel il met en ligne son contenu, pour déterminer dans chaque situation quelle est la règle de droit appropriée. Il peut être responsabilisé comme le serait un éditeur ou un hébergeur selon le cas. C'est en tout cas la solution retenue par la doctrine en droit français. En l'absence de solution, le droit tunisien pourrait s'aligner sur le droit français.

549. Il convient cependant de préciser qu'outre la demande des dommages et intérêts, l'internaute victime d'un contenu illicite sur Internet bénéficie d'un droit de réponse et d'un droit de publication du jugement de l'action en responsabilité civile. C'est une mode de réparation en nature. Notons que ces modes de réparations ne sont pas spécifiques à Internet, mais nous pouvons néanmoins les appliquer sur ce réseau. Ceci montre la compatibilité du droit commun avec les problèmes découlant de ce réseau.

550. Internet a également contribué à développer le monde du commerce à travers le commerce électronique ou le commerce en ligne. Il a

⁴⁷⁷ La publication d'un contenu illicite ou portant atteinte aux droits des autres.

créé de nouveaux risques pour les consommateurs. Les obligations du cybercommerçant ont été renforcées afin de protéger l'e-consommateur, considérée comme partie faible au contrat de consommation électronique. La non-exécution de ces obligations entraîne la responsabilité contractuelle du cybercommerçant. La responsabilité du cybercommerçant peut également être délictuelle.

551. Dans tous les cas, l'internaute victime d'un contenu illicite sur Internet bénéficie d'un droit à réparation. Le recours contre les personnes fournissant un contenu portant atteinte aux droits de l'utilisateur ou lui causant préjudice sera l'une des solutions afin de faire respecter ses droits. Ce dernier peut également demander à être indemnisé par les personnes diffusant un contenu lui portant atteinte.

CHAPITRE 2 : ACTEURS DIFFUSEURS DE CONTENU SUR INTERNET

552. La diffusion de contenu sur Internet est assurée par des intermédiaires techniques. « *Entre l'internaute qui soumet un film réduit à l'état de fichier téléchargeable et celui qui télécharge ce film, bien des intermédiaires sont intervenus : le moteur de recherche qui a permis de trouver le site où se trouve le lien hypertexte vers une plate-forme qui a permis le téléchargement, le responsable dudit site et son hébergeur, les fournisseurs d'accès à internet, etc* »⁴⁷⁸. Un intermédiaire est celui qui sert de lien entre deux autres personnes.

553. Il est tout de même nécessaire de relever que le contenu diffusé par cet intermédiaire peut être de nature litigieuse ou porter atteinte à autrui. L'acceptation d'une responsabilité des intermédiaires techniques n'a pas entraîné un consensus au sein de la doctrine. Cette question a même suscité un grand débat doctrinal. Certains auteurs ont refusé d'engager la responsabilité civile de ces prestataires sous prétexte que ces derniers ne peuvent pas contrôler toutes les informations diffusées par leur canal⁴⁷⁹. D'autres auteurs ont quant à eux suggéré de pouvoir engager de la responsabilité civile de ces intermédiaires⁴⁸⁰. Parmi lesquels M.VIVANT qui énonce que « *L'irresponsabilité de principe est inadmissible non seulement d'un point de*

⁴⁷⁸ BOSSAN (J), « *Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet* », in Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 2013/2, n°2, p.295.

⁴⁷⁹ V. notamment LUCAS(A) et al., *Droit de l'informatique et de l'Internet*, Paris, PUF, 2001, p. 453 ; TRUDEL(P), « *La responsabilité sur Internet* », Séminaire Droit et Toile, organisé par l'UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche), en association avec OSIRIS (Observatoire sur les systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal) et l'INTIF (Institut francophone des nouvelles technologies de l'information et de la formation) de l'Agence intergouvernementale de la francophonie, Bamako, 27 mai 2002, <http://www.droit-technologie.org> p. 2 ; LAVANCHY (M), *La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse*, Thèse de licence, Université de Neuchâtel, faculté de droit, Session 2002, <http://www.droittechnologie.org/dossiers/responsabilite-internet-droit-suisse.pdf>

⁴⁸⁰ V. les références citées par LUCAS(A) et al., *Droit de l'informatique et de l'Internet*, ouv.préc., p. 438

vue juridique mais encore d'un point de vue éthique comme sociétal. Mais la responsabilité « mécanique », « par défaut » (...) l'est tout autant »⁴⁸¹.

554. Il convient de signaler que l'extension de la responsabilité civile aux intermédiaires techniques présente beaucoup d'avantages pour les victimes d'Internet. Celui qui subit un préjudice d'un contenu litigieux diffusé sur Internet peut trouver un responsable à qui demander la réparation de son préjudice. Agir contre un professionnel peut être plus avantageux pour la victime du fait de sa solvabilité. De plus, la possibilité de recours contre les intermédiaires techniques peut instaurer un climat de sécurité et de confiance sur Internet. En effet, le recours contre un intermédiaire connu peut rassurer la victime, surtout lorsqu'il se trouve face à un auteur, inconnu ou anonyme, d'un contenu lui portant préjudice.

555. Une question mérite d'être toutefois soulevée : Si la responsabilité civile de ces intermédiaires peut-être engagée, sur quel fondement doit-elle l'être ? S'agira-t-il d'une responsabilité contractuelle ou délictuelle ? La diffusion d'un contenu illicite sur Internet doit-elle être considérée comme une faute au sens du droit commun de responsabilité ?

556. Notons que les intermédiaires techniques fonctionnent dans le cadre de contrats proposés par eux et acceptés par les utilisateurs de leurs services. À cet égard, la responsabilité contractuelle paraît donc devoir être appliquée à ces relations contractuelles (Section 1). Dans certains cas, le dommage causé sur Internet peut se réaliser hors de ces relations contractuelles. La recherche d'une responsabilité délictuelle sera donc la solution à laquelle il conviendra de recourir (section 2).

⁴⁸¹ **VIVANT (M)**, « *La responsabilité des intermédiaires de l'Internet* », JCP, 1999, éd. G., p. 2021.

Section 1 : Possibilité d'application d'une responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques

557. Avant d'aborder la possibilité d'appliquer une responsabilité contractuelle aux intermédiaires techniques, il convient tout d'abord de souligner que le régime de responsabilité contractuelle présenté par le droit français diffère de celui du droit tunisien.

558. Le principe de non-cumul des responsabilités est consacré tant par le droit tunisien que par le droit français. La victime d'un dommage ne peut invoquer cumulativement les règles contractuelles et délictuelles. Ce principe de non-cumul des responsabilités « *dresse une frontière entre le droit des délits et le droit de l'inexécution du contrat, un rempart entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle* »⁴⁸².

559. Toutefois, il convient de signaler que, hormis le principe du non-cumul, la jurisprudence française⁴⁸³ a consacré un principe de « non option »⁴⁸⁴. À titre d'illustration, nous pouvons citer l'arrêt rendu par la cour de cassation française qui a considéré que « *le créancier d'une obligation contractuelle ne peut se prévaloir contre le débiteur de cette obligation, quand bien même il y aurait intérêt, des règles de la responsabilité délictuelle* »⁴⁸⁵. Il ressort de la lecture de ces dispositions que le principe de « non option » du droit français, ferme la voie de la responsabilité délictuelle entre contractant une fois que les conditions de la responsabilité contractuelle sont réunies. Le droit français interdit donc le recours à la responsabilité délictuelle entre contractants.

⁴⁸² **FAURE-ABBAD (M)**, *Ce que l'on appelle en France le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*, notes de conférence, 2015, Rome, p.3, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02114778/document>

⁴⁸³ Cass. req. 21 janv. 1880, DP 1891, 1, p. 380.

⁴⁸⁴ « Le projet de la Chancellerie et la proposition de loi sénatoriale affirment en chœur la règle de la dualité et son corollaire, le principe du « non-cumul » des responsabilités, ou plus justement la règle de la « non-option » des responsabilités ». V. **GOUT (O)**, « *L'articulation et les points communs des responsabilités civiles contractuelle et extracontractuelle* », dans *Archive de philosophie du droit*, 2021/1, p.295

⁴⁸⁵ Cass. 1^{ère} civ. 11 janv. 1989, n°86-17323

560. Cependant, il faut signaler que le droit tunisien n'adhère pas à ce principe. En vertu de la loi tunisienne, la victime d'un fait dommageable, qui peut être considéré à la fois comme une faute délictuelle et une négligence contractuelle, a le choix de déclencher une action de réparation, sur une base contractuelle ou délictuelle. Il semble donc que notre droit admet le système de l'option entre ces deux responsabilités⁴⁸⁶. « *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle est, en droit tunisien, simplement annoncée sans être réellement justifiée* »⁴⁸⁷. À cet égard, le choix de la victime de suivre le fondement contractuel n'élimine pas son droit de retourner, par la suite, au fondement délictuel.

561. Cette explication nous conduit à penser que, selon le système juridique français, la victime d'un contenu illicite diffusé sur Internet, ne peut pas choisir entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle si ce fait de mise en ligne constitue le fondement des deux responsabilités⁴⁸⁸. Il peut seulement demander la réparation de son dommage sur la base de la responsabilité contractuelle. Une fois qu'une action en responsabilité contractuelle a été déclenchée contre un intermédiaire technique, la victime ne peut pas recourir à la voie délictuelle pour les mêmes dommages. En revanche, selon la loi tunisienne, la victime d'un préjudice subi par un contenu litigieux mis en ligne peut déclencher la responsabilité civile contractuelle et délictuelle de l'intermédiaire technique. À cet égard, la victime conserve, en toute situation, la liberté de choisir entre la voie délictuelle ou contractuelle, et ce même après le déclenchement de l'action. Ce droit à l'option a été consacré en droit tunisien par l'article 523 du COC qui dispose que « *Lorsque deux actions sont ouvertes à une personne à raison de la même cause, le choix de l'une de ces actions ne saurait être considéré comme une renonciation à l'autre* ».

562. En tout cas, nous constatons que la responsabilité de l'intermédiaire technique peut être contractuelle ou délictuelle. Avant de traiter

⁴⁸⁶ V. **JERBI (S)**, *L'interprétation du contrat*, thèse CPU, 1997 ; V. pour le même auteur « *La responsabilité délictuelle dans le code des obligations et des contrats : les sources et les ressources* », in livre du centenaire du code des obligations et des contrats, CPU 2006, p.449.

⁴⁸⁷ **ABID-MNIF (S)**, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle : Comparaison des droits français et tunisien*, préface de **JOURDAIN (P)** et **JERBI (S)**, Harmattan, 2014, p.39.

⁴⁸⁸ Ibid

les fondements de la responsabilité contractuelle (paragraphe 2), nous remarquons qu'Internet a élaboré de nouvelles formes de contrats et en contrepartie de nouvelles questions de responsabilité civile (paragraphe 1).

Paragraphe 1 : Élaboration de nouvelles formes de contrats sur Internet

563. Il est tout de même nécessaire de relever que le développement d'Internet a fait émerger de nouvelles formes de contrats. Il n'est pas inutile de rappeler que ces contrats en ligne posent des spécificités (A), ce qui influence la responsabilité contractuelle sur Internet (B).

A. Spécificités des contrats sur Internet

564. Il y a lieu de remarquer que les contrats sur Internet sont diversifiés et posent des particularités. Nous pouvons trouver par exemple des contrats en ligne, qui sont dématérialisés. En réalité, ceux-ci posent des problèmes. Le contrat au droit commun est défini comme étant « *une convention qui crée des obligations, ce qui suppose un accord de volonté entre au moins deux personnes* »⁴⁸⁹. Une telle constatation nous emmène à se poser la question de savoir si les caractéristiques de ces nouveaux contrats en ligne peuvent-elles être en conformité avec cette définition du contrat conclu hors ligne.

565. Selon nous, la réponse est négative. D'une part, face à l'immatérialité de ce support Internet, le contractant peut parfois se trouver face à un robot. À cet égard, nous ne pouvons pas parler d'un rencontre de volontés. D'autre part, dans la plupart du temps, l'internaute se trouve engagé par le simple acte de cliquer sur un bouton ou par la simple technique de double clic. Cette action peut être faite par erreur ou par non connaissance de l'outil informatique. En effet, l'internaute peut ne pas être au courant qu'en cliquant sur ce bouton, il a conclu un contrat en ligne ou il a accepté d'être contracté. Cette facilité de conclusion des contrats en ligne peut même amener les mineurs à le faire, par l'appui sur « oui j'accepte » ou tout simplement sur « ok » ou « oui ». Ce qui pose à son tour des problèmes concernant son

⁴⁸⁹ Article 110 du code civil français

incapacité, la validité du contrat qu'il a conclu, et la responsabilité de la non-exécution de ses obligations contractuelles résultant de ce contrat.

566. S'ajoutent à ces problèmes, hormis la technicité de l'informatique et la complexité d'échanger *via* Internet, nous remarquons que la plupart des « contrats » en ligne sont des formulaires types rédigés par un professionnel, que ce soit un intermédiaire technique ou un commerçant en ligne. Nous voyons que, ce formulaire rédigé par une volonté unilatérale ne peut donner lieu à un contrat par le simple fait d'être « accepté » par l'internaute. Même si l'on considère que ce formulaire peut être assimilé à un contrat, c'est un contrat d'adhésion par excellence, ce qui renforce la situation de déséquilibre entre l'internaute et le professionnel à qui sera engagé ce dernier.

567. L'exigence d'une signature électronique équivalente à la signature au contrat classique, sera peut-être une solution pour diminuer les risques d'absence du consentement dans les contrats en ligne. Cette signature peut être une clé d'accès ou un code personnel. Sa mission première est de permettre l'identification de la personne et d'enregistrer son approbation de l'acte paraphé⁴⁹⁰. Cette mission d'identification permet à l'internaute d'avoir connaissance des parties avec lesquelles il a contracté. Nous pouvons également penser que l'exigence d'une telle signature électronique va empêcher les accidents où des contrats sont conclus par erreur en cliquant sur un bouton d'acceptation.

568. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos précédents développements que la signature électronique, étant un code généralement secret, constitue un mode d'identification plus sûr qu'une signature traditionnelle.

569. Nous pouvons encore ajouter que hormis les contrats en ligne créés par l'avènement d'Internet, ce réseau a également fait naître un nouveau type de contrats, les contrats « intelligents » ou ce que nous appelons « Smarts contracts ». Il s'agit d'un programme informatique composé d'une série de

⁴⁹⁰ V. **OUATTARA (A)**, *La preuve électronique : étude de droit comparé Afrique, Europe, Canada*, préface de **MESTRE (J)**, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011

codes et d'instructions permettant à l'ordinateur d'exécuter automatiquement les commandes⁴⁹¹. Le programme informatique doit ensuite être intégré dans une chaîne de blocs pour être considéré comme un contrat intelligent⁴⁹².

570. Nous pouvons penser que l'« intelligence » de ces contrats réside dans la capacité d'auto-exécution des obligations contractuelles enregistrées.⁴⁹³ Au lieu d'exécuter un service, lorsque certaines conditions sont remplies, un programme informatique sera déclenché pour exécuter automatiquement le service résultant de l'obligation contractuelle⁴⁹⁴ et transférer la valeur en conséquence sans intervention humaine⁴⁹⁵. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple de l'assurance voyage qui indemnise automatiquement en ligne les passagers d'un vol retardé⁴⁹⁶.

571. Il convient cependant de signaler que cette exécution automatique ouvre les portes à diverses questions :

572. En premier lieu, comment pouvons-nous parler d'une inexécution du contrat intelligent et de l'engagement d'une responsabilité contractuelle face à cette inexécution, sachant que celle-ci est automatique ?

573. Aussi, comment imaginer la négligence contractuelle d'un ordinateur, d'un système informatique, ou même d'un robot qui exécute automatiquement un contrat intelligent ?

574. Enfin, en cas d'erreur dans le programme informatique et la publication automatique de données ou de contenus personnels devant être

⁴⁹¹**MORADINEJOD (R)**, « *Le contrat intelligent, nouveau vecteur de confiance dans les relations contractuelles : Réalités ou rêve ?* » in Les Cahiers de Droit, vol 60, n°3, septembre 2019, p.629

⁴⁹² Par intégration dans une chaîne de blocs, on entend la capacité du programme informatique à lire et à inscrire des données sur les blocs constitutifs de cette chaîne.

⁴⁹³**BARREAU (C)**, « *La régularisation des Smarts Contracts et les Smarts Contracts des régulateurs* », in Annals des Mines- Réalités industrielles, Aout 2017, p.75.

⁴⁹⁴**IDELBERGER (F)**, « *Evolution of logic-Based Smart Contract for Blockchain Systems* » in, Rule Technologie. Research, Tools and Applications, Cham, Springer International Publishing, 2016, p.167.

⁴⁹⁵**LAURENT-BONNE (N)**, « *La re-féodalisation du droit par la blockchain* », Dalloz IP/IT, juillet-Aout 2019, p.417.

⁴⁹⁶**CROZE (H)**, « *Les smarts Contracts sont-ils des objets juridiques ?* » in **MERMOZ (F)**, *Blockchain et droit*, Dalloz, 2019, p.45.

tenus secrets, qui sera donc responsable sur le plan délictuel des dommages causés par ces publications ?

575. Outre les problèmes que pose le contrat intelligent, il est à noter que l'exécution automatique de ce type de contrat rend le recours à son exécution forcée, comme forme de réparation par nature dans la responsabilité contractuelle, inutile.

576. Nous pouvons encore ajouter que l'une des caractéristiques de ces contrats est que, contrairement aux contrats classiques, la modification de leur code programme peut les corrompre.

577. Notons enfin qu'il arrive parfois que les parties à ce contrat ajoutent des informations erronées dans la chaîne des blocs, que ce soit de mauvaise foi ou de bonne foi. Ou bien, le programmeur code de manière incorrecte les conditions convenues par les parties, ce qui peut porter préjudice à l'autre partie. En effet, le contrat ne sera pas exécuté comme convenu. Dans ce cas, la question se pose de savoir qui peut être responsable ?

578. Tous ces problèmes résultant de l'émergence d'Internet de nouvelles catégories de contrats influencent sur la responsabilité contractuelle engagée sur ce réseau.

B. Responsabilité contractuelle sur Internet

579. Il n'est pas inutile de rappeler, encore une fois, que les contrats intelligents sont une nouvelle catégorie de contrats nés avec l'apparition d'Internet et le développement de diverses générations du web, et plus précisément le web 4.0, le web intelligent. La nouveauté de ces contrats et du réseau Internet en général, a été la cause de l'absence d'un régime juridique réglementant ces contrats et la responsabilité civile qui ont découlé. La détermination d'un responsable afin de réparer la victime endommagée par ce type de contrat sera nécessaire. Par conséquent, le recours au droit commun des contrats et de la responsabilité civile sera la seule solution.

580. Le régime de la responsabilité applicable sera identifié selon l'origine de la faute commise. Les erreurs menant à des dommages causés par

le contrat intelligent peuvent être commises par des acteurs non engagés contractuellement dans l'élaboration du contrat intelligent, leur responsabilité sera de ce fait, plus difficile à définir⁴⁹⁷. De plus, la faute cause de la responsabilité civile, peut être commise par des parties impliquées dans le contrat intelligent. Dans ce cas, leur responsabilité civile diffère selon que le dommage soit causé par une erreur réalisée lors de la création du contrat (1) ou par l'exécution du contrat intelligent (2).

1) Responsabilité civile en cas de dommage consécutif à une mauvaise mise en place du contrat intelligent

581. La création d'un contrat intelligent est une étape particulière. Face à la complexité de la matière informatique, les parties de ce contrat ou leurs représentants transmettent leur intention au programmeur afin de les traduire en langue informatique et de conclure un contrat intelligent.

582. Lors de la mise en place du contrat intelligent, un dommage peut survenir d'une faute commise par les parties ou leurs représentants, notamment lorsqu'ils ont mal transmis leurs intentions au programmeur. *« D'autre part, le programmeur peut aussi commettre une erreur d'interprétation de la volonté des parties, tout comme l'auditeur peut aussi commettre une erreur lors de la validation des termes du contrat »*⁴⁹⁸.

583. Pour éliminer leur responsabilité, les parties doivent donc être les plus claires possible dans la transmission de leur volonté au programmeur, afin que ce dernier puisse traduire les clauses contractuelles sous forme d'algorithmes informatiques.

584. Ce qui revient à dire que lorsque l'une des parties commet une erreur dans la transmission de ses intentions au programmeur, que ce soit de bonne ou de mauvaise foi, sa responsabilité contractuelle sera engagée. Cette faute contractuelle peut être commise par omission, à chaque fois que le

⁴⁹⁷LAUSLAHTI (K) et al., "Smart Contracts—How will blockchain technology affect contractual practices?" 2017.

⁴⁹⁸FRANCES (C), *La responsabilité civile des acteurs du contrat intelligent*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit des Technologies de l'Information, Université de Montréal, 2019, p.63

contractant a omis de transmettre les informations essentielles dans la fourniture du contrat intelligent au programmeur, ou par commission, lorsqu'un contractant corrompt la chaîne de blocs et prive alors les parties de « *l'exécution automatique de leurs obligations* »⁴⁹⁹.

585. Nous pouvons encore penser que les programmeurs, quant à eux, ne sont pas à l'abri de l'engagement de leur responsabilité civile sur Internet. Leur fonction est de traduire les intentions des parties en codes informatiques. Nous voyons que leur responsabilité civile peut être engagée lorsque les dommages causés par le contrat intelligent proviennent d'une erreur de codage par exemple.

586. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple des erreurs d'instructions de codage. Dans le cas d'une transaction de vente, les fonds sont débités automatiquement via une carte bancaire utilisée par l'acheteur lors de la première transaction, sans avoir la possibilité d'en utiliser une autre lors de la transaction suivante.

587. Il y a lieu de remarquer que pour valider le contrat intelligent, les parties font appel à un audit permettant de vérifier si le programmeur a réellement transposé leurs intentions. « *En effet, son rôle étant de valider que le code développé par le programmeur pour certaines clauses est en conformité avec la logique d'affaire souhaitée par les parties* »⁵⁰⁰.

588. Nous voyons que, le recours à cet audit peut éliminer les risques des fautes commises, que ce soit par les parties ou par le programmeur.

589. Nous pouvons encore ajouter que les fautes engageant la responsabilité civile de ses auteurs, peuvent être commises lors de l'exécution du contrat intelligent.

⁴⁹⁹ **BARREAU (C)**, « *La régulation des smart contracts et les smart contracts des régulateurs* », art. préc, note 193.

⁵⁰⁰ **FRANCES (C)**, *La responsabilité civile des acteurs du contrat intelligent*, Mémoire précité, p. 81

2) *Responsabilité civile en cas de dommage causé par une erreur d'exécution du contrat intelligent*

590. Il convient cependant de relever que lors de l'exécution du contrat intelligent, c'est l'oracle qui fournit l'information nécessaire pour le déclenchement de ce contrat. Un oracle de « blockchain » ou d'un contrat intelligent, est une partie du réseau informatique. C'est un logiciel dont la mission est de transposer des informations du monde physique à un contrat intelligent. Il permet à ces contrats de ne pas se limiter aux informations transmises par les parties ou les programmeurs dans la chaîne des blocs, mais d'être ouvert aussi à des informations extérieures⁵⁰¹ via des applications. Ce logiciel a la même mission que le programmeur exercé avec les parties, sauf que celui-ci fait appel à des applications ou à des sites Internet.

591. L'oracle est, en principe placé sur le réseau Internet pour vérifier et certifier la validité des informations venues de l'extérieur. « *Comme tout logiciel ou base de données sur Internet, l'oracle n'est pas à l'abri de fournir une information erronée* »⁵⁰².

592. Notons que cette désinformation de l'oracle peut être causée par un piratage de sa base de données, ou par une erreur dans la source de l'information.

593. Une telle constatation nous emmène à se poser la question de savoir qui sera responsables des dommages causés par ces informations erronées ?

594. Commençons d'abord par l'éditeur du logiciel. Ce dernier pourra voir sa responsabilité engagée s'il n'a pas livré un oracle conforme aux attentes des parties ou aux normes en vigueur. Ceci revient à dire que l'éditeur

⁵⁰¹ Comme des sites Internet.

⁵⁰² Ibid. p.86

n'a pas respecté son obligation contractuelle de conformité, et sa responsabilité contractuelle est engagée.

595. Passé ce premier constat, il semble maintenant nécessaire d'approfondir les recherches et d'émettre des interrogations. En tant que logiciel intelligent, pouvons-nous engager la responsabilité de l'éditeur de l'oracle, non en raison de sa faute personnelle, mais sur la base d'une responsabilité objective du fait du logiciel en tant que gardien de celui-ci ⁵⁰³?

596. Quoi qu'il en soit, en cas de piratage de base de données, l'éditeur de l'oracle peut s'exonérer de sa responsabilité civile pour force majeure. En cas d'erreur, « *Aucune source d'information sur Internet n'est à l'abri d'être falsifiée, ni à l'abri d'un problème informatique qui rend les informations momentanément indisponibles* »⁵⁰⁴. Pour cela, les parties peuvent ajouter des clauses dans le contrat intelligent permettant de restituer les sommes compromises si l'information fournie par l'oracle peut être erronée⁵⁰⁵.

597. En conclusion, il convient de signaler que malgré l'exécution automatique des contrats intelligents, ceux-ci ne sont pas à l'abri d'une mauvaise exécution et de dommages à autrui. Une mauvaise exécution des contrats en ligne ou des obligations contractuelles à la charge des intermédiaires techniques, en tant que diffuseurs des contenus sur Internet de ou à la charge des internautes engage la responsabilité contractuelle de ces derniers. Se pose alors la question, quels sont les fondements de cette responsabilité ?

⁵⁰³ Pour la responsabilité du fait des logiciels, V. supra p.258

⁵⁰⁴ Consulter à ce propos l'ouvrage de **VERMEYS (N)**, *Virus informatiques : responsables et responsabilité*, Montréal, Thémis, 2006

⁵⁰⁵ **POLROT (S)**, « *Les Oracles, lien entre la blockchain et le monde* », 13 septembre 2016, <https://www.ethereum-france.com/les-oracles-lien-entre-la-blockchain-et-le-monde/>

Paragraphe 2 : Fondements de la responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques

598. Il est tout de même nécessaire de rappeler que les intermédiaires techniques interviennent sur la toile dans le cadre des contrats. Chaque intermédiaire fournit des services sur la base d'un contrat conclu entre ce fournisseur et l'internaute. Par exemple, le fournisseur d'accès à Internet offre à ses clients l'accès au réseau Internet par ses ressources techniques, et en contrepartie, l'internaute paye son abonnement à chaque période déterminée.

599. Observons que les contrats conclus entre les internautes et les intermédiaires techniques peuvent être des contrats classiques (fournis par des agences) ou sous forme électronique.

600. La responsabilité civile contractuelle d'un intermédiaire technique peut être engagée selon les articles 275 et 276 du code des obligations et des contrats tunisiens, ainsi que l'article 1231-1 du code civil français en cas d'inexécution ou mauvaise exécution du contrat ou de ses obligations contractuelles envers l'utilisateur. L'octroi de dommages et intérêts au créancier a pour but de réparer les conséquences de l'inexécution contractuelle dont il est victime.

601. « *La création d'un site, d'une page ou d'un blog suppose l'intervention de plusieurs intermédiaires techniques. Chacun de ces derniers est lié par un contrat qui est soumis à l'approbation de l'instance nationale de télécommunication (I.N.T) au niveau de son modèle à conclure avec les clients* »⁵⁰⁶. Il convient tout d'abord de préciser les obligations de chaque

⁵⁰⁶ **GARGOURI (M)**, « *La responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques en droit tunisien* », Village de la justice, article disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-contractuelle-des-intermediaires-techniques,32502.html#:~:text=La%20responsabilit%C3%A9%20contractuelle%20d'interm%C3%A9diaire,l'article%20276%20du%20C.O.C.>

intermédiaire technique pour que nous puissions lui imputer une responsabilité contractuelle en cas de non-exécution de ses obligations.

602. Il y a lieu de remarquer que les intermédiaires techniques sont multiples. Il existe des fournisseurs du contenant qui n'ont aucun contrôle sur les informations diffusées sur le réseau Internet, et des fournisseurs du contenu qui interviennent dans le contenu diffusé.

603. Nous constatons qu'il existe deux types de contrats pouvant lier l'internaute à l'intermédiaire technique. Un contrat de fourniture d'accès liant l'internaute à un fournisseur d'accès Internet, qui est un fournisseur de contenant (A), et un contrat d'hébergement liant l'internaute avec un fournisseur de contenu, qui est l'hébergeur (B).

A. Obligations contractuelles du fournisseur d'accès

604. Il n'est pas inutile de rappeler que, l'engagement d'une responsabilité contractuelle d'un contractant suppose l'inexécution ou la mauvaise exécution d'une obligation née du contrat ou entrant dans le champ contractuel. Une responsabilité contractuelle de plein droit sera engagée en cas de manquement à une de ces obligations contractuelles. Face à l'absence d'un texte législatif réglementant les contrats informatiques en général, et les contrats de fourniture d'accès à Internet en particulier, le recours au droit commun des contrats sera primordial.

605. Il est tout de même nécessaire de relever que le contrat de fourniture d'accès concerne le routage des informations, et non pas leur transmission. Pour se connecter au réseau Internet, les clients peuvent accéder au serveur *via* des méthodes d'abonnement fournis par le fournisseur d'accès dans le cadre des contrats.

606. Fondamentalement, selon le droit commun des contrats, c'est le contrat qui précise les obligations de chaque contractant selon le principe de

la liberté de la volonté des parties. C'est donc le contrat de fourniture d'accès qui précise les obligations du fournisseur envers son client l'internaute⁵⁰⁷.

607. Dans ce contexte, une critique mérite d'être soulevée. Le contractant du fournisseur d'accès est généralement confronté face à un formulaire préparé par ce dernier. Il doit seulement le souligner pour avoir un accès à Internet. Considéré comme un contrat d'adhésion par excellence, comment pouvant nous parler de la fixation des obligations par les parties dans ce contrat de fourniture d'accès ?

608. Ce qui revient à dire que le fournisseur d'accès a le droit exclusif de fixer les obligations requises sans aucune intervention du client. Il peut se décharger des obligations contractuelles qu'ils lui sont imposées sans que le client puisse en avoir connaissance, en utilisant les termes techniques qui caractérisent les contrats informatiques en général. À cet égard, il y a lieu de remarquer que les lois française et tunisienne ont interdit l'insertion de nombreuses clauses abusives⁵⁰⁸ dans le modèle d'accord fourni par le fournisseur d'accès aux consommateurs.

609. Il y a lieu de remarquer qu'afin de rétablir l'équilibre entre les parties au contrat de fourniture d'accès, la loi impose au fournisseur d'accès des obligations essentielles, comme la fourniture d'un accès à Internet⁵⁰⁹. Le fait de ne pas accéder au réseau constituera une faute contractuelle engageant sa responsabilité civile contractuelle.

610. Dans ce contexte, en droit tunisien, l'article 13 du décret-loi du 26 décembre 2014 prévoit que : « *le fournisseur de services Internet s'engage envers ses clients à : fournir l'accès aux services Internet à tous les*

⁵⁰⁷ Pour des exemples des principales clauses de tels contrats voir Expertises 1996, p.430 et s.

⁵⁰⁸Recomm. N°03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à Internet, BOCCRF 31 Janvier 2003 ; JCPE 2003, n° 362 ; CCE 2003, n°25, note **GRYNBAUM (L)** ; RDC 2003.22, obs. **ROCHFELD (J)**.

⁵⁰⁹Cass., 1^{ère} civ., 8 novembre 2007, AOL France c/ UFC Que choisir ?, AFA, www.juriscom.net

demandeurs en utilisant les solutions techniques les plus efficaces »⁵¹⁰. Notons que cette obligation est également imposée par la loi française.

611. Ainsi, par exemple, si un serveur tombe en panne et ne permet pas l'accès au service Internet, la responsabilité du fournisseur d'accès est évidemment de nature contractuelle⁵¹¹. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple d'une défaillance technique. La jurisprudence française a estimé que le fournisseur d'accès à Internet ne pouvait « *s'exonérer de sa responsabilité à l'égard de son client en raison d'une défaillance technique, hormis le cas de force majeure, c'est-à-dire d'un événement présentant un caractère imprévisible lors de la conclusion du contrat et irrésistible au moment de son exécution* »⁵¹². Quant à la jurisprudence tunisienne, cette question n'a pas été soulevée devant les tribunaux.

612. Dans ce cadre, le fournisseur d'accès s'engage donc à fournir un logiciel permettant la connexion et la navigation du matériel (le modem par exemple) et d'assurer une assistance technique à ses clients (particulièrement dans le cas de panne). Les fournisseurs envisagent généralement des cycles de maintenance pour s'assurer que leurs centres serveurs sont disponibles en permanence⁵¹³ (7 jours sur 7, 24 heures sur 24)⁵¹⁴. À cet égard, leur obligation est de résultat, l'aléa étant peu important⁵¹⁵.

613. Nous pouvons encore ajouter que le fournisseur d'accès est également tenu de mettre à la disposition de son client des contrats simples et lisibles. En raison de la complexité de ces contrats et de la nature technique du matériel informatique, le fournisseur d'accès est soumis à une obligation

⁵¹⁰ Décret n° 2014-4773 du 26 décembre 2014, fixant les conditions et les procédures d'octroi d'autorisation pour l'activité de fournisseur de services internet

⁵¹¹ **BITAN (H)**, *Droit et expertise des contrats informatiques*, Éditions Lamy, Paris, 2^{ème} éd., 2017, France, p.324

⁵¹² Cass. Civ. 1^{ère}, 19 novembre 2009, M. D. / Free, D., 2009, p.2927, obs. **GUIOMARD (P)**

⁵¹³ Versailles, 14^{ème} chambre, 28 octobre 2009, sté Globalisnet c/sté SFR, préc. : Force majeure constatée en l'espèce.

⁵¹⁴ C'est une assistance téléphonique dite « hotline ».

⁵¹⁵ Versailles, 14 mars 2001, sté AOL Bertelsmann online France, Gaz.Pal. 2002. 1, Somm. 261: quelles que soient les raisons techniques, le prestataire de service qui s'est engagé à permettre un accès illimité à internet, ne peut pas interrompre arbitrairement l'accès au réseau à l'issue d'une certaine période de communication-TGI Paris, 5 avril 2005, UFC Que choisir? c/ Tiscali, expertise 2005, p.234

particulière d'information. Selon le code de télécommunications tunisien, l'article 13 du décret-loi tunisien du 26 décembre 2014 et l'article D98-5 du code des postes et des communications électroniques français, les fournisseurs doivent informer leurs abonnés des services et des prix d'abonnement qu'ils fournissent. Cette obligation contractuelle d'information a été renforcée dans les contrats informatiques. D'autant plus que les contrats de fourniture d'accès sont généralement conclus à distance entre les fournisseurs d'accès et les consommateurs. À défaut de cette obligation, la responsabilité contractuelle de plein droit du fournisseur d'accès sera engagée.

614. L'observation révèle aussi que, considérée comme un consommateur dans le contrat de fourniture d'accès à Internet, le client doit être protégé. À cet égard, le fournisseur d'accès est tenu d'une obligation contractuelle de conseil envers ce dernier⁵¹⁶.

615. Notons enfin que le fournisseur d'accès est tenu à la confidentialité des données personnelles de ces clients qui lui ont été fournies à la suite de la conclusion du contrat de fourniture d'accès, conformément à l'article D98-5 du code des postes et des communications électroniques français et l'article 14 du décret-loi du 26 décembre 2014 tunisien.

616. Le non-respect par le fournisseur d'accès de ses engagements va engager sa responsabilité civile contractuelle de plein droit.

617. En tous cas, nous constatons que hormis les obligations contractuelles des fournisseurs d'accès, nous trouvons également les obligations contractuelles des hébergeurs qui peuvent engager une responsabilité contractuelle de ces derniers.

⁵¹⁶Pour des exemples des principales clauses de tels contrats, voir expertise 1996, p. 430 et s.

B. Obligations contractuelles du fournisseur d'hébergement

618. En droit français, la loi LCEN a défini l'hébergeur comme étant : « *les personnes physiques ou morales qui assurent, même à titre gratuit, pour mise à disposition du public par des services de communication au public en ligne, le stockage de signaux, d'écrits, d'images, de sons ou de messages de toute nature fournis par des destinataires de ces services* »⁵¹⁷. Le droit tunisien contrairement à son corollaire français n'a pas défini l'hébergeur Internet.

619. Il est tout de même nécessaire de relever que le contrat d'hébergement et de stockage comprend la location d'espace sur le disque dur de l'hôte et la fourniture d'une puissance de traitement « temps machine »⁵¹⁸. Il s'agit d'un hôtel virtuel. L'entreprise qui espère installer un site commercial sur Internet ou un internaute qui souhaite créer une page web se tournera vers un hébergeur qui pourra héberger celle-ci. C'est un contrat signé entre une entreprise possédant un serveur et un utilisateur d'Internet, par lequel, cette entreprise héberge sur ses propres machines le site de l'utilisateur⁵¹⁹.

620. De cette définition, il ressort que l'hébergeur est tenu de plusieurs obligations contractuelles. À défaut d'exécution, sa responsabilité contractuelle sera engagée.

621. En principe, le contrat d'hébergement fixe les obligations contractuelles de l'hébergeur. Ce dernier peut s'engager à assurer des obligations complémentaires. « *Le fournisseur d'hébergement engage sa responsabilité contractuelle en cas d'inexécution ou à défaut d'exécution dans l'hébergement des informations et cette responsabilité s'accroît lorsque les*

⁵¹⁷ Loi en la confiance en l'économie numérique (LCEN) du 21 juin 2004, n°2004-575, JO du 22 juin 2004, p. 1168

⁵¹⁸ **LE TOURNEAU (PH)**, *contrats du numérique*, op.cit., p.532.

⁵¹⁹ **GARGOURI (M)**, « *La responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques en droit tunisien* », Village de la justice, art. préc., disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-contractuelle-des-intermediaires-techniques,32502.html#:~:text=La%20responsabilit%C3%A9%20contractuelle%20d'interm%C3%A9diaire,l'article%20276%20du%20C.O.C.>

*obligations du prestataire sont plus étendues »*⁵²⁰. De cette disposition, il est aisé de remarquer que la responsabilité de l'hébergeur peut être engagée en cas de manquement à ses obligations contractuelles principales, ou lorsqu'il n'exécute pas les obligations complémentaires qu'il a ajouté par sa propre volonté. C'est une responsabilité envers son contractant qui est l'internaute.

622. Observons que l'obligation principale de l'hébergeur est d'accueillir et de stocker les informations fournies par les utilisateurs et les rendre accessibles aux autres internautes sur le réseau. L'hébergeur est donc tenu de fournir aux clients la capacité de disque attendue. Il est tenu d'assurer l'accessibilité du site et de conserver le contenu conformément à la loi, ce qui est une obligation de vigilance et de prudence quant aux contenus des sites qu'il accueille selon la cour d'appel de Versailles⁵²¹. La vigilance se traduit par l'obligation d'« *évincer de son serveur les sites dont le caractère illicite est apparent* ».⁵²² Quant à l'obligation de diligence ou de prudence, l'hébergeur remplit ce devoir lorsqu'il prend « *les procédures de contrôle de nature à permettre, en l'état des techniques considérées, la détection des contenus illicites* »⁵²³.

623. À cet égard, il convient cependant de signaler que ces obligations de vigilance et de prudence imposent donc à l'hébergeur d'intervenir sur les contenus hébergés en contrôlant ces contenus. Une telle constatation nous emmène à se poser la question de savoir comment un hébergeur Internet peut contrôler des milliers de contenus ajoutés par minute sur les sites qu'il héberge ? Nous constatons que cela paraît techniquement impossible.

⁵²⁰ **DE CARLO (A)**, *La responsabilité de l'hébergeur internet vis à vis des tiers*, Mémoire soutenu publiquement pour l'obtention du diplôme de la Faculté Libre de Droit, d'Économie et de Gestion (FACO), 2008, disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2011/05/La%20responsabilit%C3%A9%20de%20l%27h%C3%A9bergeur%20internet%20vis-%C3%A0-vis%20des%20tiers.pdf>

⁵²¹ Cour d'appel de Versailles, 8 juin 2000, sté Multimania production et France Cybermédia c/Lynda Heineman, D.2000. IR 270;RJDA 2000, n°976.

⁵²² **FERAL-SCHUHL (CH)**, *Cyberdroit*, 8^{ème} édition, Dalloz, 2020, p.1318

⁵²³ Versailles, 16 mai 2002, RG n°00/05502, UEJF c/Multimania Production, JCP E 2003, chron. N°106, n°2, obs. Robin ; RLDA 2002/51, n°3270, note COSTES (L)

624. En effet, nous constatons que l'hébergeur n'est pas tenu d'une obligation de surveillance du contenu hébergé, à l'exception de certaines obligations contractuelles qui lui permettent d'intervenir pour supprimer tout contenu illicite et de mettre un terme aux actions illicites imputées à autrui, ou pour se conformer à une demande d'une autorité judiciaire.

625. Dans ce contexte, l'hébergeur doit faire preuve de diligence raisonnable pour empêcher que le contenu signalé comme illégal et supprimé ne réapparaisse pas sur son site⁵²⁴. Par conséquent, il assumera l'obligation de superviser⁵²⁵ le contenu qui a été déclaré illégal.⁵²⁶ Cette obligation est mise en œuvre à partir du moment où l'hébergeur prend connaissance de la nature illégale du contenu, et ne s'applique pas à tous les Contenus hébergés par l'hébergeur⁵²⁷.

626. Notons enfin que l'hébergeur est tenu de respecter la confidentialité avec son contractant l'internaute. Il est engagé contractuellement de conserver ses données et ses informations personnelles.

627. En conclusion, il convient de signaler qu'engager la responsabilité de l'hébergeur apporte plusieurs avantages à la victime d'un contenu illicite hébergé. À ce titre, nous pouvons citer la solvabilité de ces intermédiaires par rapport à l'internaute, auteur principal de la publication du contenu illicite. Plus encore, l'hébergeur est plus facile à atteindre comparé à l'éditeur du site (notamment le site anonyme)⁵²⁸, etc.

⁵²⁴TGI Paris, 15 avril 2008, Lambert Lafesse/ SA Dailymotion, jurisData, n°2008-360 863.

⁵²⁵ Obligation de surveillance

⁵²⁶**RICBOURG ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'Internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. Préc., p.273

⁵²⁷ T.Comm. Paris, 20 février 2008, Flash Film et autres/ Google France, Google Inc., n°2006-280 166, Legalis.net.

⁵²⁸L'affaire *Estelle Halliday* caractérise la première période de la jurisprudence française, sous le signe de la rigueur. Des photographies des mannequins, la représentant complètement ou partiellement dénudée, étaient apparues sur internet sans l'accord, évidemment, de l'infortunée. Ces images étaient notamment diffusées par un site anonyme (silversurfer) hébergé par Alten.org hébergeur gratuit de sites anonymes. Comme il était impossible d'identifier l'éditeur du site, des poursuites furent intentées par la victime contre le fournisseur d'hébergement, pour atteinte au droit à l'image et à l'intimité de la vie privée, et celui-ci fut condamné en première instance. TGI Paris, réf 9 juin 1998, E. Lefebvre c/ V.Lacambre Expertises, oct. 1998, 320.

628. En tout cas, hormis la possibilité d'application d'une responsabilité civile contractuelle aux intermédiaires techniques, il convient de rechercher la possibilité d'appliquer une responsabilité délictuelle à ces derniers.

Section 2 : Possibilité d'application d'une responsabilité délictuelle des intermédiaires techniques

629. Il est tout de même nécessaire de relever que les intermédiaires peuvent commettre des fautes délictuelles considérées comme permettant ou facilitant l'acte litigieux, ou multipliant la diffusion et l'impact du contenu illicite sur Internet.

630. L'existence d'un lien suffisant entre l'activité de l'intermédiaire technique et la survenance de l'acte litigieux (mise en ligne d'un contenu illicite), suffit à entraîner l'opérateur dans la chaîne de responsabilité, dès lors que peut être caractérisée sa faute ou, plus largement, son implication dans la réalisation du dommage.

631. L'examen de la profession des intervenants sur Internet révèle l'existence de deux fonctions principales. Certains intermédiaires ont pour rôle de communiquer l'information aux internautes, comme le fournisseur d'accès et les outils de recherche (paragraphe 1), d'autres ont la possibilité de déterminer le contenu même de l'information, comme les fournisseurs d'hébergement et les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Responsabilité civile de la communication de l'information litigieuse

632. La communication de l'information litigieuse est faite par les opérateurs de communications. Il s'agit d'intermédiaires qui fournissent un service de la société de l'information consistant à transmettre, sur un réseau de communication, des informations fournies par le destinataire du service ou à fournir un accès au réseau de communication.

633. Pour pouvoir naviguer sur Internet, la personne doit avoir un ordinateur, un téléphone et un abonnement à Internet. Cet abonnement est

établi par le fournisseur d'accès ou fournisseur de prestations de connexion (A).

634. Une fois connecté, pour trouver les informations qu'ils lui sont utiles, l'internaute fait appel à des « outils de recherche » qui le dirigent vers les informations souhaitées (B).

A. Responsabilité délictuelle du fournisseur d'accès

635. Le fournisseur d'accès à Internet peut être défini comme « l'organisme offrant à des clients l'accès à Internet, ou plus généralement à tout réseau de communication ».⁵²⁹

636. Comme nous l'ont démontré les précédents développements, le fournisseur d'accès offre à ses clients les ressources techniques permettant à ceux derniers d'accéder aux services d'Internet. Son rôle se limite à relier l'internaute avec un contenu avec lequel le fournisseur n'a aucun rapport. Sa fonction est purement technique, il n'a aucun contrôle sur le contenu diffusé sur ses infrastructures. Engager une responsabilité à ce fournisseur pose donc des problèmes : sur quelle base sera engagée sa responsabilité ? N'ayant pas intervenu dans le contenu litigieux diffusé, qu'elle est alors sa faute engageant sa responsabilité ?

637. La question n'a pas cessé de soulever de grandes discussions doctrinales. Une grande majorité de la doctrine a considéré que ces fournisseurs bénéficient d'immunité de la responsabilité : « immunité relative »⁵³⁰, ou une «quasi-immunité» de responsabilité⁵³¹ ou plus directement un régime de « non responsabilité »⁵³².

⁵²⁹ V. **VIVANT (M)**, *Lamy Droit du numérique*, Wolter Kluwer, France, 2021, p.1946.

⁵³⁰ **GRYNBAUM (L)**, « LCEN. Une immunité relative des prestataires de services internet », *Comm. com. Electr.* 2004, étude n°28, n°10.

⁵³¹ **MONTERO (E)**, « La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet », in *Cahiers du CRID* n°19, p.288.

⁵³² **MANARA (C)**, *Droit du commerce électronique*, LGDJ, 2013, p.65 ; **CASTETS-RENNARD (C)**, *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien, 2^{ème} édition, 2012, p.278 ; **VIVANT (M)** et al., *Lamy droit du numérique*, ouv. Préc., nos 2684, 2686 et 2687.

638. Pour bénéficier de cette présomption d' « irresponsabilité », le fournisseur d'accès ne doit intervenir d'aucune manière dans l'information transmise. Il doit être totalement neutre pour que sa responsabilité civile ne puisse pas être engagée.

639. De notre point de vue, la neutralité du fournisseur d'accès envers le contenu illicite diffusé est artificielle.

640. Il est nécessaire retenir qu'en Tunisie, avant la révolution de 2011, les fournisseurs d'accès n'étaient pas neutres. Ils étaient chargés par des obligations imposées par le régime autoritaire de Ben Ali et par l'application de l'ancien Décret n° 97-501 du 14 mars 1997 relatif aux services à valeur ajoutée des télécommunications. En effet, l'État adresse aux fournisseurs d'accès à Internet des directives précisant les contenus devant être bloqués ou supprimés par ces fournisseurs. À titre d'exemple, un fournisseur d'accès à Internet a été tenu, avant la révolution tunisienne, d'effectuer un contrôle sur les contenus partagés sur son infrastructure. Il devait supprimer tout « *discours critique à l'égard de l'État, les débats sur les droits de l'homme en Tunisie, et les technologies ou outils de contournement de la censure sur Internet* »⁵³³.

641. Notons que ce contrôle exercé par les fournisseurs d'accès a été annulé après la révolution, par la promulgation du décret n°2014-4773 du 26 décembre 2014 relatif aux conditions et procédures d'octroi d'autorisation pour l'activité de fournisseur de services Internet. Ce décret a abrogé le décret-loi du 14 mars 1997 et a consacré un principe de neutralité des fournisseurs d'accès quant aux contenus ajoutés sur leurs infrastructures du réseau Internet. Cette neutralité a été inscrite dès l'origine en droit français par la loi LCEN.

642. Selon nous, ce principe de neutralité du fournisseur n'exclut pas son rôle. Il serait malvenu de consacrer l'irresponsabilité absolue du fournisseur car c'est par le biais de son office que le dommage a pu être réalisé. Sans les prestations de cet opérateur de communication, l'internaute ne pourrait pas accéder ni à Internet, ni au contenu illicite diffusé sur ce réseau.

⁵³³ Article 19, « Tunisie : document de référence sur la réglementation relative à Internet », mai 2013, P.10 disponible sur <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/37135/Tunisia-Report-V7.pdf>

643. Le principe de neutralité du fournisseur d'accès a un double effet. Il s'agit d'une présomption d'exonération de responsabilité civile de ce dernier, mais également une obligation. C'est à la fois un droit et une obligation. Le fournisseur d'accès doit respecter le principe de neutralité. Il ne doit pas intervenir dans le contenu diffusé sous peine de voir sa faute civile présumée et sa responsabilité engagée. La jurisprudence française a engagé la responsabilité d'un fournisseur d'accès n'ayant pas respecté le principe de neutralité qui lui est imposé⁵³⁴. Ce dernier, par sa sélection ou sa modification, est passible de responsabilité civile s'il interfère avec des contenus illégaux ou est à l'origine de transmissions préjudiciables⁵³⁵. Le fournisseur d'accès va donc être exempté de sa responsabilité s'il reste neutre envers le contenu répréhensible diffusé sur Internet⁵³⁶. L'intervention du fournisseur d'accès au contenu préjudiciable peut être effectuée, notamment, en limitant l'accès à un site⁵³⁷.

644. Il convient cependant de relever que, dans des cas précis, la limitation d'accès à un site sera imposée au fournisseur d'accès par le juge. Dans ce cas, le juge oblige ce dernier d'utiliser des techniques de filtrage sur ses infrastructures afin d'interdire l'accès à des sites⁵³⁸. Dans une affaire célèbre, un tribunal français a ordonné à un fournisseur d'accès « yahoo ! » d'installer un programme pour empêcher les internautes français d'accéder à des sites où des objets nazis sont mis aux enchères. Notons que le non-usage

⁵³⁴ Il appartenait au FAI de « garantir la neutralité de ses services vis-à-vis du contenu des messages transmis sur son réseau et le secret des correspondances », T.com., réf., 5 février 2017.

⁵³⁵ L'article 9 de la loi du 21 juin 2004 prévoit que : « Après l'article L.32-3-2 du code des postes et télécommunications, il est rétabli un article L.32-3-3 et il est inséré un article L.32-3-4 ainsi rédigés : « Art L.32-3-3.- Toute personne assurant une activité de transmission de contenus sur un réseau de télécommunications ou de fourniture d'accès à un réseau de télécommunications ne peut voir sa responsabilité civile ou pénale engagée à raison de ces contenus que dans les cas où soit elle est à l'origine de la demande de transmission litigieuse, soit elle sélectionne le destinataire de la transmission, soit elle sélectionne ou modifie les contenus faisant l'objet de la transmission. ».

⁵³⁶ **LE TOURNEAU (PH)**, *Contrats du numérique*, 10^{ème} édition, Dalloz, 2022, n°421

⁵³⁷ **KARAYAN (R)**, « Pourquoi Orange et Cogent prennent les internautes en otages », L'Expansion.fr, 29 août 2011.

⁵³⁸ **WERY(E)**, « Affaire J'accuse : les fournisseurs d'accès libérés de l'obligation de filtrage », <http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actuid=476>, p. 2.

des techniques de filtrage entraîne la responsabilité civile de ce dernier, dont la négligence réside dans le non-respect de ses obligations légales⁵³⁹.

645. Nous voyons que cette obligation de filtrage des fournisseurs d'accès peut dégager de nombreux problèmes.

646. Tout d'abord, le volume de données transmises par les fournisseurs d'accès est important et contient de nombreux contenus dommageables. La vitesse de transmission des documents répréhensibles sur la toile rend difficile l'exercice d'un contrôle efficace⁵⁴⁰. Le filtrage de toutes ces informations paraît techniquement impossible. Par ailleurs, dans plusieurs cas, la distinction entre un contenu licite et illicite est une tâche très difficile pour le fournisseur d'accès⁵⁴¹. Les personnes qui ont besoin des informations préjudiciables trouvent souvent des astuces qui les amènent à leur but et ce nonobstant les obstacles posés par certains fournisseurs d'accès⁵⁴².

647. Ensuite, l'exigence d'une telle obligation de filtrage à la charge du fournisseur d'accès conduit ce dernier à automatiser un contrôle sur les contenus diffusés sur Internet et de limiter certaines publications ce qui limite pour l'internaute d'agir en toute liberté sur le réseau Internet.

648. Enfin, cette obligation de filtrage paraît contradictoire avec le principe de neutralité du fournisseur d'accès.

649. Il convient cependant de relever que la responsabilité civile du fournisseur d'accès peut également être engagée car, bien qu'il avait connaissance de l'illégalité du contenu diffusé sur Internet, il n'y a pas interdit l'accès. Sa connaissance de l'existence d'un contenu illicite sur Internet est présumé lorsqu'un tiers, par exemple, l'a informé des informations qu'il

⁵³⁹ T.G.I. Paris (réf.). LICRA-UEJF c. Yahoo ! Inc-Yahoo ! France, 20 nov. 2000, <http://www.droit-technologie.org> ; T.G.I. Paris (réf.), 11 août 2000, <http://www.droit-technologie.org>

⁵⁴⁰ **BOULVARD(N)**, « *Dérives sur Internet : immunité des fournisseurs d'accès* », disponible sur <http://.celog.fr/expertises/1998/som0898/immunité0898.htm>.

⁵⁴¹ V. Sur cette question : **LAVANCHY (M)**, *La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse*, Thèse de licence, Université de Neuchâtel, faculté de droit, Session 2002, <http://www.droittechnologie.org/dossiers/respons-delictuelle-internet-droit-suisse.pdf>, p. 43.

⁵⁴² Ibid., p. 45.

considère préjudiciables⁵⁴³. Aussi, la victime d'un contenu illicite sur Internet peut demander des dommages et intérêts au fournisseur d'accès lorsqu'elle l'a informé de l'existence de contenu et que, malgré ça, il n'y a pas interdit l'accès.

650. Notons enfin que malgré le rôle purement technique du fournisseur d'accès, celui-ci peut voir sa responsabilité civile engagée lorsqu'il fait un usage abusif des données personnelles de ses clients. L'exemple qui tend à devenir classique est celui de la fourniture de ce fournisseur du numéro de téléphone d'un client ou d'e-mail existant dans le formulaire du contrat de fourniture d'accès, à une société de publicité. Rappelons que le fournisseur d'accès est tenu par les lois tunisienne et française de stocker temporairement les données de connexion des internautes afin d'assurer leur transmission *« dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service »*⁵⁴⁴. L'utilisation de ces données peut représenter une faute engageant la responsabilité des fournisseurs d'accès.

651. En conclusion, il convient de signaler qu'en dépit du rôle technique du fournisseur d'accès et son non intervention dans le contenu préjudiciable sur Internet, il peut se trouver responsable de la réparation des dommages et intérêts à la victime. Sa responsabilité civile est fondée sur la faute de ce dernier que ce soit par le non-respect de la vie privée des internautes, par l'utilisation de leurs données personnelles, par le non-respect du principe de neutralité qui lui est imposé par la loi, par le non retrait des contenus illicites après qu'il ait été informé, ou par la non mise en œuvre des techniques de filtrages qui lui sont imposés par le juge.

652. Le fournisseur d'accès ne peut s'exonérer de toute responsabilité sous prétexte que son rôle se limite à la fourniture technique du

⁵⁴³ **TRUDEL(P)**, « *La responsabilité sur Internet* », Séminaire Droit et Toile, organisé par l'UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche), en association avec OSIRIS (Observatoire sur les systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal) et l'INTIF (Institut francophone des nouvelles technologies de l'information et de la formation) de l'Agence intergouvernementale de la francophonie, Bamako, 27 mai 2002, <http://www.droit-technologie.org>, p.26

⁵⁴⁴ TGI Nanterre, 8 décembre 1999, Lynda N. épouse L., SARL France Cybermedia, SARL SPPI, Société Esterel /sté Multimanía Production, CCE, 2000, n°3, comm. 40, note **LEPAGE (A)**

réseau. Qu'en est-il donc pour les moteurs de recherche, autre intermédiaire du contenant Internet.

B. Responsabilité des outils de recherche et le relais

653. Les outils de recherche « sont des mécanismes fournissant ou utilisant des index pour retrouver les documents correspondants à une requête qu'on lui fournit ou collection structurée et thématique de répertoires résultant d'une compilation d'un domaine d'information»⁵⁴⁵.

654. Il est nécessaire de distinguer les outils de recherche et le moteur de recherche⁵⁴⁶ d'une part, et les outils de recherche et le répertoire ou l'annuaire⁵⁴⁷ d'autre part.

655. Le moteur de recherche est un logiciel qui, en insérant un ou plusieurs mots clés, affiche tous les documents trouvés avec les liens hypertextes correspondants⁵⁴⁸. Tandis que l'annuaire est un programme qui contient des listes de sites Internet organisés par thèmes et sous-thèmes.

656. Il est tout de même nécessaire de relever que les résultats de recherche affichés par un moteur de recherche sont présentés automatiquement sans contrôle de ce dernier. En revanche, l'annuaire a un certain pouvoir de contrôle sur ces listes. Il peut vérifier le contenu du site avant son insertion dans sa base de données par les internautes ou après par le biais des observations. Notons que la recherche dans l'annuaire est faite par traitement manuel nécessitant l'intervention de personnes physiques (l'équipe de l'annuaire) afin d'organiser et d'actualiser les références⁵⁴⁹.

⁵⁴⁵ **TRUDEL(P)**, « La responsabilité sur Internet », article précité, p.21.

⁵⁴⁶ Comme le moteur de recherche Google par exemple

⁵⁴⁷ Comme par exemple Yahoo

⁵⁴⁸ **VERBIEST(TH) et al.** « La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites référencés », <http://www.droit-technologie.org>, p. 6

⁵⁴⁹ V. notamment : **PASANAU (G-D) et al.**, « La guerre contre les moteurs de recherche aura-t-elle lieu ? », disponible sur <http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actuid=388>, p. 1 ; **MANARA(C)**, « Un outil de recherche doit-il supprimer une référence à un site litigieux ? », Observations sous Cour d'A. de Paris (14e ch. A) 15 mai 2002, Dalloz, 2003, n° 9, p. 622.

657. Les annuaires sont liés aux moteurs de recherche pour combler les carences des informations présentées. Par exemple, l'annuaire Yahoo est lié au moteur de recherche Google.

658. En tout cas, les moteurs de recherche et les annuaires sont considérés comme des outils de recherche sur Internet.

659. Il convient de signaler que ces outils utilisent deux méthodes de référencement afin de détecter l'information souhaitée par l'internaute⁵⁵⁰ : le référencement par les méta-tags et le référencement prioritaire payant.

660. Commençons tout d'abord par le référencement par les méta-tags. Celui-ci est un référencement automatique réalisé par un logiciel d'exploitation de base de données qui utilise des mots clés. Pour rechercher une telle information, l'internaute doit insérer des mots clés dans la barre de recherche d'un outil de recherche. Afin d'augmenter les chances d'indexer leurs sites, les éditeurs de sites insèrent des méta-tags pertinents ou cachés. Ces méta-tags remplissent un rôle de « *marqueurs qui sont invisibles à la lecture mais vont servir d'éléments de repérage pour les outils d'indexation* »⁵⁵¹.

661. Le référencement prioritaire payant, quant à lui, consiste à privilégier certains mots clés contre une rémunération. Par conséquent, les sites utilisant ces mots clés apparaissent en tête des résultats de recherche⁵⁵².

662. Rapidement, la question se pose de savoir si en raison de la neutralité des outils de recherche (et surtout les moteurs de recherche), il est possible d'envisager une quelconque responsabilité civile ?

663. Il est à noter que les outils de recherche ne sont pas totalement neutres. Les résultats de recherche affichés sont indexés puis hiérarchisés par ces intermédiaires afin de classer ceux qu'ils estiment les plus pertinents en

⁵⁵⁰ **RICBOURG-ATTAL(E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, ouv. Préc., p.206

⁵⁵¹ **VIVANT (M)**, (resp.), *Lamy Droit du numérique*, ouv. Préc., n°2215.

⁵⁵² *Ibid*, n°2217.

premier⁵⁵³. Ils peuvent aussi exclure certains contenus de l'indexation par des fichiers robot ou par des logiciels spéciaux. Les outils de recherche ont donc un rôle actif dans l'affichage des résultats.

664. Ajoutons que ce rôle actif ne contredit pas la neutralité des outils de recherche, car ces derniers indexent le web sans égard pour son contenu. Ils n'exercent donc aucun contrôle sur le contenu des pages.

665. À cet égard, se pose la question de savoir si un outil de recherche référence dans sa base de données des mots-clés portant atteinte aux personnes ou aux biens ou encourageant à la haine ou au racisme..., sa responsabilité civile peut-elle être engagée ?

666. En principe, la responsabilité des outils de recherche peut être engagée lorsque ces intermédiaires suggèrent automatiquement des termes péjoratifs ou diffamatoires aux recherches des internautes. Cette responsabilité civile fait l'objet de divers débats. Une juridiction française affirme que : « *les propos incriminés ne sont pas le fruit de l'expression humaine, mais de résultats mathématiques, automatiquement produits par une machine* »⁵⁵⁴, c'est-à-dire des robots et des logiciels du moteur de recherche. Se pose alors le problème de la responsabilité du moteur de recherche en tant que robot. Les algorithmes du moteur de recherche peuvent fonctionner en toute autonomie et peuvent dans ce sens causer des préjudices à autrui, par l'ajout d'adjectifs diffamatoires aux suggestions écrites par les internautes dans la barre de recherche ou par la redirection vers un site litigieux, etc⁵⁵⁵. À cet égard, il faut noter que quel que soit le niveau d'autonomie de ces algorithmes, « *l'homme doit toujours être responsable en dernier ressort de la prise de décision* »⁵⁵⁶. Dans ce sens, les personnes doivent programmer ces algorithmes de telle manière à ce qu'ils ne constituent pas de comportement fautif⁵⁵⁷. Nous

⁵⁵³ **RICBOURG-ATTAL(E)**, th. Préc. p. 263, voyant là un « véritable pouvoir éditorial » et évoquant « une qualité d'hébergeur usurpée ».

⁵⁵⁴ TGI Paris, ch. 17, 23 oct. 2013 : Légalis ; RLDI 2013/99 n° 3297 obs. L. C.

⁵⁵⁵ Pour plus d'informations sur la responsabilité du fait des algorithmes intelligents, voir supra p 238

⁵⁵⁶ Parlement européen, « Rapport sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, (2018/2088(INI)) », 2019

⁵⁵⁷ **SIMONYAN (S)**, *Le droit face à l'intelligence artificielle : analyses croisée en droit français et arménien*, thèse de doctorat, Université de Lyon, 2021, p.275

pouvons constater aussi que la faute résulte de l'utilisation du moteur de recherche et non du moteur de recherche lui-même.

667. Dans ce contexte, il convient nécessairement de signaler que les suggestions et les associations que fait le moteur de recherche sont le fruit des recherches déjà effectuées par les utilisateurs de cet outil. Ce dernier ne choisit pas les recherches effectuées sur son service⁵⁵⁸. Une partie de la jurisprudence française a nié la possibilité d'engager la responsabilité civile des moteurs de recherche. Elle affirme que « *les moteurs de recherche sur Internet sont des outils indispensables pour rendre effective la libre diffusion de la pensée et de l'information sur ce réseau mondial et décentralisé* » et que « *la seule association, à titre d'aide à la recherche, du nom d'une société commerciale avec un terme injurieux ne serait être, en elle-même, prohibée, dès lors qu'elle permet effectivement d'obtenir des résultats pertinents et contribue donc à la libre circulation sur le réseau* »⁵⁵⁹.

668. En tout état de cause, il convient d'ajouter que les suggestions du moteur de recherche peuvent être l'objet d'une notification à ce dernier, ce qui relativise sa neutralité et *a contrario*, peuvent engager sa responsabilité civile.

669. Il y a lieu de remarquer aussi que la responsabilité des outils de recherche sur le fait de la suggestion ou l'association aux recherches des internautes des termes diffamatoires ou péjoratifs dépend de la possibilité d'effectuer un filtrage par le moteur de recherche et d'exclure ces concepts.

670. Observons que, dans plusieurs cas, le moteur de recherche ne peut pas effectuer un filtrage fiable. Certains sites comprenant des contenus illicites n'utilisent pas de mots suspects pouvant être détectés par le système de filtrage du moteur de recherche.

671. Par ailleurs, nous pouvons encore ajouter que lorsqu'un moteur de recherche utilise un système de filtrage contenant une liste noire de

⁵⁵⁸ CA Paris, pôle 2, ch. 7, 11 déc. 2013, Google c/ Olivier M. : RLDI 2014/101 n° 3362 obs. L. C. ; CA Versailles, ch. 12, 25 mars 2014, RG n° 12/07.079 : RLDI 2014/104 n° 3476 obs. L. C.

⁵⁵⁹ TGI Paris, ord. Réf., 10 juillet 2009, RG n°09/55969, Groupe JPL- CNFDI c/ Eric S., Google Inc., D.2009. 1961, obs. MANARA.C

mots suspects, nous se trouvons face à une possibilité de bloquer des sites licites contenant ces mots. Il est possible d'illustrer cette affirmation en prenant le mot « haine » : si un moteur de recherche met ce terme dans une liste noire, l'internaute en recherchant ce mot, risque de ne pas trouver les sites vantant cette pratique, tout comme les sites qui luttent contre la « haine ».

672. En tentant d'échapper à la responsabilité civile par le blocage d'indexation des sites suspects, nous pensons que les outils de recherches courent le risque d'engager leur responsabilité en empêchant le référencement des sites licites, et ce pour atteinte à la liberté d'expression⁵⁶⁰.

673. De plus, nous pouvons ajouter qu'il est impossible pour un outil de recherche de contrôler tous les sites indexés sur sa base de données. Le nombre de ces sites est très important et les contenus illicites peuvent être insérés après le contrôle effectué sur ces sites⁵⁶¹. La situation est plus particulière pour les annuaires où l'indexation des sites se fait manuellement. Le contrôle des contenus des sites sera plus facile permettant l'engagement de la responsabilité civile de cet outil de recherche en cas d'indexation d'un site présentant un contenu illicite⁵⁶².

674. À cet égard, l'engagement de la responsabilité des intermédiaires mettant en place des outils de recherche requiert la preuve d'une faute de leur part, telle que connaître l'illégalité du site et ne pas en empêcher l'accès⁵⁶³.

675. Toutefois, il convient cependant de signaler que la responsabilité civile des outils de recherche peut également être engagée, s'ils

⁵⁶⁰ **ELLOUMI (A)**, « La responsabilité délictuelle sur Internet », *Études juridiques*, n° 14, 2007, p. 53

⁵⁶¹ **PASANAU(G.D) et al** « La guerre contre les moteurs de recherche aura-t-elle lieu ? », art. préc., disponible sur <http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actuid=388>, p.2

⁵⁶² **VERBIEST(TH) et al.**, « La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites référencés », <http://www.droit-technologie.org>, p.11

⁵⁶³ V. sur cette question Cabinet **CAHEN (M-I) et al.** « La responsabilité des moteurs de recherche », disponible sur <http://www.murielle-cahen.com/p-moteur.zsp>, p. 2.

ont été notifiés (par le biais d'un jugement par exemple) des caractères illicites d'un site et qu'ils refusent de le retirer.

676. Quoi qu'il en soit, s'il n'existe pas en Tunisie de décisions de justice sur cette question, en France certaines juridictions ont refusé d'engager la responsabilité des outils de recherche⁵⁶⁴. Cela est dû à l'absence de conditions permettant de rechercher la responsabilité de ces derniers et à l'absence d'obligations renforcées à la charge de ces outils⁵⁶⁵.

677. En conclusion, il semble que la responsabilité des opérateurs de communication est limitée voire écartée à cause de la neutralité de ces intermédiaires techniques tels que les fournisseurs d'accès et les outils de recherche. En contrepartie, d'autres intermédiaires ont un rôle direct avec le contenu illicite diffusé sur Internet que ce soit dans sa diffusion ou son contrôle, ce qui pourra permettre l'engagement leur responsabilité civile.

Paragraphe 2 : Responsabilité des intermédiaires techniques intervenant dans le contenu illicite

678. Entrent dans cette catégorie les fournisseurs d'hébergement d'une part (A) et les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne d'autre part (B).

⁵⁶⁴ V. sur cette question : T.G.I. de Paris, Ordonnance du 31 juill. 2000 ; <http://www.droit-technologie.org> ; **VERBIEST(TH)**, « Responsabilité des moteurs de recherche : les hostilités ont commencé... », <http://www.droittechnologie.2.asp?actu-id=383>, p. 1 ; **PASANAU(G.D) et al**, article précité, p. 1.

⁵⁶⁵ C. d'A de Paris, 14^e ch.A, 15 mai 2002, Dalloz, 2003, n° 9, p. 621 avec les observations de Cédric Manara.

A) Responsabilité des fournisseurs d'hébergement

679. Il est important de relever que le rôle du fournisseur d'hébergement envers le contenu illicite est sujet à débat (1), ce qui influence l'engagement d'une responsabilité civile délictuelle à son égard (2).

1) Recherche d'un fondement à la responsabilité de l'hébergeur

680. Le fournisseur d'accès achemine les informations, tandis que l'hébergeur est chargé de leur stockage.

681. L'hébergement informatique comprend le stockage d'informations en mémoire, c'est-à-dire le stockage de données et la connexion de sites Web à Internet. Il consiste en la conservation en mémoire d'informations, c'est à dire le stockage de données, et la connexion d'un site web à Internet⁵⁶⁶. Le fournisseur d'hébergement fournit à ses clients « *un espace de stockage d'informations et un mécanisme de maintenance dans le cadre d'un contrat de prêt octet...* »⁵⁶⁷.

682. Une juridiction française a confirmé qu' « *au contraire du fournisseur d'accès dont le rôle se limite à assurer le transfert des données dans l'instantanéité et sans possibilité de contrôler le contenu de ce qui transite par son service, 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* »⁵⁶⁸.

683. Faute d'accès à un nombre suffisant de décisions de justice, nous avons du mal à confirmer que la question de la responsabilité du

⁵⁶⁶ **BITAN (H)**, *Droit des créations immatérielles : logiciels, bases de données et autres œuvres sur le web 2.0*, Lamy Axe Droit, mars 2010.

⁵⁶⁷ V. affaire Valentin Lacambre. Exemple de contrat: tam-o-tam.com: Article 1, le fournisseur propose la location d'un service d'hébergement de page web... article 2, le fournisseur propose au client la possibilité de disposer d'une adresse web et d'un espace disque dur sur un serveur performant.

⁵⁶⁸ TGI Nanterre, 1^{ère} ch. A, 8 déc. 1999, **LACOSTE (L)** c/ Multimania, D.2000.274, obs. **CARON (C)**

fournisseur d'hébergement Internet, n'a en droit commun, jamais été évoqué en Tunisie. Toutefois, il est, pour nous, fort probable qu'il n'ait jamais été invoqué devant les tribunaux en tant que tel. Par contre, cette question n'a pas cessé de soulever de grandes discussions doctrinales et jurisprudentielles en droit français.

684. Une partie de la jurisprudence française ⁵⁶⁹ admet l'irresponsabilité de cet intermédiaire⁵⁷⁰, sous prétexte que « *si le rôle des fournisseurs d'hébergement n'est pas limité au transport du contenu de l'information mise en ligne par leurs clients il ne s'étend pas pour autant au contenu de l'information* »⁵⁷¹. Il n'appartient donc pas « *au fournisseur d'hébergement d'exercer une surveillance minutieuse et approfondie du contenu des sites qu'il abrite* »⁵⁷².

685. Une autre partie de la jurisprudence française a retenu la responsabilité des fournisseurs d'hébergement en cas de contrôle effectif du contenu diffusé sur Internet⁵⁷³. À plus forte raison, elle a imposé à cet intermédiaire technique une obligation de contrôle du contenu dans certaines situations. C'est notamment le cas de l'affaire opposant le mannequin français Estelle H. à un fournisseur qui héberge un site portant atteinte à l'image de ce mannequin et à l'intimité de sa vie privée.

⁵⁶⁹ Cass. Crim. 17 nov. 1992, LPA 12 avril 1993, n°44, p.4. Selon la cour, l'hébergeur n'est pas tenu de vérifier le contenu de l'information qu'il met en ligne.

⁵⁷⁰ Comme dans le jugement du tribunal d'instance de Puteaux du 28 septembre 1999, Axa Conseil lard (Sté) a. C/ Monnier a. Dans cette affaire, le juge a refusé toute assimilation du fournisseur à un directeur de publication, considérant qu'il « n'intervient en aucune façon sur l'émission des données », qu'il ne peut pas même « en déterminer le thème ni le sujet », qu'il ne peut « ni sélectionner ni modifier les informations avant leur accessibilité sur l'internet » et que dans ces conditions, il ne dispose d'« aucune maîtrise sur le contenu des informations avant que celles-ci ne soient disponibles sur l'internet ».

⁵⁷¹ Crim. 17 nov. 1992, n°91-84.848, P n°379, RSC 1994.116, obs. **DELMAS SAINT-HILAIRE (J-P)**.

⁵⁷² TGI Nanterre, 1^{ère} ch. A, 8 déc. 1999, **LACOSTE (L)** c/Multimania (sté), préc.

⁵⁷³ TGI Nanterre, ord. Réf., 31 janvier 2000, RG n°00/00222, Les trois suisses a. c/Axinet Communication (SARL) a., D. 2001. 292, note **GALLOT LE LORIER (M-A)** et **VARET (V)**. Dans cette affaire, le juge a estimé non seulement la responsabilité du déposant des noms de domaine mais également la responsabilité de l'hébergeur du site sur lequel s'est déroulée la vente litigieuse.

686. Quoi qu'il en soit, la mise en œuvre d'une responsabilité du fournisseur d'hébergement est nécessaire.

2) Nécessité de mise en place d'une responsabilité d'hébergeur

687. Nous pouvons constater que le fournisseur d'hébergement est tenu responsable dans deux cas, l'inaction ou la mauvaise action. Sa responsabilité civile est donc fondée soit sur une faute d'abstention (a), soit sur une faute de commission (b).

a) Sanction de la faute d'abstention des hébergeurs

688. L'hébergeur peut être tenu responsable du préjudice causé par son inaction, qui est susceptible d'être fautive. C'est le cas quand il a eu connaissance de l'illicéité du contenu transmis sur Internet et qu'il n'a pas réagi. En général, les fournisseurs d'hébergement disposent de moyens techniques pour faire cesser les atteintes ou pour supprimer les contenus illicites.

689. Il y a lieu de signaler que cette faute d'abstention découle de l'obligation de contrôle de l'hébergeur. Elle peut résulter aussi d'une mauvaise réaction après un contrôle de sa part.

690. Dans tous les cas, lorsque celui qui est chargé de mettre fin à une situation illicite ne le fait pas, il ne peut être responsable du préjudice ainsi causé⁵⁷⁴.

691. La responsabilité de l'hébergeur est engagée dès que le délai de retrait du contenu illicite fixé par le tribunal est écoulé sans qu'il ait retiré ce contenu⁵⁷⁵. Il n'est pas nécessaire que ce contenu illicite sur Internet cause préjudice à autrui. La responsabilité de l'hébergeur est engagée par la simple non-exécution de l'obligation de retrait lorsqu'il s'agit d'une action en cessation.

⁵⁷⁴ **TOURETTE (A)**, *Responsabilité civile et neutralité de l'internet : Essai de Conciliation*, thèse pour l'obtention du doctorat en droit, thèse préc. P.262

⁵⁷⁵ Ou d'éliminer toute possibilité d'accéder à ces contenus

692. À noter que la responsabilité de l'hébergeur n'est pas liée à celle de l'auteur principal. Pour être engagée, elle ne requiert pas que les conditions de la responsabilité de l'auteur principal soient réunies. Lorsque l'hébergeur et le responsable principal sont tous deux attirés en justice, la voie est naturellement ouverte à une condamnation *in solidum*⁵⁷⁶. Par conséquent, la victime peut toujours choisir de s'adresser à l'hébergeur pour réparer le préjudice subi après l'expiration du délai, ou de s'adresser à l'auteur principal pour la totalité du préjudice.

693. Il y a donc deux responsabilités, celle de l'utilisateur mettant un contenu illicite sur Internet, et celle de l'hébergeur n'ayant pas retiré ce contenu dans des délais jugés acceptables. La mise en cause des émetteurs de contenus litigieux sur Internet s'avère particulièrement délicate, du fait de la structure technique décentralisée d'Internet⁵⁷⁷ et de son caractère international. Pour cela, le recours contre l'hébergeur paraît le plus praticable.

694. Cependant, il convient de relever que dans certains cas, la faute initiale de l'utilisateur principal peut être involontaire, découlant d'une simple négligence. C'est le cas par exemple de cliquer par erreur sur le bouton « partager » sur une photo intime d'une autre personne, etc. La responsabilité civile sera plus imputable à l'hébergeur en tant que professionnel qu'à un simple utilisateur.

695. Hormis les fautes d'abstention, la responsabilité délictuelle de l'hébergeur peut être engagée sur le fondement d'une faute de commission.

b) Sanction de la faute de commission des hébergeurs

696. Lorsqu'un hébergeur a un doute sur la licéité d'un contenu mis sur Internet, il peut le retirer afin d'écarter sa responsabilité. En contrepartie, nous pouvons constater que l'hébergeur est engagé envers celui qui a déposé un contenu par un contrat d'hébergement de publier le contenu objet du contrat d'hébergement. Lorsque l'hébergeur décide de retirer un contenu sur Internet

⁵⁷⁶ VIVANT (M) et al, n° 2485 : « la responsabilité de l'un n'exclut pas celle de l'autre ».

⁵⁷⁷ CHICHE (N), « Internet, pour une gouvernance ouverte et équitable », Étude de la section des affaires européennes et internationales, Conseil économique et social, 11 décembre 2013, p.11.

qui sévère ultérieurement licite, il risque de se voir reprocher une inexécution contractuelle et sa responsabilité engagée.

697. L'hébergeur est donc doublement encadré. « *Ne pas intervenir peut constituer une faute. Intervenir également* »⁵⁷⁸. Il ne doit pas trop peu agir, sous peine de voir sa responsabilité délictuelle engagée, mais il ne doit pas trop agir, sous peine de voir sa responsabilité contractuelle engagée⁵⁷⁹.

698. En tout cas, hormis les fournisseurs d'hébergement, les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne peuvent aussi jouer un rôle dans le contenu illicite mis sur Internet et pouvant causer un préjudice aux internautes.

B) Responsabilité civile des fournisseurs de services

699. Il convient de signaler que les fournisseurs de services sont des prestataires intermédiaires, car ils proposent un service d'intermédiation entre les utilisateurs qui désirent partager des contenus et les autres utilisateurs qui vont bénéficier de ces contenus⁵⁸⁰.

700. Les fournisseurs de service sont des sites collaboratifs qui donnent l'opportunité aux internautes de mettre en ligne des textes, des vidéos, des produits, des œuvres, etc., en leur offrant un espace de stockage limité.

701. Ce service d'intermédiation se fait via ce qu'on appelle des plateformes. La plateforme est « *un système informatique caractérisé par son type de processeur et ses composants matériels, son système d'exploitation et les logiciels qu'il permet d'utiliser* »⁵⁸¹.

⁵⁷⁸ Vivant et alii, n° 2483.

⁵⁷⁹ **TOURETTE (A)**, *Responsabilité civile et neutralité de l'internet*, thèse précitée, p265

⁵⁸⁰ **GRISSE (K)**, « *After the storm—examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790* », *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, novembre 2019, vol. 14, n° 11, p. 896 ; **HUSOVEC (M)** et al., « *How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms* », octobre 2019, p. 2.

⁵⁸¹ Dictionnaire culturel en langue française, A. REY (dir)., Le Robert, 2005, p.1792, « Plateforme ».

702. En effet, ayant un rôle d'intermédiation, les plateformes permettent la mise en relation entre fournisseurs et bénéficiaires de produits, de services et de contenus numériques.⁵⁸² Elles permettent la rencontre entre offreurs et demandeurs d'informations grâce aux opérations algorithmiques qu'elles exercent en permanence. Ces plateformes contiennent des sites qui sont considérés comme point de passage permettant l'accès à d'autres contenus⁵⁸³. On peut citer par exemple les plateformes de réseautage social, les plateformes de travail, les sites de vente en ligne, les services de géolocalisation, les comparateurs de prix, etc.

703. En effet, ces plateformes constituent un instrument très important pour les internautes. Elles leur permettent de gagner du temps notamment pour la livraison à domicile, et de gagner également en connaissance en comparant entre les produits et services. C'est Internet qui permet à ces plateformes d'exister.

704. Le rôle actif de ces plateformes augmente les effets potentiellement préjudiciables. À titre d'exemple, elles peuvent présenter sur Internet des produits contrefaits, et contenir des informations discutables, conduisant l'internaute à ne pas pouvoir exprimer un consentement éclairé avant qu'il effectue un achat via cette plateforme.

705. Par ailleurs, nous pouvons constater que ce service d'intermédiation peut être à l'origine de préjudices sur Internet, ce qui peut engager la responsabilité civile des prestataires de services.

⁵⁸² **SENECHAL (J)**, « *L'opérateur de plateforme en ligne, régulateur économique par fourniture de prestations de services interpersonnelles : Un phénomène complexe à saisir selon trois approches de droit économique transversales et complémentaires* », in *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : Approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?* », actes du colloque du 24 novembre 2016, IRJS EDITIONS, p.7

⁵⁸³ Conseil d'État français, « Le numérique et les droits fondamentaux », Étude annuelle 2014, les rapports du conseil d'État, p.153.

706. Par ailleurs, « les plateformes peuvent favoriser certains offres et certains services sans que le demandeur n'ait connaissance des motifs qui auront présidé à cette optimisation »⁵⁸⁴.

707. En outre, fournissant des services d'intermédiation en ligne entre les fournisseurs et les consommateurs (internauts), il arrive dans certains cas que ces fournisseurs sur la plateforme n'exécutent pas leurs contrats ou leurs obligations envers les consommateurs en ligne. Comme ces développements le montrent, la question de leur responsabilité pourra se poser.

708. Pour faire la lumière sur ce point, il convient de distinguer entre les plateformes de contenus à caractère commercial (1) et les plateformes à caractère non commercial (2).

1) Plateformes de contenus à caractère commercial

709. Les plateformes de contenus à caractère commercial sont des « sites dont l'objet principal est d'héberger les annonces des internautes qui souhaitent vendre un bien »⁵⁸⁵. Ces plateformes mettent en relation un vendeur et un acheteur et offrent aux internautes un espace où ils peuvent laisser leurs annonces. Cet espace est appelé « Marketplace » traduit en français « place de marché ». Il est encadré par des contrats appelés « contrat de Marketplace ». Dans ces contrats, l'opérateur de place de marché offre un service d'intermédiation en ligne, et de location d'espace de stockage dans la mesure où il permet d'héberger les données des utilisateurs⁵⁸⁶.

⁵⁸⁴ **PERI (M)**, « Loi pour une république numérique et plateformes en ligne : approche(s) sectorielle(s) ou approche transversale ? Approche préventive ou approche curative ? », In Rôle et responsabilité des opérateurs de plateformes en ligne, actes de colloque du 24 novembre 2016, sous la direction de **SENECHAL (J)** et **al.**, IRJS Éditions, p. 94.

⁵⁸⁵ **ATTAL-RICBOURG (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, ouv. préc., p.211

⁵⁸⁶ **ROBIN (A)**, « Places de marché en ligne, contrat de marketplace », *JurisClasseur commercial*, 2019, fasc.826

710. L'opérateur de la place de marché en ligne est donc tenu par des obligations contractuelles envers des internautes (que ce soit de simples particuliers ou des professionnels). La non-exécution de ces obligations engage la responsabilité contractuelle de l'opérateur envers l'internaute. Nous pouvons décliner ces obligations en trois grandes catégories : l'obligation d'intermédiation en ligne, l'obligation d'information et l'obligation de confidentialité.

711. Concernant l'obligation d'intermédiation, l'opérateur de la place du marché en ligne est tenu de créer la plateforme, de l'identifier et de la mettre en fonction pour assurer aux internautes les services convenus.

712. Cet opérateur est également tenu d'une obligation d'information. C'est une obligation principale mise à la charge des plateformes en ligne qui se doit de délivrer une information claire, loyale et transparente aux consommateurs.

713. Enfin, ajoutons qu'une obligation de confidentialité est mise à la charge de l'opérateur de la plateforme de contenus à caractère commercial « Marketplace ». C'est l'obligation par laquelle l'opérateur est tenu de garder secrètes les données personnelles des utilisateurs (mots de passe, données bancaires, etc.).

714. Observons que le non-respect de ces obligations entrainera la responsabilité civile contractuelle de l'opérateur de la plateforme de contenus à caractère commercial à l'égard de celui qui l'utilise, qu'il soit vendeur (l'internaute louant cet espace de stockage et effectuant ses ventes de produits et services via ces plateformes) ou acheteur. De plus, il est légitime de penser que « *L'opérateur de place de marché peut être reconnu responsable au titre du contrat qui le lie à ses utilisateurs* »⁵⁸⁷, que ce soit à son obligation d'intermédiation, d'information ou de confidentialité.

⁵⁸⁷ **ROBIN (A)**, « *places de marché en ligne : responsabilité* », JurisClasseur Commercial, 2019, fasc. 827, p.2

715. Il convient cependant de signaler que les utilisateurs de cette plateforme de contenus à caractère commercial « Marketplace » peuvent également voir leur responsabilité engagée. Cette responsabilité peut être par exemple à l'égard de l'opérateur de place de marché en cas de non-paiement du prix qu'ils doivent payer en contrepartie du service d'intermédiation en ligne dans le cadre du contrat de « Marketplace » .

716. Il est tout de même nécessaire de relever que les utilisateurs de la plateforme de « Marketplace » seront dans un autre ordre d'idées responsables envers les tiers en raison de la diffusion de contenus illicites tels que la mise en ligne de produits contrefaits, ou d'une mauvaise exécution de leurs obligations contractuelles à l'égard de l'acheteur *via* la plateforme.

717. Notons enfin que les utilisateurs de ces plateformes en ligne peuvent également être responsables sur la base de pratiques commerciales trompeuses ou abusives. Leur responsabilité civile sera délictuelle soit à l'encontre des acheteurs (simples consommateurs) à cause de la commission des pratiques commerciales trompeuses sur Internet (mise en ligne de produits non conformes à ceux qu'ils délivrent par exemple), ou à l'encontre d'autres professionnels par des pratiques anticoncurrentielles (abus de domination, etc.).

718. En tout cas, outre les plateformes de contenus à caractère commercial, il existe également des plateformes de contenus à caractère non commercial qui peuvent porter préjudice aux individus sur Internet.

2) Plateformes de contenus à caractère non commercial

719. Il est possible de distinguer entre les plateformes de réseaux sociaux d'une part (a), et les plateformes de partage d'autre part (b).

a) Plateformes de réseaux sociaux

720. Il convient cependant de relever que les réseaux sociaux sont le résultat de l'évolution d'Internet et plus précisément le web 2.0. Leur objectif est d'offrir « *des moyens techniques pour mettre en relation des personnes* »⁵⁸⁸. Nous pouvons trouver aujourd'hui divers réseaux sociaux comme Facebook, LinkedIn, Instagram, Twitter, etc.

721. Il y a lieu de signaler que l'utilisateur du réseau social doit être inscrit sur la plateforme pour bénéficier d'un espace gratuit et personnalisé appelé « profil ». Sur ce profil, l'utilisateur introduit ses informations personnelles (Nom, prénom, âge, sa photo, etc.). Ce processus suscite des critiques concernant ces plateformes car elles favorisent « *une exposition de soi qui peut se révéler dangereuse quand les données sont ensuite exploitées par des tiers* »⁵⁸⁹.

722. L'utilisation de ces données par ces plateformes de réseaux sociaux à des fins commerciales, telle que la revente de ces données aux sociétés de publicité engage la responsabilité de ces plateformes⁵⁹⁰.

723. Hormis les réseaux sociaux, nous trouvons les plateformes de partage.

⁵⁸⁸ LARRIEU (J), *Droit de l'Internet*, Ellipses, Coll. Mise au point, 2^e édition, 2010, p.150.

⁵⁸⁹ Ibid

⁵⁹⁰ Pour la responsabilité civile concernant les données personnelles, V. infr.p.67.

b) Plateformes de partage

724. Le fournisseur de service de partage est chargé de stocker et de permettre au public d'accéder à des œuvres ou d'autres objets protégés par le droit d'auteur, à des fins lucratives via des plateformes.

725. Il y a lieu de remarquer aussi bien que ce type de plateformes est également une occasion pour les ayants droits (auteurs d'œuvres) de disposer d'un nouveau canal de distribution. Ces ayants droits vont bénéficier aussi des revenus attribués par le biais des publicités générées lors de l'accès à ces mêmes contenus protégés⁵⁹¹.

726. Notons qu'à la différence d'autres types d'intermédiaires, le fournisseur de services de partage de contenus en ligne intervient dans le contenu qu'il héberge. Par exemple, cet intermédiaire propose un contenu personnalisé à chaque utilisateur. Pour que leur responsabilité civile soit engagée, ces intermédiaires fournisseurs de service de partage de contenus doivent avoir un rôle actif dans le traitement du contenu⁵⁹².

727. Pour faire la lumière sur ce point, il convient de revenir à la jurisprudence européenne qui a engagé la responsabilité civile de ces intermédiaires de service de partage des contenus pour un acte de communication en public⁵⁹³. Constitue un acte de communication en public, la mise en ligne et l'autorisation d'accès donnée par les intermédiaires de partage de contenus aux utilisateurs des plateformes en ligne. En principe, cet acte

⁵⁹¹ **BRISON (F)** et al., « *Actualités législatives en droit d'auteur* », in *Droit de la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2019, p. 40

⁵⁹² **HUSOVEC (M)** et al., « *How to License Article 17? ? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms* », octobre 2019, p. 3.

⁵⁹³ **CASSIERS (V)**, « Arrêt « Ziggo » : la plate-forme Youtube sera-t-elle bientôt hors-la-loi ? », *Journal de droit européen*, n°243, 2017, p. 360 ; **CAMPOLINI (P)** et al., « *Chronique de législation en droit privé – (1er janvier - 30 juin 2019) (Seconde partie)* », *Journal des Tribunaux*, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 2018, p. 880. ; C.J., arrêt *Stichting Brein contre Ziggo BV et XS4ALL Internet BV*, 14 juin 2017, C-610/15, EU:C:2017:456.

n'est pas litigieux et ne constitue pas une faute en tant que tel, il le devient lorsque le contenu mis à la disposition du public est illicite ou préjudiciable.

728. Pour illustrer cette idée, un exemple est donné lorsque ces intermédiaires accordent l'accès au public à des œuvres protégées par le droit d'auteur sans l'autorisation des ayants droits. Cet « acte de donner accès » constitue une faute engageant la responsabilité de cet intermédiaire.

729. « *Le modèle d'affaires même de ces acteurs économiques leur impose donc à présent l'obligation de principe d'obtenir une autorisation des titulaires de droits, sous peine d'engager leur responsabilité directe et objective* »⁵⁹⁴. Cette solution nous paraît logique et joue pour tous.

730. Par ailleurs, nous remarquons que les utilisateurs de ces plateformes peuvent aussi intervenir dans l'acte de communication en public⁵⁹⁵. La spécificité des plateformes, en particulier avec l'évolution du web 2.0, a permis aux utilisateurs d'Internet d'avoir un rôle actif sur la toile. Dans ce contexte, le contenu illicite pouvant être diffusé sur Internet et plus précisément sur la plateforme, peut émaner du fournisseur de service de partage de contenu ou de l'internaute utilisateur de la plateforme.

731. La question se pose alors de savoir qui est tenu par responsable lorsqu'un contenu illicite diffusé sur la plateforme est partagé par l'internaute utilisateur ?

732. En principe, lorsque le fournisseur de service de partage de contenu a obtenu des ayants droits l'autorisation de partager leurs œuvres sur une plateforme, celle-ci couvre également les actes accomplis par les utilisateurs lorsqu'ils n'ont pas de but commercial.

733. Il est important de souligner que la responsabilité civile de l'utilisateur sera toutefois engagée si ce dernier utilise les œuvres mises sur la

⁵⁹⁴ **DE CALLATAÏ (C)** et al, « *La responsabilité des intermédiaires à la lumière de la nouvelle Directive « Digital Single Market* » », in Les droits intellectuels, entre autres droits, UB3 – Éditions Larcier, Bruxelles, 2019, p. 161

⁵⁹⁵ Ibid, p. 164 ; **BENABOU (V-L)**, « Distorsion de valeur et distorsions des droits - Le «Value Gap»: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform », Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, juin 2019, vol. 22, p. 273.

plateforme par les fournisseurs de service dans un but commercial, et ce bien que les fournisseurs de services aient obtenu une autorisation des ayants droits. Afin de diffuser les œuvres, les utilisateurs seront donc obligés d'obtenir une autre autorisation dans le cadre d'un contrat de licence avec les propriétaires.

734. Par ailleurs, notons que pour se protéger, les fournisseurs de service doivent fournir « *leurs meilleurs efforts, conformément aux normes élevées du secteur en matière de diligence professionnelle, pour garantir l'indisponibilité d'œuvres et autres objets protégés spécifiques pour lesquels les titulaires de droits ont fourni aux fournisseurs de services les informations pertinentes et nécessaires* »⁵⁹⁶.

735. En conclusion, afin d'éviter que leur responsabilité civile ne soit engagée, les fournisseurs de service doivent prouver qu'ils ont fait leurs mieux pour garantir cette indisponibilité tel que la mise en place de mesures informatiques de filtrage et de blocage⁵⁹⁷ et que, malgré tout, le contenu protégé non autorisé est téléversé sur la plateforme⁵⁹⁸.

736. À l'issue de ces développements, il est apparu que ces fournisseurs de service de partage de contenu sont tenus d'une obligation de filtrage. Pour s'exonérer de la responsabilité, ils doivent mettre en place des mécanismes de filtrage qui vérifient chaque contenu mis en ligne par un utilisateur afin d'établir si ce contenu est protégé par un droit d'auteur ou non.

737. Enfin, ces fournisseurs de services sont également tenus de retirer de la plateforme le contenu protégé mis par l'utilisateur sans l'autorisation de son ayant droit. Aussi, ils doivent tout faire pour empêcher que ce contenu soit de nouveau téléversé sur la plateforme à l'avenir.

⁵⁹⁶ Directive (UE) 2019/790 du Parlement européen et du Conseil du 17 avril 2019 sur le droit d'auteur et les droits voisins dans le marché unique numérique et modifiant les directives 96/9/CE et 2001/29/CE (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE.), J.O.U.E., L 130, 17 mai 2019, article 17(4), alinéa premier, b).

⁵⁹⁷ **BRIDY (A)**, « *The Price of Closing the "Value Gap"* », Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, volume 22, 2020, p.p. 323-358.

⁵⁹⁸ **DE CALLATAÏ (C)** et al. « *La responsabilité des intermédiaires à la lumière de la nouvelle Directive « Digital Single Market* » », op. cit., p. 172.

Conclusion du chapitre 2

738. La responsabilité des diffuseurs du contenu illicite sur Internet peut être contractuelle ou délictuelle selon les victimes du dommage et les obligations donnant lieu à la responsabilité.

739. Ces diffuseurs sont principalement des intermédiaires techniques. L'engagement de leur responsabilité civile présente plusieurs avantages pour la victime du contenu dommageable diffusé sur Internet. D'une part, cette victime se trouvera face à un débiteur plus solvable, et d'autre part, elle trouvera quelqu'un à qui demander réparation en cas d'anonymat et dans le cas où ce débiteur de réparation réside dans un autre pays vu le caractère transnational d'Internet.

740. Cependant, la responsabilité de ces intermédiaires diffère selon le rôle de chaque intermédiaire et de son intervention dans la survenance du dommage subi par la publication du contenu illicite.

741. Les fournisseurs d'accès à Internet et les outils de recherche ont un rôle presque neutre à l'égard du contenu diffusé. Cela explique pourquoi leur responsabilité civile est limitée, voire écartée dans la plupart des cas.

742. En revanche, les fournisseurs d'hébergement et de services de partage de contenu en ligne exercent un certain pouvoir à l'égard du contenu diffusé. Pour cette raison, leur responsabilité civile peut être engagée plus aisément.

Conclusion du 2^{ème} titre

743. La publication d'un contenu illicite sur Internet nécessite deux actes : la fourniture de ce contenu et sa diffusion. Si ce contenu porte préjudice à un individu la question de la réparation se pose.

744. Le développement d'Internet et l'apparition du réseau « Peer to Peer » où chaque individu est diffuseur et émetteur en même temps posent de nombreuses difficultés, et notamment celle de l'identification de l'éditeur du contenu illicite.

745. Le caractère transnational d'Internet complique la situation de la victime d'un contenu dommageable publié sur la toile. À cet égard, même si l'auteur de ces contenus est identifié, la victime est confrontée à des problèmes de recherche de loi applicable et de juridiction compétente pour un litige international. Dans la plupart des cas, la victime perd tout espoir d'indemnisation.

746. S'ajoute à tous ces problèmes l'utilisation de l'anonymat par des internautes diffuseurs d'un contenu illicite, l'utilisation d'une fausse identité ou pseudonymisation. Dans ces cas, la victime ne trouve pas de responsable pour obtenir réparation.

747. Afin de ne pas créer un espace de liberté absolue où les droits individuels sont perdus, la victime peut essayer de trouver d'autres responsables connus et plus solvables comme les intermédiaires techniques.

748. À noter que le rôle de ces intermédiaires diffère selon le rôle qu'il joue tout comme la mise en œuvre de sa responsabilité civile. Les fournisseurs d'accès et les outils de recherche se limitent à fournir le réseau et les infrastructures nécessaires pour lier l'internaute à Internet. Leur

responsabilité est limitée car ils n'ont aucune autorité sur l'information litigieuse.

749. Cependant, ces intermédiaires ne sont pas totalement neutres à l'égard des victimes des contenus illicites diffusés sur Internet. Les fournisseurs d'accès sont ainsi tenus de collecter les informations nécessaires pour identifier les internautes connectés via leurs infrastructures, telles que les adresses IP. Et ce dans le respect des règles protégeant les données personnelles des abonnés. À défaut, leur responsabilité civile pourra être engagée.

750. En contrepartie, les fournisseurs d'hébergement et les fournisseurs de services de partage de contenu en ligne exercent un certain pouvoir à l'égard du contenu diffusé sur Internet, leur responsabilité civile peut donc être engagée.

Deuxième Partie

***La recherche d'autres fondements
possibles de la responsabilité civile pour
les dommages causés sur Internet***

751. La recherche d'un responsable des dommages subis par les victimes sur Internet est une priorité pour elles. La preuve de la faute comme fondement de la responsabilité pour obtenir des dommages et intérêts sera un obstacle pour ces dernières. Comme nous l'avons déjà dit en première partie, Internet permet à tout le monde de se connecter et partager des contenus sur ce réseau. Internet permet également de se cacher derrière l'anonymat. Il faut ajouter que le caractère transnational de ce réseau aggrave encore la situation des victimes et rend difficile la poursuite des auteurs des divers actes dommageables.

752. Face à ces problèmes, il faut absolument apporter une solution. Pour faciliter la recherche de la responsabilité de l'auteur principal, il nous paraît nécessaire de mettre en cause les intermédiaires techniques et de les ajouter à la liste des compensateurs.

753. De plus, il est légitime de penser qu'identifier un responsable au sens de la personne qui doit répondre d'un fait déterminé est plus important que la recherche d'un fautif⁵⁹⁹. Donc, certains intermédiaires techniques risquent d'être désignés comme responsables, même en l'absence de faute de leur chef. Nous parlons ici surtout, des intermédiaires qui n'ont pas autorité sur le contenu publié, parce que, comme nous l'avons déjà démontré en première partie, la responsabilité des intermédiaires intervenant dans un contenu illicite, peut être engagée sur la base de la faute.

754. Dans cette partie, nous rechercherons donc, la responsabilité des intermédiaires de communication dont le rôle est principalement technique.

755. Il s'agit là d'un élargissement du domaine de la responsabilité civile. À l'origine, l'engagement de la responsabilité civile de quelqu'un était subordonné à la commission d'une faute par le responsable. Après la multiplication des dommages dus à la technologie et principalement au support Internet et, compte tenu de leur gravité grandissante, il devient nécessaire

⁵⁹⁹ En ce sens : **VIVANT(M) et al**, *Lamy droit de l'informatique ouv. préc.*, p. 460, n° 719.

d'aider la victime à trouver un responsable, sans exiger la preuve de sa faute. Nous parlons ici de la naissance de la responsabilité sans faute.

756. La notion de responsabilité sans faute est apparue dans les années 1970⁶⁰⁰. Cette responsabilité se définit comme une règle qui régit les cas dans lesquels le fondement de la responsabilité est autre que la faute⁶⁰¹elle-même. La faute est une illicéité qui « *suppose une aptitude (...) à savoir discerner* »⁶⁰² que l'acte ou le comportement est illicite et à pouvoir s'en abstenir.

757. Nous connaissons deux types de responsabilité sans faute dite aussi responsabilité objective, que nous pouvons essayer d'appliquer aux faits illicites commis sur Internet : la responsabilité du fait de la chose d'une part et la responsabilité du fait d'autrui d'autre part.

758. À cette fin, nous essayons de mener une réflexion en nous appuyant sur deux considérations principales : celle du recours à la responsabilité du fait de la chose pour les dommages causés sur Internet (titre 1), et celle du recours à la responsabilité du fait d'autrui pour ces dommages (titre 2).

⁶⁰⁰FORSTER (N) et al, *La responsabilité sans faute de l'union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2021, p.21

⁶⁰¹Ibid p.29

⁶⁰²COMBACAU (J), « Ouverture : L'illicite et le fautif », *Droits*, 1987, p. 5.

TITRE 1 : LE RECOURS A LA RESPONSABILITE DU FAIT DE LA CHOSE POUR LES DOMMAGES CAUSES SUR INTERNET

759. À la fin du XIXe siècle, alors que les machines prenaient de plus en plus d'importance dans l'économie, il fut nécessaire de chercher un régime général de responsabilité du fait des choses, en raison de l'apparition des dommages qui ne pouvaient pas être indemnisés par les mécanismes traditionnels de responsabilité⁶⁰³.

760. Avec le développement du numérique, les données qui circulent sur Internet constituent une nouvelle richesse. En contrepartie, elles sont sources de dommages qui peuvent se manifester sous diverses formes⁶⁰⁴ ainsi que nous les avons identifiées en première partie.

761. Le statut de la faute civile, comme fondement traditionnel de la responsabilité civile, connaît un recul et un affaiblissement régulier. La « cyber-responsabilité », quant à elle, s'est d'abord développée par le truchement du droit commun de la faute, mais en ne trouvant pas toujours de fautif. Il semble que la recherche d'autres fondements est nécessaire pour la protection de la victime et l'amélioration de ses chances d'obtenir une indemnisation des préjudices subis sur ce réseau.

⁶⁰³ **LEVY (J-PH) et al.**, *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2010, p.952, n°642.

⁶⁰⁴ **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicites*, ouv. préc., p.343.

762. La responsabilité du fait de la chose est consacrée en droit tunisien par l'article 96 du code des obligations et contrats⁶⁰⁵ et en droit français par l'article 1242 nouveau du code civil français⁶⁰⁶.

763. Il est possible de dire que le régime de responsabilité du fait de la chose est venu remédier à l'impuissance de la responsabilité du fait personnel à assurer la réparation des dommages causés par le mauvais fonctionnement d'une chose, indépendamment de toute faute à l'origine de ce dommage⁶⁰⁷.

764. Cette responsabilité a été consacrée par la loi en droit tunisien. Par contre, en droit français, cette responsabilité a été consacrée par la jurisprudence. La responsabilité du fait de la chose est présumée lorsque la victime prouve que cette chose est intervenue lors de la réalisation du dommage sans rechercher la faute du chef du gardien⁶⁰⁸. La victime doit seulement prouver qu'elle a subi un dommage causé par la chose dont la personne contre laquelle son action est dirigée avait la garde. Il paraît cependant inutile de rappeler que ce régime de responsabilité est autonome par rapport à la responsabilité du fait personnel. C'est une responsabilité de plein droit autonome du fait de l'homme. Ce régime de responsabilité sans faute permet d'envisager une indemnisation sans excès⁶⁰⁹, et, avec la probabilité de la multiplication des dommages liés à Internet, évite que les victimes ne soient pas indemnisées.

⁶⁰⁵ « Chacun doit répondre du dommage causé par les choses qu'il a sous sa garde, lorsqu'il est justifié que ces choses sont la cause directe du dommage, s'il ne démontre qu'il a fait tout ce qui était nécessaire afin d'empêcher le dommage ; et que le dommage dépend, soit d'un cas fortuit, soit d'une force majeure, soit de la faute de celui qui en est victime. »

⁶⁰⁶ « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. »

⁶⁰⁷ **HUBIN (J-B) et al.**, « *Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel* », *Revue du droit des technologies de l'information*, n°70/2018, p.96

⁶⁰⁸ **DUBUISSON(B) et al.**, *La responsabilité civile : Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Larcier, Bruxelles, 2009, p. 168 ; **FAGNART(J-L)**, *La responsabilité du fait des choses*, Waterloo, Kluwer, 2017, pp. 56-57 ; **VAN ZUYLEN (J)**, « *La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice* », in **CRUYSMANS (G)**, *Actualités en droit de la responsabilité*, coll. UB3, Bruylant, Bruxelles, 2015, p. 9.

⁶⁰⁹ **MEKKI (M)**, *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art de la technique du compromis : réponse à la consultation publique*, LGDJ- Lextenso, 2016, p.25.

765. Il faut rappeler qu'en droit commun de la responsabilité civile, trois conditions doivent être réunies pour que la responsabilité du fait de la chose soit engagée : la chose, le fait de la chose et la garde de la chose.

766. Il convient cependant de relever que la notion de chose est difficile à appréhender. Des difficultés de définition ont été soulevées par la doctrine qu'il s'agisse de la choséité de la chose, de sa substance ou de son rapport à la subjectivité⁶¹⁰.

767. L'émergence d'Internet est susceptible de renforcer ces problèmes. La recherche d'une responsabilité du fait de la chose sur ce réseau n'est pas aussi facile. Nous constatons l'existence d'une controverse doctrinale concernant l'immatérialité de la chose. Cette immatérialité est susceptible de créer des problèmes. À titre d'exemple, cette chose peut-elle être immatérielle ? Comme un réseau, une donnée ou une information litigieuse... Peut-on parler de la garde d'une chose immatérielle ? Un intermédiaire technique peut-il être responsable pour le fait d'une chose immatérielle ?

768. La responsabilité du fait de la chose peut-elle s'appliquer aux dommages causés sur Internet ? Pour répondre à cette question, nous traiterons le champ d'application du régime de la responsabilité du fait de la chose pour les dommages causés sur Internet dans un premier temps (chapitre 1). Toutefois ce champ d'application connaît des atténuations, et nous consacrerons notre (chapitre 2) aux limites du champ d'application du régime de la responsabilité du fait de la chose sur les dommages causés sur Internet.

⁶¹⁰VULLIERME (J-L), « *La chose, (le bien) et la métaphysique* », in *Les biens et les choses*, Arch. Phil. droit 1979, p. 33-34.

CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DE LA RESPONSABILITE DU FAIT DE LA CHOSE SUR LES DOMMAGES CAUSES SUR INTERNET

769. Face à la question de savoir si les choses immatérielles peuvent être inclues dans le régime de la responsabilité du fait des choses, les législateurs tunisien et français restent silencieux.

770. Il semble difficile de limiter la notion de chose. Peut-on incorporer à la « choséité »⁶¹¹ de la chose la notion métaphysique de la chose ?

771. La corporalité constitue le critère fondamental de l'application du régime de la responsabilité du fait de la chose. Toutefois, à l'ère d'Internet, le caractère immatériel de la chose est un pré-requis indiscutable⁶¹² qui implique « *des abstractions, qui n'affectent pas nos sens, et ne se conçoivent que par l'esprit* »⁶¹³. Nous voyons que l'application du régime de la responsabilité du fait des choses aux choses immatérielles permettrait de trouver des solutions aux dommages causés sur Internet pour lesquels il est souvent difficile d'identifier un fautif. En effet, face à la difficulté de preuve de la faute sur Internet, la consécration de la responsabilité du fait des choses pour la chose immatérielle est indispensable⁶¹⁴.

772. Pour être engagée, la responsabilité du fait des choses exige la réunion de trois conditions : une chose, le fait de la chose et la garde de la chose.

⁶¹¹ VULLIERME (J-L), *La chose, (le bien) et la métaphysique*, art ; préc., p.33-34.

⁶¹² « Incorporel », in CORNU (G), Association CAPITANT (H), *Vocabulaire juridique*, 14^{ème} éd., PUF, 2022.

⁶¹³ ORTOLAN (M), *Généralisation du droit romain*, Joubert, 1847, p. 44.

⁶¹⁴ TGI. Paris (réf).LICRA-UEJF c. Yahoo! INC-yahoo! France, 20 novembre 2000, <http://www.droit-technologie.org>; TGI. Paris (réf), 11 août 2000, <http://www.droit-technologie.org>

773. Toutefois, nous pouvons constater que la chose sur Internet présente des spécificités par rapport aux choses du monde réel (section 1). Le fait de la chose a, également, des particularités sur Internet (Section2).

Section 1 : Spécificité de la chose sur Internet

774. Avant de traiter du débat d'applicabilité du régime de la responsabilité du fait de la chose sur les choses immatérielles (paragraphe 2), nous allons tout d'abord chercher les fondements de l'application de ce régime (paragraphe 1).

775. Si nous acceptons de rattacher une responsabilité du fait de la chose des intermédiaires techniques, sur quel fondement cette responsabilité objective serait-elle basée ?

Paragraphe 1 : Application de la responsabilité du fait de la chose sur Internet

776. Pour obtenir réparation, la victime d'un dommage subi sur Internet doit chercher un responsable. Le professeur Josserand estima que, face au caractère anonyme des accidents, il était souhaitable « *d'asseoir la théorie de la responsabilité sur une plus large base* »⁶¹⁵ pour rechercher une « *indemnisation plus facile* »⁶¹⁶ des victimes. Il précise que « *l'équité exige que les conséquences du fait des choses soient supportées par la personne qui les avait sous sa garde, qui s'en servait* »⁶¹⁷.

777. La doctrine tente donc, encore aujourd'hui, de trouver un autre fondement pour indemniser les victimes. C'est également l'objectif de cette recherche.

778. Il est généralement très difficile pour les victimes des dommages subis sur Internet de poursuivre l'auteur de la publication de contenus préjudiciables, face à la technicité du fonctionnement du réseau, à

⁶¹⁵ **JOSSERAND (L)**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, **ROUSSEAU (A)**, Paris, 1897, p.6

⁶¹⁶ **FLOUR (J) et al.**, *Les obligations : Le fait juridique*, ou. Préc., p. 314, n°234.

⁶¹⁷ **JOSSERAND (L)**, op.cit, p.6

l'anonymat que peuvent utiliser les auteurs des dommages et la transnationalité du réseau Internet. En conséquence, les victimes n'auront d'autre solution que de chercher à engager la responsabilité des personnes qui rendent possible la diffusion du contenu illicite. Il paraît cependant inutile de rappeler qu'agir contre les intermédiaires de communication présente un autre avantage, celui de la solvabilité.

779. Soulignons tout d'abord que les intermédiaires de communication ont pour fonction de transporter et de rendre accessible les informations proposées par d'autres⁶¹⁸. Ces intermédiaires n'interviennent pas directement dans le contenu transmis. Leur rôle est purement technique : mettre les outils techniques à la disposition des internautes pour pouvoir se connecter. Comme nous l'avons dit en première partie, ces intermédiaires sont neutres face au contenu mis en ligne. Ils ne participent pas directement à la création des contenus litigieux publiés sur Internet.

780. La difficulté de mettre en cause l'auteur principal du dommage causé sur Internet poussera la victime à agir contre ces intermédiaires de communication. En l'absence de toute faute à leur égard, quel sera donc le fondement de leur responsabilité civile ?

781. L'opérateur de communication ne participe pas au régime de responsabilité pour faute⁶¹⁹ spéciale qui lui est propre, mais sa responsabilité peut être engagée sur le fondement du fait de la chose (fait du contenu litigieux). L'application de ce fondement aux intermédiaires techniques est critiquable à nos sens. D'une part, ces opérateurs sont tenus à une obligation de neutralité eu égard aux informations et d'autre part, ils seront responsables de ce contenu partagé. Pour s'exonérer de cette responsabilité, les intermédiaires de communications seront tenus de prendre des mesures préventives pour éliminer la diffusion d'un contenu illicite sur Internet.

782. Nous voyons également, qu'imputer une telle responsabilité du fait des choses aux intermédiaires de communication risque de freiner la

⁶¹⁸ V. **PROAL (F)**, *La responsabilité du fournisseur d'information en réseau*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997 ; **MONTERO (E)**, *La responsabilité civile du fait des bases de données*, Presses universitaires de Namur, 1998.

⁶¹⁹ **JOURDAIN (P)**, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 10^{ème} éd, 2021, p. 28

liberté d'expression⁶²⁰ sur Internet car il permet à ces derniers de restreindre ou d'effacer des contenus partagés circulant sur Internet. Mais « *la liberté des uns s'arrête là où commence celle des autres* ».

783. Dans le cadre de la responsabilité objective, le responsable est responsable, parce qu'il peut éviter le dommage⁶²¹. Pour poursuivre leurs activités, les intermédiaires techniques doivent prendre des précautions. La responsabilité objective permet aux intermédiaires techniques de choisir entre prendre des précautions supplémentaires ou réduire leur niveau d'activité⁶²².

784. Parfois, les données transmises par les intermédiaires de communication contiennent des propos dommageables. Si ces intermédiaires ne prennent pas de mesures pour éviter les dommages subis à cause des contenus qu'ils véhiculent, les dommages et intérêts auxquelles ils pourraient être condamnés, seront lourds et le poids de l'indemnisation pourrait porter atteinte à la survie de leur exploitation.

785. À cet égard, il semble que la demande de réparation sera fondée sur la survenance même des dommages et non sur la commission d'une faute source de dommage. L'exigence de la preuve d'une faute peut rendre difficile le fait d'accéder à la réparation. À ce sujet, le droit a évolué en introduisant l'objectivation de la responsabilité. Cette objectivation se réalise soit par l'élimination de la faute comme condition de responsabilité, soit par l'engagement de la responsabilité de celui qui a créé le risque. C'est le principe de la « *culpa in causa* »⁶²³.

786. La théorie du risque est donc devenue un fondement pour la responsabilité civile, tendant à une indemnisation presque automatique des victimes⁶²⁴. Les fondateurs de cette théorie, les professeurs Saleilles et

⁶²⁰ Avoir un « *chillingeffect* » sur la liberté d'expression **HUGENHOLTZ (P-B)**, *Het Internet : het auteursrechtvoorbij ?*, in *Recht en Internet*, HandelingenNederlandseJuristen-Vereniging, Deventer W.E.J. TjeenkWillink, 1998, p. 231-232.

⁶²¹ **ROCHFELD (J)**, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2013, n°13

⁶²² **MAITRE (G)**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, Paris, 2005, p.88, n°171

⁶²³ Les intermédiaires ont créé les conditions rendant possibles ces préjudices en ligne et, qui plus est, ils en profitent.

⁶²⁴ **BELLAYER-LE COQUIL(R)**, « *Le droit et le risque* », *ATALA* n° 5, « *Au bonheur du risque ?* », 2002, p.129.

Josserand, estiment que l'usage de la chose créant un profit et en contrepartie créant un risque ferait naître la responsabilité. Il s'agit de la responsabilité du gardien qui est tenu à l'obligation de ne pas laisser la chose à sa garde causer un dommage à autrui⁶²⁵. Une fois que cette chose échappera à sa maîtrise et causera un dommage, il deviendra responsable de plein droit de ce dommage même s'il n'a pas commis de faute. À ce stade, au moins deux questions mériteraient d'être soulevées : la négligence dans la garde de cette chose ne peut-elle pas être considérée comme une faute ? La responsabilité sur le fait de la chose, ne serait-elle pas, d'une manière implicite, une application tacite de la théorie de la faute (faute de garde ou de négligence) ?

787. La théorie du risque se base sur plusieurs éléments : celui qui exerce une activité qui fait naître un risque pour autrui doit supporter les dommages qui peuvent être causés par cette activité. La responsabilité civile est la contrepartie du profit qu'une personne tire d'une activité qui peut se révéler dangereuse. La production de profits d'une activité peut justifier la réparation des dommages qu'elle provoque. Concernant les intermédiaires techniques, ils tirent profit de leur activité, en conséquence ils doivent être responsables des dommages que cette activité engendre.

788. Nous voyons, en effet, que cette justification pose des critiques. Il faut retenir tout d'abord que dans le monde des affaires soumis aux développements techniques, il est indispensable de protéger les victimes et de leur accorder un système de réparation équitable et un régime de responsabilité préventif, en contrepartie cela peut entraîner une frilosité des entreprises et causer une limitation dans leurs investissements. C'est d'ailleurs ce que nous pouvons observer dans le monde d'exploitation d'Internet. Nous rencontrons essentiellement des sociétés géantes sur Internet avec des chiffres d'affaires importants qui seront aptes à payer des indemnités de réparations élevés, comme les GAFA, etc. En contrepartie, nous trouvons des petites entreprises dans le monde immatériel d'Internet qui peuvent facilement disparaître face aux montants élevés de réparation.

⁶²⁵ **MAZEAUD (H) et al.**, *Leçons de droit civil : Obligations : théorie générale*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 1998, n° 539 ; **PLANIOL (M) et al.**, *Traité élémentaire de droit civil : Obligations, contrats, sûretés réelles*, Paris, 3^{ème} éd., 1949, n° 1051

789. Ceci entraîne également la disparition de la concurrence entre les sociétés d'intermédiation technique et raisonne comme une « sanction » aux créateurs de risques. C'est aussi condamner l'investisseur potentiel.

790. Du côté de la victime, la théorie du risque poursuit une politique de prévention des dommages en se fondant sur cette idée que celui qui est à la source des risques est le mieux à même d'en empêcher la réalisation.

791. La responsabilité du risque peut encore se révéler comme une contrepartie du pouvoir, de l'autorité ou de la maîtrise dont le responsable dispose sur autrui ou sur des choses.

792. À ce sujet, une question critique mériterait d'être posée : les intermédiaires techniques ont-ils une vraie maîtrise sur la chose (le contenu illicite diffusé sur Internet) surtout avec la quantité importante des données qui circulent sur ce réseau?

793. En tout état de cause, nous distinguons deux types de risques : le risque créé et le risque profit. Concernant le risque créé, il repose sur l'hypothèse que celui « *qui exerce une activité risqué doit en assumer les conséquences* »⁶²⁶. Quant à la théorie du risque profit, elle repose sur l'hypothèse que ceux qui profitent des activités à risque doivent également en supporter les coûts. Le risque est alors la contrepartie du profit tiré de la chose utilisée.

794. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos précédents développements que la responsabilité objective des intermédiaires techniques repose sur la théorie du risque profit : lorsqu'un service accessible à des milliers d'utilisateurs dans le monde fourni par un intermédiaire technologique aux internautes (comme la vente en ligne, le partage des œuvres, etc.) devient le support d'un acte illégal, il pourrait sembler choquant que le fournisseur de

⁶²⁶ CARBONNIER (J), *Droit civil : Les obligations*, ouv. préc., n°203

tels services n'en soit pas tenu pour responsable, alors même qu'il en tire profit.⁶²⁷

795. Donc « doit être considérée comme responsable, la personne qui a profité de l'activité à l'origine du risque ayant engendré le dommage »⁶²⁸. Cette responsabilité est considérée comme objective car elle ne repose plus sur une appréciation des actes de l'auteur du dommage, mais sur le lien de causalité entre ses activités et le dommage. « La responsabilité est conçue comme la contrepartie juridique du gain économique tiré de l'activité dommageable »⁶²⁹.

796. La doctrine explique la responsabilité par l'idée de risque : qui a le profit de l'activité du domestique ou préposé doit subir les conséquences de cette activité⁶³⁰. Les intermédiaires de communication profitent de confortables recettes publicitaires. Ces intermédiaires tirent également des revenus des abonnements que paient les internautes pour accéder à Internet.

797. La cour d'appel de Paris a ainsi retenu la responsabilité d'un hébergeur pour la diffusion de photos litigieuses sur ce fondement⁶³¹. Elle a retenu : « qu'en offrant, (...), d'héberger et en hébergeant de façon anonyme, sur le site altern.org qu'il a créé et qu'il gère, toute personne qui (...) en fait la demande aux fins de mise à disposition du public(...) de messages de toute nature qui n'ont pas le caractère de correspondances privées », il avait « manifestement » excédé « le rôle technique d'un simple transmetteur d'information et qu'il devait ainsi, « d'évidence, assumer à l'égard des tiers aux droits desquels il serait porté atteinte dans de telles circonstances, les conséquences d'une activité qu'il a, de propos délibérés, entrepris d'exercer dans les conditions susvisées et qui, contrairement à ce qu'il prétend, est rémunératrice et revêt une ampleur que lui-même revendique ». Il convient de préciser que

⁶²⁷TERRE (F), « Être ou ne pas être... responsable : A propos des prestataires de services par Internet », JCP G 2011, 1175, p.1944, n°4.

⁶²⁸CONTE (PH) et al. , *La responsabilité civile délictuelle*, 4^{ème} édition, PUG, 2015, p.13

⁶²⁹Ibid

⁶³⁰PIRET (R), « La responsabilité du fait des choses inanimées en droit français et en droit belge », les cahiers de droit, volume 3, numéro 6, mars 1958, p. 152.

⁶³¹CA Paris, 10 février 1999, Lacambre / Estelle Hallyday, D., 1999, jur. 389, note N. MalleT-PouJol, et JCP G, 1999, II, 10101, note F. OliVier et E. Barbry.

la référence à la théorie du risque créé a été établie dans le dessein d'engager la responsabilité de l'appelant sur le fondement de la responsabilité du fait personnel et donc de la faute. Cette décision, jugée à la fois sévère et dangereuse pour le développement de l'économie d'Internet, a rapidement été atténuée par la reconnaissance d'une obligation de moyens de « *prudence et de diligence* »⁶³².

798. Le risque reste toujours le principal fondement de la responsabilité du fait de la chose. La faute n'est pas toujours absente de ce régime, puisqu'elle est présente dans ses causes d'exonération. Nous pouvons encore penser à la théorie de garantie comme fondement à la responsabilité du fait de la chose sur Internet. Selon cette théorie, le devoir de réparer les dommages causés par quelque chose incombe à la personne qui l'insère activement dans la circulation matérielle et légale, généralement dans le but d'en tirer profit. C'est la garantie contre toute activité nuisible de tiers, en particulier les activités qui se traduisent par l'utilisation de choses⁶³³.

799. La théorie de garantie part du postulat que tout individu a le droit au respect de son intégrité corporelle et ses biens, droit qui doit être protégé en cas de lésion⁶³⁴.

800. Ainsi, la responsabilité civile se situera à l'intersection du droit à la sécurité des uns et de la liberté d'action des autres. En effet, si une personne menace la sécurité d'une autre personne en exerçant son droit d'action, le dommage corporel ou matériel qui en résulte doit être indemnisé sans qu'il ne soit prouvé aucune faute de la personne.

⁶³²TGI Nanterre, 8 décembre 1999, Lynda N. épouse L., SARL France Cybermedia, SARL SPPI, Société Esterel / Sté Multimanía Production, CCE, 2000, n° 3, comm. 40, note A. lePaGe, confirmé par CA Versailles, 8 juin 2000, Sté Multimanía Production / Lynda N. épouse L., SARL France Cybermedia, SARL SPPI, Société Esterel, CCE, 2000, n° 7, comm. 81, note J.-Ch. Galloux.

⁶³³STARCK (B) et al., Droit civil : Les obligations, Litec, Paris, 6^{ème} édition, n°641

⁶³⁴ "تتلخص هذه النظرية، التي هي صورة مخففة من تحمل التبعة، في أنها تنتظر الى المضرور لا الى المسؤول، وترى أن له الحق في احترام حرمة جسمه وسلامة ذمته المالية، أو بعبارة أخرى له الحق في أمنه المادي والمعنوي"، سليمان (ع)، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003، ص. 160

801. En tout cas, quel que soit le fondement de la responsabilité du fait de la chose des intermédiaires techniques, la chose sur Internet présente des particularités de la chose dans le monde matériel.

Paragraphe 2 : Particularité de la chose immatérielle sur Internet

802. L'article 96 du code des obligations et contrats et l'article 1242 nouveau du code civil français utilisent le mot chose sans préciser si cette chose doit être corporelle ou immatérielle. Le terme de « chose » est utilisé dans un sens très large, et conformément à l'article 533 COC « *lorsque la loi s'exprime en termes généraux il faut l'entendre dans le même sens* ».

803. L'avant-projet Catala⁶³⁵ quant à lui a précisé que l'« *on est responsable de plein droit des dommages causés par le fait des choses que l'on a sous sa garde* »⁶³⁶, sans préciser la nature de la chose dont il est question. Le mot chose, comme le dit M. Carbonnier, est « *le plus vague de la langue française* »⁶³⁷.

804. Face au silence de la loi, que ce soit la loi tunisienne ou la loi française, et conformément au principe « *ubi lex non distinguit* », l'interprète ne peut pas distinguer où la loi ne le fait pas.

805. Les tribunaux tunisiens ont toujours, à notre connaissance, considéré que l'article 96 s'appliquait à la responsabilité du fait de toute chose matérielle ou immatérielle que l'on a sous sa garde, exception faite pour les exclusions de cette responsabilité du fait des choses au profit de régimes spéciaux⁶³⁸. La généralité des termes de cet article a permis aux tribunaux tunisiens d'interpréter l'article 96 d'une manière très large. Les tribunaux

⁶³⁵ Même chose pour autre projet de réforme du code civil français

⁶³⁶ **CATALA (P)**, « Avant-projet de réforme de droit des obligations et du droit de la prescription, documentation française », 2006, Article 1354.

⁶³⁷ **CARBONNIER (J)**, *Droit civil, Obligations*, 22^{ème} édition, 2000, p.461.

⁶³⁸ **DAHDOUH (H)** « *L'évolution de la responsabilité civile du fait de choses inanimées en droit tunisien ou l'article 96 du coc à la croisée des chemins* », Études juridiques n°8, faculté de droit de Sfax, 2001, p.138.

françaises ont aussi la même réflexion et plus particulièrement depuis l'arrêt Jand'heur du 13 février 1930⁶³⁹.

806. Par analogie, Nous pouvons donc penser que la responsabilité du fait de la chose peut être engagée concernant les dommages causés par des choses immatérielles comme une information litigieuse diffusée sur Internet ou un algorithme ou un logiciel.

807. Il semble que cette réflexion ne rencontre pas l'adhésion de la majorité de la doctrine. Si certains auteurs l'envisagent comme possible⁶⁴⁰, l'immense majorité des ouvrages ne l'évoque pas.

808. Même si l'application d'un tel régime de responsabilité paraît nécessaire dans une société où les biens immatériels sont devenus l'une des sources de richesses les plus importantes et où les dommages réalisés grâce à ces biens ne cessent de croître, l'acceptation d'appliquer un régime de responsabilité du fait des choses immatérielles connaît des réserves.

809. C'est sans doute la raison pour laquelle, la première catégorie de dommage qui vient à l'esprit en matière de responsabilité du fait d'une chose immatérielle sont les dommages liés aux informations⁶⁴¹. L'accroissement de l'information, la multiplication des données et l'accessibilité plus grande, en temps réel, à toutes sortes de sources, sont sans doute les premières caractéristiques du réseau Internet. La tentation de soumettre l'information à un régime de responsabilité du fait de la chose s'apparente aux postulats théoriques favorisant un régime de responsabilité uniforme sous l'influence du droit commun⁶⁴².

810. Bien immatériel par excellence, l'information peut entraîner des dommages. Faut-il considérer que nous sommes ici en présence d'une

⁶³⁹ V. Cass. civ. n° 8672 du 19 oct. 1972 (inédit)- Cass. civ. n° 8532 du 31 mai 1973 (inédit) – Cass. civ. n° 9334 du 14 mai 1984 ; Bull. civ. 1985 – I – p. 337 – Cass. Civ. n° 10986 du 18 avril 1985 ; Bull. civ. 1986 –I- p. 212 – Cass. civ. n° 23067 du 6 juillet 1989 ; Bull. civ. 1989, p. 338-Cass. civ. n° 13270 du 5 mai 1986 : Bull. civ. – II -, p. 314 – Cass. civ. n° 16918 ; Bull. civ. – II -, p. 318.

⁶⁴⁰ **FABRE-MAGNAN (M)**, *Les obligations*, PUF, 2004, n°s 285 et 291.

⁶⁴¹ **DANJAUME (G)**, « *La responsabilité du fait de l'information* », JCP 1996.I.3895.

⁶⁴² **TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielles* », in mélanges en l'honneur de **LE TOURNEAU (PH)**, *liber droit*, Dalloz, 2008, P.989.

hypothèse de responsabilité du fait d'une information ? Les intermédiaires de communication peuvent-ils être tenus pour responsables du fait de la chose au regard du droit commun pour la diffusion d'informations dommageables sur Internet ? Plus précisément, l'information peut-elle être désignée comme une chose ?

811. Malgré l'importance qu'occupe l'information dans notre société grâce au développement des nouvelles technologies, le concept même de l'information reste fuyant. Il existe différentes manières d'aborder l'étude du concept d'information. Le développement des technologies de l'information comme Internet a largement contribué au débat⁶⁴³. La recherche d'une notion à l'information a fait l'objet de nombreuses recherches⁶⁴⁴.

812. L'information peut être définie comme « *tout message communicable à autrui par un moyen quelconque* »⁶⁴⁵, mais pour d'autres auteurs l'information est assimilable à « *la forme ou l'état particulier de la matière ou de l'énergie susceptible d'une signification* »⁶⁴⁶. Le droit français a essayé de définir l'information comme tout ce qui s'apparente à des « *sons, images, documents, données ou message de toute nature* »⁶⁴⁷.

813. À cet égard, nous pouvons recourir à un arrêt du tribunal de grande instance de Paris, dans lequel les juges français ont appliqué la responsabilité du fait des choses à une image télévisée, et donc à une chose incorporelle⁶⁴⁸. Ils précisent que : « *l'ensemble des éléments techniques mis en œuvre en matière de diffusion télévisée effectuée en direct aboutit à la réalisation d'une image qui, susceptible notamment de reproduction et de conservation dans les archives, constitue une chose au sens de l'article 1384, du code civil* ». La lecture approfondie de ces dispositions nous permet de conclure que toute information susceptible d'être reproduite et archivée peut

⁶⁴³ **MARINO (L)**, *Responsabilité civile : Activité d'information et médias*, Avant-propos de **MESTRE (J)**, Presses universitaires d'Aix Marseille, Economica, Paris, 1997, P.19

⁶⁴⁴ **VIVANT (M)**, « *L'information, objet de droit* », in *Le droit des communications : bilan et perspectives*, coll. IDATE, Académie du droit des communications, 1993, p.125.

⁶⁴⁵ **CATALA (P)**, « *Embauche d'une théorie juridique de l'information* », Dalloz, 1984, chron., p.98.

⁶⁴⁶ **GALLOUX (J-C)**, « *Embauche d'une définition juridique de l'information* », Dalloz, 1994, chron., p.233.

⁶⁴⁷ Loi n°82-652 du 29 juillet 1982 relative à la communication audiovisuelle, JO 30 juillet 1982.

⁶⁴⁸ TGI Paris, 27 février 1991, JCP G, 1992, 1, 21 809, note **LE TOURNEAU (PH)**

être considérée comme une chose. Nous pouvons aussi relier un contact avec une information. C'est le cas par exemple de la lecture d'une information écrite. La visualisation d'informations sur un écran d'ordinateur suffit généralement à caractériser le contact avec la victime. Cette explication nous conduit à penser que l'information reste donc rattachée à un support pour que la responsabilité du fait des choses puisse être appliquée. Il est nécessaire de trouver une entité localisée tel un corps biologique, un véhicule ou un produit pour imputer un dommage prévenu d'une chose immatérielle comme l'information.

814. C'est ce qui est appelé « les choses complexes », où une chose incorporée une autre chose⁶⁴⁹. Un contenu diffusé sur Internet pourrait être vu comme une chose complexe, composée de données et d'applications logicielles.

815. Cette solution nous paraît mal fondée. Il ne faut pas confondre l'information avec son support parce que ce qui cause un dommage c'est le contenu de l'information, c'est-à-dire l'information elle-même et non le support de l'information.

816. Étant donné que l'information est comprise comme le contenu d'un message, la responsabilité des activités d'information est étroitement liée au contenu de ce message. Il faut distinguer entre les différentes catégories d'informations : l'information à caractère personnel, l'information brute ou primaire et l'information résultant d'un effort créatif devenant une œuvre de l'esprit⁶⁵⁰. C'est la création de l'information. L'information constitue donc une valeur économique⁶⁵¹, c'est un produit. La qualification de l'information en tant que chose sera possible dans ce cas, et l'application du régime de la responsabilité du fait de la chose sur les dommages subis par ces créations sera admise.

⁶⁴⁹ Cass., 27 février 1987, Pas., 1987, I, p. 774 ; Cass., 30 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 471.

⁶⁵⁰ **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles : contribution à l'étude du droit commun*, préface de **PELLET (S)**, Presses universitaires d'Aix Marseille (PUAM), 2019, p.110.

⁶⁵¹ **SHRIAINEN (F)**, *L'appropriation de l'information : grandeur ou décadence de la propriété? Immatériel, nouveaux concepts*, sous la direction de **DE BANDT (J)** et al., Economica, 2001, p.127.

817. En principe, le responsable du fait d'une œuvre de l'esprit sera son auteur, il a l'autorité de la diffuser ou non. Néanmoins, nous n'adhérons pas cette analyse. Cette approche peut entraîner la limitation de la création, en retenant la responsabilité de l'auteur pour le simple fait de créer, sans chercher à caractériser une faute de sa part.

818. L'information brute et l'information élaborée sont considérées comme une chose entrant potentiellement dans le champ d'application de la responsabilité du fait des choses car on ne peut leur imputer ni droit, ni devoir⁶⁵².

819. Outre les informations, nous trouvons aussi d'autres « choses » immatérielles qui peuvent causer un dommage sur Internet.

820. Recevoir un message électronique contenant un virus peut entraîner d'importants dommages à l'internaute. Il peut lui faire perdre de nombreuses informations de grande valeur. Dans ce cas, qui sera le responsable de ces dommages ? Si l'expéditeur du message connaît l'existence du virus, il sera responsable sur le fondement de sa faute personnelle. En revanche, s'il ignore son existence, sera-t-il responsable du fait du virus sur le fondement de la responsabilité du fait des choses ?

821. La Cour de cassation française a condamné, dans un arrêt de 1997⁶⁵³, une société qui a distribué une disquette contenant un virus et ajouté que « *la société éditrice devrait garantir les risques nés de commercialisation de cette disquette et indemniser les dommages provoqués par le virus* ».

822. Du point de vue de notre problématique, cette décision est importante car elle accepte qu'une chose immatérielle comme un virus informatique puisse être source d'un préjudice réparable au sens de la responsabilité civile.

823. La perte de données informatiques, la destruction d'un programme, ou l'endommagement physique d'un ordinateur, peuvent

⁶⁵² **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, ouv. préc., p.91

⁶⁵³ Com. 25 novembre 1997, Bull.civ. IV, n°308 ; JCP E 1998.II. 853, **GROSS (B)**.

constituer des préjudices importants⁶⁵⁴. L'existence du préjudice est une condition nécessaire pour l'admission de la responsabilité du fait de la chose. Nous pouvons donc accepter la responsabilité du fait d'un virus informatique sur la base de la responsabilité du fait de la chose même si cette chose⁶⁵⁵ est immatérielle. « *La responsabilité du fait des choses immatérielles apparaît donc comme possible et d'une certaine mesure comme souhaitable* »⁶⁵⁶.

824. Parmi les choses immatérielles sur Internet, nous trouvons aussi l'algorithme. L'algorithme désigne un ensemble de règles opératoires immatérielles, permettant la résolution d'un problème⁶⁵⁷. Sa finalité est de proposer un résultat. Au moyen d'un algorithme, un moteur de recherche propose aux utilisateurs des réponses en ajoutant un mot clé dans la barre de recherche. C'est l'algorithme de référencement.

825. L'algorithme a pour fonction aussi de cibler la publicité sur Internet par la collecte des données personnelles sur ce réseau, recommander des produits sur les sites de vente en ligne...

826. Il est possible de considérer que sur Internet, face à une erreur de paramétrage par exemple, un algorithme est susceptible de causer des dommages aux particuliers. À titre d'exemple, il peut suggérer des contenus illicites dans les résultats proposés par le moteur de recherche, ajouter des descriptions diffamatoires aux résultats de recherches ou mettre en avant des propos négationnistes, ou des faits diffamants, en discriminant, en associant des termes injurieux à une personne⁶⁵⁸. Cela peut causer des pertes financières importantes sur le plan économique et peut porter atteinte à la réputation des individus ou à des communautés. Dans ce cas, qui sera responsable ? Et sur quel fondement ? Peut-on parler d'une responsabilité du fait de l'algorithme ?

⁶⁵⁴ **TRICORE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielles* » mélanges en l'honneur de **LETOURNEAU (PH)**, Dalloz, 2008, p.996.

⁶⁵⁵ Le virus

⁶⁵⁶ **TRICORE (E)**, art. préc., p.999

⁶⁵⁷ **CNIL**, *Comment permettre à l'homme de garder la main ?* Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle, 2017, p.15

⁶⁵⁸ **JACQUEMIN (Z)**, « *Les sanctions civiles comme outils de régulation de l'activité numérique* » In *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 2020, p.183

827. La responsabilité des moteurs de recherches⁶⁵⁹ a été retenue dans plusieurs cas par la jurisprudence française⁶⁶⁰. Le moteur de recherche Google a ajouté dans la liste de suggestion au nom d'une assurance le mot « escroc », lorsqu'un internaute tapait « lyonnaise de garantie » ou même « lyonnaise de g », Google leur suggérait « lyonnaise de garantie escroc ». L'assurance a poursuivi Google pour diffamation et injure publique. Pour s'exonérer, la réponse de Google a été « *ce n'est pas nous, c'est l'algorithme* »⁶⁶¹. « *Or un algorithme ne sait ni injurier ni diffamer* »⁶⁶². La responsabilité du moteur de recherche sur son fait personnel a été rejetée à cause de l'absence de faute de sa part. Il est tout de même nécessaire de relever que la responsabilité de moteur de recherche peut également être engagée si ce dernier n'a pas supprimé la diffamation ou l'injure que son algorithme a créé.

828. Le régime de la responsabilité du fait de la chose est envisageable pour les algorithmes même si le fondement de cette application est discutable. Nous pouvons envisager par exemple la responsabilité du moteur de recherche sur la base de la théorie de risque-profit⁶⁶³. Le moteur de recherche en utilisant un algorithme à son profit doit être responsable des dommages qui découlent de son utilisation.

829. La théorie du risque créé peut être retenue pour engager la responsabilité du créateur de l'algorithme⁶⁶⁴.

830. À l'issue des précédents développements, il nous est permis d'affirmer que la responsabilité sur le fait d'algorithme est donc acceptable à condition de trouver un gardien de cette « chose immatérielle » en lui reconnaissant un pouvoir de direction sur la chose au moment du dommage.

831. Un obstacle s'ajoute à cette démonstration concernant les algorithmes apprenants qui évoluent automatiquement en fonction de leur

⁶⁵⁹ Google en particulier

⁶⁶⁰ Cass. Fr. (1^{er} civ.), 19 février 2013, n°12-12798, Bull., 2013, I, n°19. Et Cass. Fr. (1^{er} civ.), 19 juin 2013, n°12-17591, Bull., 2013, I, n°130.

⁶⁶¹ **JACQUEMIN (Z)**, article précité, p.184

⁶⁶² Ibid.

⁶⁶³ Voir infra p.228

⁶⁶⁴ Sur les théories du risque-profit et du risque créé, voir infra. p.228

utilisation⁶⁶⁵, appelé « les algorithmes d'apprentissage ». « *Les algorithmes munis d'un système d'apprentissage sont donc aptes à s'autoréguler à partir d'une programmation initiale* »⁶⁶⁶. Ils possèdent la capacité de s'adapter à des situations et d'évoluer en continu⁶⁶⁷. Comme nous l'avons déjà traité dans la première partie, l'utilisateur d'Internet en se connectant à ce réseau, laisse des cookies ou des données de connexion qui seront enregistrés par des algorithmes intelligents afin de délivrer à l'internaute, en temps réel, des offres de plus en plus personnalisées⁶⁶⁸. Ces algorithmes tirent des données elles-mêmes sur Internet. En collectant une quantité très importante de données à caractère personnel sur Internet, ces algorithmes d'apprentissage peuvent par exemple reconnaître un piéton dans une image choisie parmi des exemples d'images. Ces méthodes, qu'utilisent ces algorithmes intelligents de reconnaissance faciale ou d'analyse statistique du langage, constituent une menace aux données personnelles des individus et peuvent leur porter préjudice surtout lorsque ces données sont collectées sans le consentement de l'internaute.

832. Hormis des informations, des virus informatiques et des algorithmes, nous trouvons aussi sur Internet des logiciels comme chose immatérielle pouvant créer des dommages aux internautes.

833. Techniquement, « *un logiciel est l'architecture logique d'un système informatique, et constitue la composante immatérielle d'un ordinateur, le software* »⁶⁶⁹. Le logiciel lui-même, indépendamment de son

⁶⁶⁵**SIGNORILE (A)**, « *Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique ?* » in Revue Lamy, droit de l'immatériel, n°159, mai 2019, p.43.

⁶⁶⁶**GODEFROY (L)**, « *Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ?* », in communication- Commerce électronique, n°11, novembre 2017, étude 18.

⁶⁶⁷**DESBIOLLES (J-P)**, « *Algorithmes, intelligence artificielle : quelles définitions ?* », in Table-ronde : Des algorithmes et des hommes : CNIL, 23 janv. 2017.

⁶⁶⁸**BOBADILLA (J)**, et al., *Recommender systems survey*. Knowledge-Based Systems, vol. 46, 2013, p. 109-132. V. Salonen, Ville et **KARJALUOTO (H)**. *Web personalization: The state of the art and future avenues for research and practice*. Telematics and Informatics, vol. 33, n° 4, 2016, p. 1088-1104. Pour un panorama en chiffre du phénomène « Big data » : **CHEN (M) et al.** *Big data: a survey*. Mobile Networks and Applications, vol. 19, n° 2, 2014, p. 171-209

⁶⁶⁹**BONNET (A)**, *La Responsabilité du fait de l'intelligence artificielle : Réflexion sur l'émergence d'un nouvel agent générateur de dommages*, mémoire de recherche sous la direction de Monsieur le professeur **MOLFESSIS (N)**, Université Panthéon-Assas paris II, 2014-2015, P.8

support, en tant qu'ensemble de lignes de code à exécuter est une information, donc une chose immatérielle⁶⁷⁰.

834. Un logiciel est conçu, comme nous l'avons déjà exposé dans notre première partie, comme une création intellectuelle relevant du régime de la propriété intellectuelle et artistique. Il est protégé par le droit d'auteur. Le paradoxe serait d'appliquer une protection juridique à l'auteur du logiciel d'une part, alors que d'autre part, sa responsabilité serait engagée du fait de ce logiciel⁶⁷¹. « Cette reconnaissance d'une responsabilité sans faute serait un bouleversement pour les logiciels »⁶⁷².

835. Le problème qui se pose est que le développement d'Internet et l'apparition du web 4.0 ont révélé un nouveau type de logiciel « le logiciel intelligent ». Ce logiciel intelligent peut prendre la forme d'applications sur Internet. Ces applications peuvent réaliser diverses tâches en utilisant le réseau Internet. Nous trouvons, par exemple, un logiciel permettant de faciliter la lecture de documents sur Internet. Ce logiciel peut, notamment, en lui ajoutant des mots clés, souligner des passages de textes selon ce qui nous intéresse.

836. Il faut retenir que ces logiciels intelligents apportent plusieurs avantages : ils rendent plus lisible les résultats de recherche, trouvent et comparent les textes soumis sur Internet, et aident à lire sélectivement plus rapidement.

⁶⁷⁰**PLANA (S)**, « La recherche de la nature juridique du logiciel : la quête du graal ». RIDA. n°213, 2007, p. 87

⁶⁷¹ Pour la garde du logiciel, voir supra.p. 258 ets.

⁶⁷²**BASTID (N)**, « Logiciel et responsabilité juridique », In *Les logiciels de mécanique des fluides au service de l'industrie et de l'environnement*. Congrès de la Société Hydrotechnique de France, 26èmes journées de l'hydraulique, Paris-Marne la Vallée, du 11 au 13 septembre 1998. 2000. pp. 63-68

837. Nous trouvons aussi des logiciels intelligents qui analysent toutes les applications utilisées sur le téléphone ou l'ordinateur de l'internaute (calendrier, mails...) afin de créer des rappels pour des dates et événements automatiquement. « *L'intelligence coulante est quelque chose de vivant et de dynamique, comme peut l'être « SmartPhlow » une application pour Smartphone qui permet d'interpréter facilement les données du trafic routier de Seattle* »⁶⁷³.

838. Une plateforme à buts non commerciaux comme « Facebook », a, quant à elle, développé un logiciel intelligent, capable de détecter les tendances suicidaires de ses utilisateurs et de jouer un rôle préventif⁶⁷⁴.

839. Lorsque l'utilisateur se connecte, ce type de logiciel intelligent va collecter automatiquement, sans le consentement de l'utilisateur, ses données personnelles pour lui créer un profil personnalisé, entraînant ainsi un dommage potentiel du fait de ce logiciel.

840. Il est tout de même nécessaire de relever qu'à l'instar des logiciels intelligents, d'autres choses incorporelles qui évoluent dans l'environnement numérique peuvent également entrer dans le champ d'application de régime de la responsabilité du fait de la chose. C'est notamment le cas des monnaies virtuelles ou des noms de domaine.

841. Les monnaies virtuelles telles que le Bitcoin peuvent être achetées contre des devises officielles. Une fois achetés, ils seront stockés dans un portefeuille virtuel qui prend la forme d'un logiciel, d'un site Internet ou d'une application pour Smartphone. Le Bitcoin peut être acquis de deux manières : soit en l'achetant en ligne, soit en mettant à disposition la puissance de calcul des ordinateurs pour les générer via un système de connexions peer-to-peer. Une fois créé, le Bitcoin devient un moyen de paiement. Il devient une « chose » de nature immatérielle. Il n'existe que sur Internet et ne peut être ni vu ni touché. Il répond donc à la définition de la chose incorporelle entrant

⁶⁷³ « Un logiciel intelligent pour faciliter la lecture » article disponible sur <https://www.futura-sciences.com/tech/actualites/informatique-logiciel-intelligent-faciliter-lecture-6336/>

⁶⁷⁴ **DEMEURE (Y)**, « L'IA « anti-suicide » de Facebook, bientôt généralisée », SciencePost, 3 décembre 2017, version en ligne.

potentiellement dans le champ d'application de la responsabilité du fait des choses.

842. Le nom d'un domaine entre également dans le champ d'application de la chose incorporelle. Il s'agit d'un signe qui permet d'identifier un site Internet sur la toile. Comme nous l'avons déjà traité dans la première partie, le nom de domaine peut être source de dommages surtout concernant des droits à la marque. Un nom de domaine peut également être utilisé pour des actes de concurrence déloyale dans le but de désorganiser une entreprise et ses réseaux de distribution. Nous pouvons encore penser à appliquer la responsabilité du fait de chose sur le nom de domaine immatériel.

843. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos précédents développements, que la chose soit matérielle ou non, le régime de la responsabilité du fait de la chose concerne « *toute chose, du rocher au clou, de l'engin de chantier à une motte de terre, jusqu'aux fumées ou poussières et même la vague provoquée par le sillage d'un navire* »⁶⁷⁵. Son champ d'application est si étendu qu'il s'applique à toute chose. « *Il peut s'agir à des biens solides, liquides ou gazeux ou encore d'électricité ou d'ondes* »⁶⁷⁶. Malgré leur évanescence, le régime de responsabilité du fait des choses s'applique aux ondes⁶⁷⁷, ce qui donne l'impression d'acceptation de la responsabilité du fait des choses aux choses immatérielles.

844. En conclusion, il convient de signaler que, matérielle ou immatérielle, la chose elle-même ne suffit pas à justifier l'application du régime de responsabilité du fait de la chose. Il faut que cette chose soit la source de la survenance du dommage. En effet, il ne suffit pas que la chose intervienne dans la réalisation du dommage, il faut que celui-ci soit dû au fait de la chose.

⁶⁷⁵ **BENABENT (A)**, *Droit des obligations*, LGDJ, 16^{ème} édition, 2017, n°585.

⁶⁷⁶ **FABRE-MAGNAN (M)**, *Droit des obligations, t.2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^{ème} éd., 2013, p.245.

⁶⁷⁷ Civ. 2^{ème}, 13 octobre 1971, JCP 1972. II. 17044 ; RTD civ. 1972. 601, obs. **DURRY (G)**.

845. Après avoir traité la spécificité de la chose sur Internet de la responsabilité du fait de la chose matérielle nous allons étudier dans la section deux le fait des choses immatérielles.

Section 2 : Fait des choses immatérielles

846. En l'absence d'une définition législative de la notion de « fait de la chose » en droit tunisien comme en droit français, la jurisprudence a essayé de déterminer le sens et la portée de cette notion.

847. Pour être réparé sur la base du fait de la chose, la victime doit prouver que cette chose a participé au processus dommageable. C'est ce qu'exige la jurisprudence française. Il faut démontrer que la chose est intervenue matériellement dans la réalisation du dommage⁶⁷⁸. *« Dès lors qu'une chose a participé à la réalisation d'un dommage, cela autorise à penser que son fait a été incorrect et que le mal est venu d'elle »*⁶⁷⁹. Il convient cependant de signaler que cette définition a été le fruit d'un développement jurisprudentiel :

848. En premier lieu, le fait de la chose était limité au « vice » de la chose. C'est-à-dire que pour être réparée sur le fondement de la responsabilité du fait de la chose, la victime devait apporter la preuve que la chose lui causant un dommage était viciée, et devait non seulement prouver le vice de la chose mais aussi prouver le lien de causalité entre le dommage et le vice. L'existence d'un « vice » dans cette chose la rendait susceptible de causer un préjudice⁶⁸⁰. Le vice se distingue de l'usage fautif de la chose non viciée engageant la responsabilité civile subjective de son commettant. L'existence du vice est appréciée par l'usage normal de la chose litigieuse par rapport aux choses de la même catégorie. L'apparition d'Internet a fait évoluer la notion du dommage causé par la chose. Apporter la preuve du vice affectant un système informatique est une tâche complexe. Un dommage causé par une application

⁶⁷⁸ Cass. 2^{ème} civ., 6 mars 1959, n°57-10.119, Bull. civ. II, n°241 ; Cass. Civ., 18 juillet 1939, S. 1940, 1, p.97. note **MAZEAUD (H)**

⁶⁷⁹ **ANSELME (P)**, *La responsabilité civile délictuelle objective, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile délictuelle*, thèse Montpellier 1991, p.138 et suiv.

⁶⁸⁰ Cass., 19 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 444 ; Cass., 13 mai 1993, Pas., 1993, I, p. 481 ; Cass., 11 mars 2010, Pas., 2010, p. 777 ; Cass., 17 décembre 2010, Pas., 2010, p. 3275 ; Cass., 18 juin 2012, Pas., 2012, p. 1402 ; Cass., 31 octobre 2013, Pas., 2013, p. 2115 ; Cass., 17 janvier 2014, Pas., 2014, p. 143 ; Cass., 13 mars 2015, Pas., 2015, p. 721 ; Cass., 4 janvier 2016, www.juridat.be

ou un logiciel ne signifie pas l'existence d'un tel vice dans ce dernier. Il faut prouver que ce dommage est causé par une caractéristique propre à l'application.

849. Cette nouvelle approche peut donc limiter le domaine d'application du régime de responsabilité du fait de la chose à cause de la lourde charge de preuve incombant à la victime. La jurisprudence française qui souhaite favoriser l'indemnisation des victimes n'a pas toujours consacré la théorie de rapport nature de la chose/vice. En effet, dans un arrêt en 1920, la cour de cassation affirmait « ...*qu'il n'est pas nécessaire (pour l'application de l'article 1384 ancien, alinéa 1er) que la chose ait un vice inhérent à sa nature...* »⁶⁸¹.

850. Il convient de constater que la jurisprudence tunisienne quant à elle n'était pas sur la même voie que la jurisprudence française. Elle n'exigeait toujours pas la preuve du vice de la chose comme une condition nécessaire pour la mise en jeu des règles de la responsabilité du fait des choses édictée par l'article 96 du code des obligations et contrats⁶⁸². En revanche, le vice de la chose est exigé au niveau des causes d'exonération.

851. Concernant le fait autonome de la chose, la jurisprudence française a exigé que le fait de la chose ne peut s'étendre à un « fait autonome » de la chose, sans aucune intervention d'un fait humain. Ceci peut restreindre la portée de la responsabilité du fait de la chose. Accepter le fait d'une chose incorporelle/ immatérielle peut paraître comme une fiction à notre sens. Une chose immatérielle ne peut être à l'origine d'un dommage sans une intervention humaine. Prenons l'exemple des monnaies virtuelles, « *il est effectivement difficile d'affirmer qu'elles seraient en mesure de provoquer un dommage sans une intervention humaine fautive* »⁶⁸³. Les monnaies virtuelles ne sont pas elles-mêmes la source des dommages causés, mais c'est bien l'utilisation par l'internaute de ces monnaies dans des faits de détournement,

⁶⁸¹ Cass. civ., 16 nov. 1920 : DP 1920, 1, p. 169, note **SAVATIER (R)**

⁶⁸² " يستخلص من فحوى هذا الفصل إقرار نظرية المخاطر المستحدثة التي بمقتضاها لا يكلف المتضرر بإثبات الخطأ بل ان الخطأ في هذه الحالة مفترض الحصول من طرف المدعى عليه الا أن القانون سمح له بدفع هذه القرينة للتقصي من المسؤولية وذلك بإثبات الأمرين المذكورين بالنص"، **المالقي (م)**، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الثانية، ص 130

⁶⁸³ **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles : contribution à l'étude du droit commun*, thèse préc., p.107.

de blanchiment ou même de vol qui cause un dommage à autrui sur Internet⁶⁸⁴.
« Le fait des monnaies virtuelles ne peut être donc que fictif »⁶⁸⁵.

852. La même situation se pose pour les créations intellectuelles sur Internet⁶⁸⁶, c'est l'utilisation des œuvres protégées sur Internet par l'homme qui cause des dommages à leurs ayants droit et non les œuvres elles-mêmes qui causent des dommages. Le dommage résulte de sa divulgation et non de son fait. Il y a donc bien là fait de l'homme et non le fait de la chose immatérielle. Admettre le fait de ces choses immatérielles sera donc fictif. Si un dommage vient à survenir, c'est parce qu'une chose immatérielle sera utilisée frauduleusement, sans l'autorisation de son déposant, ou heurtera, en portant atteintes aux bonnes mœurs ou à l'ordre public⁶⁸⁷.

853. À l'issue de nos précédents développements, nous ne pouvons pas admettre le fait des choses sans intervention humaine. Même si le risque est le fondement premier de cette responsabilité objective du fait de la chose, l'exigence d'une faute est toujours présente. La faute joue un rôle important dans l'engagement de la responsabilité du fait de la chose immatérielle. À cet égard, il ressort que l'objectivation de la responsabilité civile n'est pas encore achevée et la faute continue d'occuper une place discrète mais déterminée⁶⁸⁸. Ainsi, si la responsabilité est imposée sur des critères autres que la faute, son esprit continuera d'inspirer⁶⁸⁹.

854. Observons que la réalité juridique est controversée par la réalité matérielle. Le fait des choses immatérielles pourrait être admis, afin de

⁶⁸⁴**TRUJILLO (E)**, « Le cours du Bitcoin dépasse les 7000 dollars », Le Figaro, 31 octobre 2017, version en ligne.

⁶⁸⁵**PETITPREZ (E)**, thèse préc., p.107.

⁶⁸⁶**CORATO (N)**, « Grandes plaidoiries et grands procès du XV^{ème} au XX^{ème} siècle », Prat, 2011, p.365.

⁶⁸⁷**LE TOURNEAU (PH)**, *Contrats du numérique, Informatiques et électroniques*, Dalloz Référence, 11^{ème} édition, 2021-2022, n°443-32.

⁶⁸⁸**MERABET (S)**, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, préface de **BARBIER (H)**, Dalloz, 1^{ère} édition, 2020, p.464.

⁶⁸⁹**RADE (C)**, « L'impossible divorce de la faute et de responsabilité civile », D. 1998. 301, spéc. N°10 : « L'existence de responsabilité dites de plein droit interdit évidemment de faire de la faute le fondement technique de la règle, mais ne s'oppose pas à ce qu'elle en demeure le fondement rationnel ».

permettre la mise en œuvre d'un régime de responsabilité objective, sans l'exigence d'une faute humaine, plus favorable aux victimes.

855. En effet, il y a lieu de remarquer que la réalité juridique n'est pas totalement contredite par la réalité matérielle. Il s'agit du cas du logiciel intelligent et des algorithmes d'apprentissage.

856. Comme nous l'avons déjà vu pour les algorithmes, il existe un type d'algorithmes que nous pouvons appeler « algorithmes d'apprentissage » qui sont particulièrement indépendants du fait de l'homme. Ces algorithmes sont capables de collecter, indépendamment de l'homme, des données personnelles sur le réseau Internet et de causer des dommages aux internautes. Ces choses immatérielles peuvent agir, la main de l'homme n'est pas nécessairement derrière cet objet.

857. Face à ces choses indépendantes, le fait des choses immatérielles peut se concevoir. Nous sommes face à un fait autonome de la chose. Ces choses immatérielles autonomes peuvent causer un dommage, par exemple un algorithme -agent immatériel- produit une donnée matérielle dommageable. Il s'agit par exemple d'un algorithme qui donne un conseil erroné, contracte automatiquement sans le consentement de son utilisateur ou publie la photo de quelqu'un sur un site Internet de libre accès sans consentement de la diffuser.

858. Il convient cependant de relever que la spécificité qui caractérise le fait de ces choses immatérielles autonomes est l'imprévisibilité des faits dommageables. Bien que les dommages générés par d'autres choses ne puissent être prédits, ils peuvent être prévus et circonscrits. Les applications intelligentes telles que les algorithmes d'apprentissage et les logiciels intelligents sur Internet sont capables de toutes sortes de dommages.

859. Ces choses immatérielles peuvent générer des dommages importants inimaginables par leur créateur. Un algorithme peut, par exemple, publier sur Internet l'image d'une personne menaçant sa vie privée sans son consentement, une œuvre protégée sans avoir l'accord de son ayant-droit, diffuser des informations erronées, conclure automatiquement un contrat illicite...

860. Par exemple, une start-up propose en ligne un algorithme susceptible de mettre automatiquement des avis sur des personnalités connues ou des grandes marques, et ensuite ces avis se retrouveront automatiquement sur Internet. Ces algorithmes peuvent émettre des avis diffamatoires nuisibles à la réputation des personnes ou pouvant porter des atteintes économiques importantes à des entreprises.

861. Quant au droit tunisien, il y a lieu de signaler que la jurisprudence tunisienne fait une distinction entre le fait de la chose et le fait de l'homme⁶⁹⁰. Elle a voulu consacrer le critère du fait autonome de la chose en dehors de toute intervention de l'homme. À défaut, la responsabilité civile de l'auteur sera déterminée sur la base de la faute, et sera engagée sur la base de l'article 83 du COC et non sur la base de l'article 96 du COC. La jurisprudence française, a, quant à elle, abandonné cette distinction. Dès que l'homme cause un préjudice par l'intermédiaire d'une chose, l'application du régime de la responsabilité du fait des choses s'impose au juge, « ... *la loi ne distingue pas selon que la chose qui a causé le dommage était ou non actionnée par la main de l'homme* », a affirmé la jurisprudence française⁶⁹¹. Il devient donc inutile de faire de distinction puisque, derrière le fait de la chose, il y a presque toujours le fait de l'homme⁶⁹².

862. Observons qu'encore, aujourd'hui, la jurisprudence française place la notion du « *fait de la chose* » sur le terrain de la causalité⁶⁹³. C'est-à-

⁶⁹⁰ V. Cass.civ. n° 5345 du 3 mars 1982 ; Bull.Civ-II- p. 279 ; R.T.D. 1986, p. 31 note **JALLOULI (A)** – V. Dans le même sens : Cass. civ. n° 12891 du 29 déc. 1985, Bull. civ.II-, p. 352 – Cass.civ. du 10 mars 1986, Bull.civ.-I-, p. 206 – Cass. civ. n° 16688 du 5 mars 1987, Bull. civ., p. 312 – Rappr. Tunis 13 déc. 1960, R.T.D. 1962, p. 113 et suiv. note **CABRILLAC**.

⁶⁹¹ Cass. ch. réunies, 13 févr. 1930, Jand'heur, **JOSSERAND (L)**, La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930 : DH 1930, chron. 25 ; **CAPITANT(H)**, « *La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930* », DH 1930, chron. 29.

⁶⁹² **RIPERT (G)**, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ème éd, L.G.D.J, 1948, n° 124.

⁶⁹³ **HOURDEAU-BODIN (S)**, « *Droit à réparation : Responsabilité du fait des choses, Intervention de la chose* », jurisClasseur civile code, V° Responsabilité civile, Fasc. 150-40, septembre 2013.

dire que la chose est la « cause génératrice » du dommage et joue un « rôle actif » dans la production de celui-ci⁶⁹⁴.

863. Pour engager la responsabilité civile des intermédiaires techniques sur le fait de la chose, il faut que cette chose ait joué un rôle actif pour causer un dommage ou qu'elle ait été dans une situation anormale causant un préjudice à autrui. Le fait de la chose est son intervention causale objective⁶⁹⁵. Ce « rôle actif est avéré si la chose présentait un état, une position ou un fonctionnement anormal au moment du dommage. C'est le cas d'un algorithme qui prononce une recommandation erronée ou mal fondée ou qui provoque une réaction anormale de l'entité matérielle »⁶⁹⁶.

864. À cet égard, afin d'obtenir réparation sur la base du régime de la responsabilité objective du fait de la chose immatérielle sur Internet, la victime doit prouver le rôle actif de la chose, il est présumé en cas de chose en mouvement et à prouver en cas de chose inerte.

865. Il faut noter que cette condition pose un problème concernant les choses immatérielles sur Internet. Prenons l'exemple d'un algorithme de suggestion employé par un moteur de recherche qui peut générer des dommages inévitables⁶⁹⁷ relevant du fonctionnement normal de cette « chose »⁶⁹⁸ autonome. Or, la responsabilité civile délictuelle ne peut pas être engagée sur le fait normal de la chose. Ceci peut donc laisser la place à de nombreux dommages non réparés provoqués par ces choses immatérielles sur Internet.

866. L'exigence du rôle actif de la chose pourrait paraître naturelle « comment admettre que la chose a causé le dommage si elle n'a eu aucun contact, direct ou indirect, avec le siège du dommage ? »⁶⁹⁹. Une telle

⁶⁹⁴ Cass. 2e civ., 28 nov. 1984, n° 83-14.718, Bull. civ. 1984, II, n° 184 ; JCP G 1985, II, 20477, 2e espèce, note N. Dejean de la Bâtie

⁶⁹⁵ V. Cass. 2e civ., 19 octobre 1961, Bull. civ. 1961, II, n°675.

⁶⁹⁶ **GODEFROY (L)**, « Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ? », Comm. com. électr. 2017, étude 18.

⁶⁹⁷ **KACZMAREK (B)**, *La responsabilité pour fait normal, Étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, éd. Publibook Univ., 2012

⁶⁹⁸ L'algorithme d'apprentissage

⁶⁹⁹ **FLOUR (J) et al.**, *Les obligations : le rapport d'obligation*, tome 3, 9^{ème} éd., 2015, Sirey, n° 248

constatation nous emmène à se poser la question de savoir comment la chose immatérielle peut intervenir « matériellement » dans la réalisation du dommage ?

867. En effet, l'exigence de ce contact matériel n'a pas été retenue par la jurisprudence française⁷⁰⁰. Le « fait » n'implique pas non plus nécessairement un contact matériel entre la chose et le siège du dommage⁷⁰¹. De même, le « fait de l'homme » dans la responsabilité civile délictuelle s'étend à toute action et se traduit par une expression de son corps matériel externe, même sa parole est une chose incorporelle et ne nécessite pas un contact matériel avec le siège du dommage.

868. La cour d'appel de Caen dans une affaire datant de 2001, concernant les effets secondaires des particules d'amiante sur la santé, a admis le fait d'une chose incorporelle⁷⁰². Par analogie, il nous semble donc possible de concevoir que les faits puissent avoir leurs sources de différentes choses incorporelles.

869. Une autre question se pose, la condition du fait actif implique-t-il nécessairement un mouvement de la chose ?

870. Il y a lieu de remarquer que selon le régime classique de la responsabilité du fait de la chose, une chose inerte ou inanimée peut se trouver dans une situation anormale causant des préjudices à autrui et ainsi engager la responsabilité de son gardien. La jurisprudence française a affirmé que « La condition d'un "fait actif" de la chose n'exclut en rien le fait de la chose inerte »⁷⁰³.

871. Pour la jurisprudence tunisienne, il convient cependant de signaler que la Cour de cassation a écarté l'application du régime de la responsabilité du fait des choses au motif que la chose, instrument du

⁷⁰⁰ Cass. civ., 2 févr. 1940 : DC 1941, p. 101, note R. Savatier

⁷⁰¹ **BONNET (A)**, *La Responsabilité du fait de l'intelligence*, mémoire préc., P.10

⁷⁰² CA Rouen, 20 novembre 2001, commentaire TREBULE (F-G), JCP G, n°12, 19 mars 2003, 2, 10 045.

⁷⁰³ Cass. civ., 19 févr. 1941, Dame Cadé : DC 1941, p. 85, note **FLOUR(J)** ; GAJC, n° 206-207, obs. **TERRE (F)** et al. : Tuyau de chauffage brûlant

dommage, était inerte et en position conforme à la loi⁷⁰⁴, elle n'avait pas joué de rôle actif dans la réalisation du dommage et était passive. L'absence du fait de la chose aurait eu pour conséquence immédiate d'écarter les règles de la responsabilité du fait des choses⁷⁰⁵.

872. Pour illustrer nos propos, citant l'information considérée comme une chose inerte à cause de son immatérialité. En l'absence de contact entre l'information et le dommage, la victime doit prouver le rôle instrumental de l'information dans la survenance du dommage en démontrant son caractère anormal⁷⁰⁶.

873. En fait, le contact entre l'information sur Internet et la personne est établi par la lecture *via* l'écran de l'ordinateur ou par l'audition.

874. Comme nous venons de le démontrer, la chose et le fait de la chose entrent dans le champ d'application des choses immatérielles pouvaient donner prises à la responsabilité du fait des choses. Maintenant, nous nous posons la question de savoir, si la garde de la chose, condition nécessaire à l'application de la responsabilité du fait de la chose, s'appliquera à la chose immatérielle ?

⁷⁰⁴ Cass. Civ. Arrêt n°1239 du 8 juin 1959, in R.J.L. 1960, p.188 ; Bull. civ. 1959, p.12 _cass.crim. n°9350 du 2 novembre 1972 ; Rev. Tun. Dr. 1975-II-, p.131 et suiv. note **BOURAOUI (S)**.

⁷⁰⁵ **DAHDOUH (H)** « L'évolution de la responsabilité civile du fait de choses inanimées en droit tunisien ou l'article 96 du coc a la croisée des chemins », art. préc., p.140

⁷⁰⁶ **SIGNORILE (A)**, « Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique ? » Revue Lamy droit de l'immatériel (n°159, 2019), p.43

CHAPITRE 2 : LIMITES DU CHAMP D'APPLICATION DU REGIME DE LA RESPONSABILITE DU FAIT DE LA CHOSE SUR LES DOMMAGES CAUSES PAR INTERNET

875. La détermination de la chose et du fait de la chose n'a d'intérêt pratique qu'avec l'imputation de cette chose à une personne, qui sera condamnée à réparation. Il s'agit du gardien de la chose au sens de l'article 96 du COC et de l'article 1242 du code civil français. En l'absence de définition législative de « garde » en droit tunisien comme en droit français, la notion de garde a été définie par la jurisprudence française à l'occasion de l'affaire Frank, en énonçant les pouvoirs qui la caractérisent⁷⁰⁷. Ce sont les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle dont dispose le gardien au moment de la survenance du dommage. C'est ce que l'on appelle la théorie de garde matérielle⁷⁰⁸, consacrée par M. Besson⁷⁰⁹ dans sa thèse de doctorat : « *consiste à lier la garde à une maîtrise concrète de la chose, qui se manifeste par l'exercice des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle* »⁷¹⁰.

876. De notre point de vue, cette conception de garde était compatible à la réalité technique de l'époque. La question qui doit, aujourd'hui être soulevée est de savoir si cette définition peut s'appliquer aux nouvelles innovations technologiques telles qu'Internet? Les choses immatérielles sur Internet peuvent-elles s'adapter à cette définition de garde ? Autrement dit pouvons-nous être gardien de choses immatérielles ?

⁷⁰⁷ Cass. Ch. Réunies, 2 décembre 1941, DC 1942, p.25, rapp. **Lagarde (P)**, note **RIPERT (G)**, S. 1941, 1, p.17, note **MAZEAUD (H)**, JCP G 1942, II, n°1766, note **MIHURA**

⁷⁰⁸ Il y a lieu de noter que le droit français n'a jamais fait de choix entre la garde juridique des choses se basant sur la propriété de la chose et la garde matérielle des choses concrétisée par les pouvoirs de gardien. Sauf qu'à 16 juillet et 26 novembre 2020 la cour de cassation française a fait un tournant net en faveur de la garde juridique, ce qui permet à s'interroger sur l'opportunité de l'introduction d'un système de responsabilité du fait des choses entièrement rattaché à la propriété des choses. V. en ce sens, Cass. 2e civ., 16 juill. 2020, no 19-14678 et Cass. 2e civ., 26 nov. 2020, no 19-19676

⁷⁰⁹ **BESSON (A)**, *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, Dalloz, 1927.

⁷¹⁰ **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, ouv. préc., p.151

877. Pour répondre à cette question, il faut d'abord se demander si cette notion de garde peut être transposable aux choses incorporelles (section 1), et si la désignation d'un gardien de choses incorporelles est possible (section 2).

Section 1 : Vers une application concevable de la notion de garde aux choses immatérielles

878. L'application de la notion de la garde paraît possible pour les choses immatérielles (paragraphe 1). Toutefois, dans certains cas, l'application de cette notion à cette catégorie de choses sera limitée (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Application possible de la garde des choses immatérielles en général

879. La question d'applicabilité de la notion de garde aux choses immatérielles n'a pas cessé de soulever de grandes discussions doctrinales. Dans un premier temps, une partie de la doctrine a refusé d'appliquer la garde aux choses immatérielles telles que l'information. « *La notion de garde telle qu'elle a été dégagée par la jurisprudence ne pourrait certainement pas être appliquée aux choses incorporelles* »⁷¹¹. Selon cette partie de la doctrine, comment pouvons-nous imaginer l'existence des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle sur une image par exemple ou sur une information ?

880. Il convient cependant de relever que seule la jurisprudence française s'est prononcée sur la question. En premier lieu, selon les arrêts fondateurs de la responsabilité du fait de la chose, nous observons que la garde est seulement désignée pour les choses corporelles, c'est-à-dire avec la nécessité de corporéité de la chose gardée. Mais, dans ces arrêts, rendus au 19^{ème} siècle, la corporéité de la chose à l'origine du litige n'était pas discutable. Même avec l'existence des choses immatérielles, « *il était assez peu probable que ces objets soient à l'origine de dommage* »⁷¹². Au 20^{ème} siècle et au début du 21^{ème} siècle, avec le progrès technique et l'apparition des choses immatérielles due à l'évolution d'Internet et surtout à l'apparition du web 4.0, le problème de l'incorporéité de la chose a été soulevé.

⁷¹¹**BENAC-SCHMIDT (F)** et al., *Responsabilité du fait des choses inanimées*, Rép. Civ., 1989. N°308.

⁷¹²**PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, ouv. préc., p.150

881. Il y a lieu de constater que les tribunaux français ont alors essayé de rattacher la qualité de gardien des choses immatérielles aux propriétaires d'image par exemple -en faisant référence au droit de la propriété littéraire et artistique- ou à celui qui maîtrise le cadrage et l'angle de prise de vue⁷¹³. Le tribunal de Paris a également accepté d'appliquer la notion de garde aux informations sous prétexte qu'elles sont susceptibles d'être reproduites et archivées sur un support matériel. Ces tribunaux ont aussi explicitement accepté d'accorder la qualité de gardien à l'exploitant d'un moteur de recherche⁷¹⁴. Compte tenu de la position libérale de la jurisprudence française à l'égard de la notion de chose susceptible de garde⁷¹⁵, nous pouvons imaginer qu'elle consente à reconnaître un nouveau domaine d'application de l'article 1242 du code civil français notamment dans les technologies modernes d'information.

882. Indépendamment de tout support, une chose immatérielle comme une information ou un logiciel, peut-elle être gardée ? La majorité de la doctrine se prononce pour la négative⁷¹⁶. Pour cette partie de la doctrine, il n'est pas raisonnable d'être responsable de plein droit au sens de l'article 96 du COC, 1242 du code civil français, de nos paroles, de nos mots qui blessent ou tuent, si l'information elle-même ne devait pas être tenue pour une chose. La notion même de garde implique l'idée d'une matérialité⁷¹⁷.

883. Une autre partie de la doctrine a essayé d'ignorer toute difficulté à l'application de cette notion aux choses immatérielles. À notre point de vue, il faut distinguer la garde dite matérielle qui nécessite la réunion de trois pouvoirs sur la chose⁷¹⁸ et la garde physique nécessitant un lien physique entre la chose et le gardien. À cet égard, le doyen Carbonnier a

⁷¹³ TGI Paris, 1^{er} chambre, 27 février 1991, JCP.G, 1992, II, 21809, note **LE TOURNEAU (PH)**.

⁷¹⁴ TGI Nanterre, réf., 13 novembre 2000, Expertises 2001, p.78.

⁷¹⁵ Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1991, n°88-20.132, D. 1992, jur., p.409, note **LAPOYADE-DESCHAMPS (CH)**, D. 1992, somm., p. 270, obs. **PENNEAU (A)**, Gaz.Pal. 1993, 1, jur., p. 209, obs. **JOURDAIN (P)**

⁷¹⁶ **CASILE (J-F)**, « Quel régime de responsabilité civile appliquer au fournisseur d'accès Internet ? », Expertises, 1998, p.385-391.; **MARINO (L)**, Responsabilité civile, activité d'information et média, ouv. préc., n°170.

⁷¹⁷ **LUCAS (A)**, « La responsabilité du fait des choses immatérielle », in *Le droit privé français à la fin du XXème siècle*, Études offertes à **CATALA (P)**, Litec, 2001, p.817 s., spéc. P.821.

⁷¹⁸ L'usage, la direction et le contrôle.

précisé que la garde « *ne s'entend pas d'un maniement purement matériel de la chose : il faut que le gardien ait le pouvoir de surveiller et de maîtriser tous les éléments de la chose* »⁷¹⁹. De même un autre auteur là il faut citer l'auteur considère que la notion de garde adoptée dans l'arrêt Frank « *prend donc en compte la situation matérielle et non le pouvoir juridique sur la chose* »⁷²⁰. « *A vrai dire, seule la caractérisation du pouvoir de contrôle sur la chose pose une difficulté. L'usage et le pouvoir de direction ne sont pas atteints par l'incorporalité de la chose* »⁷²¹.

884. Même le pouvoir de contrôle de la chose immatérielle ne pose pas de problème selon le professeur Fabre-Magnan, la garde n'implique « *pas tant le maniement purement matériel de la chose que le pouvoir d'en surveiller et d'en contrôler ce maniement, et, partant, le pouvoir d'éviter que la chose ne cause des dommages* »⁷²². Ainsi étendu, il existe certainement des moyens d'assurer le contrôle des choses immatérielles.

885. La garde de la chose immatérielle est donc possible et acceptée ⁷²³. Cette possibilité concerne-t-elle toutes les choses immatérielles ? Les choses immatérielles sur Internet peuvent-elles être gardées ?

⁷¹⁹**CARBONNIER (J)**, *Les biens, Les obligations, Droit civil*, Tome 2, PUF, 2^{ème} édition, 2017, p.2355-2356.

⁷²⁰**BENABENT (A)**, *Droit des obligations*, LGDJ, 19^{ème} édition, 2021, p.460.

⁷²¹**TRICOIRE (E)**, *La responsabilité du fait des choses immatérielles*, ouv. préc., p1000

⁷²²**FABRE-MAGNAN (M)**, *Droit des obligations*, op.cit., p.251.

⁷²³Civ. 2^e, 5 janvier 1956, Oxygène liquide, D.1957.261, note **RODIERE (R)**

Paragraphe 2 : Application complexe de la garde des choses immatérielles sur Internet

886. Concernant l'usage de la chose immatérielle sur Internet, l'usage est « *le fait de se servir de la chose, généralement dans son intérêt, à l'occasion de son activité, quelle qu'elle soit* »⁷²⁴. Pour illustrer cette idée, nous pouvons prendre l'exemple de l'algorithme. La société Google a par exemple développé son algorithme de suggestion, elle en a l'usage. Elle le met en service, récolte des données et en retire des profits. Dans le même temps, tout internaute effectuant une recherche Internet en aura également l'usage⁷²⁵. À cet égard, il est aisé de remarquer que l'usage de la chose immatérielle peut donc soulever des difficultés dans la détermination du gardien dans le sens où une même chose donnera naissance à de nombreux faits résultant de différents objets de recherche auxquelles les internautes les auront affectés.

887. En ce qui concerne la direction, c'est « *le pouvoir effectif du gardien sur la chose : il peut l'utiliser à sa guise* »⁷²⁶. En raison du développement technologique et l'apparition de nouveaux types de logiciels et d'algorithmes tels que les logiciels intelligents et les algorithmes d'apprentissage, et en l'absence de toute intervention humaine, des questions méritent d'être soulevées : qui sera considéré comme gardien de cet algorithme intelligent ? Le concepteur comme l'utilisateur, gardent-ils une quelconque maîtrise sur la chose ? Le gardien garde-t-il l'usage sur la chose immatérielle autonome ?

888. Pour les choses immatérielles indépendantes, selon certains auteurs, il sera impossible de garder ces choses autonomes comme les logiciels intelligents à cause de leur autonomie⁷²⁷.

⁷²⁴**LE TOURNEAU (PH)**, *Droit de la responsabilité et des contrats : Régime d'indemnisation*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2017, n°7832.

⁷²⁵**MERABET (S)**, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, ouv. préc., p. 474

⁷²⁶*ibid*

⁷²⁷**LOISEAU (G)** et al., « Du robot en droit à un droit des robots », JCP G, n°48, 24 novembre 2014, 1231 ; **MENDOZA-CAMINADE (A)**, « Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ? »,

889. Nous trouvons également une particularité qui caractérise les choses immatérielles sur Internet. Le transfert de la garde du créateur d'une chose immatérielle sur Internet tel que le logiciel par exemple, ne transfère pas tous les pouvoirs de garde au propriétaire. Il peut conserver une part de la direction des logiciels comme la conservation des codes clés, et peut même faire des modifications et des mises à jour à distance aux applications ou logiciels transférés au propriétaire utilisateur. Ce propriétaire ne possède donc pas exclusivement tous les pouvoirs de garde au moment de la survenance du dommage. Sa direction de la chose immatérielle sur Internet est limitée.

890. En tous cas, nous pouvons constater que le contrôle de la chose est qualifié comme le pouvoir le plus important dans la garde⁷²⁸. Cette qualification est justifiée par le fait de transformation de la garde en cas de suprématie du pouvoir de contrôle que ce soit volontairement ou involontairement⁷²⁹. *« Le pouvoir de contrôle serait prépondérant dans l'attribution de la garde définie comme l'usage, la direction et le contrôle, car c'est ce pouvoir qui semble privilégié pour désigner un gardien responsable dans l'hypothèse où l'attribution de la garde soulève des difficultés. Cette prédominance apparente nous permet de mieux cerner la notion de garde, qui peut correspondre à une emprise physique sur la chose, mais qui semble surtout consister en l'exercice d'une autorité de fait sur la chose »*⁷³⁰.

891. En ce sens, M. Tricoire soutient qu'en « *matière informatique, le contrôle peut résulter de la maîtrise des fonctionnalités d'un logiciel et de la faculté d'éviter que son utilisation ne puisse être dommageable* »⁷³¹.

892. Nous pouvons prendre l'exemple du logiciel. Compte tenu de son immatérialité, et de la difficulté que pose sa garde, une grande majorité de la doctrine exclut la possibilité d'appliquer une responsabilité du fait de la

D.,2016, p.445 ; **COULON (C)**, « *Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes* », RCA n°4, avril 2016, étude 6.

⁷²⁸**MAZEAUD (H)** et al., *Obligations, théorie générale, Leçons de droit civil*, Volume 1, Tome 2, Montchrestin, 9^{ème} édition, p.568.

⁷²⁹ Cass.2^eCiv., 17 mars 2011, n°10-10.232, non publié.

⁷³⁰ **RICBOURG ATTAL (A)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, thèse préc ., p.160

⁷³¹**TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielle* », in *Liber droit, mélanges en l'honneur de LE TOURNEAU (PH)*, p.983 s., spéc. P. 1000.

chose aux dommages causés par les logiciels⁷³². Selon cette partie de la doctrine, l'immatérialité des logiciels rend leur garde impossible⁷³³. Comment caractériser le pouvoir d'usage, de direction et de contrôle d'un logiciel ?

893. Pour information, recourant au droit commun, la Cour suprême des États Unis a considéré que « *les sociétés éditrices de logiciels de partages, logiciels dits de peer-to-peer, pouvaient voir leur responsabilité engagée du fait de l'utilisation qui est faite par les internautes* »⁷³⁴.

894. De son côté, la jurisprudence française a jugé qu'un programme informatique pouvait provoquer un dommage indemnisable et que la responsabilité civile objective de son gardien pouvait être engagée⁷³⁵. La Cour de cassation française a clairement choisi d'inscrire la responsabilité de l'éditeur du logiciel en tant que programme informatique « *dans le giron de la garantie objective du risque* »⁷³⁶.

895. Mais cet éditeur a-t-il les pouvoirs de maîtrise, d'usage et de contrôle du logiciel ?

896. Il convient cependant de relever que l'éditeur d'un logiciel qui diffusera un nouveau logiciel informatique sur le marché, restera qualifié de gardien. Sa responsabilité sur le fait du logiciel sera engagée lorsque ce logiciel causera des dommages à autrui sur Internet. Même si cet éditeur a cédé la licence du logiciel à un utilisateur, il conserve un pouvoir d'usage, de contrôle et de direction sur ce logiciel par sa mise en circulation ou sa diffusion. En matière informatique, la notion de contrôle peut être interprétée comme « *le pouvoir d'éviter que la chose ne cause des dommages* »⁷³⁷. Même sur le plan délictuel, l'éditeur peut éviter la survenance des dommages causés par ses logiciels par le retrait du logiciel sur le marché ou par le pouvoir de modifier

⁷³² **LUCAS (A)**, « Responsabilité du fait des choses immatérielles », in *Le droit privé à la fin du XXème siècle, étude offertes à CATALA (P)*, Litec, 2001, p.817.

⁷³³ *ibid*

⁷³⁴ **SIRINELLI (P)**, « *Le peer-to-peer* » devant la Cour suprême », D.2005. Tribune. 1796.

⁷³⁵ Cass.com., 25 novembre 1997, Excelsior informatique, Bull. civ IV, n°308 ; JCP E 1998, II, 853, note **GROSS (B)** ; Contrats, conc., consom. 1998, comm. 43, note **LEVENEUR (L)**

⁷³⁶ **TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielles* », in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de Philippe le Tourneau*, Dalloz, 2008, p. 997.

⁷³⁷ **FABRE-MAGNAN (M)**, *Les obligations*, PUF, 2004, n° 287.

des fichiers informatiques qui se révéleraient dangereux. Ici, la responsabilité, plus particulièrement la responsabilité objective pour risque, joue un rôle préventif. Dans le cadre de la responsabilité pour risque, le responsable est tenu pour responsable, justement parce qu'il peut éviter le dommage⁷³⁸. La notion de la garde de la chose a évolué pour qu'elle soit « *conférée à celui qui a la possibilité de prévenir le préjudice* » qui se manifeste⁷³⁹. « *La responsabilité se justifie parfois en considération du caractère évitable du dommage* »⁷⁴⁰.

897. Il semble que le contrôle peut donc « *résulter de la maîtrise des fonctionnalités d'un logiciel et de la faculté d'éviter que son utilisation ne puisse être dommageable* »⁷⁴¹. L'éditeur a un accès exclusif au code source du logiciel. Ce code est la « *propriété* »⁷⁴² de l'éditeur et il n'est pas transmissible aux utilisateurs. En tant que propriétaire, l'éditeur sera qualifié de gardien. Il aura le pouvoir de modifier ces logiciels même à distance via le réseau *peer to peer* sans violer, bien sûr, les droits intellectuels des utilisateurs⁷⁴³. L'éditeur du logiciel a donc sur ces logiciels « *un pouvoir d'usage qui se caractérise par leur exploitation, un pouvoir de direction qui peut être mis à jour par le choix de rendre ces logiciels librement disponibles sur la toile [...], un pouvoir de contrôle en ce qu'elles ont la faculté de les modifier* »⁷⁴⁴ afin qu'ils ne nuisent pas aux droits des tiers.

898. Il convient cependant de signaler qu'ajoutant au logiciel, la responsabilité du moteur de recherche Google s'est trouvé engagée pour le fait d'un algorithme qui propose des suggestions de recherche ou des recherches associées, sans intervention humaine. La base de la responsabilité du moteur de recherche est que ce dernier peut empêcher la survenance de plusieurs dommages en mettant en œuvre des filtres de contenus qui suppriment

⁷³⁸ **ROCHFELD (J)**, *Les grandes notions du droit privé*, ouv. préc., n° 12

⁷³⁹ **TREBULLE (F-G)**, « *Droit de l'environnement* », D. 2011, p. 2694

⁷⁴⁰ **TOURETTE (A)**, *Responsabilité civile et neutralité de l'internet : Essai de conciliation*, thèse préc., p. 37

⁷⁴¹ **TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielles* », in *Libre droit, Mélanges en l'honneur de LE TOURNEAU (PH)*, Dalloz, 2008, p. 1000.

⁷⁴² Nous faisons référence ici à la propriété intellectuelle de l'éditeur d'un logiciel.

⁷⁴³ **SIRINELLI (P)**, « *Le peer-to-peer devant la Cour suprême* », D. 2005, tribune, p. 1796.

⁷⁴⁴ **TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielles* », ouv. préc., p. 1001.

automatiquement les résultats à caractère raciste, pédophile ou portant atteint à autrui.

899. Si le logiciel peut être considéré comme une chose immatérielle susceptible d'être gardée, pourquoi l'information quel que soit son format analogique ou numérique ne serait-elle pas elle aussi comme toute chose immatérielle susceptible d'être gardée ⁷⁴⁵?

900. Il est tout de même nécessaire de revenir à la notion de contrôle pour pouvoir imputer l'information à un gardien. Les intermédiaires techniques, surtout les intermédiaires qui sont tenus de contrôler les informations circulant sur le réseau Internet tel que l'hébergeur par exemple, peuvent être considérés comme gardiens d'information. L'intermédiaire a le pouvoir de contrôler ces informations, il se trouve donc obligé d'empêcher le dommage de se produire par l'effacement des informations litigieuses. C'est ce que nous pouvons appeler « la responsabilité du fait de l'information »⁷⁴⁶.

901. Nous pouvons penser que la responsabilité du fait de l'information peut être retenue lors de la transmission d'un message électronique vérolé. L'expéditeur du message peut être qualifié de gardien vu qu'il a le pouvoir d'usage et de direction caractérisé par l'envoi du message. Le problème qui pourrait être soulevée en cas d'existence d'un virus dans ce message susceptible de détruire l'appareil du destinataire est : l'expéditeur sera-t-il responsable du fait de ce message ? La réponse est positive. Nous pouvons constater que si ce dernier envoie un message électronique de son propre ordinateur ou téléphone, c'est-à-dire d'un l'appareil pour lequel il choisit les fonctionnalités, les programmes utilisés et les mesures de protection, il exerce donc un pouvoir de contrôle sur ce message électronique et sa qualité de gardien peut être retenue. Par contre, s'il utilise un appareil sur lequel il n'a aucun pouvoir de contrôle, il ne pourra pas être considéré comme gardien.

⁷⁴⁵**LUCAS(A) et al.**, *Informatique et droit des obligations*, Thémis, presses universitaires de France, 2001, Paris, p.442

⁷⁴⁶**HUET (J)**, « Responsabilité du fait de l'information : obligation de l'éditeur et obligations de l'auteur », RTD, civ.1987.552

902. Il convient cependant de signaler qu'au début du XXI^{ème} siècle, les différents types d'informations⁷⁴⁷ sont convertis en données. Le nombre de ces données évolue chaque jour, ce qui donne naissance au phénomène du Big data⁷⁴⁸. Ces informations qui composent le big data seront sans utilité si elles ne sont pas traitées et reliées entre elles pour être utilisées dans divers buts⁷⁴⁹. Ces informations sont acquises par les entreprises collectrices selon deux méthodes :

903. La première, par la saisie des données en les captant directement auprès des utilisateurs de leurs services. Par exemple, en utilisant un site web les traces des internautes seront captées par ce site⁷⁵⁰ afin de collecter un maximum d'informations sur les habitudes de consommation des utilisateurs, leurs goûts artistiques...

904. La deuxième méthode par l'obtention de données auprès de fournisseurs de données.

905. En tout cas, quelle que soit la méthode de la collecte de ces données, leur utilisation ne sera pas toujours possible. Certaines données ne seront traitées que dans les conditions fixées par une législation spéciale tel est le cas des données à caractère personnel. D'autres données peuvent être protégées par un droit de propriété intellectuelle⁷⁵¹.

906. Il est tout de même nécessaire de relever que le traitement de ces données se fera à travers des applications susceptibles, par exemple, de participer au diagnostic en matière médicale, de cibler les publicités dans le domaine commercial... L'utilisation et l'exploitation de ces applications peuvent entraîner divers préjudices. *« Le programme peut être utilisé à mauvais escient, et causer un dommage à autrui (...) Par ailleurs, le*

⁷⁴⁷ Qu'il s'agisse des informations à caractère personnel comme les mots clé, des cookies... ou des habitudes de consommation, des éléments de navigation sur Internet...

⁷⁴⁸ **HUBIN (J-B) et al.**, « *Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel* », Revue du droit des technologies de l'information, n°70/2018, p.93

⁷⁴⁹ La personnalisation des publicités par exemple...

⁷⁵⁰ À travers l'acceptation des cookies par exemple

⁷⁵¹ **MICHAUX (B)**, « *Le big data : questions de propriété intellectuelle* », Revue du droit des technologies de l'information - N° 70/2018

programme peut, par lui-même, produire des résultats erronés et causer un dommage, en échappant au contrôle de son utilisateur»⁷⁵². Mais qui sera donc qualifié du gardien de l'information, au sein de la base de données ou du big data qui a causé un dommage ?

907. Si la chose immatérielle activement intervenue dans la survenance du dommage causé sur Internet est susceptible d'être gardée, qui sera reconnu comme gardien responsable de cette chose ?

⁷⁵² **HUBIN (J-B) et al.**, « *Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel* », art., préc., P.95

Section 2 : Problème de la détermination du gardien de la chose immatérielle sur Internet est-il surmontable ?

908. Si nous acceptons d'appliquer la responsabilité du fait de la chose aux choses immatérielles sur Internet, il y a lieu de s'interroger sur la détermination du gardien de la chose. Prenons l'exemple d'une information erronée issue d'une base de données⁷⁵³ ou d'un Big Data⁷⁵⁴. Dans les cas classiques, la responsabilité sur le fait de la chose est engagée, une fois que cette chose est entrée en contact avec le siège du dommage. L'incorporalité et l'immatérialité de l'information ne posent pas de problème. La visualisation de l'information, le plus souvent, à partir d'un écran d'ordinateur, suffirait à caractériser le contact avec la victime⁷⁵⁵ comme nous l'avons déjà dit. Le rattachement de l'information à un support peut permettre d'envisager la responsabilité du fait des choses. C'est la détermination du gardien qui pose problème. Sera-t-il le gardien effectif au moment du dommage ou faudra-t-il rechercher les personnes qui maîtrisent les informations retransmises ?

909. Observons que le même problème se posera pour les blockchains. Au sein des blockchains, les développeurs ajoutent des informations dans la chaîne des blocs dans le cadre de licences libres en ayant recours à des pseudonymes. Dans le cas d'ajout d'une information erronée ou portant préjudice à l'utilisateur par exemple d'un blockchain, qui sera alors désigné comme gardien du fait de cette information ajoutée ?

910. Pour répondre à ces questions, la recherche des solutions pour imputer les choses immatérielles sur Internet à un gardien selon les critères classiques de la garde sera une priorité (paragraphe 1). Toutefois, l'efficacité de ces solutions peut être mise en cause (paragraphe 2).

⁷⁵³ Ensemble d'informations regroupées sur des appareils de stockage, sollicité à la demande d'un utilisateur.

⁷⁵⁴ Ensemble massif d'informations qu'une base de données classique n'est pas en mesure de traiter.

⁷⁵⁵ **DANJAUME (G)**, *La responsabilité du fait de l'information*, JCP G 1996, doctr. 3895.

Paragraphe 1 : Recherche d'un gardien des choses immatérielles sur Internet
selon la notion classique de garde

911. En appliquant la notion classique de la garde, considérée comme la réunion de trois pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle entre les mains d'une seule personne, la fixation d'un gardien d'une chose immatérielle sur Internet sera une chose difficile face à la difficulté de transfert de ces pouvoirs d'une personne à une autre (A). Le recours à la notion de garde en commun paraît partiellement une solution pour appliquer cette notion classique de garde (B).

A. Difficulté du transfert de la garde

912. La fixation d'un gardien de l'algorithme par exemple ne sera pas une tâche facile. En principe, le responsable du fait de la chose est son propriétaire au moment du dommage. Pour l'algorithme, au moment de sa construction, le responsable sera son concepteur (c'est celui qui a créé l'algorithme ou le logiciel). C'est l'application du principe de la *culpa in creatuare*. Une fois que le concepteur a transmis l'algorithme à l'utilisateur, que le dommage sera causé par une mauvaise utilisation de la chose immatérielle, ce sera la responsabilité de l'utilisateur de cette chose qui sera engagée. C'est le principe du *culpa in usum*. Sa responsabilité sera engagée sur le fondement que les pouvoirs de contrôle et de direction de la chose immatérielle lui ont été transmis. Lorsque cette chose immatérielle n'est pas utilisée conformément à sa destination ou si l'utilisateur n'a pas exercé un contrôle suffisant sur la chose immatérielle comme l'algorithme par exemple, il sera responsable de plein droit.

913. En tout cas, nous voyons que c'est une application implicite de la théorie de faute. L'engagement de la responsabilité du gardien, qu'il s'agisse du concepteur ou d'utilisateur, serait dû à sa faute dans la garde que ce soit faute d'obtention ou faute d'abstention (mauvais contrôle).

914. Notons que le fait fautif à l'origine d'un dommage provoqué par une chose immatérielle sur Internet peut exister. Mais si nous choisissons d'appliquer une responsabilité basée sur la faute, il nous faut démontrer

l'existence de cette faute. Ce qui est une chose complexe. L'application d'un régime de responsabilité objective sur le gardien de la chose a plusieurs avantages : l'opacité du système informatique peut empêcher de percevoir les différentes étapes de fonctionnement du logiciel ayant permis d'aboutir à la survenance du dommage. Dans ces circonstances, il est impossible de distinguer une faute de programmation d'un cas fortuit relevant du fonctionnement normal d'un logiciel intelligent par exemple ou d'un algorithme d'apprentissage qui peut évoluer à partir de son fonctionnement initial en toute autonomie. L'application d'une responsabilité objective serait donc une solution à ces divers problèmes.

915. De ce fait, est-il possible de dire que la responsabilité du créateur ou de l'utilisateur d'un algorithme par exemple est fondée sur le risque ? Ne pourrait-on pas considérer que les moteurs de recherche qui utilisent des algorithmes à leur profit sont responsables des pertes causées par l'utilisation d'algorithmes ? La théorie du risque-profit peut trouver un nouveau champ d'application.

916. En effet, il est possible de constater que la responsabilité de fait de la chose peut aussi être assumée par l'utilisateur de la chose. C'est la « *personne qui utilise l'algorithme pour les besoins de ses activités* »⁷⁵⁶. Il s'agit donc du gardien de la chose. Les utilisateurs exercent un certain contrôle sur leur technologie. Il ne serait donc pas acceptable de les exonérer de toute responsabilité.

917. Aussi, nous pouvons recourir à la théorie du risque créé pour engager la responsabilité du créateur de l'algorithme ou de celui qui le contrôle⁷⁵⁷.

918. Quoi qu'il en soit, les choses sur Internet ont des particularités. S'ajoutant à leur caractère immatériel, la garde de la chose sur Internet ne sera pas totalement transmise d'une personne à une autre. Pour l'algorithme par exemple, même dans le cas où le concepteur transmet l'algorithme à

⁷⁵⁶ CE, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation, La doc. fr. 2017, p. 117.

⁷⁵⁷ Sur le développement du risque-profit et le risque créé par Saleilles et Josserand V. **VINEY (G)**, *Introduction à la responsabilité, Traité de droit civil* sous la direction de **GHESTIN (J)**, 4^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2019, spéc. N^{os} 68 et s.

l'utilisateur, il peut continuer à exercer des pouvoirs de direction et de contrôle, même à distance, sur ces algorithmes. Il peut faire des modifications, des améliorations, des mises à jour même en l'absence de connaissance de l'utilisateur. L'utilisateur n'exercera pas donc tous les pouvoirs de garde sur la chose immatérielle sur Internet.

919. Le même problème se pose pour les programmes sous licence, le gardien sera-t-il le concepteur du programme, ou celui de son exploitant vu que ce dernier ne fait qu'exécuter celui-ci, il ne peut ni le modifier, ni de le contrôler en corrigeant les erreurs qui peuvent intervenir et ainsi porter dommages à autrui. Toute modification ou mise à jour de ce programme sera précédemment soumis à l'accord du concepteur du programme sous licence⁷⁵⁸. Le pouvoir de direction et de contrôle sera donc exercé non pas par l'utilisateur, mais par celui qui détient les droits permettant de mettre à jour le logiciel. À cet égard, la spécificité de la chose immatérielle et la possibilité d'être gardé par plusieurs personnes similairement ou cumulativement rend l'identification du gardien à cette chose difficile.

920. Observons que même si le créateur d'une chose immatérielle sur Internet a transmis cette chose à un utilisateur, il ne transmettra pas tous les pouvoirs de garde à ce dernier. Le créateur d'un logiciel par exemple aura les pouvoirs de faire des mises à jour même à distance. Il aura également les codes clés des logiciels ou de l'algorithme qu'il a créé même si cette chose immatérielle reste dans les mains de l'utilisateur. Si le créateur de la chose immatérielle sur Internet tel que l'algorithme ou le logiciel a vendu cette chose à l'utilisateur, la propriété de cette chose sera divisée entre le créateur, considéré comme propriétaire intellectuel de cette chose, et l'utilisateur qui possèdera seulement les droits industriels de cette chose. L'application de la qualité de gardien au propriétaire de la chose immatérielle sur Internet s'avèrera donc une tâche difficile.

921. On s'aperçoit donc, à l'issue de nos développements que, face au caractère immatériel de la chose, le transfert de la garde, considérée comme la réunion de trois pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle, sera

⁷⁵⁸ Conformément au droit de la propriété intellectuelle et artistique.

compliqué. Dans la plupart des cas, ces pouvoirs se trouvent éparpillés et divisés entre plusieurs personnes.

922. La Cour de cassation française, dans des arrêts récents, a admis le transfert de la garde même en l'absence de réunion des trois pouvoirs cumulativement entre les mains d'une même personne⁷⁵⁹, ce qui paraît, selon nous, une reformulation de la notion de garde. À cet égard, nous voyons que la solution sera de peser la garde sur le concepteur qui met à jour le logiciel.

923. En plus de ces problèmes, nous pouvons nous trouver face à une multiplication de personnes gardiens d'un algorithme ayant participé à la réalisation d'un dommage sur Internet. Prenons l'exemple de l'outil de suggestion du moteur de recherche, comme nous l'avons déjà vu ce moteur fonctionne par l'existence de plusieurs algorithmes qui enregistrent les recherches que tapent les internautes pour faire des suggestions, après qu'un utilisateur ait ajouté un mot clé dans la barre de recherche. Les résultats communiqués sont susceptibles de provoquer de nombreux dommages. Compte tenu du fait que ces résultats de recherche sont le fruit de recherches antérieures par d'autres utilisateurs, quelle responsabilité sera engagée ? Qui sera le gardien du contenu litigieux, l'utilisateur ou le concepteur du moteur de recherche ?

924. En principe, c'est la responsabilité du concepteur du moteur de recherche qui est engagée. En effet, celui-ci a l'obligation de mettre en œuvre des filtres afin d'empêcher la réalisation de dommages. Il exerce un contrôle sur l'algorithme considéré comme une chose immatérielle sur Internet. Toutefois, ce contrôle paraît difficile voire impossible vu l'énorme flux informationnel et le volume géant des recherches effectuées par les utilisateurs. « *Il est impossible d'anticiper l'ensemble des recherches formulées et d'analyser tous les résultats potentiels* »⁷⁶⁰. Le contrôle exercé par le concepteur du moteur de recherche est limité notamment à cause de l'intervention de plusieurs acteurs dans la survenance des dommages.

⁷⁵⁹Cass. 2^e civ., 16 juill. 2020, n° 19-14678 préc. ; Cass. 2^e civ., 26 nov. 2020, n° 1919676 préc.

⁷⁶⁰MERABET (S), *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, thèse préc., p.476

925. Compte tenu de leur rôle neutre envers les algorithmes d'apprentissage, les intermédiaires exploitant des moteurs de recherche ne peuvent pas être responsables du fait de ces algorithmes selon l'article 6 de la loi française pour la confiance dans l'économie numérique de 2004⁷⁶¹. Selon un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne, la responsabilité du moteur de recherche est limitée dès lors que le traitement algorithmique a un rôle « neutre, en ce que son comportement est purement technique, automatique et passif, impliquant l'absence de connaissance ou de contrôle des données stockés »⁷⁶². L'algorithme procède donc à un classement automatisé des résultats sur la base d'informations hors du contrôle par le moteur de recherche⁷⁶³. Le moteur de recherche ne peut donc pas être considéré comme un gardien en raison de l'absence du pouvoir du contrôle.

926. Face à ces difficultés et à la multiplication des gardiens potentiels des choses immatérielles sur Internet, nous voyons que le recours à la notion de garde en commun peut être une solution.

B. Recours à la notion de garde en commun

927. Parfois, il est envisageable de recourir à la notion de « garde en commun » ou de partage de la garde, c'est-à-dire à l'existence de co-gardiens ou à une garde collective lors du fait dommageable.

928. Le recours à la notion de garde en commun est nécessaire lorsque l'on est dans l'impossibilité de déterminer, en cas de pluralité de personnes, qui avait la garde effective de la chose. Ce gardien étant précisément celui qui a causé le dommage. Ceci est une solution pour la victime incapable de désigner un responsable. Dans la garde en commun, il n'y a pas un seul gardien, mais plusieurs gardiens qui seront alternativement

⁷⁶¹ **ZAMBRANO (G)**, « le fait de l'intelligence artificielle », in Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, études à la lumière de la proposition de la loi Sénatoriale du 29 juillet sous la direction de **CERQUEIRA (G)** et **al.**, éditions Dalloz, Paris, 2021, p.200.

⁷⁶² Arrêt Google Spain de la CJUE du 13 mai 2014. Affaire C-131/12.

⁷⁶³ **ZAMBRANO (G)**, « le fait de l'intelligence artificielle », art. préc., p.201.

responsables et non d'une manière cumulative⁷⁶⁴. Ces Co-gardiens seront responsables *in solidum*.

929. « *L'obligation in solidum suppose que plusieurs responsables aient contribué à causer un dommage unique, sans que l'on puisse déterminer la part revenant à chacun* »⁷⁶⁵. Le régime de la responsabilité *in solidum* est très favorable à la victime. Cette dernière peut demander réparation intégrale à tous les co-gardiens. Elle peut recourir au gardien le plus solvable et lui demander réparation du dommage entier. La jurisprudence française a admis cette notion de garde en commun à plusieurs reprises notamment dans le cas de copropriété. La Cour de cassation française a considéré qu'une planche causant des préjudices à quelqu'un était placée sous la garde de copropriété⁷⁶⁶. « *De façon plus générale, la garde en commun est admise lorsque plusieurs individus exercent, dans le même temps, les pouvoirs de la garde sur la chose* »⁷⁶⁷.

930. La victime peut s'adresser « *à n'importe lequel des coresponsables, pour exiger de lui réparation de l'intégralité du préjudice, à charge pour ce dernier de se retourner contre les autres, à proportion du rôle de chacun* »⁷⁶⁸.

931. La notion de garde en commun a été retenue dans des accidents de chasse par exemple ou des accidents sportifs. Or, on ne peut pas prétendre qu'un concepteur et un utilisateur d'algorithme aient la garde simultanée de la chose, à la différence de plusieurs chasseurs auteurs indéterminés d'un fait dommageable au cours d'une partie de chasse⁷⁶⁹. Le problème est que pour les choses immatérielles sur Internet, il est difficile, voire impossible de réunir tous les pouvoirs de garde dans les mains d'une seule personne. Il sera nécessaire d'accepter l'application de la responsabilité *in solidum* ou la garde en commun en matière d'Internet chaque fois qu'une personne dispose du pouvoir de contrôle de la chose immatérielle. Chaque personne exerçant

⁷⁶⁴ Cass. com., 20 nov. 1968

⁷⁶⁵ **CONTE (PH) et al.**, *la responsabilité civile délictuelle*, ouv. préc., p.29.

⁷⁶⁶ Cass. 2^{ème} Civ., 15 décembre 2011, n°10-17.899, 10-17.939, non publié

⁷⁶⁷ **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, thèse préc., p.167.

⁷⁶⁸ **CONTE (PH) et al.**, *la responsabilité civile délictuelle*, ouv. préc., p.29.

⁷⁶⁹ **DUBOIS (C)**, *Responsabilité civile et responsabilité pénale : À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, 2016, n° 421.

indifféremment et conjointement les pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle pourra être désignée comme gardien.

932. Il convient de dire que pour les choses immatérielles sur Internet, la désignation d'un gardien unique de la chose sera difficile dans la majorité du temps. Nous pouvons nous trouver dans la situation où plusieurs personnes, comme le créateur et l'utilisateur, exercent en même temps des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle, sur une seule chose immatérielle. Dans ce cas, il semble donc difficile de désigner un gardien unique pour une chose immatérielle.

933. En réalité, l'application de la garde en commun aux choses immatérielle sur Internet ne va faire qu'aggraver le problème de la désignation d'un gardien responsable des dommages causés par ces choses. Comme nous l'avons dit à plusieurs reprises, Internet est un réseau très étendu et peut être utilisé par plusieurs utilisateurs à travers le monde. Prenons l'exemple du moteur de recherche Google, ce dernier peut mettre en œuvre un algorithme qui permet de suggérer des résultats en insérant des mots clés dans la barre de recherche, il sera gardien de cet algorithme. En contrepartie, les résultats suggérés par le moteur de recherche sont le fruit des recherches précédentes des utilisateurs de cet algorithme. Si nous acceptons d'appliquer la notion de garde en commun aux utilisateurs et au moteur de recherche, la détermination d'un groupe d'utilisateurs utilisant Google dans différents pays du monde sera une tâche difficile voire impossible. L'admission de la garde en commun dans ce cas ne sera pas envisageable. À notre sens, la notion de garde en commun, au lieu de trouver une solution à l'identification des choses immatérielles sur Internet, va accentuer une difficulté inhérente qui est l'identification du groupe de co-gardiens dont la victime pourra rechercher la responsabilité.

934. Face à ces problèmes que pose la garde en commun des choses immatérielles sur Internet, il sera nécessaire de renouveler plusieurs notions pour qu'elles soient compatibles aux nouveaux dommages qui peuvent survenir afin de ne pas laisser des victimes sans réparation. La notion de garde est un exemple concret de ce qui devrait être redéfini pour une meilleure application aux nouvelles technologies.

Paragraphe 2 : Nécessité du renouvellement de la notion de garde

935. L'application de la théorie classique de la garde paraît limitée pour les choses immatérielles. Le renouvellement de la notion de garde, pour qu'elle soit compatible aux développements technologiques, sera une nécessité. La notion de garde doit évoluer pour être considérée comme une maîtrise intellectuelle de la chose (B), l'application d'une garde « alternative » sera peut-être aussi une solution pour réparer les dommages subis à cause des choses immatérielles sur Internet(A).

A. Vers l'application de la garde dite « alternative » : la distinction entre garde de structure et garde de comportement

936. « Pour l'application de la responsabilité du fait des choses incorporelles, la distinction entre la garde de structure et la garde du comportement pourrait aussi être envisagée »⁷⁷⁰.

937. L'une des particularités qui caractérise des choses immatérielles sur Internet est que les erreurs qui peuvent causer des dommages à autrui peuvent se manifester ultérieurement même si ces erreurs sont liées à la programmation de la chose immatérielle telle que le programme, le logiciel ou l'algorithme. Qui sera alors le gardien responsable du fait de cette chose immatérielle ? En principe, ce sera la responsabilité du créateur qui devra être engagée en tant que gardien, parce qu'il dispose d'un contrôle sur le processus créatif. Les futurs utilisateurs ne seront pas responsables des dommages ultérieurs. Mais la complexité de la matière informatique et la méthode de fonctionnement du réseau Internet rend difficile la détermination de la cause de dommage subi. Le dommage est-il le résultat d'une erreur de création ou le résultat d'une mauvaise utilisation de la chose immatérielle ?

938. Selon cette théorie, la garde sera divisée entre deux personnes : le propriétaire qui sera le gardien de structure et l'utilisateur qui sera le gardien

⁷⁷⁰**SIGNORILE (A)**, *Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique*, art. préc., P.44

du comportement. C'est la théorie⁷⁷¹ proposée d'abord par les frères MAZEAUD⁷⁷² puis reprise par le professeur GOLDMAN⁷⁷³ dans sa thèse de doctorat. Selon ce professeur, il faut distinguer entre les dommages causés par l'utilisation de la chose engageant la responsabilité de l'utilisateur et les dommages causés par un vice dans la structure de la chose engageant la responsabilité du fabricant ou du créateur⁷⁷⁴.

939. Il faut relever que dans un premier temps, la jurisprudence française n'a pas accepté d'appliquer cette nouvelle théorie de garde⁷⁷⁵. Dans un deuxième temps, son avis a évolué et elle a commencé de l'appliquer⁷⁷⁶. De son côté, la jurisprudence tunisienne n'a pas appliqué cette distinction de garde de structure et de garde de comportement dans les arrêts publiés⁷⁷⁷. Mais dans certains arrêts non publiés⁷⁷⁸, elle a recouru implicitement à cette distinction⁷⁷⁹.

940. La théorie semble intéressante et pourrait résoudre les difficultés relatives à la garde des choses immatérielles sur Internet. La garde pourrait donc être attribuée à la personne qui aurait le pouvoir de contrôle de la chose même s'il n'en était pas son propriétaire.

941. D'ailleurs, il paraît impossible de distinguer entre la garde de structure et la garde de comportement dans un monde immatériel⁷⁸⁰. Par ailleurs, cette solution « *ne permet pas de prendre en compte le fait que le*

⁷⁷¹ Et résulte de la jurisprudence *Air Oxygène liquide*.

⁷⁷² MAZEAUD (H) et al., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1957, n°1179.

⁷⁷³ GOLDMAN (B), *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, thèse Lyon, Ed. Sirey, 1947, préface ROUBIER (P).

⁷⁷⁴ Voir GOLDMAN (B), *Garde de comportement et garde de structure*, Mélanges ROUBIER (P), T.II.p.51.

⁷⁷⁵ Civ. 26 juin 1953, D.1325, note 954, p.181.

⁷⁷⁶ Civ, 2^{ème}, 3 octobre et 14 novembre 1979. D.1980, 325, note LARROUMET, RTD civ. 1980, 358 obs. DURRY.

⁷⁷⁷ الجريبي (س)، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، طبعة ثانية، 2015، ص289

⁷⁷⁸ Cass. Civ n° 59218 datant 12 janvier 1999, non publié. Où une petite bouteille de Gaz a été explosée entre les mains d'un consommateur. Ce dernier a recouru contre le fabricant société Agil Gaz malgré qu'il l'a acheté d'un épiciers. Pour réparer la victime, la cour de cassation tunisienne a utilisé la théorie de la garde de structure imposé à la charge du fabricant.

⁷⁷⁹ ABID-MNIF (S), *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle, Etude comparative des droits français et tunisien*, th. Préc., n°331, p.392.

⁷⁸⁰ WERY (E), « affaire j'accuse : Les fournisseurs d'accès libérés de l'obligation de filtrage », disponible sur <http://www.droit-technologie.org/1-2ASP?actu-id=476.p.2>

*gardien du comportement de la chose puisse n'avoir aucune maîtrise sur la chose, si bien qu'il n'en soit pas le véritable gardien »*⁷⁸¹. De plus, cette distinction complique la tâche de la victime qui devra identifier la source de son dommage pour déterminer la personne à qui elle demandera réparation de son préjudice. Cette distinction sera écartée dans le monde immatériel d'Internet.

942. L'application d'une distinction entre garde de structure et garde de comportement sera donc inutile et ne tranchera pas le problème de la détermination d'un gardien d'une chose immatérielle sur Internet. Même la jurisprudence française n'applique cette distinction que très exceptionnellement⁷⁸².

B. Considération de la garde comme maîtrise intellectuelle de la chose

943. Tout d'abord, nous voyons que les problèmes liés à la notion de garde de la chose immatérielle peuvent être surmontés, dans la mesure où, la garde peut s'étendre à maîtrise intellectuelle de la chose⁷⁸³.

944. La garde pourrait donc se concevoir comme une maîtrise intellectuelle sur la chose. Pour être considéré comme un gardien, le comportement de ce dernier devra traduire une volonté de maîtrise de la chose même si elle n'était pas entre ses mains. Cette maîtrise ne nécessite pas qu'elle soit matérielle. « *Le gardien de la chose serait celui qui exerce sur elle un contrôle, c'est-à-dire une maîtrise intellectuelle* »⁷⁸⁴. Le gardien du logiciel sera donc la personne qui maîtrise les différentes fonctionnalités sur celui-ci. La responsabilité des éditeurs de logiciels peut s'appuyer sur l'idée que ces derniers ne sont pas intervenus pour mettre fin à la contrefaçon survenue sur ces logiciels alors qu'ils ont la capacité de surveiller et de contrôler l'utilisation

⁷⁸¹**LEDUC (F)**, *L'état actuel du principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses*, in *La responsabilité du fait des choses. Réflexions autour d'un centenaire*, Economica, 1997, p.47.

⁷⁸²Civ. 2^{ème}, 5 janvier 1956, Oxygène liquide, J.C.P 1956 II 9095, D.1957, p.261. Civ 1^{ère} 10 juin 1960. P.609, note Rodière.

⁷⁸³**LUCAS (A)**, « la responsabilité civile du fait des choses immatérielles », art. préc., p.817.

⁷⁸⁴**PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, thèse préc., p.161.

de leur logiciel. Ils ont la maîtrise intellectuelle⁷⁸⁵ sur le logiciel. Pour le logiciel intelligent, la situation diffère car il sera difficile d'admettre qu'un individu exerce une maîtrise sur une chose indépendante. Cette autonomie à notre point vu est limitée. Même si un logiciel ou un programme est caractérisé comme intelligent, ses mises à jour automatiques nécessitent des programmations effectuées par un individu. Cet individu sera considéré comme gardien du fait qu'il conserve une maîtrise intellectuelle sur ces choses dites « autonomes ».

945. En retenant la nouvelle notion de garde qui est la maîtrise « intellectuelle » de la chose, le domaine d'application de la responsabilité du fait des choses sera plus étendu. Les œuvres de l'esprit, les programmes informatiques, les algorithmes et les diverses choses immatérielles sur Internet sont devenus susceptibles d'être gardés selon cette nouvelle notion de garde. Leur gardien sera celui qui les crée, qui les utilise ou en organise leur exploitation. Ceci peut être caractérisé comme la maîtrise intellectuelle de la chose. Théoriquement, à travers l'idée de maîtrise intellectuelle, la garde de la chose immatérielle sur Internet sera possible.

946. Il convient cependant de relever que l'application de la notion de la maîtrise intellectuelle, quant à elle, connaît des difficultés dans la mesure où dans la notion classique de la garde, les personnes privées de discernement comme un enfant ou un aliéné peuvent être désignés comme gardiens selon la jurisprudence française⁷⁸⁶. Concernant la garde comme maîtrise intellectuelle, ces personnes ne peuvent pas être désignées comme gardiens. La maîtrise intellectuelle nécessite un certain discernement. « *L'exercice d'un pouvoir intellectuel sur une chose est incompatible avec l'indifférence du discernement* »⁷⁸⁷. Par contre, une personne privée de discernement peut exercer un pouvoir matériel sur une chose corporelle en l'utilisant. De la même façon, nous ne pouvons pas imaginer que cette personne puisse exercer un contrôle sur une chose immatérielle.

⁷⁸⁵ La réunion de trois pouvoirs de garde : l'usage, la direction et le contrôle.

⁷⁸⁶ Cass. Ass. Plén., 9 mai 1984, « Gabillet ».

⁷⁸⁷ **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles*, thèse préc., p.165

Conclusion du 1^{er} titre

947. L'application de la responsabilité du fait des choses rencontre divers obstacles. En matière d'Internet, la garde de la chose immatérielle constitue la difficulté majeure. Même avec la possibilité de considérer les choses immatérielles comme des choses au sens de l'article 96 du COC tunisien et l'article 1242 du code civil français, la garde de ces choses immatérielles sur Internet sera difficile à qualifier compte tenu de la notion de garde elle-même. À cet égard, l'imputation d'une responsabilité du fait de la chose aux prestataires techniques d'Internet et aux utilisateurs de ce réseau demeurera une tâche très difficile.

948. Considérée comme l'exercice des pouvoirs d'usage, de direction et de contrôle sur la chose, la garde des choses immatérielles sera possible en renouvelant certaines notions telle que l'application d'une maîtrise intellectuelle sur la chose au lieu d'une maîtrise matérielle, ou la considération du pouvoir de contrôle comme le pouvoir le plus important des pouvoirs de garde, et même en considération du contrôle comme un pouvoir pour éliminer la survenance des dommages par les gardiens des choses immatérielles. Toutefois, sur le plan pratique, ces solutions connaissent des difficultés dans leur application comme nous l'avons déjà dit compte tenu de la spécificité et de la particularité de la matière Internet. La solution qui paraît la plus adéquate sera peut-être de peser la responsabilité au concepteur de la chose immatérielle.

949. Ajoutons que sur ce réseau, il sera difficile d'exercer une garde sur un logiciel, un algorithme ou une information et il sera même difficile de réunir tous les pouvoirs de garde dans les mains d'un seul gardien. L'exercice

de la garde en commun, ou même de la garde alternative⁷⁸⁸ dans laquelle la garde est divisée entre plusieurs personnes, connaît quant à elle des difficultés.

950. À plus forte raison, tous ces obstacles franchis, même si nous avons identifié un gardien à qui imputer la charge d'une chose immatérielle, ce dernier ne pourra pas s'exonérer de sa responsabilité. En effet, dans les cas classiques de la responsabilité du fait des choses en droit commun, le gardien peut se décharger de sa responsabilité en évoquant, en lien causal avec le dommage, le cas fortuit, le fait d'un tiers, la force majeure ou le fait de la victime qui ne respecterait pas certaines règles de sécurité. Or, en matière informatique, par exemple, une erreur de programmation par un technicien, à l'origine d'un vice de la chose, ne permet pas au concepteur d'invoquer le fait d'un tiers pour s'exonérer de sa responsabilité lorsque la chose cause un dommage alors qu'il n'en est que le gardien.

951. L'application du régime de responsabilité du fait des produits défectueux apparaît comme une solution favorable aux victimes⁷⁸⁹. En revanche, les choses immatérielles sur Internet ne sont pas considérées comme produit, ni par le législateur tunisien, ni par le législateur français. Ceci est peut-être dû à l'absence d'une mise à jour des lois, et comme dans tous les domaines, le développement technique est souvent plus rapide que le développement juridique.

952. Face à ces obstacles, la recherche d'un autre fondement de la responsabilité des auteurs des dommages subis sur Internet sera nécessaire. L'application d'une responsabilité objective du fait d'autrui sera peut-être une solution.

⁷⁸⁸ Il faut retenir que cette notion est utilisée un peu comme garde en commun en France. V. en ce sens arrêt de la cour de cassation française, 1^{ère} chambre civile du 24 septembre 2009, affaire dystilbène et des laboratoires pharmaceutiques

⁷⁸⁹ GLOISEAU(G) et al., «Du robot en droit à un droit des robots », JCP, n°48, 2014

TITRE 2 : LE RECOURS AU REGIME DE RESPONSABILITE DU FAIT D'AUTRUI POUR LES DOMMAGES SUBIS SUR INTERNET

953. Il convient cependant de relever que l'application d'une responsabilité civile de droit commun aux dommages subis sur Internet, en se basant principalement sur la faute comme fondement de la responsabilité des auteurs, se heurte à de nombreux problèmes et obstacles. Cette situation exige la recherche d'un autre fondement. En effet, la tentative d'application d'une responsabilité de droit commun du fait d'autrui, en l'absence d'un régime juridique spécial applicable aux préjudices subis sur Internet, sera une nécessité pour réparer le tort causé aux victimes.

954. La responsabilité du fait d'autrui a été consacrée par les articles 93 et 93bis du code des obligations et des contrats en droit tunisien, ainsi que l'article 1242 du code civil français. Selon ces articles, la responsabilité du fait d'autrui se rapporte aux parents pour les actes de leurs enfants mineurs, aux employeurs et instituteurs pour les agissements des apprentis et élèves sous leur surveillance, ainsi qu'aux responsables des personnes malades et handicapés mentaux du fait de ces derniers.

955. Il y a lieu de remarquer aussi que bien qu'en droit français, la jurisprudence a développé un système général de la responsabilité du fait d'autrui, en s'appuyant sur l'article 1242 alinéa 1 du Code civil, qui énumère les cas qui y répondent. Ce régime de responsabilité consacré par l'arrêt *Blieck*⁷⁹⁰, tire sa logique de l'insolvabilité d'autrui, la priorité étant la réparation de la victime.

956. En tout cas, nous pouvons penser que sur Internet, le régime de responsabilité civile du fait d'autrui peut être appliqué à ceux qui fournissent un accès Internet à titre professionnel ou en tant qu'activité annexe, tels que les hôtels ou les cybercafés. Il peut également être imputé aux

⁷⁹⁰ Cass. ass. plen., 29 mars 1991, Bull. AP n°1 p. 1.

entreprises pour des contenus illicites publiés par des employés ayant abusés de leurs fonctions⁷⁹¹...

957. L'engagement de la responsabilité du fait d'autrui sur Internet est fondé sur le fait de fournir l'accès à une connexion à des tiers, non pas parce qu'il doit répondre en leur nom, mais parce qu'une telle action est imprudente.

958. Notons qu'en droit commun de responsabilité, deux conditions doivent être réunies pour l'engagement de la responsabilité du fait d'autrui : le fait d'autrui et la garde d'autrui.

959. Commençons d'abord par la garde d'autrui, c'est d'avantage l'existence d'un lien de subordination que la garde au sens de la garde des choses. C'est le pouvoir d'organiser et de contrôler la vie des autres. Il s'agit donc de l'autorité exercée sur une tierce personne. Celle-ci trouve son fondement dans l'obligation de surveillance d'autrui⁷⁹².

960. La jurisprudence française a consacré la notion de garde des personnes dans une décision datant à 1997 qui énonce que : « *La décision du juge des enfants confiant à une personne physique ou morale la garde d'un mineur en danger par application des articles 375 et suivant du code civil transfère au gardien la responsabilité d'organiser, diriger et contrôler le mode de vie du mineur et donc la responsabilité de ses actes, celle-ci n'étant pas fondée sur l'autorité parentale, mais sur la garde* »⁷⁹³.

961. La lecture de ces dispositions nous permet de déduire le lien existant entre la notion de garde des choses et celle qui concerne des personnes. Nous avons d'une part l'usage, le contrôle et la direction d'une chose, et d'autre part l'organisation, le contrôle et la direction du mode de vie d'un

⁷⁹¹ Il est bien connu que l'arrêt de l'Assemblée plénière du 12 mai 1988 a tranché que le commentant ne peut s'exonérer de sa responsabilité que lorsque le préposé a agi hors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions (Plén. 19 mai 1988 : D. 1988 p. 513, note **LARROUMET (C)** ; RTD civ. 1989 p. 89 obs. **JOURDAIN (P)**).

⁷⁹² La doctrine relève les liens existant entre l'obligation de surveiller une personne et l'obligation de répondre des faits de cette personne : *Viney et Jourdain*, t. II, n° 788 et nos 866 s.

⁷⁹³ *Cass. crim.*, 10 octobre 1996, pourvoi no U 95-84.186 P.F., arrêt n° 4417. *Bull. crim.*, no 357 ; *J.C.P.* 1997. II. 22833, note F. Chabas ; *D.* 1997, p. 309-312, note M. Huyette.

individu. À ce titre, se pose la question de savoir d'où ce pouvoir sur une personne tire-t-il son fondement ?

962. La chambre criminelle française y a répondu en 1997 en précisant que « *les personnes tenues de répondre du fait d'autrui au sens de l'article 1384, alinéa 1^{er} du Code civil, ne peuvent échapper à la responsabilité de plein droit résultant de ce texte en démontrant qu'elles n'ont commis aucune faute* »⁷⁹⁴. C'est donc une responsabilité de plein droit où la personne responsable n'a pas nécessairement commis une faute. Elle ne peut s'exonérer de sa responsabilité qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

963. Il y a lieu de remarquer que concernant la garde d'autrui, « *on s'orienterait ainsi vers une conception plus «juridique» que «matérielle» de la garde d'autrui, les pouvoirs octroyés sur une personne soit par décision administrative ou judiciaire, soit par une disposition légale étant considérés comme suffisants, alors même que l'auteur direct du dommage était, au moment où l'acte dommageable a été commis, sous la surveillance d'une autre personne* »⁷⁹⁵. La garde des personnes est donc juridique⁷⁹⁶. Aussi il faut que la personne gardée nécessite une surveillance particulière.

964. À cet égard, il convient cependant de relever que la garde d'autrui peut être confiée à une personne physique ou morale. Pour cette dernière, la responsabilité du fait d'autrui est engagée lorsque le dommage causé survient au cours des missions d'organisation et de contrôle des activités des membres dont celle-ci est responsable.

965. La deuxième condition devant être remplie pour engager cette responsabilité objective est le fait d'autrui. Celle-ci est un fait dommageable causé par une personne sous la garde d'une autre. À cet effet, une question se pose : ce fait dommageable constitue-t-il nécessairement une faute ?

⁷⁹⁴ Crim.26 mars 1997, 3 arrêts, B. n° 124, D. 1997. 496, note Jourdain

⁷⁹⁵ J.C.P. 2000. I. 241, no 11, et aussi nos 13 et 20, obs. G. Viney.

⁷⁹⁶ « *La garde et la responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 ou 4 du Code civil* », Petites Affiches, N°203 du 11 octobre 2001.

966. Aucun des droits, tunisien et français, n'a soulevé cette question. La jurisprudence française « *a tendance à exiger une faute de la personne gardée, et non un simple fait causal, par analogie avec la responsabilité des commettants du fait de leurs préposés*⁷⁹⁷ »⁷⁹⁸. Cette jurisprudence a été retenue pour les personnes morales et plus précisément les associations sportives du fait de leurs membres dans le cadre de l'exercice de l'activité sportive⁷⁹⁹. En dehors de ces associations, la question n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence française ou tunisienne.

967. En ce qui concerne Internet, l'auteur principal du fait dommageable peut être un site sur lequel sont publiés des contenus illicites portant atteintes aux droits personnels et pécuniaires des personnes. Il peut s'agir d'un simple internaute qui publie sur son blog personnel un contenu préjudiciable... La responsabilité de l'intermédiaire technique est donc une responsabilité « dérivée » ou une responsabilité de « dépendance ». Le fait dommageable de cet auteur principal doit-il être une faute pour engager la responsabilité de l'intermédiaire technique ?

968. En principe, nous observons que pour engager une responsabilité de plein droit de l'intermédiaire technique du fait d'autrui, la faute de l'auteur principal n'est pas exigée. Ceci est uniquement nécessaire pour faire valoir la responsabilité personnelle de l'intermédiaire pour sa propre négligence. Par conséquent, Ce fait générateur quel que soit sa nature doit provenir de la personne gardée et non du gardien. « *C'est en cela que la responsabilité du fait d'autrui est une responsabilité de plein droit* »⁸⁰⁰.

969. Dans le cadre d'Internet, la question soulevée est celle de la détermination d'un responsable du fait d'autrui sur le plan civil⁸⁰¹, en cas de

⁷⁹⁷ Impliquant une faute du préposé

⁷⁹⁸ « *La responsabilité de plein droit : définition et explication* », Fiches-droit.com, mai 2021, disponible sur [La responsabilité de plein droit : définition et explication - Fiches-droit.com](https://www.fiches-droit.com/la-responsabilite-de-plein-droit-definition-et-explication)

⁷⁹⁹ Cass. Civ. 2ème, 20 nov. 2003 ; Cass. Civ. 2ème, 13 janv. 2005 ; Cass. Civ. 2ème, 20 nov. 2014

⁸⁰⁰ Ibid

⁸⁰¹ Pour la responsabilité pénale et Internet, voir par ex. : **VAN BAVEL (H)**, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de aanbieders van netwerkdiensten*, A&M, 1998, p. 336 ; **VAN DE MEULEBROEKE (O)**, *Le droit pénal et la procédure pénale confrontés à Internet (les apprentis surfeurs)*, in *Internet sous le regard du droit*, Ed. Jeune Barreau de

publication d'un contenu illicite sur ce réseau ou d'atteinte des droits personnelles ou pécuniaires d'autrui. Cette situation est d'autant plus dommageable lorsque l'auteur de ces atteintes est un non professionnel de l'information⁸⁰². En effet, Internet permet à chaque personne connectée, donc à des particuliers, de se transformer en fournisseur potentiel de contenus. De plus, la partie responsable de la réparation des dommages survenus sur le réseau peut être insolvable ou difficile à identifier⁸⁰³. Il semble que le recours contre un intermédiaire technique du fait des internautes sera donc plus avantageux à la victime.

970. Par ailleurs, il convient de dire que le comportement délictuel d'autrui ne suffit pas à justifier la responsabilité de l'intermédiaire. De ce fait, un lien doit être établi entre la réalisation du délit et le comportement de l'intermédiaire.

971. Ainsi, les responsables du fait d'autrui sur Internet seront donc, dans les cas avantageux à la victime, des intermédiaires techniques qui peuvent être professionnels (chapitre 1) ou non (chapitre 2).

Bruxelles, 1997, p. 178 ; **VAN ECKE (P)**, *Criminaliteit in Cyberspace*, Mys en Breesch, 1997.

⁸⁰² Les professionnels d'information seront sanctionnés par le droit de presse

⁸⁰³ **KASPEREN (H-W-K)**, *Liability of providers of the electronic highway, Convergence between telecommunications and audiovisual* - LAB meeting 30 avril 1996, document polycopié).

CHAPITRE 1 : RESPONSABILITE DES PROFESSIONNELS SUR LE FAIT D'AUTRUI

972. « Comme toute personne, le professionnel peut être responsable de son propre fait comme de celui d'autrui. Il n'est pas rare en effet qu'à raison de l'exercice de son activité, un professionnel réponde des dommages causés par une autre personne »⁸⁰⁴.

973. La responsabilité du professionnel du fait d'autrui est compréhensible, car, à notre point de vue, un professionnel bénéficiant d'une profession doit répondre aux dommages causés dans le cadre de l'exercice de celle-ci. Il doit réparer les dommages causés par des personnes liés à eux. À cet égard, nous voyons que ce régime de responsabilité du fait d'autrui n'est rien d'autre qu'une application de la théorie du risque profit comme fondement de cette responsabilité.

974. Dans ce contexte, une question mérite d'être posée. Le responsable et le tiers causant un dommage doivent-ils tous deux être professionnels pour que nous puissions parler d'une responsabilité professionnelle d'autrui ? Plus précisément, la qualité du professionnel doit-elle exister dans la personne du responsable et le tiers qui a causé le dommage pour avoir une responsabilité professionnelle du fait d'autrui ?

975. La réponse est négative. En effet, pour que la responsabilité soit qualifiée de professionnelle, le plus important est que le responsable soit lui-même professionnel et que le dommage ait été causé de l'exercice de sa profession.

976. Comme nous l'avons démontré dans la première partie, la recherche d'une faute personnelle d'un auteur de faits dommageables sur

⁸⁰⁴ « La responsabilité professionnelle du fait d'autrui », Petites affiches, n°137 du 11 juillet 2001

Internet est une tâche difficile. La plupart du temps, la preuve de la faute de celui-ci par la victime sera difficile à établir eu égard la complexité de la matière informatique, la transnationalité du réseau Internet et l'utilisation de l'anonymat par les auteurs des actes illicites sur ce réseau. Par conséquent, le recours à des intermédiaires connus comme étant à la base de la responsabilité du fait des autres personnes sera plus utile à la victime. C'est la responsabilité du fait d'autrui.

977. En tout cas, nous constatons qu'il existe deux types de professionnels qui peuvent être tenus civilement responsables du fait d'autrui. Les professionnels dont l'activité première est de relier l'internaute, auteur principal des dommages causés sur Internet, à Internet (section 1) et les professionnels qui relient l'internaute à internet à titre accessoire (section 2).

Section 1 : Responsabilité des professionnels fournissant Internet à titre commerciale du fait d'autrui

978. Il convient cependant de signaler que les fournisseurs Internet professionnels peuvent être classés en deux catégories. D'une part, nous avons les fournisseurs dont le rôle se limite à fournir un accès à Internet sans interférer avec les contenus publiés sur ce réseau, que nous pouvons les qualifier de professionnels du contenant Internet (paragraphe 1), et d'autre part, nous trouvons les professionnels qui peuvent intervenir dans le contenu illicite sur Internet en fonction de l'autorité qu'ils ont sur ce contenu.

979. C'est ce que nous pouvons appeler des professionnels de contenu Internet (paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Responsabilité du fait d'autrui des professionnels du contenant illicite

980. Les professionnels du contenant diffusé sur Internet sont les cybercafés d'une part(A) et les outils de recherche d'autre part (B).

A. La responsabilité des cybercafés

981. Le cybercafé est un « *Endroit où on loue un ou plusieurs ordinateurs afin de permettre l'accès à Internet* »⁸⁰⁵. Le cybercafé est appelé en Tunisie publinet.

982. Compte tenu de leur rôle en tant que fournisseurs d'accès à Internet, plusieurs questions se posent. Quel est le statut d'un cybercafé ? Et si un internaute connecté à un cybercafé atteint les droits d'autrui, qui sera responsable de ces atteintes ? La responsabilité civile du responsable du

⁸⁰⁵ **CLAUDE (J),** « *Cybercafé* », Disponible sur <http://www.dicodunet.com/definitions/internet/cybercafe.htm#:~:text=Endroit%20o%C3%B9%20on%20loue%20un,touche%20%C3%A0%20Internet%20et%20caf%C3%A9>.

cybercafé sera-t-elle engagée du fait d'autrui (les internautes) ? Comment pouvons-nous identifier un utilisateur indélicat parmi les centaines de personnes anonymes qui se succèdent dans une journée sur un même terminal ?

983. Nous remarquons une absence totale de textes législatifs réglementant le statut juridique des cybercafés, et répondant à toutes ces questions relatives aux problèmes que posent ces entités, que ce soit en droit français ou en droit tunisien. Aussi, faute d'accès à un nombre suffisant de décisions de justice, nous avons du mal à confirmer que cette matière n'a pas été évoquée par la jurisprudence. Nous trouvons un seul arrêt français qui traite indirectement la question de la responsabilité des cybercafés⁸⁰⁶. D'ailleurs, il est légitime de penser que la jurisprudence intervient souvent en l'absence de texte. Il est donc souhaitable que les tribunaux français et tunisiens commencent à prendre en compte le statut des cybercafés et les dommages qui peuvent résulter de ces entités.

984. En tout cas, les cybercafés ont un rôle très important en fournissant à l'internaute l'accès au réseau internet. Celui-ci peut être à l'origine de plusieurs dommages. Les victimes ne doivent pas rester sans réparation et la recherche d'un responsable sera donc notre priorité. Pouvons-nous imputer une responsabilité du fait d'autrui aux gérants des publinets afin de trouver un responsable réparant les victimes du fait dommageable des internautes non identifiés se connectant à Internet via un cybercafé ?

985. Pour répondre à cette question, l'étude de la réalité des cybercafés en Tunisie et en France sera nécessaire.

986. En Tunisie, avant la révolution de 2011, l'internaute qui se connecte à un réseau Internet via une publinet, doit fournir une carte d'identité au responsable. Celui-ci, en utilisant un logiciel appelé Publisoft, va fournir en contrepartie au client un login et un mot de passe lui permettant de se connecter. Comme nous l'avons déjà indiqué dans la première partie, l'identification de l'internaute utilisateur de la publinet est donc possible. Le non téléchargement de ce logiciel par le gérant de la publinet va engager la

⁸⁰⁶ Voir supra n°996

responsabilité civile et pénale de celui-ci. Il va être responsable civilement du fait des internautes connectant en sa publinet comme s'il était l'auteur principal des atteintes commises par ses clients. L'ancien régime politique de Ben Ali avant la révolution, reliait le logiciel Publisoft imposé aux publinets, à une agence appelée Agence Tunisienne d'Internet dont la mission était de contrôler en temps réel la connexion Internet en Tunisie. Après la révolution tunisienne, l'institution est toujours présente, mais l'obligation de télécharger le logiciel Publisoft a été levée.

987. Il convient cependant de signaler qu'en Tunisie, l'activité de publinet décline de jour en jour du fait de la d'entités proposant un accès Internet à titre accessoire, gratuit ou payant. Ces entités comprennent les restaurants, hôtels, salons de thé, etc. *« Le surf sur le Net devient donc un argument de marketing pour ces derniers »*⁸⁰⁷.

988. La proposition d'une connexion wifi dans ces espaces ne nécessite pas d'autorisation spéciale exigée notamment pour l'ouverture d'un publinet. *« Ces cafés et ces publinets clandestines n'appliquent pas les exigences sécuritaires mises en place par les grandes instances nationales afin de décharger la responsabilité du gérant du local en cas d'utilisation frauduleuse d'Internet »*⁸⁰⁸.

989. En France, Les publinets sont appelés cybercafés. La dénomination « cybercafé » n'implique pas la vente du café ou d'autres boissons. Par ailleurs, si c'est le cas, le cybercafé doit avoir une licence d'un débit de boissons. Comme mentionné ci-dessus, le droit français n'a pas construit de cadre législatif pour les cybercafés. Il existe uniquement une réponse ministérielle datant du 29 mars 2001 qui dispose que : *« la mise à disposition à titre onéreux de terminaux informatiques dans des espaces ouverts au public constitue une activité de service de nature commerciale dont l'exercice est libre »*.

990. En France, de nouvelles obligations de surveillance ont été imposées par l'article 6 de la loi antiterroriste du 23 janvier 2006, assimilant

⁸⁰⁷ NAFFATI (W), « Tunisie : Qui veut la peau des publinets ? », Tekiano, mars 2010, article disponible sur [Tunisie : Qui veut la peau des publinets ? - Tekiano :: TeK'n'Kult](#)

⁸⁰⁸ Ibid

l'activité du cybercafé à celle du fournisseur d'accès. Selon cette nouvelle loi, les cybercafés à l'instar des fournisseurs d'accès doivent mettre en place un système de collecte des données des utilisateurs. La loi est applicable à tous les lieux qui donnent accès à Internet à titre accessoire ou gratuit comme les restaurants, les hôtels, « ainsi que tout commerçant qui installe pour les besoins de sa clientèle un dispositif de connexion sans fil ». Cette obligation de conservation des données impose aux cybercafés d'investir dans du matériel de stockage.

991. Face à ces difficultés, nous constatons que l'activité des cybercafés diminue jour après jour, non seulement en France, mais aussi dans le monde. D'autres circonstances communes sont à l'origine de ce déclin. En effet, l'apparition des smartphones, la baisse des coûts des abonnements Internet, la génération du Wifi en accès libre ont contribué à cette désertion. L'internaute n'aime plus les espaces sombres, surchauffés avec des ordinateurs d'un autre siècle dans des boxes exigus⁸⁰⁹.

992. Ajoutons que la régression de l'activité du cybercafé a également été causée par l'apparition des « web-center » appelés aussi Web en libre-service. Tout comme les cybercafés, ce sont des centres qui permettent l'accès à Internet. Toutefois, les tarifs sont moins élevés et le service de connexion mis à disposition est convivial et personnalisé. Les « web-center » ont revisité le concept du cybercafé. Ces centres sont ouverts 24h/24, tous les jours de la semaine avec des tarifs d'accès très bas.

993. En tout état de cause, la connexion *via* un cybercafé ou un web-center, l'internaute peut utiliser l'anonymat pour affecter des actes illicites tels que le téléchargement illégal et le piratage d'œuvres protégées par le droit d'auteurs ou la publication de contenus portant atteintes à la vie privée ou autres droits d'autrui. La preuve de ces comportements illicites est très difficile à apporter. Avec des centaines d'internautes se connectant depuis le même poste sur le réseau public, les internautes qui sont les principaux auteurs de ces actions ne peuvent être identifiés, et les victimes tentent donc de rejeter la responsabilité de ces derniers sur les cybercafés. C'est une responsabilité de plein droit du fait d'autrui. « *Les tribunaux pourraient mettre à la charge des*

⁸⁰⁹ **LYS (S)**, « *Les cybercafés sont-ils condamnés ?* », Le Point tech & Net, 2015, disponible sur [Les cybercafés sont-ils condamnés ? - Le Point](#)

web-centers une obligation générale de surveillance et de vigilance, comme ils l'ont déjà imposé aux hébergeurs lors des premiers contentieux... Dans tous les cas, le contrat de louage de services passé entre le client et le cybercafé entraîne des obligations pour chaque partie »⁸¹⁰.

994. Les internautes clients seront donc, à leurs parts, engagés par « *les conditions générales du contrat d'adhésion qu'ils valident généralement avant d'utiliser l'ordinateur* »⁸¹¹.

995. En 1996, la jurisprudence française a tranché un litige concernant la mise en ligne par un cybercafé d'un livre « Le Grand secret », signé par le médecin personnel de François Mitterrand. Dans cette affaire, la question de la responsabilité civile des cybercafés a été soulevée indirectement. La maison d'édition ayant les droits d'auteurs de ce livre a demandé, par une ordonnance du tribunal de grande instance, le retrait de la copie mise en ligne et l'engagement de la responsabilité civile du cybercafé. Ce dernier a été poursuivi pour contrefaçon et atteinte à la vie privée. Face à la faiblesse de l'arsenal juridique en la matière, les responsabilités se sont diluaient entre le créateur du site qui est le cybercafé et les centaines d'utilisateurs pouvant télécharger l'œuvre, notamment grâce à l'anonymat et l'utilisation d'un poste de cybercafé. Au niveau européen, la chaîne britannique EasyInternet café, chaîne des cybercafés européennes, a été condamnée pour contrefaçon à cause d'utilisation illicite du système par un client.

996. Hormis les cybercafés, les moteurs de recherche sont également des professionnels de contenant sur Internet.

⁸¹⁰ Thibault Verbiest, avocat au barreau de Bruxelles et de Paris, in **CIPRUT (M)**, « Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique », Les Echos, 2003, article disponible sur [Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique | Les Echos](#)

⁸¹¹ **CIPRUT(M)**, « Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique », Les Echos, 2003, article disponible sur [Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique | Les Echos](#)

B. Responsabilité du moteur de recherche

997. Comme expliqué dans la première partie, le moteur de recherche n'intervient pas dans le contenu illicite sur Internet. Les résultats de recherches sont le fruit des recherches précédemment effectuées par les utilisateurs. Par conséquent, sa responsabilité pour faute personnelle sera donc limitée. Cependant, un site indexé par un moteur de recherche par exemple peut contenir des éléments constitutifs d'une contrefaçon ou d'une atteinte aux droits personnels ou pécuniaires d'une personne. Par ailleurs, un utilisateur d'Internet peut être victime d'un piratage de son ordinateur ou d'un téléchargement de virus suite à la consultation d'un site accessible depuis un moteur de recherche. La question se pose de savoir si les moteurs de recherche ne peuvent pas être tenus responsables du fait d'autrui⁸¹² plutôt que de leur propre faute ?

998. Il convient de signaler qu'accepter une telle responsabilité du fait d'autrui aux moteurs de recherche va élargir le champ des responsables potentiels sur lesquels la victime peut s'appuyer pour réclamer réparation des dommages qu'elle a subis sur Internet. C'est exactement le but de cette recherche.

999. Il est tout de même nécessaire de relever que pour revendiquer la responsabilité de d'indexation des sites litigieux, il faut comprendre en premier lieu la méthode d'indexation utilisée par le moteur de recherche.

1000. En fait, celle-ci se fait de deux manières. Insertion par le moteur de recherche des liens traditionnels, simples ou profonds, qui relient l'internaute à la page du site indexé, ou par ajout des « transclusions » qui, par exemple, en cliquant sur une image ou un texte permet la redirection de l'internaute vers un autre site sans être informé du changement intervenu.

⁸¹² Sur le fait du site indexé

1001. Par son référencement au site indexé, le moteur de recherche a permis d'élargir l'accès au contenu litigieux, permettant d'augmenter le préjudice causé à la victime de ce contenu.

1002. L'une des principales conditions de l'engagement d'une responsabilité du fait d'autrui, est l'existence d'un contrôle sur cet autrui. Le moteur de recherche peut se défendre afin de s'exonérer de sa responsabilité du fait d'un site indexé par l'argument qu'il ne peut pas contrôler le contenu de chaque site. Il n'est pas tenu aussi d'exercer un tel contrôle. Au cours des années 2000, le moteur de recherche Yahoo! a prétendu, dans une affaire dans laquelle il été impliqué, que le principe de la liberté d'information empêche le fait d'exercer un contrôle.

1003. Dans une autre instance française datant du 12 mai 2013, le grand tribunal de Paris a refusé d'engager la responsabilité du moteur de recherche du fait d'un site indexé⁸¹³. Dans cette affaire, une chanteuse a intenté une action en dommages et intérêts contre une société appelée « wanadoo », propriétaire du moteur de recherche, car les pages indexées par celui-ci publiaient un contenu qui portait atteinte à sa personnalité. Le tribunal français a énoncé que les obligations du moteur de recherche doivent être limitées à une procédure de « déréférencement ».

1004. Il convient de noter que, tout en retenant la définition d'un moteur de recherche, il s'agit « *d'un programme de navigation appelé " robot " (spider), qui visite les pages web et leurs liens de manière continue et indexe de façon automatique leur contenu, en utilisant comme critère les mots-clés présents dans le titre du site, les Meta-tags insérés dans le code source HTML des documents ou même l'indice de popularité des sites* »⁸¹⁴. Par conséquent, comment est-il possible d'engager la responsabilité d'un robot sur le fait d'autrui ou même sur son fait personnel ? Le robot possède-t-il une personnalité juridique lui permettant d'être responsabiliser ?

⁸¹³ Tribunal de Grande Instance de Paris Ordonnance de référé du 12 mai 2003, Melle L.P. dite Lorie / M. G.S., Wanadoo Portails

⁸¹⁴ **CAHEN (M)**, « *La responsabilité des moteurs de recherche* », article disponible sur [LA RESPONSABILITE DES MOTEURS DE RECHERCHE \(murielle-cahen.com\)](http://murielle-cahen.com)

1005. Il n'y a pas de texte législatif tranchant cette question, en droit français ou tunisien. Par contre, celle-ci a été soulevée à plusieurs reprises par la doctrine. Les partisans favorable à l'attribution d'une personnalité juridique aux robots tels que le moteur de recherche soulignent que « *la création, à terme, d'une personnalité juridique spécifique aux robots, pour qu'au moins les robots autonomes les plus sophistiqués puissent être considérés comme des personnes électroniques responsables, tenues de réparer tout dommage causé à un tiers [...]* »⁸¹⁵.

1006. De notre point de vue, l'application d'une responsabilité civile au moteur de recherche du fait d'autrui sera donc artificielle. La question d'imputer une responsabilité civile à un robot à elle-même source d'une controverse. Alors, comment imaginer une responsabilité objective nécessitant l'obtention des obligations envers autrui, comme l'obligation de surveillance et de garde à la charge d'un robot ⁸¹⁶?

1007. Outre les fournisseurs du contenant sur Internet, nous trouvons également les fournisseurs de contenu Internet qui peuvent être responsable sur le fait d'autrui sur ce même réseau.

Paragraphe 2 : Responsabilité du fait d'autrui des intermédiaires du contenu illicite

1008. Les intermédiaires professionnels de contenus illicites sont les fournisseurs de contenus de presse d'une part (A), et les fournisseurs de contenus de service d'autre part (B)

A) Responsabilité des fournisseurs de contenu de presse

1009. L'engagement d'une responsabilité des fournisseurs de contenu de presse en ligne sur le fait d'autrui n'est pas une tâche facile.

⁸¹⁵ **DEMICHÉLIS (R)**, « Une lettre ouverte pour refuser la responsabilité juridique des robots », Les Echos, Paris, Avril 2018, article disponible sur [Une lettre ouverte pour refuser la « responsabilité juridique » des robots - ProQuest](#)

⁸¹⁶ Pour la responsabilité des moteurs de recherches comme étant de robots, V infra p.195

1010. « *Le journalisme sur Internet a connu un grand essor dans le monde de la presse au cours des dernières années* »⁸¹⁷. Nous trouvons aujourd'hui des journaux et des magazines sur Internet, des portails d'actualité... Ceux-ci, avec l'évolution du réseau « Peer to Peer », sont accessibles au public. En principe, nous ne trouvons pas de différence entre le « cyber journalisme » et le journalisme traditionnel en ce qui concerne les obligations que les journalistes doivent respecter, telles que le respect de la vie privée d'autrui, sa dignité et sa réputation. Le seul changement est le support technologique.

1011. En effet, il est légitime de penser que l'évolution du web 2.0 a rendu la situation plus compliquée. Avec les possibilités offertes par ce web, les internautes sont devenus des acteurs du monde de la presse. Avec l'insertion des commentaires sur des articles publiés, la publication de statuts et d'opinions portant parfois préjudices à autrui, le « cyber journalisme » apporte des particularités par rapport au journalisme traditionnel.

1012. En tant que tel, hormis la responsabilité du journaliste traditionnel qui s'étend au journaliste en ligne, il existe d'autres spécificités concernant la responsabilité de ce dernier.

1013. Dans le cadre traditionnel de la responsabilité journalistique, les lois tunisienne et française sur la presse consacrent une série d'hypothèses de responsabilité du fait d'autrui, notamment la responsabilité des propriétaires de journaux et écrits périodiques pour les condamnations pécuniaires prononcées au profit des tiers contre les directeurs de publications et éditeurs. C'est ce qu'on appelle « la responsabilité en cascade » ou « la responsabilité éditoriale ». Cette responsabilité en cascade s'applique-t-elle sur Internet ? (1). À noter qu'il est possible de la qualifier comme une responsabilité du fait d'autrui sur Internet, cela résout-il les problèmes de responsabilité de presse en ligne (2) ?

⁸¹⁷ « *Les Droits Et Responsabilités De La Presse* », p. 16, article disponible sur https://oraprdnt.uqtr.quebec.ca/Gscdepot/com1001/400/com1001_400_b00.pdf

1) Possible application d'une responsabilité civile en cascade pour un contenu de presse illicite diffusé sur Internet

1014. Le régime de la responsabilité en cascade appelé aussi responsabilité éditoriale est fondé sur le principe selon lequel la responsabilité des délits de presse incombe au responsable de la publication et non à celui de la rédaction. Ce principe a été consacré par la loi de la presse⁸¹⁸.

1015. Il y a lieu de remarquer qu'en droit tunisien, ce régime de responsabilité a été consacré par l'article 68 du code de presse tunisien, par le décret du 14 mars 1997 relatif aux services à valeur ajoutée des télécommunications⁸¹⁹, ainsi que l'arrêté du 22 mars 1997 portant approbation du cahier des charges fixant les clauses particulières à la mise en œuvre et l'exploitation des services à valeur ajoutée des télécommunications de type internet⁸²⁰. Après la révolution de 2011, le décret-loi n° 2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse⁸²¹, de l'impression et de l'édition a abrogé le cadre législatif de ce régime de responsabilité.

1016. Concernant le droit français, ce régime de responsabilité a été consacré par les articles 43 et 44 de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de presse.

1017. Il est tout de même nécessaire de relever que celui-ci améliore les chances de la victime en identifiant plusieurs personnes qui lui sont redevables.

1018. Selon ce régime de responsabilité, la victime peut demander la réparation de son dommage à l'éditeur et au directeur de la publication litigieuse. À défaut, des dommages et intérêts pourront être réclamés à l'auteur principal de la publication du contenu incriminé. Ou bien aux imprimeurs,

⁸¹⁸ Article 43 et 44 de la loi du 29 juillet 1881 français, article 68 du code de presse tunisien.

⁸¹⁹ J.O.R.T ,25 mars 1997, n° 25, p.497

⁸²⁰ J.O.R.T ,28 mars 1997, n° 25, p.519

⁸²¹ http://www.inric.tn/fr/Decret-loi_relatif_a_la_liberte_de_la_presse.pdf

vendeurs, distributeurs et afficheurs. Ce régime de responsabilité en cascade est une forme de responsabilité du fait d'autrui.

1019. Avant d'interroger sur la possibilité d'application du régime de responsabilité en cascade à Internet, il faut tout d'abord étudier la possibilité de l'appliquer en matière civile.

1020. Il y a lieu de remarquer qu'en droit tunisien, l'application d'une responsabilité en cascade en matière civile a été consacrée dès la promulgation du code de presse tunisien.

1021. Concernant le droit français, nous constatons que ce régime de responsabilité en cascade a été applicable en matière pénale. Cette responsabilité a été étendue pour être appliquée en matière civile dès l'arrêt de 31 mai 1996⁸²² qui a « *mis fin à une longue controverse doctrinale et jurisprudentielle* »⁸²³. Selon cet arrêt, la responsabilité en cascade s'applique non seulement en matière répressive mais aussi en matière civile.

1022. Notons que l'application d'une responsabilité en cascade en matière civile implique une rigoureuse obligation de contrôle et de surveillance sur la charge du responsable de la publication.

1023. À cet égard, se pose la question de savoir si le régime de la responsabilité en cascade peut-il être appliqué pour la presse en ligne ?

1024. Comme nous l'avons déjà traité à maintes reprises, le réseau Internet présente plusieurs particularités en ce qui concerne son infrastructure ouverte et ses modalités de fonctionnement, la multiplicité des intervenants dans ce réseau, le caractère transnational du réseau Internet... l'adoption d'un système de responsabilité qui précisant la chaîne des responsables paraît une pressante incitation. Si nous acceptons d'appliquer une responsabilité en

⁸²² Cass. 1^{ère} ch., 31 mai 1996, J.T., 1996, p.597, avec les concl. conf. De **LECLERQ (M)** (avocat général).

⁸²³ **MONTERO (E)**, « *La responsabilité civile des médias* », p.2, disponible sur <http://www.crid.be/pdf/public/4567.pdf>

cascade sur Internet, qui sera responsable des informations publiées sur ce réseau ?

1025. Dans le monde d'Internet, nous remarquons l'hétérogénéité des acteurs qui ne correspond pas au monde éditorial classique⁸²⁴. Dans le domaine de la presse classique et pour celui de l'édition des livres, l'application d'une telle responsabilité est plus facile. L'existence de contrats de travail avec des journalistes engagés sous des liens de subordination⁸²⁵ et la possibilité de l'intervention des directeurs de publication dans la ligne éditoriale engendrent une situation où la responsabilité d'une publication devrait être partagée. En ce qui concerne Internet, l'auteur-fournisseur de contenu agit d'une manière indépendante. Il prend l'initiative de publier en ligne et assume la responsabilité qui en découle.

1026. Pour la responsabilité des imprimeurs également, nous voyons que cette notion d'impression sur Internet n'a pas de sens.

1027. Le droit français a énoncé dans l'article 93-2 de la loi du 29 juillet 1982 : « *Tout service de communication au public par voie électronique est tenu d'avoir un directeur de la publication. / (...) Lorsque le service est fourni par une personne morale, le directeur de la publication est le président du directoire ou du conseil d'administration, le gérant ou le représentant légal, suivant la forme de la personne morale. / Lorsque le service est fourni par une personne physique, le directeur de la publication est cette personne physique.* ». Il a ajouté dans l'article 93-3 de la même loi : « *Au cas où l'une des infractions prévues par le chapitre IV de la loi du 29 juillet 1881 sur la liberté de la presse est commise par un moyen de communication au public par voie électronique, le directeur de la publication ou, dans le cas prévu au deuxième alinéa de l'article 93-2 de la présente loi, le codirecteur de la publication sera poursuivi comme auteur principal, lorsque le message incriminé a fait l'objet d'une fixation préalable à sa communication au public. / A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal* ». la lecture de ces dispositions nous permet de déduire que

⁸²⁴ **FALQUE-PIERROTIN (M)**, « Internet et les réseaux numériques », Rapport au Conseil d'État, La Documentation française, 1998 (cité par *Le Monde*, 26 mars 1999).

⁸²⁵ Dans le cas des contrats de commande avec des journalistes « free-lance », la dépendance à l'égard des éditeurs peut, paradoxalement, s'avérer plus grande encore.

le droit français a donc accepté d'appliquer une responsabilité en cascade pour les publications de presse en ligne.

1028. Il y a lieu de remarquer que la jurisprudence française quant à elle a estimé que tous les intervenants techniques de la chaîne d'expression sur Internet étaient susceptibles de voir leur responsabilité engagée⁸²⁶. Elle a également appliqué cette responsabilité en cascade à Internet dans un arrêt de la cour de cassation datant à 2003⁸²⁷.

1029. En ce qui concerne le droit tunisien, l'article 14 du décret du 14 mars 1997 précité a consacré l'applicabilité d'une responsabilité en cascade, prévue par l'article 68 du code de la presse tunisien, à Internet.

1030. *« L'application de la règle de la cascade n'empêche pas que lorsque le provider intervient de manière active, sa responsabilité puisse être mise en cause, par exemple lorsqu'un fournisseur de services ou d'information a activement participé à la réalisation du site d'un client. De même, lorsqu'un auteur (anonyme) n'est pas connu, la personne préjudiciée pourrait introduire une action contre le fournisseur par l'entremise du serveur duquel une homepage illicite, un message posté dans un newsgroup est offert sur Internet. Dans une telle hypothèse, le fournisseur se sentira tenu de dévoiler l'identité du client anonyme pour lui-même échapper à la responsabilité. Lorsque le fournisseur ne dirige pas le plaignant vers l'auteur réel ou ne dispose pas (plus) de l'information pour identifier celui-ci, sa responsabilité pourrait être mise en cause pour les messages illicites diffusés sur le réseau par l'intermédiaire de son serveur. De cette façon, il semble que le principe de base de la liberté d'expression soit garanti au maximum ; comme pour la responsabilité en cascade en matière de presse, la responsabilité exclusive repose ainsi en principe sur l'auteur de la publication ou du message »*⁸²⁸.

⁸²⁶ CA Paris, 10 février 1999, Lacambre c/ Halliday ; TI Pluteaux, 28 septembre 1999, Axa c/ Sapet, Sté Infonie, Légipresse 2000, n° 168, III, p.19, Gaz. Pal. 2000, 1, jur., p.30 note **MORAIN (E)**.

⁸²⁷ Cass.crim. 6 mai 2003, Légipresse 2003, no 204 – III, p. 125, note C. Rojinsky

⁸²⁸ D. Voorhoof, *De doorwerking van publiekrechtelijke beginselen in de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor informatie....*, op. cit., p. 530-531.

1031. Appliquer une responsabilité en cascade sera donc adopté à Internet. C'est le fait d'appliquer une « *responsabilité de plein droit et automatique de l'émetteur de l'information illicite, et à défaut, celle de l'éditeur, à défaut, celle du serveur, tandis que le fournisseur d'accès se trouverait au bout de la chaîne* »⁸²⁹.

1032. L'application de ce système de responsabilité résoudra de nombreux problèmes liés à la détermination d'un responsable d'un contenu de presse publié sur Internet et porté préjudice à autrui.

2) Application de la responsabilité en cascade sur Internet : vers la fin des problèmes concernant la responsabilité de presse en ligne ?

1033. En principe, la responsabilité en cascade engage celle du fait d'autrui du directeur de la publication en premier lieu du fait de l'auteur principal. À défaut, nous trouvons une chaîne des responsables qui sont aussi responsables du fait de l'auteur principal.

1034. Le responsable de la communication ou le directeur de la publication d'un site Internet est la personne chargée au sein d'une entreprise de communication de rendre public le contenu éditorial⁸³⁰. En droit français, la responsabilité du directeur de la publication dans la presse écrite a été consacrée par la loi de 1881, puis elle s'est étendu au numérique par la loi de la LCEN de 2004. La production d'un site web engage la responsabilité de son éditeur. Ce dernier est le dirigeant de l'entité éditrice, ainsi que le directeur de la publication. Il répond de ce fait des délits d'information commis sur l'ensemble du site⁸³¹.

1035. Le responsable de la communication ou le directeur de la publication sur Internet est considéré comme un fournisseur de contenu sur ce réseau. C'est un producteur de contenu et sa responsabilité de plein droit du

⁸²⁹ **MONTERO (E)**, « *La responsabilité civile des médias* », art. préc.

⁸³⁰ **CAHEN (M-I)**, « *Responsabilité du directeur de la publication : Même en cas d'externalisation ?* », Avril 2021, disponible sur <https://www.murielle-cahen.com/publications/responsabilite-editeur.asp>

⁸³¹ **FROCHOT (D)**, « *Éditeurs de sites internet et de réseaux sociaux : quelle est leur responsabilité éditoriale ?* », archimag.com article disponible sur [Éditeurs de sites internet et de réseaux sociaux : quelle est leur responsabilité éditoriale ? | Archimag](#)

fait d'autrui pourra être donc engagée. En tant qu'éditeur, il est responsable des contenus illicites ajoutés par les intervenants professionnels sous son contrôle. Ainsi que des commentaires ajoutés sur son portail d'actualité par les autres internautes. Il est chargé de contrôler son portail d'actualité ou son journal en ligne afin qu'il ne puisse pas porter préjudice à autrui. Cette obligation de contrôle appliquée au directeur de la publication des commentaires pose quant à elle de nouveaux problèmes. D'une part, réglementer ces commentaires peut entrer en conflit avec la liberté d'expression des internautes et le fait qu'ils puissent exprimer librement leurs opinions sur les statuts publiés (a).

1036. D'autre part, à cause de l'impossibilité pour le directeur de la publication de contrôler le nombre important de commentaires ajoutés par les internautes. À cet effet, le recours à des sociétés d'externalisation paraît nécessaire pour effectuer ce contrôle (b).

a) Liberté d'expression et responsabilité du fait des commentaires

1037. Il est tout de même nécessaire de relever qu'Internet est un lieu public où la liberté d'expression peut se manifester⁸³². Celle-ci, comme expliqué dans la première partie, est considérée par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme. Par ailleurs, cette liberté d'expression n'est pas illimitée. Les intérêts public et privé ne doivent être affectés. En exerçant une liberté d'expression sur un support, Internet ou autre type de média, les droits d'autrui ne doivent pas être atteints, qu'ils soient liés à la personne ou à son patrimoine.

1038. Il y a lieu de remarquer que compte tenu du caractère ouvert du réseau Internet, la violation de ces droits augmente considérablement. Que ce soit en France ou en Tunisie, la nécessité d'un cadre législatif spécial s'impose aujourd'hui afin de protéger ces droits. La loi doit correspondre aux réalités de notre société. Par exemple, le contrôle exercé par le directeur d'un portail d'actualité nécessite de supprimer les commentaires litigieux ajoutés sur son portail, ce qui soulève à son tour des problèmes juridiques. Cette

⁸³² **STROWEL (A)** « La responsabilité des fournisseurs de services en ligne », in *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, **DUBUISSON (B)** et **al.**, 2019, presses de l'Université Saint-Louis, p.215-267.

question de la suppression des commentaires n'a été tranché ni dans la jurisprudence tunisienne ni dans la jurisprudence française, bien qu'elle existe. Il apparaît nécessaire de recourir au droit européen, source d'application du droit français.

1039. Nous constatons que la position de la Cour européenne des Droits de l'Homme concernant la responsabilité du directeur de la publication en ligne du fait des commentaires ajoutés par autrui n'était pas stable. L'adoption des règles de droit commun en l'absence d'un cadre législatif spécial en la matière sera donc une solution même provisoire.

1040. Tout d'abord, dans un arrêt datant de mars 2006, une société appelée Delfi⁸³³, s'occupant de la gestion d'un des plus gros portails d'actualité et permettant aux internautes de poster des articles et des commentaires sur ce portail a été condamnée responsable du fait de ces derniers qui ont publiés des commentaires injurieux à l'encontre d'un actionnaire unique d'une société. La société Delfi, propriétaire de ce blog, a été condamnée pour ne pas avoir empêché la publication des commentaires illicites et de ne pas les avoir retirés de sa propre initiative. Cette société a donc été tenue de payer 32 000 euros à titre d'indemnisations d'un dommage moral, et de retirer les commentaires injurieux.

1041. La société Delfi porta l'affaire devant la Cour Européenne des droits de l'Homme proclamant que les commentaires ont été ajoutés par les internautes dans le cadre de la liberté d'expression, garantie par l'article 10 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme. La Cour a énoncé que « *le rôle essentiel de la presse dans une société démocratique, l'existence de limites à ne pas franchir, tenant notamment à la protection de la réputation et des droits d'autrui, l'absence de protection des discours incompatibles avec les valeurs proclamées et garanties par la Convention et la nécessité d'un juste équilibre entre la liberté d'expression d'une part, et le droit au respect de la vie privée et de l'honneur, d'autre part* »⁸³⁴. Les sites Internet d'actualité sont

⁸³³ Cour européenne des droits de l'homme, Grande Chambre, arrêt du 16 juin 2015, DELFI AS / ESTONIE

⁸³⁴ **THIERRY (L) et al.**, « Arrêt DELFI : la liberté d'expression est-elle en danger ? », Droit et Technologies, 2015, article disponible sur Arrêt DELFI : la liberté d'expression est-elle en danger ? - Droit & Technologies (droit-technologie.org)

donc tenus de respecter les droits d'autrui et la liberté d'expression exercée par ces sites est limitée. « Pas de liberté sans responsabilité. Même pour la liberté d'expression »⁸³⁵.

1042. Constatons que pour que leur responsabilité du fait d'autrui ne soit pas engagée, ces sites internet sont tenus d'exercer un contrôle sur les commentaires postés et de faire un retrait rapide des commentaires illicites. Ils sont également responsable du fait d'autrui même si celui-ci ajoute des commentaires anonymement ou en utilisant des pseudonymes.

1043. Pour engager leur responsabilité du fait d'autrui, il semble que le contexte commercial du site est pris en compte. Le portail d'actualité a laissé les commentaires litigieux sans les retirer afin d'augmenter le nombre de visites. La notoriété du portail et le nombre de commentaires par jour sont pris en compte pour limiter le dommage subis par les commentaires illicites ajoutés sur ce site.

1044. Le 2 février 2016, dix ans après l'arrêt Delphi, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a exonéré un portail d'actualité et un forum de discussion de toute responsabilité pour les des commentaires grossiers et injurieux laissés par des internautes sur leurs sites web. Dans cette affaire, un portail d'actualité a critiqué, dans un statut, des pratiques commerciales trompeuses de deux sites web d'annonces immobilières. Selon la CEDH, ce statut et les commentaires qui l'accompagnent s'appliquent à la liberté d'expression garantie par l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme. La cour a dénié que cet arrêt est un retour en arrière. Elle rappelle que les portails d'actualités sur Internet doivent, en principe, assumer certains devoirs et responsabilités même s'ils ne sont pas les éditeurs des commentaires au sens traditionnel du terme. La différence entre cet arrêt et l'arrêt Delfi est que les commentaires ajoutés décrivent les services illicites des agences immobilières. Ils représentent l'expression des internautes concernant les services trompeurs de ces agences. Selon le portail d'actualité, la « critique était justifiée étant donné le nombre important de plaintes de consommateurs

⁸³⁵ ibid

et d'actions en justice qui avaient été introduites contre les pratiques commerciales des deux sites d'annonces immobilières»⁸³⁶.

1045. Le portail d'actualité sur Internet a également été exonéré de sa responsabilité pour des commentaires d'autrui par le fait qu'il a inscrit dans ces « conditions générales une clause de déni de responsabilité en vertu de laquelle c'étaient les auteurs des commentaires, et non le propriétaire du site, qui en étaient responsables. De plus, il a mis en place un système de retrait sur notification qui permettait à tout un chacun de lui signaler les commentaires illicites afin qu'il les retire du site »⁸³⁷.

1046. Pour justifier sa décision de non responsabilité du portail d'actualité sur le fait des commentaires d'autrui, la CEDH a énoncé qu'elle n'était pas contre l'engagement de cette responsabilité sur Internet. Mais ce dans le cas où des mesures pour retirer, sans délai, les commentaires clairement illicites portant atteinte aux droits d'autrui n'ont pas été prises. Or, dans la présente affaire, les commentaires ne constituaient pas des contenus illicites. La Cour a ajouté qu'ils concernaient une question d'intérêt public qui est la pratique commerciale trompeuse de l'agence immobilière. Ces commentaires sujets à différentes actions en justice contre l'agence, « n'étaient pas des déclarations de fait diffamatoires mais l'expression de jugements de valeur ou d'opinions (expression protégée par l'article 10 de la Convention »⁸³⁸.

1047. En tout cas, nous voyons que l'engagement d'une responsabilité des fournisseurs professionnels de contenu de presse en ligne du fait d'autrui pour l'ajout des commentaires illicites peut avoir des conséquences négatives sur la liberté d'expression. De peur d'engager leur responsabilité, les directeurs de portails d'actualité vont supprimer la possibilité de laisser des commentaires sur leurs sites. Cela limite la liberté d'expression sur Internet. De notre point de vue, afin d'éliminer une telle restriction à la liberté d'expression sur Internet, le système de retrait des commentaires illicites sur notification paraît adéquat et adapté à l'exigence du

⁸³⁶ **WERY (E)**, « Responsabilité d'un forum de discussion sur Internet : la CEDH relativise l'arrêt *Delfi* », 2016, Droit et Technologies, article disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/responsabilite-dun-forum-de-discussion-sur-internet-la-cedh-relativise-larret-delfi/>

⁸³⁷ *ibid*

⁸³⁸ *ibid*

maintien de l'équilibre entre les droits des personnes sur Internet (droits personnels et pécuniaires) et la liberté d'expression sur ce réseau.

1048. Aussi, il convient cependant de signaler que le recours des fournisseurs professionnels de contenu de presse en ligne aux sociétés d'externalisation semble être une solution pour restreindre les commentaires illicites ajoutés par les internautes.

b) Recours au contrat d'externalisation pour contrôler les commentaires d'autrui

1049. Face aux problèmes soulevés par la multiplication des intervenants sur Internet et l'afflux exorbitant des commentaires ajoutés, les responsables de publication d'un site de presse en ligne font appels aux entreprises pour externaliser leurs services de modération afin de mieux contrôler les commentaires diffamatoires ou injurieux.

1050. Il convient de signaler que le contrat d'externalisation consiste à confier la totalité d'une fonction ou d'un service à un prestataire externe spécialisé. Grâce à ce contrat, le propriétaire du portail ou du site de presse en ligne peut s'exonérer des contraintes du système informatique en confiant cette tâche à des individus externes spécialisés⁸³⁹. Il existe un contrat d'externalisation à distance appelé contrat ASP⁸⁴⁰, dans lequel le client, qui est le fournisseur professionnel du contenu de presse en ligne, demande au prestataire de services d'assurer l'exécution de l'une des fonctions requises par son entreprise en lui permettant d'accéder à distance aux portails d'actualité ou des journaux en ligne hébergées, gérées et maintenues par lui, permettant ainsi l'exécution des fonctions connexes⁸⁴¹. Il s'agit d'une forme particulière d'externalisation⁸⁴² utilisant « l'informatique en nuage »⁸⁴³. Comme il a été

⁸³⁹ Publications de Mascré Heguy Associés : société d'avocats disponible sur http://www.mascre-heguy.com/htm/fr/conseils/conseil_contrats_informatiques.htm

⁸⁴⁰ Application Service Provider

⁸⁴¹ Sur ce contrat, V. notamment **BENSOUSSAN (A)**, *qu'est ce que l'ASP sur le plan providing*, mémoire de DESS-DMI, 2001, Paris II ; **MASCRE (F)**, « ASP : Quels dispositifs contractuels ? » Expertises 2002, p.299 et s.

⁸⁴² **CORDIER (G)**, « Le contrat d'ASP », in cahiers de droit de l'entreprise n°1, janvier 2009, prat.5.

⁸⁴³ « Cloud Computing »

dit, c'est un « *mode de traitement des données d'un client, dont l'exploitation s'effectue par Internet, sous la forme de services fournis par un prestataire* »⁸⁴⁴.

1051. L'expression «informatique dans les nuages » ou « cloud computing » recouvre divers services basés sur l'adaptation des modes de fonctionnement des ordinateurs et des systèmes de communication, qui se caractérise par le stockage à distance de données dans le but de Consultation et / ou reproduction sur plusieurs appareils connectés à Internet⁸⁴⁵.

1052. Il y a lieu de dégager que l'avantage du « cloud computing » réside dans la flexibilité, car il peut rapidement changer le nombre et le coût des services fournis aux clients⁸⁴⁶. Le fournisseur ou la société de services collectera, traitera et stockera toutes les données relatives à la solution logicielle fournie au client. À cet effet, il est responsable de la sécurité et de la confidentialité de ces données. À la fin du contrat, la récupération des données est cruciale⁸⁴⁷. Le fournisseur doit retourner toutes les données au client dans un format que celui-ci peut utiliser.

1053. Le recours à ce contrat d'externalisation appelé aussi contrat d'outsourcing pose également des nouveaux problèmes concernant la responsabilité. Une question mérite d'être soulevée : en cas de publication d'un contenu illicite, quelle responsabilité sera engagée, et envers qui le sera-t-elle? Il s'agira de la responsabilité civile du sous-traitant ou celle du propriétaire du portail en ligne ?

1054. Il existe deux types de responsabilités : le premier type concerne la responsabilité contractuelle du sous-traitant envers le propriétaire du portail ou du site de presse en ligne (i). Quant au deuxième, il s'agit de la

⁸⁴⁴ Vocabulaire de l'informatique : J.O 6 juin 2010, p.10453.

⁸⁴⁵ Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique français, 2012, www.culture.gouv.fr/content/download/1058/982156/version1/file/Avis%20informatique%20-%2023%20octobre%202012.pdf

⁸⁴⁶ HUET (J) et al., *Les contrats informatiques*, LexisNexis, coll. Droit et professionnels, 2011, p.79

⁸⁴⁷ CORDIER (G), « *La clause de réversibilité : retour aux sources de l'outsourcing* » : communication commerce électronique 2008, prat.5.

responsabilité du propriétaire du portail ou du site de presse en ligne du fait de la société d'externalisation envers les tiers (ii).

i) Responsabilité de la société d'externalisation envers le directeur de la publication en ligne

1055. Il est tout de même nécessaire de relever que la responsabilité entre le directeur de la publication en ligne et son sous-traitant qui est la société d'externalisation répond au même régime que celle existante entre le maître de l'ouvrage et l'entrepreneur principal⁸⁴⁸. La défaillance du sous-traitant peut donc donner lieu à la responsabilité contractuelle de celui-ci et à la résolution du contrat⁸⁴⁹. Cette dernière entraîne son anéantissement rétroactif, les parties devant alors restituer réciproquement les prestations fournies. Elle s'accompagne fréquemment de l'allocation de dommages-intérêts⁸⁵⁰.

1056. Le directeur de la publication en ligne peut évaluer la qualité du service fourni par la société d'externalisation, qui est déterminée « *sur la disponibilité des applications et des réseaux, la vitesse de transmission des données, le temps d'interruption maximal, le temps de récupération des données et des applications, les performances du système et la sécurité* »⁸⁵¹. En cas de manquement du professionnel, le propriétaire du site de presse en ligne peut demander la réparation du préjudice subi. C'est une responsabilité contractuelle.

1057. Dans la pratique, nous constatons que cette responsabilité est limitée, car le prestataire de l'externalisation n'a pas la maîtrise de la qualité de l'infrastructure de télécommunications du client. Le prestataire peut se limiter voire s'exonérer de sa responsabilité civile. Il semble qu'une formalisation contractuelle réduisant les risques évoqués entre le client et le prestataire peut-être une solution⁸⁵². Nous voyons que des mesures techniques et concrètes qui

⁸⁴⁸ **BENABENT (A)**, *Les contrats spéciaux*, Montchrestin, 9^{ème} édition, 2011, n°618.

⁸⁴⁹ **CRYNBAUM (L)**, « *Inexécution du contrat d'assistance technique* », Communication commerce électronique, n°6, juin 2002, comm.87.

⁸⁵⁰ CA Chabery, 8 juillet 2008, n°07/01362, Juris-Data n°2008-367490, perte des données ; Cass.Com., 7 octobre 2008, n°07-15423, Juris-Data n°2008-045335, Travaux nécessaires.

⁸⁵¹ **VIVANT (M)**, et al. *Lamy droit du numérique*, ouv. préc., n°955.

⁸⁵² ANSSI, « *Maîtriser les risques de l'infogérance : Externalisation des systèmes d'information* », 2010, p.22 et s. ; p.41 et s.

doivent être prévues au contrat, peuvent être nécessaires telles que l'utilisation de connexions sécurisées ou l'authentification des utilisateurs...⁸⁵³ doivent être prévues au contrat. La traçabilité permettra de vérifier que le prestataire remplit bien ces obligations de sécurité et de confidentialité.

1058. S'il y a des difficultés de fonctionnement informatisé, le directeur de la publication recherchera la responsabilité de la société de l'infogérance.⁸⁵⁴ Malgré cela, il y a lieu de remarquer que cette dernière n'est pas nécessairement facile à mettre en jeu⁸⁵⁵, il faut que le directeur de la publication démontre que les services fournis dans le but de contrôler les commentaires d'autrui ne sont pas adaptés à ses besoins⁸⁵⁶. Afin de s'exonérer de sa responsabilité contractuelle envers le directeur de la publication, la société d'externalisation peut préciser les éléments de service du contrat d'externalisation dans un « accord de niveau de service » ou « Service Level Agreement » en tant que pièce jointe au contrat d'externalisation.

1059. Hormis la responsabilité de la société d'externalisation envers le directeur de la publication, celle du directeur de la publication du fait d'autrui (du fait de la société d'externalisation) peut être engagée.

ii) Responsabilité du directeur de publication en ligne du fait de la société d'externalisation envers les tiers

1060. Il convient cependant de relever qu'en droit tunisien, l'article 245 du code des obligations et des contrats dispose que « *le débiteur répond du fait et de la faute de son représentant et de personnes dont il se sert pour exécuter son obligation dans les mêmes conditions ou il devrait répondre de sa propre faute, sauf son recours tel que de droit contre les personnes dont il doit répondre* ».

⁸⁵³ **CHAFIOL-CHAUMONT (F)** et al., « *entrer dans l'ère du Cloud Computing en maîtrisant ses aspects contractuels* », CDE 2010, prat.2.

⁸⁵⁴ Cass. 1^{ère} civ., 25 mars 2010, n°09-12468

⁸⁵⁵ **HUET (J) et al.**, *Les contrats informatiques*, ouv. Préc. p.77

⁸⁵⁶ Paris, 25^{ème} chambre, sect. A, 28 avril 2006, n°04/07163.

1061. La lecture approfondie de ces dispositions nous permet de tirer la conclusion que le directeur de la publication confiant son obligation de contrôle des commentaires et des contenus ajoutés par les tiers sur sa page de presse en ligne à une société d'externalisation peut donc voir sa responsabilité engagée du fait de cette société, et ce lorsqu'il y a une négligence de la part de cette dernière ou lorsqu'elle n'exerce pas le contrôle correctement. De plus, par application de cet article, le directeur de la publication sera responsable des dommages causés par la société d'externalisation.

1062. L'externalisation informatique n'est pas une simple sous-traitance. De nouveaux risques peuvent être causés par ce type de contrat. En ayant recours à ce procédé, le portail d'actualité ou le directeur de la publication en ligne doivent être prudents en permettant à un tiers d'accéder à son réseau quant à la protection et à la sécurité des données. La société d'externalisation doit faire bon usage des données de site de presse en ligne.

1063. Dans ce contexte, la cour de cassation française dans un arrêt datant du 3 novembre 2015 a admis la possibilité d'engager la responsabilité du directeur de publication du site « lefigaro.fr » du fait de la société d'externalisation des négligences qu'elle a effectué dans le retrait des commentaires illicites dans ledit site. Il s'agit d'une décision particulièrement protectrice pour les victimes qui estiment que les responsables de la publication ont un devoir de diligence pour réparer tout préjudice qu'ils pourraient subir.

B) Responsabilité des plateformes de commerce électronique

1064. Les plateformes de commerce en ligne sont des plateformes mis sur Internet par des fournisseurs de service en ligne. Ces derniers mettent à la disposition des commerçants un espace virtuel où ils peuvent exposer leurs produits. Ce sont donc les commerçants qui vont ajouter sur ces plateformes de commerce électroniques des contenus et de marchandises. La question qui se pose est alors la suivante : en cas de la publication par un commerçant d'un produit contrefait ou dangereux ou interdit d'être vendu, dans ce cas qui sera responsable ? Le fournisseur de service (plateforme du commerce électronique) pourra-il être responsable du fait des commerçants ?

1065. Malgré la promulgation d'une loi relative au commerce électronique⁸⁵⁷, le droit tunisien ne donne pas de réponse à cette question. La législation française ne répond pas également à cette problématique. Le recours à la jurisprudence sera nécessaire.

1066. En effet, il est, ce qui est regrettable, possible de constater que cette question n'a pas été soulevée devant les tribunaux tunisiens. Également en droit français, nous trouvons un seul jugement datant de 4 juin 2008 qui a engagé la responsabilité de la plateforme eBay sur le fait des commerçants publiant des produits illicites sur leurs plateformes en tant qu'un éditeur de service en ligne.

1067. Dans cette affaire, le tribunal de grande instance de Troyes a estimé que les éditeurs de service en ligne sont tenus d'une obligation conduisant à ce que leurs sites ne soient pas utilisés à des fins illicites. Ils sont tenus par conséquence de mettre en place des mesures techniques de prévention et ils doivent également rechercher le contenu illicite publié par autrui sur leurs sites.

1068. L'intervention des législateurs tunisien et français paraît fortement nécessaire afin de mettre en place un cadre législatif réglementant la responsabilité civile aux plateformes de commerce électronique face à l'évolution rapide de ce genre de commerce.

1069. Internet a également fait émerger des nouveaux problèmes dans les entreprises qui utilisent ce réseau afin d'améliorer leur activité et face aux exigences économiques et sanitaires posés par la pandémie du Covid 19.

⁸⁵⁷ Loi n°200-83 du 9 août 2000, relative aux échanges et au commerce électronique

Section 2 : Responsabilité des entreprises du fait de leurs salariés

1070. Cette responsabilité est fondée sur l'article 1242 du code civil français⁸⁵⁸ et, l'article 93 bis du code des obligations et des contrats⁸⁵⁹ tunisien. C'est une responsabilité de plein droit. C'est-à-dire qu'aucune faute personnelle de l'employeur n'est exigée.

1071. Il convient de relever que l'employeur est désigné dans l'article 1242 du code civil français par la dénomination du « commettant ». *« Le commettant est celui qui a le pouvoir de donner des ordres. C'est-à-dire le chef d'entreprise »*⁸⁶⁰.

1072. Ce régime de responsabilité engage la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié lorsque celui-ci commet une faute au temps et au lieu du travail avec les moyens matériels mis à sa disposition pour l'exécution de sa mission.

1073. Toutefois, deux questions méritent d'être soulevées : les règles communes de la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié peuvent-elles être appliquées aux agissements de ce dernier sur Internet ? (paragraphe 1). Par ailleurs, le droit commun de la responsabilité du fait d'autrui, et plus particulièrement la responsabilité civile de l'employeur du fait de son salarié

⁸⁵⁸ « Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés ».

⁸⁵⁹ « Les employeurs et les instituteurs sont responsables des préjudices résultant de leurs apprentis et élèves durant la période où ils sont sous leur contrôle. Cette responsabilité peut être écartée si les employeurs peuvent :

-qu'ils les ont pourvus de la surveillance requise ;

- que le préjudice résulte d'une faute de la victime. »

⁸⁶⁰ **BENSOUSSAN (A) et al.**, « Logiciel et responsabilité juridique », in *Les logiciels de mécanique des fluides au service de l'industrie et de l'environnement*, journées de l'hydraulique, Congrès de la Société Hydrotechnique de France, 26^{èmes} journées de l'hydraulique, Paris-Marne la Vallée, du 11 au 13 septembre 1998, 2000, p.66 disponible sur www.persee.fr/doc/jhydr_0000-0001_2000_act_26_1_5628

peut-il être adapté aux nouvelles méthodes de travail consacrées par Internet ?
(paragraphe 2)

Paragraphe 1 : Responsabilité civile de l'employeur du fait de l'activité de ses salariés sur Internet

1074. De nos jours, avec la présence d'Internet au niveau des entreprises, il semble nécessaire de déterminer l'étendue possible de la responsabilité civile de l'employeur du fait de ses employés sur ce réseau⁸⁶¹. En l'absence de textes législatifs en droit tunisien et français, et compte tenu de l'absence de jurisprudence tunisienne, le recours à la jurisprudence française sera nécessaire pour répondre à ce sujet.

1075. Le tribunal de grande instance de Marseille a ainsi condamné un employeur du fait de son salarié qui a mis en ligne un site Internet satirique. L'employeur a été condamné pour avoir mis à la disposition de son salarié les moyens techniques nécessaires à la mise en ligne du site en question⁸⁶². Le Tribunal a considéré que la faute du salarié a été commise dans le cadre de ses fonctions, « *le site litigieux a été réalisé sur le lieu de travail grâce aux moyens fournis par l'entreprise* »⁸⁶³.

1076. D'après les dispositions précitées, il nous est possible de déduire que l'employeur ne peut s'exonérer de sa responsabilité du fait de son salarié que s'il prouve que ce dernier a commis un abus de fonction. C'est à dire lorsqu'il a agi « *hors de ses fonctions, sans autorisation et à des fins étrangères à ses attributions* »⁸⁶⁴. L'absence d'interdiction par l'employeur au salarié de créer un site frauduleux ou des logiciels pirates ne saurait faire présumer une autorisation. Dans ce cas, la victime des contenus dommageable

⁸⁶¹ **CAHEN (M-I)**, « *La responsabilité de l'employeur du fait de l'usage des mails par ses salariés* », mai 2022, article disponible sur [LA RESPONSABILITE DE L'EMPLOYEUR DU FAIT DE L'USAGE DES MAILS PAR SES SALARIES \(murielle-cahen.com\)](http://LA_RESPONSABILITE_DE_L'EMPLOYEUR_DU_FAIT_DE_L'USAGE_DES_MAILS_PAR_SES_SALARIES/murielle-cahen.com)

⁸⁶² **POIDEVIN (B)**, « *Responsabilité de l'employeur du fait de son salarié* », Jurisexpert, 2009, article disponible sur [Responsabilité de l'employeur du fait de son salarié - Avocat Lille \(jurisexpert.net\)](http://Responsabilite_de_l'employeur_du_fait_de_son_salarie_Avocat_Lille/jurisexpert.net)

⁸⁶³ Tribunal de grande instance de Marseille, 11 juin 2003, n° 01/00390

⁸⁶⁴ Cour de Cassation, Assemblée Plénière, 19 mai 1988

publiés par le salarié sur Internet peut réclamer la réparation de ses dommages qu'à l'encontre de ce dernier.

1077. Notons que le salarié qui abuse à des fins personnelles de l'accès Internet et des matériels informatiques mis à sa disposition par l'employeur risque de voir sa responsabilité personnelle engagée⁸⁶⁵.

1078. La question qui mérite d'être soulevée est la suivante : lorsque le cas est inversé et que l'employé utilise ses outils privés pour des raisons professionnelles, la responsabilité de l'employeur sera-t-elle toujours mis en cause ? C'est ce qu'on appelle « Bring your own device »⁸⁶⁶ ou BYOD. Cette méthode de travail donne l'impression à l'employeur qu'il va faire des gains⁸⁶⁷, mais elle pose souvent de nombreux problèmes juridiques en ce qui concerne les pertes des données personnelles de l'entreprise, et en particulier le problème de délimitation entre le contenu privé et professionnel.

1079. L'employeur doit, afin d'éliminer sa responsabilité civile du fait de son salarié, rédiger soigneusement les dispositions de la charte informatique afin de préciser les responsabilités de chacun ou d'ajouter dans le contrat de travail des clauses qui interdisent l'utilisation du réseau Internet de l'entreprise au-delà des fonctions précises que ce soit en utilisant l'outil informatique de l'entreprise ou les outils privés de l'employé, et ce afin d'échapper à une telle responsabilité du fait d'autrui. Il doit également assurer la sécurité de son serveur et expliquer à ses employés les règles d'utilisation du réseau Internet de l'entreprise.

1080. Cette responsabilité tire son fondement à nos sens, de la surveillance de l'employé par son employeur. Ce dernier doit contrôler le salarié travaillant dans son entreprise afin qu'il ne commette pas d'actes portant préjudices à autrui. La surveillance de l'employé par son employeur est l'essence de la relation de subordination. Le développement des

⁸⁶⁵ **SÉDALLIAN (V)**, « La responsabilité de l'employeur en tant que fournisseur d'accès à Internet », *Légicom*, 2002/2, n°27, P.P 47.56, article disponible sur [La responsabilité de l'employeur en tant que fournisseur d'accès à internet | Cairn.info](#)

⁸⁶⁶ Traduit en français « apportez votre équipement personnel de communication » Genève, Schulthess éditions Romandes, 2017,

⁸⁶⁷ **MÉTILLE (S)**, *Internet et droit : protection de la personnalité et questions pratiques*, Schulthess éditions Romandes, Genève, 2017, p.108

technologies offre à l'employeur de nouvelles possibilités de contrôle ce qui pose de nouvelles difficultés juridiques telles que la protection de la vie privée du salarié... Ces nouvelles techniques de contrôle font appel à des moyens de collecte, de recherche et de mémorisation très avancées⁸⁶⁸. La cour de cassation française a précisé dans un arrêt datant de 9 juillet 2008 que l'employeur peut consulter les sites vus par l'employé⁸⁶⁹. La cour ajoute que la simple présence de ces sites dans les favoris ne confère pas un caractère privé.

1081. En tout état de cause, l'employeur est tenu du principe de loyauté et de proportionnalité des contrôles exercés sur le salarié⁸⁷⁰.

1082. Nous pouvons encore penser que l'employeur peut également recourir au filtrage afin d'interdire au salarié d'accéder à des sites litigieux ou de publier des contenus illicites portant atteintes à autrui. « *L'utilisation de sites non professionnels reste l'une des principales raisons pour lesquelles les entreprises mettent en place un filtrage plus ou moins sélectif* »⁸⁷¹. Ce filtrage par l'employeur, selon nous, est légitime pour se protéger et afin de ne pas trouver sa responsabilité civile engagée du fait de ses proposés.

1083. À cet égard, l'employeur agit « *selon le fameux principe de précaution, il est dans l'intérêt [de l'employeur] de mettre en œuvre et de déployer des mesures de contrôle de l'accès à Internet* »⁸⁷². Toutefois, le filtrage de l'employeur connaît des limites. Le Forum des droits de l'Internet considère qu'il est « *difficile de refuser par principe toute utilisation personnelle d'Internet sur le lieu de travail* », et que « *cette interdiction*

⁸⁶⁸ **SERIO (D)** et al., « Traçabilité et responsabilité dans les relations de travail », Caprioli associés, octobre 2013, article disponible sur [Traçabilité et responsabilité dans les relations de travail | Protection des... \(caprioli-avocats.com\)](http://www.caprioli-avocats.com)

⁸⁶⁹ Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 juillet 2008, 06-45.800, Publié au bulletin disponible sur [Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 juillet 2008, 06-45.800, Publié au bulletin - Légifrance \(legifrance.gouv.fr\)](http://www.legifrance.gouv.fr)

⁸⁷⁰ Selon le code de travail tunisien et français.

⁸⁷¹ **WOITIER (CH)**, « *Le filtrage d'Internet, déjà une réalité dans les entreprises* », Le monde, 2011, article disponible sur https://www.lemonde.fr/technologies/article/2011/03/18/le-filtrage-d-internet-deja-une-realite-dans-les-entreprises_1478252_651865.html

⁸⁷² **BENSOUSSAN (A)**, « *Filtrage et Internet au bureau : enjeux et cadre juridique* », disponible sur [Filtrage d'Internet au bureau : publication d'un Livre blanc - Lexing Alain Bensoussan Avocats \(alain-bensoussan.com\)](http://www.alain-bensoussan.com)

absolue apparaît socialement difficilement acceptable »⁸⁷³. Il sera inacceptable d'interdire par exemple par le biais de filtrage à l'employé de recevoir des e-mails personnels, de consulter les sites syndicaux. Il est tout de même nécessaire de signaler que l'article 10 de la convention européenne des droits de l'homme, concernant la liberté d'expression, comprend la liberté de recevoir ou de communiquer des informations ou des idées.

1084. La responsabilité de l'employeur du fait de son salarié peut être liée à l'absence de mesures de sécurité suffisantes pour protéger les données de l'entreprise. Pour cela, il sera responsable envers les clients de l'entreprise si leurs données sont menacées ou perdues à cause de l'un des salariés de l'entreprise. L'article 1241 du code civil français énonce que « *chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence* ». L'employeur qui n'a pas mis en place « *des mesures raisonnables pour protéger son serveur contre une infection informatique virale sera de toute évidence négligent au sens de cette disposition* »⁸⁷⁴.

1085. La lecture de ces dispositions nous permet de déduire que les clients et les partenaires de l'entreprise qui seront endommagés par un virus ou une bombe logique installé par un salarié sur le serveur de l'entreprise peuvent demander la réparation des dommages et intérêts par l'employeur sur la base de la responsabilité de l'article 1242 du code civil français, 93 bis du code des obligations et des contrats tunisiens.

1086. Notons enfin que la responsabilité civile de l'employeur du fait de son employé n'élimine pas la responsabilité de celui-ci. En revanche, l'employé est responsable vis-à-vis des tiers du dommage qu'il a causé lorsqu'il agit sans l'autorisation de son employeur. Ce dernier pourra ensuite, après engagement de sa responsabilité civile du fait de son salarié de se retourner contre lui, mais sans être certain d'être remboursé à cause de son insolvabilité.

⁸⁷³ Ibid

⁸⁷⁴ **POIDEVIN (B)**, « *Quelle responsabilité en matière de sécurité informatique ?* », Jurisexpert, 2002, article disponible sur [Quelle responsabilité en matière de sécurité informatique ? - Avocat Lille \(jurisexpert.net\)](http://www.jurisexpert.net)

1087. Comme nous l'avons démontré, la responsabilité de l'employeur peut être engagée du fait de son salarié lorsque ce dernier commet des actes dommageables sur Internet, dans le lieu de travail avec les moyens fournis par l'entreprise. Par ailleurs, le développement d'Internet a permis au salarié d'effectuer son travail à distance, en dehors des lieux habituels et de l'entreprise elle-même. C'est ce qu'on appelle « le télétravail ».

Paragraphe 2 : Télétravail : nouveaux critères de la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié

1088. La crise sanitaire du Covid 19 et l'intégration de la nouvelle méthode de travail à distance ont modifié les critères de la responsabilité du fait du salarié. « *La crise du Covid-19 et en particulier les périodes de confinement ont été l'occasion d'un développement spectaculaire du télétravail* »⁸⁷⁵. Le « *télétravail s'entend d'une possibilité pour un salarié d'exercer, quelques jours par mois, dans la majorité des cas, jusqu'à plein temps pour de rares cas, son activité régulière à son domicile* »⁸⁷⁶ à distance grâce à Internet. Cette méthode de travail a été imposée par la pandémie du coronavirus en 2020.

1089. Se pose alors la question de savoir est ce que nous pouvons engager une responsabilité de l'employeur du fait de son salarié travaillant en dehors du lieu de travail ou de l'entreprise ?

1090. Le « télétravail » est défini par l'article L.222-9 du code de travail français. Il désigne « *toute forme d'organisation du travail dans laquelle un travail qui aurait également pu être exécuté dans les locaux de l'employeur est effectué par un salarié hors de ces locaux de façon volontaire en utilisant les technologies de l'information et de la communication.*

⁸⁷⁵ CETTE (G), « Télétravail et croissance économique : une opportunité à saisir », in Futuribles, 2020/4, p.77

⁸⁷⁶ GRIMALDI D'ESDRA (J), *Télétravail : le travail de futur ? Mise en orbite d'un nouveau monde*, éditions Gereso, 2021, France, P.17

1091. *Est qualifié de télétravailleur au sens de la présente section tout salarié de l'entreprise qui effectue, soit dès l'embauche, soit ultérieurement, du télétravail tel que défini au premier alinéa du présent I.».*

1092. Il est tout de même nécessaire de relever qu'en Tunisie, le télétravail n'était pas réglementé par la loi avant le décret présidentiel du 5 avril 2022⁸⁷⁷. Ce dernier ne concerne que le télétravail dans la fonction publique. L'article 2 de ce décret à son égard définit le télétravail⁸⁷⁸.

1093. Face à l'absence d'un cadre légal tunisien du télétravail dans le secteur privé, nous nous appuyerons sur la législation existante sur le télétravail dans le secteur public et le droit commun français afin d'appliquer cette méthode de travail aux organismes privées, plus particulièrement avec l'évolution du télétravail.

1094. En principe, chaque entreprise peut encadrer l'utilisation du télétravail soit par une charte globale proposée par l'entreprise à ses employés, soit par la conclusion d'un contrat entre l'employeur et l'employé afin de tracer les conditions et le cadres de l'exercice du travail à distance. Toutefois, ce dernier ne concerne que les tâches pouvant être accomplis à distance en utilisant les technologies modernes de l'information et d'Internet.

1095. En règle générale, pour les équipements, les accords de télétravail contraignent l'employeur à fournir la connexion Internet et le matériel informatique nécessaire au salarié pour pouvoir effectuer le travail à distance. *« Il est souvent imposé au télétravailleur de prendre soin de l'équipement qui lui est confié et d'informer immédiatement la direction en*

⁸⁷⁷ Décret Présidentiel n° 2022-310 du 5 avril 2022, portant organisation du régime de télétravail pour les agents de l'État, des collectivités locales et des établissements, entreprises et instances publics

⁸⁷⁸ Cet article définit le régime du télétravail comme étant : « une méthode permettant à l'agent public d'exercer ses missions et ses obligations professionnelles hors du site de travail d'origine auquel il est affecté, et ce, en faisant recours aux technologies modernes de communication et d'information, et dont il est possible de bénéficier à la demande de l'intéressé ou sur initiative de l'Administration selon des conditions et des procédures déterminées tout en respectant le pouvoir discrétionnaire de l'Administration et en garantissant la continuité du service public »

cas de panne, de mauvais fonctionnement, de détérioration, de perte ou de vol du matériel mis à sa disposition »⁸⁷⁹.

1096. Observons que le travail à distance via Internet pose de nouvelles questions concernant la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié. Pour engager la responsabilité de l'employeur du fait d'autrui, les dommages doivent être commis par l'employé dans le lieu de travail, au cours des heures de travail, et sans aucun dépassement de ses fonctions. À cet effet, pouvons-nous parler d'une responsabilité de l'employeur du fait de son salarié travaillant en télétravail ?

1097. Les droits tunisien et français n'ont pas de réponse à cette question. Nous allons essayer de savoir si les critères d'application d'une responsabilité de l'employeur du fait de son salarié concernent le télétravail ou non. D'une part, les dommages causés par un employé doivent se situer dans les heures de travail. Cette situation n'est pas un problème. Le télétravail est fixé par le temps, tout comme le travail au sein des locaux de l'entreprise. L'employeur peut contrôler le respect des heures de temps de travail via des outils à distance. Il existe un système d'auto-déclaration, ou un système de surveillance des temps de connexions sur l'ordinateur.

1098. D'autre part, le dommage causé par le salarié doit être commis sur le lieu de travail. Cette condition n'implique pas la présence du salarié dans les locaux de l'entreprise. Il y a des tâches que l'employé peut exercer en dehors des locaux de l'entreprise. Hormis le télétravail, il existe des fonctions de transport de la marchandise, ou l'accomplissement de tâches administratives nécessitant un déplacement entre les administrations. Nous pouvons recourir à l'analogie pour les lieux de travail. Par exemple, les accidents de travail sont des accidents survenus sur le lieu de travail, pendant les heures de travail. Le droit français a considéré que l'accident en télétravail est pris en charge au même titre qu'un accident ayant eu lieu dans les locaux de l'entreprise. L'article L1222-9 du Code du travail dispose que : « *L'accident survenu sur le lieu où est exercé le télétravail pendant l'exercice de l'activité*

⁸⁷⁹ **BOUSSOFARA (A)**, « *Le télétravail* », Boussayene-Knani & associés : société d'avocats, article disponible sur Article-sur-le-Teletravail.pdf (bkassocies.tn)

professionnelle du télétravailleur est présumé être un accident de travail ». Le lieu de télétravail est donc une extension du lieu de travail.

1099. La dernière condition pour l'application de la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié est que le dommage causé par le salarié doit être commis en exerçant ses fonctions. Lorsqu'il travaille dans les locaux de l'entreprise, l'employeur peut facilement empêcher l'employé d'abuser de leurs fonctions. Le télétravail, en revanche, donne au salarié l'opportunité d'accomplir des actes dommageables en échappant au contrôle physique de son employeur. Par conséquent, le fait de posséder la possibilité d'accéder aux ressources de l'entreprise à tout moment et à n'importe quel endroit, donne aux employés un accès aux données de l'entreprise et de ses clients. Ces informations pourront être utilisées de manière illicite, et causer des dommages à l'entreprise et à ses clients. Le réseau Wi-fi non protégé à domicile et le travail via un ordinateur personnel non sécurisé sont autant de failles supplémentaires qui vont augmenter les risques d'atteintes et de dommages pouvant être causés.

1100. À cet effet, la responsabilité de l'employeur peut-elle être engagée envers les clients et les associés de l'entreprise, du fait du salarié en télétravail à cause de son manque de surveillance ?

1101. « *La perte du contrôle physique visuel introduite par le travail à distance fragilise en soi la relation avec l'employeur, introduisant potentiellement un soupçon de défaut de loyauté ou de manque d'implication* »⁸⁸⁰. Toutefois, la non-existence physique de l'employeur au côté du salarié ne signifie pas l'absence de toute surveillance sur ce dernier. Les nouvelles techniques de contrôle à distance permettent à l'employeur d'exercer le contrôle nécessaire sur son salarié travaillant par la méthode de télétravail. Le plus important est que l'employeur respecte le principe de loyauté dans l'exercice de ce contrôle selon le droit de travail.

⁸⁸⁰ **BINET (S)** et al., « *À l'épreuve du télétravail* », in *Mouvements*, 2021/2, n°106, p.p. 60.69

1102. Par conséquent, si toutes ces conditions sont remplies, nous croyons que les employeurs peuvent être tenus civilement responsables du fait que leurs employés travaillant à distance.

Conclusion du 1^{er} chapitre

1103. La recherche d'une responsabilité du fait d'autrui sur Internet permet d'élargir les responsables potentiels à qui la victime peut réclamer réparation des dommages causés sur Internet. Face à l'évolution rapide de ce support, et de l'absence de texte juridique dans les lois françaises et tunisiennes réglementant la question de responsabilité sur Internet, le recours au droit commun de la responsabilité et les textes éparpillés qui concernent les nouveaux moyens de communication sera donc une nécessité.

1104. Appliquer une responsabilité éditoriale sur Internet sera avantageux pour la victime dans la mesure où elle trouvera plus de personnes auxquels elle demandera la réparation. Le recours aux sociétés d'externalisation sera également un moyen pour les directeurs de publication de contrôler leurs pages d'actualité sur Internet et d'éliminer l'engagement de leur responsabilité du fait des commentaires ajoutés par les internautes. De plus, le recours à ces sociétés engendrera quant à lui de nouveaux risques et de nouvelles situations de responsabilité du fait d'autrui. L'exemple qui tend à devenir commun est lorsqu'un directeur de portail d'actualité sur Internet fait recours à une société d'externalisation qui utilise les données personnelles de ce portail sans avoir d'autorisation.

1105. L'engagement d'une responsabilité du fait d'autrui, et plus précisément l'engagement de la responsabilité d'un professionnel du fait d'autrui sur Internet, sera donc plus avantageux pour la victime parce qu'il sera plus solvable⁸⁸¹ et facile à être identifié. Les professionnels sur Internet pouvant être responsables du fait d'autrui sont des intermédiaires techniques facilitant l'accès au réseau de manière habituelle à titre commercial. Ils peuvent également être de simples individus fournissant l'accès à Internet accessoirement à leur activité principale, comme le cas des employeurs fournissant Internet aux salariés au sein de leur entreprise. Nous évoquons ici

⁸⁸¹ Dans la plus part du temps ces professionnels sont couvris par des assurances.

de la responsabilité des employeurs du fait de leurs salariés. L'émergence de nouveaux modes de travail via Internet, comme le « télétravail », soulève de nouvelles questions quant aux responsabilités réelles de ce salarié. L'absence de réponses législatives nécessite le recours à l'analogie pour dédommager la victime des actes illicites commis par le salarié travaillant via le télétravail.

1106. Mais il faut aussi ajouter que les responsables du fait d'autrui sur Internet peuvent également être des non professionnels.

CHAPITRE 2 : RESPONSABILITE DES NON PROFESSIONNELS SUR LE FAIT D'AUTRUI

1107. Les non professionnel sont de simples individus qui se connectent à Internet dans un but non commercial.

1108. Les non professionnels pouvant être responsable du fait d'autrui sur Internet sont des blogueurs responsables du fait des commentaires de tiers sur leurs blogs (section 1), ou les parents qui seront responsables du fait de leurs enfants mineurs sur Internet (section 2).

Section 1 : Responsabilité des bloggeurs du fait des commentaires ajoutés sur leurs blogs par autrui

1109. L'Internet d'aujourd'hui, notamment avec l'avènement du Web 2.0, offre la possibilité à chaque individu d'ouvrir une page ou un site Internet personnel pour s'exprimer et participer à ce réseau. En créant un blog⁸⁸², l'internaute peut transformer Internet en son espace personnel. Ce n'est pas sans conséquences. Les blogs en tant qu'espaces personnels, et non en tant que contenu de presse, se retrouvent dans une situation critique en l'absence d'un texte législatif les règlementant et face à l'impossibilité d'appliquer le droit de la presse aux dommages causés par les blogs.

1110. Il y a lieu de remarquer que les blogs font naître de nouveaux problèmes quant à la détermination du responsable des dommages subis sur ces plateformes. Outre sa responsabilité personnelle résultant de sa faute civile liée à la publication de contenus illicites sur son blog, le blogueur peut se trouver confrontés à des dommages causés par la publication d'autres personnes qui auront ajouté sur le blog soit un contenu litigieux, soit des commentaires portant atteintes à autrui.

1111. En principe, la responsabilité juridique d'un blog incombe à son propriétaire. La personne qui publie est celle qui exerce le contrôle sur son propre blog. Le « blogueur » est le seul qui est autorisé à choisir le contenu publié sur son blog, et il a l'autorité de choisir si les lecteurs et les utilisateurs de son blog peuvent ou non ajouter des commentaires à ses publications. Une fois que le « blogueur » a permis aux internautes d'insérer des commentaires

⁸⁸² Aucune définition claire n'existe actuellement pour le terme blog. Le blog est plutôt défini par les fonctionnalités qu'il regroupe que par sa nature seule. Le blog peut être un journal intime anonyme ou non en ligne ; un site personnel pour parler de soi et présenter ses activités professionnelles ou personnelles ; un site d'une personne physique ou morale, civile ou politique ; il peut s'agir d'une vitrine pour un artiste soucieux de faire connaître ses œuvres, un album photo en ligne, etc.

Le concept blog est assez vague pour autoriser toutes ces utilisations. Le phénomène blog connaît un grand succès grâce à une grande facilité de diffusion, une grande liberté éditoriale et une grande capacité d'interaction avec les internautes. La majorité des blogs s'utilisent à des fins d'autoreprésentation, et la plupart se forment autour des affects et des idées propres à leur(s) auteur(s). C'est pour cette raison que la presse et l'opinion populaire sont parfois amenées à fustiger l'égocentrisme des blogs. <http://fr.wikipedia.org/wiki/Blog>

à ses statuts, il a le droit de les modérer et de les contrôler. Il peut supprimer le commentaire qu'il voit incompatible avec les chartes du blog qu'il a décidé d'imposer.

1112. Toutefois, en tant qu'éditeur de blog, le blogueur peut être tenu responsable des commentaires ajoutés par les autres internautes. Ils sont donc tenus de mettre en place une politique stricte de retrait du contenu mis sur leur blog par des tiers afin que leur responsabilité civile ne soit pas engagée.

1113. Face au non retrait des commentaires incitant à la haine et à la violence contre un groupe de personnes, un blogueur français a été poursuivi devant la cour d'appel de Nîmes⁸⁸³. Cette dernière a énoncé que le blogueur a pris l'initiative de créer un service de communication en public et a laissé les commentaires illicites encore visibles. Il a donc été reconnu coupable en qualité de producteur d'un site en ligne et tenu responsable du fait d'autrui. Pour engager sa responsabilité du fait d'autrui, la cour s'est fondée sur le fait que le blogueur a rendu public son blog personnel, il a donc autorisé des personnes à publier des commentaires. De ce fait, Il aurait l'obligation de contrôler ces derniers.

1114. De plus, le blogueur avait toléré des commentaires haineux et abusifs en les laissant sans rétractation six semaines après leur publication. Pour cela, sa responsabilité du fait de ces commentaires a été engagée. Il faut relever qu'en l'espèce, le blogueur est une personnalité politique. Selon la cour, cette qualité attire des commentaires ayant une teneur politique, par essence polémique. Ce blogueur est donc obligé de faire preuve de vigilance concernant les commentaires publiés et de renforcer la de surveillance sur son blog. La qualité du blogueur influence sa fonction professionnelle et, par conséquent, sa responsabilité.

1115. Le blogueur peut également exercer un contrôle a priori. En d'autres termes, il n'autorise l'insertion d'un commentaire sur son blog qu'après l'avoir approuvé. C'est la fonction d'édition. Le blogueur peut également mettre en place un modérateur de blog ou des mesures de filtrages

⁸⁸³ Tribunal correctionnel de Nîmes, 28 février 2013, L.T c/ Sanchez

afin d'éliminer l'insertion des commentaires portant préjudices à autrui et l'engagement de sa responsabilité civile sur ces contenus.

1116. Hormis les commentaires, l'éditeur du blog peut aussi être responsable des contenus et statuts postés par des tiers sur son blog.

1117. Comme nous l'avons vu dans la première partie de la thèse, le blogueur peut être considéré comme un hébergeur lorsqu'il dirige un blog où interviennent d'autres blogueurs, de simples individus ou des salariés. La mise en cause de sa responsabilité civile ne l'empêchera pas, par la suite, de se retourner contre le blogueur fautif.

1118. Hormis les blogueurs, les parents peuvent être responsables du contenu que leurs enfants mineurs publient sur Internet.

Section 2 : Responsabilité des parents du contenu publié par leurs enfants mineurs

1119. L'enfant mineur est défini par l'article 1^{er} de la convention relative aux droits de l'enfant de 1989 comme étant « *tout être humain âgé de moins de dix-huit ans, sauf si la majorité est atteinte plutôt en vertu de la législation qui lui est imputable* »⁸⁸⁴. Cette définition est également adoptée par les droits tunisien⁸⁸⁵ et français⁸⁸⁶.

1120. Les textes législatifs tunisiens et français, ainsi que la jurisprudence s'intéressent à la protection du mineur face aux dangers d'Internet. Aucun texte ne traite la situation où le mineur commet des actes illicites sur Internet en publiant des contenus préjudiciables portant atteintes aux droits d'autrui. Et ce, bien que l'enfant mineur soit né avec Internet et a vu se démocratiser l'utilisation des smartphones. En effet, l'enfant intervient dans le monde d'Internet de diverses manières : il dialogue avec d'autres personnes par messagerie instantanée ou par email ou encore il publie des statuts sur Internet. La majorité des mineurs âgés de 12⁸⁸⁷ à 17 ans dispose désormais d'un accès facile et régulier à Internet. « *Les smartphones sont devenus des équipements du quotidien pour les mineurs et les réseaux sociaux ont acquis un rôle prépondérant en matière de socialisation* »⁸⁸⁸.

1121. Toutefois, lorsque les actes du mineur sur Internet causent un préjudice à autrui, la question de la responsabilité sur ces actes et l'obligation de la réparation des victimes se pose : à qui incombe cette obligation de réparation ? Autrement dit, qui sera responsable du fait du mineur sur Internet ?

⁸⁸⁴ Convention internationale des Nations Unies du 29 novembre 1989, relative aux droits des enfants

⁸⁸⁵ L'article 3 du code de la protection de l'enfant

⁸⁸⁶ L'article 488 alinéa 1^{er} du code civil français

⁸⁸⁷ C'est même plus tôt pour beaucoup d'enfants.

⁸⁸⁸ « *Protection des mineurs sur internet : que dit la loi ?* », article disponible sur <https://www.avocat.fr/actualites/protection-des-mineurs-sur-internet-que-dit-la-loi>

1122. Face à l'absence de textes précis à ce sujet, le recours au droit commun est nécessaire.

1123. Il est tout de même nécessaire de relever qu'en droit commun, l'enfant dépourvu de discernement est civilement irresponsable ⁸⁸⁹. Juridiquement, aucune faute ne peut être imputée juridiquement en l'absence d'une volonté raisonnable reconnaissable chez le mineur. Il faut noter que la jurisprudence française depuis 1989 a admis la possibilité de considérer que l'enfant pouvait commettre des fautes. Seul l'élément objectif compte et plus l'élément intentionnel. Ajoutons que dans un arrêt de la cour de cassation datant de 2021⁸⁹⁰ a accepté d'appliquer une responsabilité civile au mineur. *« Néanmoins, par cette décision, c'est un équilibre qui est bouleversé : les parents étaient responsables du fait de leur enfant ; c'est désormais un emprunt de responsabilité qui est à l'œuvre : ils deviennent coresponsables du fait de leur enfant »*⁸⁹¹.

1124. En tout cas, la question pouvant être soulevée est la suivante : la responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur peut-elle être appliquée aux nouveaux dommages que celui-ci pourrait commettre sur ce nouveau support Internet ?

1125. Pour répondre à cette question, nous appliquerons les conditions générales de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur du droit commun.

1126. En droit tunisien, c'est l'article 93 bis du code des obligations et des contrats qui encadre cette responsabilité. Cet article a été modifié en 1995 par la loi n°95-95 du 9 novembre 1995. Avant cette modification, seule la responsabilité du père pouvait être engagée du fait de son enfant mineur. Par

⁸⁸⁹ **CARBONNIER (J)**, *Droit civil Tome 2, La famille, l'enfant, le couple*, Thémis 2002, p.132

⁸⁹⁰ Arrêt Crim. 5 janvier 2021, n°19-86.409 : Dans cet arrêt concernant un accident de circulation fait par un enfant mineur, la cour de cassation française n'a déclaré que ce dernier est solidairement responsable civilement avec l'assurance de ses parents pour faire la réparation à la victime.

⁸⁹¹ **GOUT (O)** et al., « Responsabilité civile », in Recueil Dalloz, N°1, 2022, p. 39

la suite, le nouvel article tunisien engage d'une manière égalitaire la responsabilité des deux parents.

1127. L'article 93 bis est identique à l'article 1242 du code civil français qui dispose que : « *Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux* ».

1128. Deux conditions doivent donc se réunir pour engager la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur : La première condition est que l'enfant doit être un mineur (paragraphe 1), la deuxième condition est l'existence d'une obligation de cohabitation ⁸⁹²(paragraphe 2).

Paragraphe 1 : Responsabilité objective du fait du mineur

1129. La responsabilité des parents du fait de de leur enfant mineur est une responsabilité de plein droit. C'est ce qu'ont confirmé les jurisprudences française et tunisienne⁸⁹³. En principe, selon la loi française, cette responsabilité objective s'applique à tous les parents sans distinction entre enfant légitime ou naturel.

1130. Quant au droit tunisien, la loi du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption a considéré dans l'article 15 que « *l'adopté a les mêmes droits et les mêmes obligations que l'enfant légitime* »⁸⁹⁴. L'article 93 bis du code des obligations et des contrats s'applique donc à l'enfant adopté comme à l'enfant légitime. L'enfant naturel quant à lui, a été exclu des droits dont dispose l'enfant légitime jusqu'à 2003 date de la loi

⁸⁹² **CLAUDE BIZOT (M-J)**, « *La responsabilité civile des pères et mères du fait de leur enfant mineur : de la faute au risque* », disponible sur www.courdecassation.fr.

⁸⁹³ Cass. 2ème civ. 19 février 1997, Bertrand.

قرار تعقيبي مدني عدد 4214 في 16 ديسمبر 2004، غير منشور، "حيث أن مسؤولية الأب عن فعل ابنه تقوم على عنصرين اثنين هما اعتبار الطفل القاصر غير مسؤول عن أفعاله نظرا لصغر سنه، وعدم تمييز الأمور والأشياء ونتيجة لذلك يكون العنصر الثاني والمتمثل في وجود مراقبة من قبل والده المراقبة اللازمة لمنعه من إلحاق الضرر بالغير. وحيث وتقريبا عن ذلك فإن مسؤولية الأب عن فعل ابنه القاصر هي مسؤولية شخصية ملتصقة بذاته ومتمثلة في عدم القيام بواجب المراقبة اللازمة، وبالتالي لا تنتفي مسؤولية الأبوية بمجرد الترشيح بل تبقى قائمة في حقه ولا تنتقل الى الفاعل الأصلي عند تجاوزه سن الثامنة عشر إذ لا مسؤولية له فيما صدر عنه حينما كان قاصرا."

⁸⁹⁴ Loi n° 1958-0027 du 4 mars 1958 relative à la tutelle publique, à la tutelle officieuse et à l'adoption, disponible sur www.juristetunisie.com.

n° 2003-51 du 7 juillet 2003 qui a conféré à l'enfant naturel les mêmes droits et obligations de l'enfant légitime.

1131. La responsabilité civile des parents du fait de leur enfant mineur prend son fondement dans l'insolvabilité de ce dernier⁸⁹⁵. Mais également, de la mauvaise éducation donnée par ces parents ou par leur manque de surveillance⁸⁹⁶. Le but d'une telle responsabilité objective est non pas de déresponsabiliser le mineur, mais de le protéger.

1132. Par ailleurs, cette responsabilité découle d'une obligation de garantie à la charge des parents. La faute du mineur n'est pas exigée pour l'engagement de la responsabilité de ses parents, il suffit que le mineur « ait commis un acte qui soit la cause directe du dommage invoqué par la victime »⁸⁹⁷. Les parents du mineur peuvent être responsables en dehors de toute faute⁸⁹⁸. Il suffit l'existence d'un fait dommageable dont le mineur est l'auteur. Aussi, elle peut être fondée sur un manque de surveillance du mineur sous leur garde.

1133. En tout cas, il convient de relever qu'Internet, permet et facilite à l'enfant mineur de s'exprimer et de partager en public, peuvent faciliter la commission des actes portant préjudices à autrui. Aujourd'hui, presque la majorité des enfants possèdent un smartphone ou une tablette qui lui permettent de télécharger les jeux vidéo et la musique *via* Internet. Face à ce développement et les dommages qu'ils peuvent causer, pouvons-nous considérer qu'il existe une obligation de surveillance des parents des actes que commettent les mineurs sur ce réseau ?

⁸⁹⁵ En droit français cette responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur prend son fondement tout simplement dans l'exercice de l'autorité parentale. C'est une conséquence de cette autorité. En plus les enfants sont parfois assurés pour les dommages qu'ils causent donc ils sont solvables

⁸⁹⁶ **FERCHICHI (B)**, *La responsabilité des pères et des mères du fait de leur enfant mineur*, mémoire soutenu en novembre 1973, série : Études de droit et d'économie IX, centre d'études, de recherches et de publications de la Faculté de Droit, des sciences politiques et économiques de Tunis, imprimerie officielle, 1983.

⁸⁹⁷ Cour de cassation Assemblée plénière 9 mai 1984, Fullenwarth c/ Felten, Dalloz 1984.525.

⁸⁹⁸ Cour de cassation 10 mai 2001 ; Cour cassation Assemblée plénière 13 décembre 2002 ; Cour de cassation 20 octobre 2005.

1134. D'après nous, les parents doivent prendre les précautions nécessaires pour protéger leurs enfants mineurs contre tout préjudice en ligne afin d'éviter toute responsabilité civile. Le rôle de la responsabilité civile n'est pas seulement répressif, mais aussi préventif.

1135. En premier lieu, les parents doivent accompagner physiquement leur enfant mineur pendant le temps de connexion sur Internet. Cela permet d'avoir une réaction rapide des parents envers le contenu illicite publié, par exemple, en le supprimant instantanément. La présence physique des parents va également dissuader l'enfant mineur de consulter des sites litigieux ou de publier des contenus illicites délictueux par la crainte d'être surpris. Par ailleurs, la présence des parents est nécessaire afin de guider leur enfant et de lui interdire de commettre des actes illicites sur Internet.

1136. La Commission européenne, dans le Livre vert sur la protection des mineurs et la dignité humaine dans les services d'information a indiqué que le contrôle des parents doit s'appuyer sur des outils techniques de surveillance, ainsi que sur une vigilance de leur part⁸⁹⁹.

1137. En pratique, il y a lieu de remarquer que face aux contraintes de la vie quotidienne, les parents ne peuvent pas toujours être présents auprès de leurs enfants pendant leurs connexions sur Internet. Pour cela, ils doivent disposer d'outils techniques tels que des programmes de contrôle parental et des techniques de filtrage pour compléter leur vigilance physique.

1138. Les filtres parentaux sont de petits programmes qui fonctionnent automatiquement dès que le mineur accède à Internet. Ils s'activent sur toutes les fonctionnalités de ce réseau⁹⁰⁰. À titre d'exemple, ils peuvent limiter le temps d'accès du mineur sur Internet ou bloquer tout accès

⁸⁹⁹ **NLEND (C-V)**, *La protection du mineur dans le cyberspace*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université de Picardie Jules Verne, 2007, P.214. Disponible sur https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/432247/filename/LA_PROTECTION_DU_MINEUR_DANS_LE_CYBERSPACE.pdf

⁹⁰⁰ Contrôle parental sur Internet : www.teteamodeler.org/conditionstravail/encadrement/controparent.htm

à certaines fonctionnalités comme le chat ou la publication dans des blogs personnels.

1139. Notons que ce blocage se fait en plaçant les fonctionnalités autorisées sur Internet par les parents dans une liste blanche et celles qui sont interdites dans une liste noire. Il se fait également par des filtres basés sur certains mots clés. Ces derniers seront détectés par les moteurs de recherche, les mails, les newsgroups, etc.

1140. Le choix d'outils techniques de contrôle revient aux parents. À vrai dire, cette tâche n'est pas facile, notamment avec la complexité de l'informatique et le réseau Internet.

1141. La responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur sera engagée lorsque la prévention aura échoué, et que le dommage sur Internet est commis par le mineur. Nous passerons donc de la prévention à la répression eu égard la négligence des parents dans leur obligation de surveillance.

1142. En tout état de cause, la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur peut être contractuelle ou délictuelle. Face à la facilité de la conclusion des contrats sur Internet, du fait d'un simple clic sur le bouton « oui j'accepte » ou par la technique du double clic, le mineur peut conclure des contrats en ligne. Lorsque celui-ci a manqué à ses obligations contractuelles en ligne, les parents se trouvent obligé d'assurer à la victime une compensation en équivalent.

1143. De manière générale, afin d'être valides, le droit français exige que les contrats conclus par le mineur sur Internet doivent répondre à trois conditions : le contrat doit avoir une faible valeur économique, l'objet du contrat doit être licite et autorisé par l'usage et peut être effectué par un mineur agissant seul. Compte tenu de la minorité de l'enfant, tout type de contrat ne peut être conclu. Ceci est un frein à la possibilité d'engager la responsabilité des parents si le cocontractant n'a pas été suffisamment vigilant. En effet, il faut aussi payer sur Internet et là il faut une carte bancaire, ce qui constitue des obstacles au mineur pour se contracter et en contrepartie, d'avoir engagé la responsabilité de ses parents pour la non-exécution de ce contrat.

1144. Ajoutons que ces conditions posent quant à elles des difficultés : quel est le critère d'appréciation de la valeur économique du contrat ? Et à partir de quel âge le mineur peut agir seul ?⁹⁰¹

1145. Concernant la responsabilité délictuelle des parents du fait de leur enfant mineur, lorsque ce dernier commet des actes portant préjudice à autrui, les parents sont obligés de payer les dommages et intérêts aux victimes.

1146. Hormis ces obligations et ces conditions d'engagement de la responsabilité des parents du fait d'autrui, s'ajoute une autre condition qui est l'obligation de cohabitation.

Paragraphe 2 : Cohabitation, condition de légitimité de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur

1147. Selon la jurisprudence française, la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur résulte de l'autorité parentale et de la cohabitation de l'enfant avec eux⁹⁰².

1148. En l'absence d'une définition législative que ce soit en droit tunisien ou français, la jurisprudence tunisienne a défini la cohabitation⁹⁰³ dans un arrêt de la cour de cassation datant du 20 novembre 2003 qui énonce que : « *Même si que le législateur n'a pas défini cette notion sur la base de l'article 93 bis COC, elle suffit pour être définit par l'existence du père et de l'enfant en un même lieu, ce qui a permis de procéder à la garde et à la surveillance. Par conséquent, le mineur ne cohabite pas chez ses parents, ces derniers ne seraient pas aptes à effectuer ses missions de contrôle, ce qui exonère leur responsabilité* »⁹⁰⁴.

⁹⁰¹ Pour plus d'information sur la conclusion des contrats électroniques par le mineur, voir **NLEND (C-V)**, *La protection du mineur dans le cyberspace*, thèse préci, p 165 et S.²

⁹⁰² Cour de cassation, 2ème civile 19 février 1997, Bertrand.

⁹⁰³ "والمقصود بالمساكنة إقامة القاصر مع أبويه إقامة معتادة ومستمرة دون أن يعني ذلك حتما الدوام. فمن الممكن أن تتخلل هذا العيش المشترك فترات انفصال وتقطع، ورغم ذلك يبقى شرط المساكنة قائما"، **الزين (م)**، محاضرات حول المسؤولية التقصيرية، المرجع السابق، ص.33.

⁹⁰⁴ تعقيب مدني عدد 23012 في 25 ديسمبر 1990، غير منشور، مذكور عن خديجة بن معتوق، مسؤولية الوالدين عن فعل الأبناء، مذكرة شهادة عليا في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995/1996

1149. Si les parents vivent sous le même toit, la cohabitation de leur enfant mineur leur permet d'exercer leur autorité parentale –de garde, surveillance et éducation- ensemble et en contrepartie, ils seront tous deux responsables solidairement du fait de ce dernier. La cohabitation reflète le pouvoir judiciaire dans lequel les parents doivent contrôler leur enfant mineur⁹⁰⁵.

1150. Par contre, en cas de séparation, c'est le parent qui en a la garde qui va être responsable du fait de son enfant mineur à sa garde. La cohabitation de l'enfant avec ses parents résulte de sa résidence habituelle au domicile des deux parents ou de l'un d'eux⁹⁰⁶.

1151. Le parent ayant la garde doit payer des dommages et intérêts pour la réparation des dommages causés par l'enfant qui diffuse sur un site personnel des propos diffamatoires, des injures contre ses enseignants⁹⁰⁷, du fait qu'il aurait transmis à son insu un virus à un de ses camarades ou pour une parodie de marque réalisée par le mineur⁹⁰⁸.

1152. Selon la jurisprudence française, la garde n'est pas interrompue lorsque l'enfant est confié à un institut médico-éducatif⁹⁰⁹, lorsqu'il est scolarisé en internat⁹¹⁰ ou lorsque l'enfant est confié à un centre de vacances éloigné du domicile⁹¹¹. Par contre, le droit tunisien reconnaît

⁹⁰⁵ تعقيبي مدني عدد 23111/2002 في 20 نوفمبر 2003، غير منشور، مذكور عن حسين بن سليمة وعصام الأحمر، مصادر الالتزام غير الارادية، تونس 2009، ص 13 " ان ما قصده المشرع من كلمة الساكنين معهم أن يكون القاصر ساكنا مع والده ومدلول ذلك أن يعيش في كنفه وفي بيت تحت سلطته الأبوية يمارسها عليه بالتربية والتوجيه والرقابة"

⁹⁰⁶ Cour de cassation française, 2e chambre civile, 20 janvier 2000 <http://www.huyette.com/civ200100.htm>

⁹⁰⁷ SÉDALLIAN (V), « Principes généraux du droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs de l'internet », P.37, article disponible sur <https://eduscol.education.fr/chrge/responsabilite-acteurs-internet.pdf>

⁹⁰⁸ BRUN (PH), « Le nouveau visage de la responsabilité du fait d'autrui (Vers l'irresponsabilité des petits ?) », in Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 111, n° 13.

⁹⁰⁹ Cour de cassation française, 9 mars 2000 <http://www.huyette.com/crim090300resp.htm>

⁹¹⁰ Cour de cassation 16 novembre 2000 <http://www.huyette.com/civ161100cohab.htm> ; Cour de cassation 29 mars 2001 <http://www.huyette.com/civ290301.htm> ; Arrêt du 25 septembre 2002 <http://www.huyette.com/crim250902.htm> ; Arrêt du 7 janvier 2004 <http://www.huyette.com/civ070104.htm> ; Arrêt du 18 mai 2004 <http://www.huyette.com/crim180504.htm>

⁹¹¹ Cour de cassation 29 octobre 2002 <http://www.huyette.com/crim291002.htm>

l'interruption de la cohabitation lors du déplacement du mineur pour continuer ses études ou en cas d'existence d'une décision prise par l'autorité judiciaire qui vise à séparer les parents de leur enfant mineur dans le but de sauvegarder son intérêt supérieur⁹¹².

1153. Lorsque le mineur est placé dans un établissement public par exemple, la responsabilité du fait de celui-ci incombera à l'État. « *La notion de cohabitation est une notion juridique. Seul un placement judiciaire peut exonérer les père et mère de leur responsabilité de plein droit* »⁹¹³. Par exemple, lorsque le juge d'enfant le confie à un service éducatif privé, ce dernier sera civilement responsable du fait de ce mineur même s'il habite avec ses parents⁹¹⁴.

1154. Cette exigence de cohabitation peut donc être appréhendée de la même manière qu'en droit commun lorsque le mineur cause un dommage sur internet.

⁹¹² L'article 8 du code de la protection de l'enfant tunisien prévoit que : « Toute décision prise doit tendre à maintenir l'enfant dans son milieu familial ; et à éviter de le séparer de ses parents sauf s'il apparaît à l'autorité judiciaire que cette séparation est nécessaire pour sauvegarder l'intérêt supérieur de l'enfant. Ladite décision doit garantir à l'enfant le droit de continuer à bénéficier des différentes conditions de vie et des services adaptés à ses besoins, à son âge et correspondants au milieu familial normal ».

⁹¹³ **NLEND (C-V)**, *La protection du mineur dans le cyberspace*, thèse préc., P.245

⁹¹⁴ Cour de cassation du 10 octobre 1996, Dalloz 1997 jurisprudence, p.309.

Conclusion du 2ème chapitre

1155. La responsabilité civile consiste à réparer le préjudice causé par la personne qui l'a commis, s'il s'agit d'un mineur, à la personne endommagée qui est la victime. La responsabilité des parents du fait de leur enfant est un type de responsabilité du fait d'autrui, elle résulte de l'acte commis par l'enfant provoquant un dommage résultant de la mauvaise éducation donnée par ses parents ou d'un manque de surveillance de leur part. Par conséquent, ce sont les parents qui étaient présumés responsables en cas de dommages provoqués par leur enfant.

1156. Néanmoins, en raison de la complexité du réseau Internet, il est difficile pour ces parents de contrôler leur enfant mineur. Cela signifie que le droit commun concernant la responsabilité des parents de leur enfant mineur aux dommages qu'ils ont commis sur ce réseau est inadéquat.

1157. De plus, la responsabilité du blogueur pose des difficultés, car il est impossible de leur appliquer une responsabilité éditoriale.

Conclusion de la deuxième partie

1158. Étant donné que la faute comme fondement de la responsabilité civile ne permet pas d'appréhender tous les dommages pouvant être commis sur Internet, la recherche d'autres fondements est nécessaire. La priorité est de garantir que les victimes de ces dommages aient droit à une réparation.

1159. Dans ce contexte, le recours à la responsabilité dite objective est primordial, et ce afin de vérifier si celle-ci peut appréhender la complexité d'Internet.

1160. Dans un premier temps, la responsabilité du fait de chose peut s'appliquer aux dommages subis sur ce réseau. Pour être engagée, la responsabilité du fait de chose nécessite une chose, un fait de la chose et une garde de cette chose. Compte tenu de sa généralité, la notion de chose peut inclure toute chose, quelle que soit sa forme, y compris une chose immatérielle telle qu'une information, un logiciel, etc.

1161. Le problème réside dans le fait de la garde de cette chose immatérielle. Dans ce contexte, la garde selon laquelle une personne responsable doit avoir l'usage, la direction et le contrôle sur une chose, ne peut être appliquée à une chose immatérielle dans la mesure où, à cause de la spécificité de cette dernière, nous nous trouvons face à une répartition de ces attributs entre l'utilisateur, le programmeur, le créateur de ces choses immatérielles. La situation s'aggrave avec les choses immatérielles autonomes comme les algorithmes d'apprentissage et les logiciels intelligents.

1162. À cet égard, la responsabilité du fait d'autrui doit être invoquée pour encadrer les dommages sur Internet. Cela permet d'élargir les responsables potentiels des faits dommageables sur ce réseau. Ce régime apparaît le plus adapté pour engager la responsabilité des intermédiaires

techniques non pas pour leur propre fait, mais du fait des internautes qui utilisent les services de ces fournisseurs pour se connecter.

Conclusion générale

1163. L'appréhension d'Internet par le droit de responsabilité nécessite de remettre en question l'applicabilité des fondements classiques de cette responsabilité aux nouveaux dommages causés par l'utilisation de ce réseau.

1164. Le caractère transfrontalier du réseau Internet a considérablement accru l'étendue du dommage subi sur ce réseau. Publier un contenu illicite dans un pays peut, en quelques secondes, provoquer des dommages dans le monde entier. Aussi, la possibilité que donne Internet à chacun de publier sur ce réseau rend très difficile la limitation des auteurs potentiels des dommages très difficile.

1165. Cette étude démontre, qu'en matière de responsabilité civile sur Internet, le droit actuel n'est pas entièrement adapté à l'utilisation de ce réseau. Concernant le dommage comme condition de l'engagement d'une responsabilité civile, nous trouvons une adaptabilité partielle du droit à Internet. Cette adaptabilité peut être exprimée, par exemple, par la possibilité d'application du droit de la concurrence et le droit de propriété intellectuelle aux dommages résultant de l'utilisation de ce réseau.

1166. S'agissant du fait générateur, autre condition d'engagement d'une responsabilité civile, la première démarche consiste à réfléchir à l'opportunité de l'application de la théorie subjective se basant sur la faute comme fondement de la responsabilité civile. Internet donne l'opportunité aux auteurs potentiels d'actes illicites de se cacher derrière l'anonymat. Les techniques et les méthodes d'anonymat et de pseudonymation ont été rapidement développées sur ce réseau. À cet effet, la recherche d'un responsable fautif constitue un obstacle à la victime demandant la réparation des dommages qu'elle a subi sur ce réseau.

1167. Nous avons également conclu que le recours aux intermédiaires techniques comme solution aux problèmes liés à l'auteur

principal de l'acte dommageable, n'a pas remis en cause la neutralité de quelques intermédiaires envers le contenu publié.

1168. Dans ce contexte, l'adaptabilité du droit commun de responsabilité civile sur Internet peut consister à adapter la théorie objective de responsabilité pour réparer les dommages causés sur ce réseau.

1169. À plus forte raison, même dans l'hypothèse où nous appliquons une théorie objective de la responsabilité basée sur la responsabilité du fait de la chose, nous constatons que les règles de responsabilité n'appréhendent pas les spécificités de la chose sur Internet.

1170. Bien que la chose immatérielle puisse être interprétée comme une chose au sens des articles 96 du code des obligations et contrats tunisiens et 1242 du code civil français, la garde, comme condition de la responsabilité du fait de chose ne peut pas être compatible avec les spécificités de la chose immatérielle.

1171. Dans ce contexte, la logique consiste à vérifier si la responsabilité du fait d'autrui permet de saisir les spécificités du réseau Internet.

1172. Ce régime de responsabilité nous semble être le plus adaptable aux spécificités d'Internet, dans la mesure où, ce régime élargie le domaine des auteurs potentiels de faits dommageables sur ce réseau et permet d'appliquer une responsabilité aux intermédiaires techniques non pas pour leur faute personnelle, mais du fait des internautes qui se connectent via leurs infrastructures.

1173. Il existe cependant des limites à l'application de ce régime de responsabilité du fait d'autrui face à un non professionnel, comme c'est le cas des blogueurs ou de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur. La complexité d'Internet rend tout contrôle sur le mineur difficile.

1174. Pour les professionnels également, Internet a créé de nouveaux problèmes quant à la responsabilité du commettant du fait de

ses salariés, dans la mesure où, ce réseau a créé de nouvelles méthodes de travail à distance.

1175. En tout cas, l'analyse des droits tunisien et français démontre qu'il y a des particularités sur le réseau Internet qui ne sont pas compatibles avec les règles juridiques existantes concernant la responsabilité civile. Cela risque de provoquer une insécurité juridique pour l'économie numérique.

1176. Le droit tunisien et le droit français ne semblent pas prêts à réparer les dommages subis sur ce nouveau support. Il paraît donc urgent de réfléchir à l'opportunité de créer un régime de responsabilité spécifique.

1177. Enfin, Internet remet en cause le droit commun applicable à un réseau complexe.

1178. Nous espérons que cette recherche aura contribué à la sensibilisation des praticiens du droit et à la prise en considération des spécificités des dommages subis sur Internet. L'adoption de nouvelles normes juridiques pourrait assurer l'adaptation du droit aux difficultés et spécificités propres à Internet.

Bibliographie

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE FRANÇAISE

I - OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

- **ABID-MNIF (S)**, *L'option entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle : Comparaison des droits français et tunisien*, préface de **JOURDAIN (P)** et **JERBI (S)**, Harmattan, 2014.
- **AZEMA (J)** et al., *Droit de la propriété industrielle*, Dalloz, 2017.
- **BEIGNIER (B)** et al., *Traité de droit de la presse et des médias*, Litec, Paris, 2009, n°673.
- **BENABENT (A)**, *Les contrats spéciaux*, Montchrestin, 9^{ème} édition, 2011, n°618.
- **BENABENT (A)**, *Droit des obligations*, LGDJ, 16^{ème} édition, 2017, n°585.
- **BENABENT (A)**, *Droit des obligations*, LGDJ, 19^{ème} édition, 2021.
- **BENAC-SCHMIDT (F)** et al., *Responsabilité du fait des choses inanimées*, Rép. Civ., 1989. N°308.
- **BERG (O)**, *La protection des intérêts incorporels en droit de la réparation des dommages : essai d'une théorie en droit français et allemand*, préf. **VINEY(G)** et al., Bruylant-LGDJ, Paris-Bruxelles, 2006.
- **BESSON (A)**, *La notion de garde dans la responsabilité du fait des choses*, Dalloz, 1927.
- **CARBONNIER (J)**, *Droit civil, Obligations*, 22^{ème} édition, 2000.

- **CARBONNIER (J)**, *Droit civil Tome 2, La famille, l'enfant, le couple*, Thémis 2002.
- **CASTETS-RENARD (C)**, *Droit du commerce électronique*, Cours UNJF disponible en ligne.
- **CORNELIS (L)**, *Principes du droit de la responsabilité extracontractuelle – L'acte illicite*, Bruxelles, Bruylant, 1991.
- **DUBOIS (C)**, *Responsabilité civile et responsabilité pénale : À la recherche d'une cohérence perdue*, LGDJ, 2016, n° 421.
- **FABRE-MAGNAN (M)**, *Droit des obligations, t.2, Responsabilité civile et quasi-contrats*, 3^{ème} éd., 2013.
- **FAGES (B)**, *Droit des obligations*, LGDJ, Lextenso, Paris, 10^{ème} édition, 2020/2021.
- **FAGNART (J-L)**, *La responsabilité du fait des choses*, Waterloo, Kluwer, 2017.
- **FLOUR (J)** et al., *Les obligations : Le fait juridique*, Dalloz, Sirey Université, 14 éd., 2011, n°234.
- **FLOUR (J)** et al., *Les obligations : le rapport d'obligation*, tome 3, 9^{ème} éd., 2015, Sirey, n° 248.
- **FORSTER (N)** et al., *La responsabilité sans faute de l'union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2021.
- **FRISON-ROCHE (M-A)** et al., *Droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, 2^{ème} éd., 2022.
- **FROMION-HEBRARD (B)**, *Essai sur la notion du patrimoine en droit privé français*, préf. **GRIMALDI (M)**, L.G.D.J, 2003, n°442.
- **GOLDMAN (B)**, *Garde de comportement et garde de structure*, Mélanges **ROUBIER (P)**, T.II.

- **GOUT (O)**, « *Quelle méthodologie pour l'indemnisation des préjudices moraux : globalisation ou recours à une nomenclature ?* », in Des spécificités de l'indemnisation du dommage corporel, Recueil des travaux du Groupe de Recherche Européen sur la responsabilité civile et l'Assurance (GRERCA), Bruylant, 1ère éd., 2017, p.252
- **GUETTIER (C) et al.**, *Droit de la responsabilité et des contrats*, Dalloz, 12ème édition, 2021/2022.
- **JOSSERAND (L)**, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, **ROUSSEAU (A)**, Paris, 1897.
- **JOURDAIN (P)**, *Les principes de la responsabilité civile*, Dalloz, 10^{ème} éd, 2021.
- **KACZMAREK (B)**, *La responsabilité pour fait normal, Étude critique sur son originalité en matière civile extracontractuelle*, éd. Publibook Univ., 2012.
- **KASPEREN (H-W-K)**, *Liability of providers of the electronic highway, Convergence between telecommunications and audiovisual* - LAB meeting 30 avril 1996, document photocopié).
- **LECUYER (G)**, *Liberté d'expression et responsabilité*, Dalloz, Paris, 2006.
- **LEDUC (F)**, *L'état actuel du principe général de responsabilité délictuelle du fait des choses*, in *La responsabilité du fait des choses. Réflexions autour d'un centenaire*, Economica, 1997.
- **LEON (A)**, *Publication de la loi n° 2021-998, du 30 juillet 2021, relative à la prévention d'actes de terrorisme et au renseignement : les principaux apports*, Le Quotidien, Lexbase, 4 août 2021.
- **LE TOURNEAU (PH)**, *Droit de la responsabilité et des contrats : Régime d'indemnisation*, Dalloz, 11^{ème} éd., 2017, n°7832.

- **LEVY (J-PH)** et al., *Histoire du droit civil*, Précis Dalloz, 2^{ème} éd., 2010, p.952, n°642.
- **LUCAS (A)** et al., *Traité de la propriété littéraire et artistique*, LexisNexis, Coll. Traités, Paris, 5^{ème} éd., 2017, n°537.
- **MAITRE (G)**, *La responsabilité civile à l'épreuve de l'analyse économique du droit*, LGDJ, Paris, 2005, n°171.
- **MAZEAUD (H)** et al., *Obligations, théorie générale, Leçons de droit civil*, Volume 1, Tome 2, Montchrestin, 9^{ème} édition.
- **MAZEAUD (H)** et al., *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, Montchrestien, 5^{ème} éd., 1957, n°1179.
- **MAZEAUD (H)** et al., *Leçons de droit civil : Obligations : théorie générale*, Montchrestien, Paris, 9^{ème} éd., 1998, n° 539.
- **MEKKI (M)**, *Avant-projet de réforme du droit de la responsabilité civile : l'art de la technique du compromis : réponse à la consultation publique*, LGDJ- Lextenso, 2016.
- **PLANIOL (M)** et al., *Traité élémentaire de droit civil : Obligations, contrats, sûretés réelles*, Paris, 3^{ème} éd., 1949, n° 1051.
- **REKIK (N)**, *L'ordre public et le contrat civil*, éditions LATRACH, 2015.
- **ROUJOU DE BOUBÉE (M-È)**, *Essai sur la notion de réparation*, LGDJ, 1974.
- **SHRIAINEN (F)**, *L'appropriation de l'information : grandeur ou décadence de la propriété? Immatériel, nouveaux concepts*, sous la direction de **DE BANDT (J)** et al., Economica, 2001.
- **STARCK (B)** et al., *Droit civil : Les obligations*, Litec, Paris, 6^{ème} édition, n°641
- **VÉRON(P)**, *Saisie-Contrefaçon*, éd. Dalloz, 1999.

- **VINEY (G)**, *Introduction à la responsabilité, Traité de droit civil* sous la direction de **GHESTIN (J)**, 4^{ème} édition, Paris, LGDJ, 2019, spéc. N^{os} 68 et s.
- **VITALIS (A)**, *La protection des renseignements personnels en France et en Europe : approche éthique et juridique*, sous la direction de René COTE, *Vie privée sous surveillance : la protection des renseignements personnels en droit québécois et comparé*, Québec-Canada, Les éditions Yvon Blais Inc., 1994.
- **VIVANT (M)** et **BRUGUIERE (J-M)**, *Droit d'auteur et droits voisins*, Dalloz, Coll. Précis, Paris, 4^{ème} édition, 2019, n°556.
- **TEXIER (M)**, *La désorganisation : contribution à l'élaboration d'une théorie de la désorganisation en droit de l'entreprise*, PUP, Perpignan, 2006.

II - OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES et MEMOIRES

- **ABBOU (M)**, *Les limites de la liberté d'expression*, Thèse de droit, Faculté de Droit et de sciences politiques de Tunis, 2012, p. 15 (en arabe).
- **ANSELME (P)**, *La responsabilité civile délictuelle objective, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile délictuelle*, thèse Montpellier 1991, p.138 et suiv.
- **BENSOUSSAN (A)**, *qu'est ce que l'ASP sur le plan providing*, mémoire de DESS-DMI, 2001, Paris II.
- **BERNAULT (C)**, *Open access et droit d'auteur*, Larcier, Bruxelles, 2016.
- **BITAN (H)**, *Droit des créations immatérielles : logiciels, bases de données et autres œuvres sur le web 2.0*, Lamy Axe Droit, mars 2010.

- **BITAN (H)**, *Droit et expertise des contrats informatiques*, Éditions Lamy, Paris, 2^{ème} éd., 2017, France.
- **BOCHURBERG (L)**, *Internet et commerce électronique : Site web, Contrats, Responsabilités, Contentieux*, DELMAS, Paris, 2ème édition, 2001.
- **BONNET (A)**, *La Responsabilité du fait de l'intelligence artificielle : Réflexion sur l'émergence d'un nouvel agent générateur de dommages*, mémoire de recherche sous la direction de Monsieur le professeur **MOLFESSIS (N)**, Université Panthéon-Assas paris II, 2014-2015.
- **CASTETS-RENARD (C)**, *Droit de l'internet : droit français et européen*, Montchrestien, 2^{ème} édition, 2012.
- **CHEN (M)** et al. *Big data: a survey*. Mobile Networks and Applications, vol. 19, n° 2, 2014.
- CNIL, *Comment permettre à l'homme de garder la main ? Les enjeux éthiques des algorithmes et de l'intelligence artificielle*, 2017.
- Conseil d'État, *Internet et les réseaux numériques*. La Documentation française, 1998.
- Conseil national du numérique, *Ambition numérique, Pour une politique française et européenne de la transition numérique*, juin 2015.
- **CRUYSMANS (G)**, *Actualités en droit de la responsabilité*, coll. UB3 , Bruylant, Bruxelles, 2015.
- **DANJAUME (G)**, *La responsabilité du fait de l'information*, JCP G 1996, doct. 3895.
- **DEBBASCH (C)**, *Droit de l'audiovisuel*, Paris, Dalloz, .
- **DE CARLO (A)**, *La responsabilité de l'hébergeur internet vis à vis des tiers*, Mémoire soutenu publiquement pour l'obtention du diplôme de la Faculté Libre de Droit, d'Économie et de Gestion

- (FACO), 2008, disponible sur <https://www.lepetitjuriste.fr/wp-content/uploads/2011/05/La%20responsabilit%C3%A9%20de%20l%27h%C3%A9bergeur%20internet%20vis-%C3%A0-vis%20des%20tiers.pdf>
- **DERIEUX (E)** et al., *La lutte contre le téléchargement illégal*, Éditions Lamy, Paris, 2010.
 - **DESCHANEL (C)**, *Le droit patrimonial à l'image : émergence d'un nouveau droit voisin du droit d'auteur*, thèse de doctorat en droit privé, Université d'Avignon et des pays de Vaucluse, p. 29, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01753401/document>
 - **DOCQUIR (B)**, *Droit du numérique : contrats, innovation, données et sécurité*, Larcier, Bruxelles, 2018.
 - **DREYFUS (N)**, *Marques et Internet : protection, valorisation, défense*, Ed. Lamy, 2011, France.
 - **DUBUISSON (B)** et al., *La responsabilité civile : Chronique de jurisprudence 1996-2007*, Larcier, Bruxelles, 2009.
 - **DUPRAT (J-A)**, *Fake News : mode d'emploi*, éditions l'esprit du temps, Bègles, 2018.
 - **ETHANI BARNAT (C-H)**, *Internet et le droit, contribution à la recherche d'un cadre juridique adéquat du cyberspace*, Thèse pour l'obtention du Doctorat en Sciences politiques, Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, 2010.
 - **FAILLET (C)**, *Découvrir l'info : comment décrypter les fake news ?*, éditions Bréal, Clamecy France, 2018.
 - **FAUCHOUX (V)** et al., *Le droit de l'internet : Lois, contrats et usages*, LexisNexis, Paris, 3^{ème} édition, 2017, n°377.
 - **FERAL SCHUHL (C-H)**, *Cyber droit : Le droit à l'épreuve de l'Internet*, Dalloz, Paris, 8^{ème} édition, 2021.
 - **FERCHICHI (B)**, *La responsabilité des pères et des mères du fait de leur enfant mineur*, mémoire soutenu en novembre 1973,

- série : Études de droit et d'économie IX, centre d'études, de recherches et de publications de la Faculté de Droit, des sciences politiques et économiques de Tunis, imprimerie officielle, 1983.
- **FARCHY (J)**, *Internet et le droit d'auteur*, CNRS éditions, Paris, 2006.
 - **FRANCES (C)**, *La responsabilité civile des acteurs du contrat intelligent*, Mémoire présenté à la Faculté des études supérieures en vue de l'obtention du grade de Maîtrise en Droit des Technologies de l'Information, Université de Montréal, 2019.
 - **GODEFROY (L)**, « *Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ?* », *Comm. com. électr.* 2017, étude 18.
 - **GOLDMAN (B)**, *La détermination du gardien responsable du fait des choses inanimées*, thèse Lyon, Ed. Sirey, 1947, préface **ROUBIER (P)**.
 - **GRIMALDI D'ESDRA (J)**, *Télétravail : le travail de futur ? Mise en orbite d'un nouveau monde*, éditions Gereso, 2021, France.
 - **HAMON (A)**, *Une approche de la liberté d'expression sur internet*, Diplôme d'études approfondies en Droits de l'homme et libertés publiques, Université Paris X Nanterre, 2000.
 - **HUET (J)** et al., *Les contrats informatiques*, LexisNexis, coll. Droit et professionnels, 2011.
 - **HUGENHOLTZ (P-B)**, *Het Internet : auteursrechtvoorbij ?*, in *Recht en Internet*, Handelingen Nederlandse Juristen-Vereniging, Deventer W.E.J. Tjeenk Willink, 1998.
 - **JEHANNO (E)**, *Enquête sur la filière du livre numérique*, éditions 00h00.com, Paris, 2000.
 - **JERBI (S)**, *L'interprétation du contrat*, thèse CPU, 1997.

- **KARJALUOTO (H).** *Web personalization: The state of the art and future avenues for research and practice.* Telematics and Informatics, vol. 33, n° 4, 2016.
- **KELLER (J),** *La notion d'auteur dans le monde des logiciels,* thèse en vue de l'obtention du doctorat de Droit public de l'Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2017, disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-01896051/document>
- **SIMONYAN (S),** *Le droit face à l'intelligence artificielle : analyses croisée en droit français et arménien,* thèse de doctorat, Université de Lyon, 2021
- **LARRIEU (J),** *Droit de l'Internet,* Ellipses, Coll. Mise au point, 2è édition, 2010.
- **LAVANCHY(M),** *La responsabilité délictuelle sur Internet en droit suisse,* Thèse de licence, Université de Neuchâtel, faculté de droit, Session 2002, <http://www.droittechnologie.org/dossiers/respons-delictuelle-internet-droit-suisse.pdf>
- **LEPAGE (A),** *Liberté et droits fondamentaux à l'épreuve de l'internet,* Litec, Paris, 2002, n° 48.
- **LE TOURNEAU (PH),** *Le parasitisme : agissements parasites et concurrence parasitaire, protection contre les agissements et la concurrence parasites, sauvegarde du savoir-faire, des informations, des données et des connaissances des entreprises,* Litec, Paris, 1998.
- **LE TOURNEAU (PH),** *Contrats du numérique : Informatiques et électroniques,* Dalloz, 11^{ème} éd., 2021/2022.
- **LOIC (A),** *Le droit des marques à l'heure d'Internet,* Gualino, Lextenso éditions, 2012, Paris.
- **MANARA (C),** *Droit du commerce électronique,* LGDJ, 2013.

- **MARCELLIN TAUPENAS (S)**, *Lamy droit de l'informatique*, supplément n° 74, octobre 1995.
- **MASCRE (F)**, « ASP : Quels dispositifs contractuels ? » *Expertises* 2002, p.299 et s.
- **MATTIA (F)**, *Droit d'auteur et propriété intellectuelle dans le numérique*, éditions Eyrolles, Paris, 2^{ème} éd., 2019.
- **MERABET (S)**, *Vers un droit de l'intelligence artificielle*, préface de **BARBIER (H)**, Dalloz, 1^{ère} édition, 2020.
- **MÉTILLE (S)**, *Internet et droit : protection de la personnalité et questions pratiques*, Schulthess éditions Romandes, Genève, 2017.
- **MEZATIO (U-M)**, *La saisie-contrefaçon en matière de marque et de brevets dans l'espace oapi*, *Conseils Pratiques*, 21 août 2017, disponible à l'adresse : <https://cabinetjogo.com/la-saisie-contrefacon-en-matiere-de-marque-et-de-brevet-dans-lespace-oapi/>
- **MEZGHANI (N)**, *La protection des logiciels par le droit d'auteur dans certains pays arabes* disponible sur <https://cpi.openum.ca/files/sites/66/La-protection-des-logiciels-par-le-droit-dauteur-dans-certains-pays-arabes.pdf>
- **MOUFFE (M)**, *La responsabilité civile des médias*, Waterloo, Wolters Kluwer, 2014, pp.52-53.
- **NLEND (C-V)**, *La protection du mineur dans le cyberspace*, Thèse pour l'obtention du grade de docteur de l'université de Picardie Jules Verne, 2007, P.214. Disponible sur https://tel.archives-ouvertes.fr/file/index/docid/432247/filename/LA_PROTECTION_DU_MINEUR_DANS_LE_CYBERSPACE.pdf
- **ORTOLAN (M)**, *Généralisation du droit romain*, Joubert, 1847.
- **PIERRE BEAUSSE (C)**, *La protection des données personnelles*, Larcier, Bruxelles, 2017.

- **PLENER (M)**, *Le livre numérique et l'Union européenne*, préface de **GAUTIER (Y)**, Harmattan, Paris, 2003.
- **RENAUDIN (K)**, *Le spamming et le droit : analyse critique et prospective de la protection juridique des « spammés »*, thèse, Université de Grenoble, 2011, P.38 disponible sur <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00821146>
- **RICBOURG-ATTAL (E)**, *La responsabilité civile des acteurs de l'internet du fait de la mise en ligne de contenus illicite*, Larcier, Bruxelles, 2014 p.45.
- **RIPERT (G)**, *La règle morale dans les obligations civiles*, 4ème éd, L.G.D.J, 1948, n° 124.
- **TOURETTE (A)**, *Responsabilité civile et neutralité de l'internet : Essai de Conciliation*, thèse, Nice, 2015.
- **VALENTIN (F)** et al., *Peer-to-peer : panorama des moyens d'action contre le partage illicite des œuvres sur Internet*, in LEGICOM 2004/3 (N° 32).
- **VAN BAVEL (H)**, *De strafrechtelijke aansprakelijkheid van de aanbieder van netwerkdiensten*, A&M, 1998.
- **VAN DE MEULEBROEKE (O)**, *Le droit pénal et la procédure pénale confrontés à Internet (les apprentis surfeurs)*, in *Internet sous le regard du droit*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1997.
- **VAN ECKE (P)**, *Criminaliteit in Cyberspace*, Mys en Breesch, 1997.
- **VERBEEREN (M)**, *La responsabilité civile des journalistes : vers une protection accrue des individus face à l'émergence de l'internet*, mémoire, 2015-2016, Université catholique de Louvain, faculté de droit et de criminologie.
- **VERBIEST (TH)** et al., *Le droit de l'internet et de la société de l'information*, Larcier, Bruxelles, 2001.

- **VERMEYS (N)**, *Virus informatiques: responsables et responsabilité*, Montréal, Thémis, 2006.
- **VIVANT (M)**, *La responsabilité des intermédiaires de l'internet*, JCP G 1999, I, 180.
- **VIVANT (M)**, (resp.), *Lamy Droit du numérique : Lexique relatif au vocabulaire informatique et à la terminologie des télécommunications et du réseau internet*, Wolters Kluwer SAS, 2013.
- **VIVANT (M)**, *Lamy Droit du numérique*, Wolter Kluwer, France, 2021.

III - ARTICLES CHRONIQUES

- **ACOB (P)**, « *Architecture physique de l'Internet et régulation* », in *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, sous la direction de **CASTETS-RENARD (C)** et al., Larcier, 1^{ère} édition, 2020, p.54.
- **ADIDA-CANAC (H)**, « *La réparation des dommages : une question exclusivement jurisprudentielle ?* », in la cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile : Du code civil des français à l'ordonnance du 10 février 2016, Dalloz, 1^{ère} édition, sous la direction de **BARTHELEMY (J)** et al., 2019, p.90.
- **ALIX (P)**, « *Le DPO et le secteur de la communication* », Legicom 2017, n°2, p.115.
- **ANSSI**, « *Maitriser les risques de l'infogérance : Externalisation des systèmes d'information* », 2010, p.22 et s. ; p.41 et s.
- « *apportez votre équipement personnel de communication* » Genève, Schulthess éditions Romandes, 2017.

- **AUVRET(P)**, « *Application de la loi de 1881 à la communication en ligne : responsabilité des délits de presse* », JCL Communication, Fasc. 4865, version mars 2006, p. 18.
- **AVIGNON (C)**, « *la nouvelle recette des cookies à la française* », in Gazette du Palais, n°288, 15 octobre 2011, p.10.
- **AZZI (T)**, « *La loi du 29 octobre 2007 de lutte contre la contrefaçon : présentation générale* », D.2008, p.700.
- **BARDIN (M)**, « *Le droit d'accès à l'Internet, entre choix de société et protection des droits existants* », RLDI 2013/91, n° 3047, p. 87.
- **BARREAU (C)**, « *La régularisation des Smarts Contracts et les Smarts Contracts des régulateurs* », in Annals des Mines- Réalités industrielles, Aout 2017, p.75.
- **BELLAYER-LE COQUIL (R)**, « *Le droit et le risque* », ATALA n° 5, «*Au bonheur du risque ?*», 2002, p.129.
- **BENABOU (V-L)**, « *Distorsion de valeur et distorsions des droits - Le «Value Gap»: How the Music Industry Hacked EU Copyright Reform* », Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law, juin 2019, vol. 22, p. 273.
- **BENEDEK (W)** et ali, « *Liberté d'expression et Internet* », Conseil de l'Europe, 2014, p.18.
- **BINET (S)** et al., « *À l'épreuve du télétravail* », in Mouvements, 2021/2, n°106, p.p. 60.69.
- **BITAN (H)**, « *Acteurs et responsabilité sur Internet* », Gaz. Pal., 1998, 1, doctrine, p. 501.
- **BOBADILLA (J)**, et al., *Recommender systems survey*. Knowledge-Based Systems, vol. 46, 2013, p. 109-132. V. Salonen
- **BOSSAN (J)**, « *Le droit pénal confronté à la diversité des intermédiaires de l'internet* », in Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 2013/2, n°2, p.295.

- **BOUCHARA (P)**, « le commerce électronique », Cahiers Français, n°295, mars- avril 2000, p.49-53.
- **BRAIBANT (G)**, *Données personnelles et société de l'information : rapport au Premier ministre sur la transposition en droit français de la directive numéro 95-46*, La documentation française, 1998, p.46.
- **BRIDY (A)**, « *The Price of Closing the “Value Gap”* », *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law*, volume 22, 2020, p.p. 323-358.
- **BRISON (F)** et al., « *Actualités législatives en droit d'auteur* », in *Droit de la propriété intellectuelle*, Bruxelles, Éditions Larcier, 2019, p. 40.
- **CACHARD (O)**, « *Droit du commerce électronique* », *RDAL*, n° 3, 2004, p.394.
- **CAMPOLINI (P)** et al., « *Chronique de législation en droit privé – (1er janvier - 30 juin 2019) (Seconde partie)* », *Journal des Tribunaux*, Maison Ferdinand Larcier, Bruxelles, 2018, p.
- **CAPITANT(H)**, « *La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930* », *DH* 1930, chron. 29.
- **CASILE (J-F)**, « *Quel régime de responsabilité civile appliquer au fournisseur d'accès Internet ?* », *Expertises*, 1998, p.385-391.
- **CASSIERS (V)**, « *Arrêt « Ziggo » : la plate-forme Youtube sera-t-elle bientôt hors-la-loi ?* », *Journal de droit européen*, n°243, 2017, p. 360.
- **CATALA (P)**, « *Embauche d'une théorie juridique de l'information* », *Dalloz*, 1984, chron., p.98.
- **CATALA (P)**, « *Avant-projet de réforme de droit des obligations et du droit de la prescription, documentation française* », 2006, Article 1354.

- **CETTE (G)**, « *Télétravail et croissance économique : une opportunité à saisir* », in *Futuribles*, 2020/4, p.77.
- **CHAFIOL-CHAUMONT (F)** et al., « *entrer dans l'ère du Cloud Computing en maîtrisant ses aspects contractuels* », CDE 2010, prat.2.
- **CHARON (J-M)**, « *Journalisme : le retour des amateurs* », LEGICOM, 2008, I, n°41, p.6.
- **CHICHE (N)**, « *Internet, pour une gouvernance ouverte et équitable* », Étude de la section des affaires européennes et internationales, Conseil économique et social, 11 décembre 2013, p.11.
- **CHOPIN (F)**, « *Cybercriminalité – Systèmes et réseaux numériques, supports de l'infraction* », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Janvier 2020 (actualisation : Septembre 2021).
- **CHOUK-KAMMOUN (S)** et **KSHETRI (N)**, « *Légitimité institutionnelle et piratage de logiciels en Tunisie : vers un modèle Contextualisé d'institutionnalisation du droit de propriété intellectuelle* », Revue Francophone de la Propriété Intellectuelle, Juin 2019, n°8, p.9.
- « *CNIL délibération n°2019-093 du 4 juillet 2019, (J.O 19 juillet)* » in Dalloz IP/IT, septembre 2019, P.463.
- **COMBACAU (J)**, « *Ouverture : L'illicite et le fautif* », Droits, 1987, p. 5.
- « *Cookies et consentement: les précisions de la CJUE* » in la semaine juridique entreprise et affaires n° 41, 10 octobre 2019, act.652.
- **CORATO (N)**, « *Grandes plaidoiries et grands procès du XV^{ème} au XX^{ème} siècle* », Prat, 2011, p.365.

- **CORDIER (G)**, « *La clause de réversibilité : retour aux sources de l'outsourcing* » : communication commerce électronique 2008, prat.5.
- **CORDIER (G)**, « *Le contrat d'ASP* », in cahiers de droit de l'entreprise n°1, janvier 2009, prat.5.
- **COUARD (J)**, « *Interview d'un praticien* », in *Glose autour des lois « Hadopi » (dossier spécial)*, RLDI 2011/67 n° 2212.
- **COULON (C)**, « *Du robot en droit de la responsabilité civile : à propos des dommages causés par les choses intelligentes* », RCA n°4, avril 2016, étude 6.
- **CROZE (H)**, « *Les smart Contracts sont-ils des objets juridiques ?* » in **MERMOZ (F)**, *Blockchain et droit*, Dalloz, 2019, p.45.
- **CRYNBAUM (L)**, « *Inexécution du contrat d'assistance technique* », Communication commerce électronique, n°6, juin 2002, comm.87.
- **DAHDOUH (H)** « *L'évolution de la responsabilité civile du fait de choses inanimées en droit tunisien ou l'article 96 du coc à la croisée des chemins* », Études juridiques n°8, faculté de droit de Sfax, 2001, p.138.
- **DAHLGREN (P)** et **RELIEU (M)**, « *L'espace public et l'internet. Structure, espace et communication* », Réseaux, 2000, vol. 18, n° 100, spé., p.172.
- **DANJAUME (G)**, « *La responsabilité du fait de l'information* », JCP 1996.I.3895.
- **DE CALLATAÏ (C)** et al, « *La responsabilité des intermédiaires à la lumière de la nouvelle Directive « Digital Single Market »* », in *Les droits intellectuels, entre autres droits*, UB3 – Éditions Larcier, Bruxelles, 2019, p. 161.

- **DEMEURE (Y)**, « *L'IA « anti-suicide » de Facebook, bientôt généralisée* », SciencePost, 3 décembre 2017, version en ligne.
- **DERIEUX (E)**, « *Droits de la personnalité et protection des données personnelles face aux médias et à leurs usages* », Distribution électronique Cairn.info pour Victoires éditions, LEGICOM, 2009/2 N° 43, p. 123.
- **DESCAMPS (O)**, « *Repères historiques sur l'évolution de la responsabilité civile dans le système juridique français* », in *La cour de cassation et l'évolution de la responsabilité civile*, Dalloz, Paris, 1^{ère} éd., 2019, p.4.
- **DESBIOLLES (J-P)**, « *Algorithmes, intelligence artificielle : quelles définitions ?* », in Table-ronde : Des algorithmes et des hommes : CNIL, 23 janv. 2017.
- **DREXL (J)**, « *Le commerce électronique et la protection des consommateurs* », Revue internationale de droit économique, 2002/2-3, p.405.
- **DUBUISSON (F)**, « *Les implications juridiques et économiques du téléchargement d'œuvres sur Internet : les clés du débat* », in *Le téléchargement d'œuvres sur Internet : perspectives en droits belge, français, européen et international*, édition Larcier, Bruxelles, 2012, p.21.
- **ELEUCH MALLEK (S)**, « *La protection du droit à l'image* », Mélanges Dali JEZI, Centre de Publication Universitaire, 2010, p. 329.
- **ELLOUMI (A)**, « *La responsabilité délictuelle sur Internet* », *Études juridiques*, n° 14, 2007, p. 53.
- **ELLOUMI (A)**, « *La protection des données à caractère personnel* », Revue de la jurisprudence et de la législation, Février 2010, p. 11.
- **ENDESHAW (A)**, « *Consumer Protection in Cyberspace : Back to Caveat Emptor?* », Consumer L.J. 1999, p. 157 (163).

- **FALQUE –PIERROTIN (I)**, « *La constitution et l'Internet* », Nouveaux Cahiers du conseil constitutionnel », 2012, n°36, p.32.
- **FISCHER (J)**, « *Causalité, imputation, imputabilité : les liens de la responsabilité civile* », libre droit : Mélanges en l'honneur de **LE TOURNEAU (PH)**, Dalloz, 2008, P. 283 et s.
- **FÆSSEL (M)**, « *Positions : Le plagiat à l'heure de l'internet et des auteurs sans œuvre* », in Esprit 2011/10 (Octobre), p.9.
- **GALLOUX (J-C)**, « *Embauche d'une définition juridique de l'information* », Dalloz, 1994, chron., p.233.
- **GAUTIER (P-Y)**, « *Le contenu généré par l'utilisateur* », LEGICOM, 2008, I, n°41, p.8.
- **GLOISEAU(G)** et al., « *Du robot en droit à un droit des robots* », JCP, n°48, 2014.
- **GODEFROY (L)**, « *Les algorithmes : quel statut juridique pour quelles responsabilités ?* », in communication- Commerce électronique, n°11, novembre 2017, étude 18.
- **GOUT (O)**, « *L'articulation et les points communs des responsabilités civiles contractuelle et extracontractuelle* », dans Archive de philosophie du droit, 2021/1, p.295
- **GOUT (O)** et al., « *Responsabilité civile* », in Recueil Dalloz, N°1, 2022, p. 39
- **GRAVELEAU (PH)**, « *l'internaute face aux cookies* », in Gazette du Palais n° 22, 19 juin 2018, p.57.
- **GREGOIRE (S)**, « *Le statut de l'adresse IP* », Légicom2009/2, n°43, p.103.
- **GRISSE (K)**, « *After the storm—examining the final version of Article 17 of the new Directive (EU) 2019/790* », Journal of Intellectual Property Law & Practice, novembre 2019, vol. 14, n° 11, p. 896.

- **GRYNBAUM (L)**, « *LCEN. Une immunité relative des prestataires de services internet* », *Comm. com. Electr.* 2004, étude n°28, n°10.
- **GRYNBAUM (L)**, « *Loi « confiance dans l'économie numérique » : Une version définitive proche de la version originale de la directive « commerce électronique »* », *Com.- Com. Elec.*, juin, 2004, p. 38.
- **HAAS (G)**, « *Bilan après 9 mois du RGPD* », in revue *Dalloz IP/IT*, n°6, juin 2019, p.358.
- **HAFTTEL (B)**, « *Droit international privé et numérique* », in *Le juge et le numérique : un défi pour la justice du XXIème siècle*, *Dalloz*, 2019, p.12.
- **HASSLER (TH)**, « *Droits de la personnalité appliqués à la presse. Octobre 2006 – novembre 2007* », *Légipresse*, janvier-février 2008, n° 248-II, p. 20- 25.
- **HOURDEAU-BODIN (S)**, « *Droit à réparation : Responsabilité du fait des choses, Intervention de la chose* », *jurisClasseur civile code*, V° Responsabilité civile, Fasc. 150-40, septembre 2013.
- **HUBIN (J-B)** et al., « *Le big data : responsabilités et solutions pratiques pour un encadrement contractuel* », *Revue du droit des technologies de l'information*, n°70/2018, p.93.
- **HUET (J)**, « *Responsabilité du fait de l'information : obligation de l'éditeur et obligations de l'auteur* », *RTD*, civ.1987.552.
- **HUSOVEC (M)** et al., « *How to License Article 17? Exploring the Implementation Options for the New EU Rules on Content-Sharing Platforms* », octobre 2019, p. 2.
- **INFOREG**, " Site internet: la validité du consentement aux cookies par l'utilisateur", étude cahier pratique, *cahiers de droit de l'entreprise*, n° 3, mai 2019, part.11.

- **IDELBERGER (F)**, «*Evolution of logic-Based Smart Contract for Blockchain Systems*» in, *Rule Technologie. Research, Tools and Applications*, Cham, Springer International Publishing, 2016, p.167.
- **JACQUEMIN (Z)**, «*Les sanctions civiles comme outils de régulation de l'activité numérique*» In *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 2020, p.183.
- **JERBI (S)**, «*La responsabilité délictuelle dans le code des obligations et des contrats : les sources et les ressources*», in livre du centenaire du code des obligations et des contrats, CPU 2006, p.449.
- **JOMNI (A)**, «*Le RGPD: un atout ou un frein pour le cyber sécurité* », revue Dalloz IP/IT, juin 2019, n°6, p.352.
- **KARAYAN (R)**, «*Pourquoi Orange et Cogent prennent les internautes en otages* », L'Expansion.fr, 29 aout 2011.
- **KHALED SLAMA (S)**, «*La protection de la vie privée entre la constitution et les nouvelles technologies* », Annales des sciences juridiques, Faculté de Sciences Juridiques économiques et de Gestion de Jendouba, 2010, p. 189 et s.
- «*La garde et la responsabilité du fait d'autrui sur le fondement de l'article 1384, alinéa 1 ou 4 du Code civil* », Petites Affiches, N°203 du 11 octobre 2001.
- **LAMBERT-FAIVRE (Y)**, «*L'éthique de la responsabilité* », RTD Civ. 1998, p. 1+.
- «*La publication en ligne* », les cahiers du numérique, Volume 1, n°5-2000, édition HERMES Science Europe, 2001, P.10.
- «*La responsabilité professionnelle du fait d'autrui* », Petites affiches, n°137 du 11 juillet 2001.

- **LAURENT-BONNE (N)**, «*La re-féodalisation du droit par la blockchain*», Dalloz IP/IT, juillet-Aout 2019, p.417.
- **LAUSLAHTI (K)** et al., “*Smart Contracts–How will blockchain technology affect contractual practices?*” 2017.
- **LECOMTE (R)**, «*L’anonymat comme « art de résistance » : le cas du cyberspace tunisien*», in Technologies et usages de l’anonymat sur Internet, Approches juridiques et politiques, 105, 2010, mis en ligne le 25 mai 2018, consulté le 02 septembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/terminal/1862> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/terminal.1862>
- **LELOUP (J-M)**, «*Le pseudonyme*», RTD Civ 1963, p. 449 et s.
- **LE MAIGAT (P)**, «*cookies et consentement : une difficile digestion*», in Gazette du Palais, n°36, 22 octobre 2019, p.23.
- **LEPAGE (A)**, «*Répertoire de droit civil : Droits de la personnalité – De certains droits de la personnalité en particulier*», Septembre 2009 (actualisation : Juin 2021).
- **LEROUGE (L)**, «*l’utilisation licite des cookies en droit commercial*», in Gazette de Palais n°025, 25 janvier 2005, P.35.
- **LE TOURNEAU (PH)**, «*La verdeur de la faute dans la responsabilité civile (ou de la relativité de son déclin)*», RTD. civ., 1988, p. 556.
- **LOISEAU (G)** et al., «*Du robot en droit à un droit des robots*», JCP G, n°48, 24 novembre 2014, 1231.
- **LORENTZ (F)**, «*Le commerce électronique : une nouvelle donne pour les consommateurs, les entreprises, les citoyens et les pouvoirs publics*», Rev. Conc. Consomm. 1998, n° 101, p. 5.
- **LOUVIER (J)**, «*Le cadre juridique de l’Internet*», in Les nouvelles pratiques délictuelles liées aux technologies de la communication, p.98.

- **LUCAS (A)**, « *La responsabilité des différents intermédiaires de l'internet : L'internet et le droit* », Victoire éditions, 2001, p. 245.
- **LUCAS (A)**, « *Responsabilité du fait des choses immatérielles* », in *Le droit privé à la fin du XXème siècle, étude offertes à CATALA (P)*, Litec, 2001, p.817.
- **MANARA (C)**, « *Un outil de recherche doit-il supprimer une référence à un site litigieux ?* », Observations sous Cour d'A. de Paris (14e ch. A) 15 mai 2002, Dalloz, 2003, n° 9, p. 622.
- **MARTIN(N)**, « *Des conditions de la contrefaçon à celle de la faute en passant par la qualification d'hébergeur, le TGI de Strasbourg relance le débat sur les liens commerciaux* », RLDI, 2007/31, n°1026.
- **MAZEAUD (D)**, « *La responsabilité sur la « toile »* », in., Études offertes à **DUPICHOT (J)** : *Liber amicorum*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 323.
- **MENDOZA-CAMINADE (A)**, « *Le droit confronté à l'intelligence artificielle des robots : vers l'émergence de nouveaux concepts juridiques ?* », D.,2016, p.445.
- **MICHAUX (B)**, « *Le big data : questions de propriété intellectuelle* », *Revue du droit des technologies de l'information* - N° 70/2018.
- **MIHOUB (S)**, « *Internet en Tunisie : régulation, usages et conflits émergents* », in *Horizons Maghrébins - Le droit à la mémoire*, N°62, 2010. Médias au Maghreb et en milieu migratoire. pp. 105-110.
- **MISKOLCZI-BODNAR (P)**, « *Definition of comparative advertising* », *European Integration Studies*, vol. 3. (1), pp. 25-44, 2004.
- **MISSE (B)**, « *Le commerce électronique* », *Décisions Marketing*, No. 9 (Sept.-Déc. 1996), publié par l'Association Française du Marketing, pp. 95-101
- **MONTERO (E) et COOL (Y)**, « *Le "peer to peer" en sursis ?* », *Rev. Dr. Tech. et Inf.*, 21/2005, pp. 97 et s.

- **MONTERO (E)**, « *La responsabilité des prestataires intermédiaires de l'Internet* », in Cahiers du CRID n°19, p.288.
- **MORADINEJOD (R)**, « *Le contrat intelligent, nouveau vecteur de confiance dans les relations contractuelles : Réalités ou rêve ?* » in Les Cahiers de Droit, vol 60, n°3, septembre 2019, p.629.
- **MORAITI (A)**, « *La responsabilité politique de l'exécutif Hellénique du fait de son action européenne* », in *La responsabilité politique des exécutifs des États membres du fait de leur action européenne*, **GESLOT (C)** et al., Bruylant, 2016, p.113.
- **NETTER (E)**, « *Règlement biométrie au travail* », in revue Dalloz IP/IT, Novembre 2019, p.640.
- **NORODOM (A-TH)**, « *La régulation des fake news est-elle possible ?* », in *Les défis du numérique : Penser et pratiquer la transition numérique*, sous la direction de **RAHMOUNI-SAYED GAFFAR (D)**, préface de **GABRIEL (M)**, Bruylant, 1^{ère} édition, 2019, p.87.
- **PASANAU (G-D)**, « *Informatique et libertés publiques : nouvelles lignes directrices de la CNIL sur les cookies et autres traceurs, un coup d'épée dans l'eau ?* », in La semaine juridique, édition générale n°40, 30 septembre 2019, p.969.
- **PASQUIER (D)**, « *Les jugements profanes en ligne sous le regard des sciences sociales* », Réseaux 2014/1, n°183, p.14.
- **PARLEMENT EUROPÉEN**, « *Rapport sur une politique industrielle européenne globale sur l'intelligence artificielle et la robotique, (2018/2088(INI))* », 2019
- **PERI (M)**, « *Loi pour une république numérique et plateformes en ligne : approche(s) sectorielle(s) ou approche transversale ? Approche préventive ou approche curative ?* », In *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateformes en ligne*, actes de colloque du 24 novembre 2016, sous la direction de **SENECHAL (J)** et al., IRJS Éditions, p. 94.

- **PERRAY (R), WILL (M) et AARPI (E)**, « *données à caractère personnel: introduction générale et champ d'application de la réglementation relative à la protection des données personnelles* », Jurisclasseur Europe traité, Fasc.1230, p.7.
- **PIERRAT (E)**, « *Les infractions de presse sur Internet* », Légicom 2000/1-2 (N°21-22), p. 71.
- **PIRET (R)**, « *La responsabilité du fait des choses inanimées en droit français et en droit belge* », les cahiers de droit, volume 3, numéro 6, mars 1958, p. 152.
- **PLANA (S)**, « *La recherche de la nature juridique du logiciel : la quête du graal* ». RIDA. n°213, 2007, p. 87.
- **POULLET (Y)**, « *Vues de Bruxelles : modes alternatifs de régulation et libertés dans la société du numérique* », in *Enjeux internationaux des activités numériques entre logique territoriale des États et puissance des acteurs privés*, Larcier, 1^{ère} édition, 2020, p.108.
- **RADE (C)**, « *L'impossible divorce de la faute et de responsabilité civile* », D. 1998. 301, spéc. N°10 : « L'existence de responsabilité dites de plein droit interdit évidemment de faire de la faute le fondement technique de la règle, mais ne s'oppose pas à ce qu'elle en demeure le fondement rationnel ».
- **RAVANAS (J)**, « *Jouissance des droits civils : protection de la vie privée- Délimitation de la protection* », JCL Civil Code, Fasc. 10, version 5 mars 2002, p.3.
- **REISCH (O)**, « *Concurrence déloyale : Domaine* », in *Encyclopédie juridique des biens informatiques*, 29 juin 2004.
- **ROBIN (A)**, « *Places de marché en ligne, contrat de marketplace* », JurisClasseur commercial, 2019, fasc.826.
- **SENECHAL (J)**, « *L'opérateur de plateforme en ligne, régulateur économique par fourniture de prestations de services interpersonnelles : Un phénomène complexe à saisir selon trois approches de droit économique transversales et*

- complémentaires* », in *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne : Approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles ?* », actes du colloque du 24 novembre 2016, IRJS EDITIONS, p.7.
- **SERGEANT (P)**, « *Les limites posées à la liberté d'informer dans le cadre de la vie privée : la tentation de l'arbitraire* », Légipresse, janvier-février 2004, n° 208-II, p. 1-7.
 - **SIGNORILE (A)**, « *Vers une responsabilité du fait des choses incorporelles à l'aune du numérique ?* » in *Revue Lamy, droit de l'immatériel*, n°159, mai 2019, p.43.
 - **SIGOT (M)**, « *Le Revenge porn* », in *Dalloz IP/IT*, juin 2018, p.342 .
 - **SIRINELLI (P)**, « *Le peer-to-peer devant la Cour suprême* », *D.* 2005, tribune, p. 1796.
 - **SOUFFLARD (G)** et al., « *Les droits sur les contenus postés par la jeunesse* », in *Dalloz IP/IT*, juin 2018, p.337.
 - **SOULIER (J-L)** et **SLEE (S)**, « *La protection des données à caractère personnel et de la vie privée dans le secteur des communications électroniques : Perspective française* », *Revue internationale de droit comparé*, 2002, n° 2, p. 663.
 - **TARDIF (A)**, « *L'abus de la liberté d'expression en droit de la responsabilité civile* », *Revue juridique de l'ouest*, n°3/2015, p. 58.
 - **TELLER (M)**, « *Les difficultés de l'identité numérique : quelle qualification juridique pour l'adresse IP* », *D.*2009, p.1988.
 - **TERRE (F)**, « *Être ou ne pas être... responsable : A propos des prestataires de services par Internet* », *JCP G* 2011, 1175, p.1944, n°4.

- **THIBAUT (M-J)**, « *Le risque informationnel au filtre du droit* », in Documentaliste-Sciences de l'Information, 2014/3, Vol.51, p.37.
- **TREBULLE (F-G)**, « *Droit de l'environnement* », D. 2011, p. 2694.
- **TRICOIRE (E)**, « *La responsabilité du fait des choses immatérielle* », in Liber droit, mélanges en l'honneur de **LE TOURNEAU (PH)**, p.983 s., spéc. P. 1000.
- **TRUDEL(P)**, « *Les responsabilités dans le cyberspace* », Paris, éditions UNESCO et Economica, 2000, p.236.
- **TRUILO (E)**, « *Le cours du Bitcoin dépasse les 7000 dollars* », Le Figaro, 31 octobre 2017, version en ligne.
- **VERBIEST (TH)**, « *La presse multimédia : vers un cadre juridique propre ?* », Légipresse, janvier-février 2000, n° 168-II, p. 1.
- **VÉRONIQUE (A)**, « *Le droit à l'image des salariés : usage et précautions* », Revue Française de Comptabilité, Jan 2014, 472, ProQuest One Business p.8.
- **VIVANT (M)**, « *L'information, objet de droit* », in *Le droit des communications : bilan et perspectives*, coll. IDATE, Académie du droit des communications, 1993, p.125.
- **VIVANT (M)**, « *La responsabilité des intermédiaires de l'Internet* », JCP, 1999, éd. G., p. 2021.
- **Vivant et al.**, « *la responsabilité de l'un n'exclut pas celle de l'autre* ».
- **VULLIERME (J-L)**, « *La chose, (le bien) et la métaphysique* », in *Les biens et les choses*, Arch. Phil. droit 1979, p. 33-34.
- **VOORHOEF (D)**, “*De doorwerking van publiekrechtelijke beginselen*” in *de civielrechtelijke aansprakelijkheid voor informatieve*, Publiekrecht. Doorwerking van Het Publiekrecht in

Het Privaatrecht. Referaten van de Postuniversitaire Cy Clus Willy Delva 1996/1997, Gent, Mys & Breesch, 1997, pp. 485–523.

- **ZAMBRANO (G)**, « *le fait de l'intelligence artificielle* », in Le projet de réforme du droit de la responsabilité civile, études à la lumière de la proposition de la loi Sénatoriale du 29 juillet sous la direction de **CERQUEIRA (G)** et al., éditions Dalloz, Paris, 2021, p.200.
- **ZARKA (J-C)**, « *La décision n°2004-496 DC du 10 juin 2004 du conseil constitutionnel relative à la loi pour la confiance dans l'économie numérique* », JCP., 2004, n° 29, G., p. 1334.
- **ZAYANI (M-A)**, « *La liberté d'expression sur Internet : acquis ou malédiction pour une jeune démocratie ?* » in La liberté d'expression sur Internet en Tunisie : les paradoxes de la consécration en temps de crises, Études élaborées par **BELHADJ (S)** et al., impression Offset - Heidelberg Tunisie, décembre 2020, p.1.

IV - ARTICLES ET CHRONIQUES EN LIGNE, SITES INTERNET

- ARTICLE 19, « *Le droit de blogueur* », P. 33, 2013, disponible sur <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/3733/Right-to-Blog-FR.pdf>
- ARTICLE 19, « *Tunisie : document de référence sur la réglementation relative à Internet* », mai 2013, P.10, disponible sur <https://www.article19.org/data/files/medialibrary/37135/Tunisia-Report-V7.pdf>
- **AUDUREAU (W)**, *Pourquoi il faut arrêter de parler de « fake news » ?* disponible sur https://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2017/01/31/pourquoi-il-faut-arreter-de-parler-de-fake-news_5072404_4355770.html#:~:text=Un%20anglicisme%20tro

mpeur&text=La%20langue%20anglaise%20distingue%20ce,registre%2C%20celui%20de%20la%20duperie

- **BARRE-PEPIN (M)**, « *Droit à l'image en matière d'internet et de réseaux sociaux* », p.2, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01703966/document>
- **BASTID (N)**, « *Logiciel et responsabilité juridique* », In *Les logiciels de mécanique des fluides au service de l'industrie et de l'environnement*. Congrès de la Société Hydrotechnique de France, 26èmes journées de l'hydraulique, Paris-Marne la Vallée, du 11 au 13 septembre 1998. 2000. pp. 63-68.
- **BENSOUSSAN (A)**, « *Filtrage et Internet au bureau : enjeux et cadre juridique* », disponible sur [Filtrage d'Internet au bureau : publication d'un Livre blanc - Lexing Alain Bensoussan Avocats \(alain-bensoussan.com\)](#)
- **BERTRAND (C)**, « *Tout comprendre au débat sur l'anonymat sur Internet* », les Échos, juillet 2020, disponible sur <https://www.lesechos.fr/tech-medias/hightech/tout-comprendre-au-debat-sur-lanonymat-sur-internet-1224872>
- **BIGNON LE BRAY**, « *La responsabilité du directeur de publication et de l'éditeur d'un site web* », 24 avril 2019, disponible sur <https://www.bignonlebray.com/blog/la-responsabilite-du-directeur-de-publication-et-de-lediteur-dun-site-web/>
- **BITTON (A)**, « *Le droit de réponse aux articles de presse et contenus sur Internet* », Actualité juridique de village, mai 2020, disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/droit-reponse-aux-articles-presse-contenus-sur-internet,35059.html#:~:text=En%20France%2C%20le%20droit%20de,le%20m%C3%AAme%20support%20de%20communication>
- **BOERO (A)**, « *Données de connexion : le Conseil d'État soutient le principe de la conservation des métadonnées* », disponible sur <https://www.clubic.com/pro/legislation-loi-internet/donnees->

- personnelles/actualite-369200-donnees-de-connexion-le-conseil-d-etat-soutient-le-principe-de-la-conservation-des-donnees.html
- **BOULVARD (N)**, « *Dérives sur Internet : immunité des fournisseurs d'accès* », disponible sur <http://.celog.fr/expertises/1998/som0898/immunité0898.htm>
 - **BOUSSOFARA (A)**, « *Le télétravail* », Boussayene-Knani & associés : société d'avocats, disponible sur [Article-sur-le-Teletravail.pdf](#) (bkassocies.tn)
 - **CAHEN (M)**, « *Anonymat sur internet* », disponible sur <https://www.murielle-cahen.com/publications/anonymat.asp>
 - **CAHEN (M)**, « *Responsabilité du directeur de la publication: même en cas d'externalisation ?* », avril 2021, disponible sur <https://www.murielle-cahen.com/publications/responsabilite-editeur.asp>
 - **CAHEN (M-I)**, « *La responsabilité de l'employeur du fait de l'usage des mails par ses salariés* », mai 2022, disponible sur [LA RESPONSABILITE DE L'EMPLOYEUR DU FAIT DE L'USAGE DES MAILS PAR SES SALARIES](#) (murielle-cahen.com)
 - **CAHEN (M-I)** et al. « *La responsabilité des moteurs de recherche* », disponible sur <http://www.murielle-cahen.com/p-moteur.zsp>, p. 2.
 - **CALAIS (M)**, « *Alertes aux faux avis de consommateurs en plein essor sur Internet* », 27 octobre 2015, disponible sur <http://www.quechoisir.org/commerce/marketing-fidelisation/enquete-avis-de-consommateurs-les-faux-tissent-la-toile>
 - **CATALA (P)**, « *Avant-projet de loi sur la communication, l'écriture et les transactions électroniques* », p.1, disponible sur https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2013/12/le_droit_du_commerce_electronique_-_pr_catala.pdf

- **CHARRUYER (F)**, « *Les blogs : Bloguez en paix : qu'est-ce qu'un blog ?* », disponible sur https://www.altij.fr/detail-actualites/detail-actualites-donnees-bases-de-donnees?tx_ttnews%5Btt_news%5D=1203&cHash=d8b878078960d2def7ad2532aedaf6d9
- **CIPRUT (M)**, « *Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique* », Les Echos, 10 février 2003, disponible sur [Les cybercafés à la recherche d'un statut juridique | Les Echos](#)
- **CLAUDE BIZOT (M-J)**, « *La responsabilité civile des pères et mères du fait de leur enfant mineur : de la faute au risque* », disponible sur www.courdecassation.fr
- **CLAUDE (J)**, « *Cybercafé* », Disponible sur <http://www.dicodunet.com/definitions/internet/cybercafe.htm#:~:text=Endroit%20o%C3%B9%20on%20loue%20un,touche%20%C3%A0%20Internet%20et%20caf%C3%A9>.
- CNIL, Rapport d'activité pour 1999, <http://lesrapports.ladocumentationfrancaise.fr>
- CNIL, « Les conseils de la CNIL pour maîtriser votre navigateur », 07 janvier 2020, disponible sur <http://www.cnil.fr/vos-libertes/vos-traces/les-cookies>
- Conseil d'État français, « *Le numérique et les droits fondamentaux* », Étude annuelle 2014, les rapports du conseil d'État, p.153.
- Conseil supérieur de la propriété littéraire et artistique français, 2012, disponible sur www.culture.gouv.fr/content/download/1058/982156/version1/file/Avis%20informatique%20-%2023%20octobre%202012.pdf
- Contrôle parental sur Internet, disponible sur www.teteamodeler.org/conditionstravail/encadrement/controparent.htm
- **DELEPORTE (B)**, « *Exploitation d'un blog et responsabilité* », journal du net, 2009, disponible sur

<https://www.journaldunet.com/ebusiness/le-net/1031916-exploitation-d-un-blog-et-responsabilite>

- **DEMICHELIS (R)**, « *Une lettre ouverte pour refuser la responsabilité juridique des robots* », Les Echos, Paris, Avril 2018, disponible sur [Une lettre ouverte pour refuser la « responsabilité juridique » des robots - ProQuest](#)
- **DORSAL (J)**, « *Les droits et obligations du blogueur : Nouveau type de site personnel qui déferle sur Internet, le blog est soumis à un cadre juridique précis* », 24 mai 2013, disponible sur <https://www.dossierfamilial.com/vie-pratique/droit-et-justice/les-droits-et-obligations-du-blogueur-345418>
- Equancy et TERA Consultants, « *RappoHrat dopi Im:p act économique de la copie illégale des biens numérisés en France : Quand le chaos économique s'immisce dans la révolution technologique* », novembre 2008, disponible sur <http://www.guim.fr/blog/2008/11/impact-conomiqu.html>
- **FALQUE-PIERROTIN (M)**, « *Internet et les réseaux numériques* », Rapport au Conseil d'État, La Documentation française, 1998 (cité par *Le Monde*, 26 mars 1999).
- **FAURE-ABBAD (M)**, *Ce que l'on appelle en France le principe du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle*, notes de conférence, 2015, Rome, p.3, disponible sur <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-02114778/document>
- **FROCHOT (D)**, « *Éditeurs de sites internet et de réseaux sociaux : quelle est leur responsabilité éditoriale ?* », archimag.com, disponible sur [Editeurs de sites internet et de réseaux sociaux : quelle est leur responsabilité éditoriale ? | Archimag](#)
- FRANCE 24, « *Une législation "historique" au sein de l'UE pour lutter contre les zones de non-droit sur Internet* », 23 avril 2022, disponible sur <https://www.france24.com/fr/europe/20220423-l-union-europ%C3%A9enne-%C3%A9limine-les-zone-de-non-droit-sur-internet>

- Frontline defenders, « *Détention du défenseur des droits humains Ahmed Ghram* », disponible sur <https://www.frontlinedefenders.org/fr/case/human-rights-defender-ahmed-ghram-detained>
- FUTURA, « *Un logiciel intelligent pour faciliter la lecture* », disponible sur <https://www.futura-sciences.com/tech/actualites/informatique-logiciel-intelligent-faciliter-lecture-6336/>
- **GARGOURI (M)**, « *La responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques en droit tunisien* », Village de la justice, disponible sur <https://www.village-justice.com/articles/responsabilite-contractuelle-des-intermediaires-techniques,32502.html#:~:text=La%20responsabilit%C3%A9%20contractuelle%20d'interm%C3%A9diaire,l'article%20276%20du%20C.O.C>
- GOLDENFROG, « *Je suis anonyme quand j'utilise un VPN-10 mythes réduits en miettes* », 13 juin 2016, disponible sur <https://www.goldenfrog.com/blog/fr/myths-about-vpn-logging-and-anonymity>
- Guide de l'OMPI sur le règlement des litiges relatifs aux noms de domaine, p.3, disponible sur <https://www.wipo.int/freepublications/fr>
- INPDP, « *Développement majeurs dans le domaine de la protection des données* », 2019
- disponible sur <https://www.webmanagercenter.com/2019/04/05/433280/la-protection-des-donnees-personnelles-la-tunisie-sera-t-elle-le-premier-pays-non-europeen-a-se-conformer-au-reglement-europeen/>
- INRIC, « *Décret-loi n°2011-115 du 2 novembre 2011 relatif à la liberté de la presse*,

- *de l'imprimerie et de l'édition* », 2 novembre 2011, disponible sur http://www.inric.tn/fr/Decret-loi_relatif_a_la_liberte_de_la_presse.pdf
- **JENAYAH (A)**, « *E-commerce en Tunisie : comment manquer une révolution ?* », octobre 2021, disponible sur <https://www.jeuneafrique.com/1250320/economie/e-commerce-en-tunisie-comment-manquer-une-revolution/>
- **KHALED (S)**, « *Droits d'auteur et Internet* », disponible sur <http://www.urdri.fdspt.rnu.tn/articles/selma-dr-auteur.pdf>
- **KHALED (S)**, « *vie privée et constitution* », p.2, disponible sur <https://lita-lb.org/images/Intervention-par-Dr-Salma-Khaled.pdf>
- « *La responsabilité de plein droit : définition et explication* », Fiches-droit.com, mai 2021, disponible sur [La responsabilité de plein droit : définition et explication - Fiches-droit.com](https://www.fiches-droit.com/la-responsabilite-de-plein-droit-definition-et-explication)
- LA TRIBUNE, « *Les avis des e- consommateurs peuvent être bidon, la preuve !* », 30 juillet 2013, disponible sur : latribune.fr
- LE FIGARO, 2007, disponible sur www.lefigaro.fr.
- LES AVOCATS, « *Protection des mineurs sur internet : que dit la loi ?* », 16 février, 2012, disponible sur <https://www.avocat.fr/actualites/protection-des-mineurs-sur-internet-que-dit-la-loi>
- « *Les Droits Et Responsabilités De La Presse* », p. 16, disponible sur https://oraprdnt.uqtr.quebec.ca/Gscdepot/com1001/400/com1001_400_b00.pdf
- Lexique de l'AFNIC (l'association français pour le nommage internet en coopération), disponible à l'adresse suivante : <http://www.afnic.fr/doc/lexique/c>
- **LEWIS (D)**, « *The recent drop in global spam volumes-whathappened* », 6 octobre 2010, disponible sur

- <http://www.symantec.com/connect/blogs/recent/drop-global-spam-volumes-what-happened>
- **LYS (S)**, « *Les cybercafés sont-ils condamnés ?* », Le Point tech & Net, 2015, disponible sur [Les cybercafés sont-ils condamnés ? - Le Point](#)
 - **MASCRE HEGUI ASSOCIES**, « *contrats informatiques, les principaux contrats* », avril 2008, disponible sur http://www.mascre-heguy.com/htm/fr/conseils/conseil_contrats_informatiques.htm
 - **MONTERO (E)**, « *La responsabilité civile des médias* », p.2, disponible sur <http://www.crid.be/pdf/public/4567.pdf>
 - **NAFFATI (W)**, « *Tunisie : Qui veut la peau des publinets ?*», Tekiano, mars 2010, disponible sur [Tunisie : Qui veut la peau des publinets ? - Tekiano :: TeK'n'Kult](#)
 - **NAMESTNIKOV (Y)**, « *The economics of botnet* », 2009, disponible sur <http://www.securlist.com/en/download/pdf/ynam-botnets-0907-en.pdf>
 - **PASANAU(G-D)** et al., « *La guerre contre les moteurs de recherche aura-t-elle lieu ?* », disponible sur <http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actuid=388>, p. 1.
 - **PC SANS VIRUS**, « *Anonymat sur le Web des internautes est un mythe : Obligation de conservation des données à caractère personnel pendant un an pour toute entreprise ou particulier* », disponible sur <https://www.pcsansvirus.com/pages/anonymat-sur-le-web-des-internautes-est-un-mythe.html>
 - **POIDEVIN (B)**, « *Quelle responsabilité en matière de sécurité informatique ?* », Jurisexpert, 2002, disponible sur [Quelle responsabilité en matière de sécurité informatique ? - Avocat Lille \(jurisexpert.net\)](#)

- **POIDEVIN (B)**, « *Responsabilité de l'employeur du fait de son salarié* », Jurisexpert, 2009, disponible sur [Responsabilité de l'employeur du fait de son salarié - Avocat Lille \(jurisexpert.net\)](#)
- **POLROT (S)**, « *Les Oracles, lien entre la blockchain et le monde* », 13 septembre 2016, disponible sur <https://www.ethereum-france.com/les-oracles-lien-entre-la-blockchain-et-le-monde/>
- RSF, 2022, Disponible sur <https://rsf.org/fr>
- **SAUVÉ (J-M)**, « *La liberté d'expression à l'âge d'Internet* », in la liberté d'expression en ligne, conférence organisée par la Présidence chypriote du Conseil de l'Europe à Nicosie, à l'invitation de la Cour Suprême de la République de Chypre le 28 avril 2017, disponible sur <https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/la-liberte-d-expression-a-l-age-d-internet>
- **SAYADI (E) et STINSON (M)**, « *En Tunisie, le débat est ouvert sur la protection des données personnelles et le droit d'accès à l'information* », 2018, disponible sur <https://www.accessnow.org/en-tunisie-le-debat-est-ouvert-sur-la-protection-des-donnees-personnelles-et-le-droit-dacces-a-l-information/>
- **SÉDALLIAN (V)**, « *La responsabilité de l'employeur en tant que fournisseur d'accès à Internet* », Légicom, 2002/2, n°27, P.P 47.56, disponible sur [La responsabilité de l'employeur en tant que fournisseur d'accès à internet | Cairn.info](#)
- **SÉDALLIAN (V)**, « *Principes généraux du droit de la responsabilité et responsabilité des acteurs de l'internet* », P.37, disponible sur <https://eduscol.education.fr/chrgt/responsabilite-acteurs-internet.pdf>
- **SERIO (D) et al.**, « *Traçabilité et responsabilité dans les relations de travail* », Caprioli associés, octobre 2013, disponible sur [Traçabilité et responsabilité dans les relations de travail | Protection des... \(caprioli-avocats.com\)](#)

- SIECLE DIGITAL, « *c'est quoi un VPN ? Explication complète pour les débutants* », 8 juillet 2019, disponible sur <https://siecledigital.fr/2019/07/08/cest-quoi-un-vpn-explication-complete-pour-les-debutants/>
- TEKIANO, « *Les chiffres de l'Internet tunisien*», 2012, disponible sur <https://www.tekiano.com/2012/06/08/les-chiffres-de-linternet-tunisien/>
- **THIERRY (L)** et al., « *Arrêt DELFI : la liberté d'expression est-elle en danger ?* », Droit et Technologies, 2015, disponible sur [Arrêt DELFI : la liberté d'expression est-elle en danger ? - Droit & Technologies \(droit-technologie.org\)](http://droit-technologie.org/Arrêt-DELF-1-la-libert-2-d-expression-est-elle-en-danger-3-)
- TUNISIE VISA, « *Les carte bancaires internationales et comptes en devise accessible pour les tunisiens* », 2022, disponible sur <http://tunisievisa.info/astuces/les-cartes-bancaires-internationales-et-comptes-en-devise-accessibles-pour-les-tunisiens/>
- <http://www.droit-technologie.org>
- **VAN ZUYLEN (J)**, « *La responsabilité du gardien d'une chose affectée d'un vice* », in **VERBIEST (TH)**., « *Quelle responsabilité pour les acteurs d'Internet ?* », disponible sur <http://www.Club-internet.fr/cyberlexnet/COH/A990228.hbm> , p.1.
- **VERBIEST (TH)**, « *Responsabilité des moteurs de recherche : les hostilités ont commencé...* », disponible sur <http://www.droittechnologie.2.asp?actu-id=383>
- **VERBIEST (TH)** et al. « *La responsabilité des fournisseurs d'outils de recherche et d'hyperliens du fait du contenu des sites référencés* », disponible sur <http://www.droit-technologie.org>, p. 6.
- **WERY (E)**, « *Affaire J'accuse : les fournisseurs d'accès libérés de l'obligation de filtrage* », disponible sur <http://www.droit-technologie.org/1-2.asp?actuid> 476, p. 2.

- **WERY (E)**, « *Responsabilité d'un forum de discussion sur Internet : la CEDH relativise l'arrêt Delfi* », 2016, Droit et Technologies, disponible sur <https://www.droit-technologie.org/actualites/responsabilite-dun-forum-de-discussion-sur-internet-la-cedh-relativise-larret-delfi/>
- Wikipedia, « *Blog* », disponible sur <http://fr.wikipedia.org/wiki/Blog>
- Wikipedia, « *Cookie (informatique)* », disponible sur [https://fr.wikipedia.org/wiki/Cookie_\(informatique\)](https://fr.wikipedia.org/wiki/Cookie_(informatique))
- <http://www.tripadvisor.co.uk/>
- **WOITIER (C-H)**, « *Le filtrage d'Internet, déjà une réalité dans les entreprises* », Le monde, 2011, disponible sur https://www.lemonde.fr/technologies/article/2011/03/18/le-filtrage-d-internet-deja-une-realite-dans-les-entreprises_1478252_651865.html

V - DICTIONNAIRES

- **CORNU (G)** et al., *Vocabulaire juridique*, PUF, Quadrige, 14^{ème} éd., 2022.
- Dictionnaire Larousse, version électronique, 2017.
- J.O., *Vocabulaire de l'informatique*, 2010.
- Le petit Larousse illustré, 2018.
- **REY (A)** (sous la dir.), *Dictionnaire culturel en langue française*, Le Robert, 2005.

VI - NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS

- 28 janvier 1982, D.1982, D.1984.som.165.
- **AUVERT**, note sous, Paris, 19 juin 1987, Rec. LP 219, JCP 1988.II.20957.
- **AZZI (T)**, note sous, 1279.
- **BAKOUCHE (D)**, note sous, Civ. 2^e, 4 nov. 2004, n° 03-15.397, JCP 2004. II. 10187.
- **BERTRAND**, Cour de cassation, 2^eème civile 19 février 1997.
- **BIGOT (C)**, note sous, 12 juill. 2001, n° 98-21.337, D. 2002. 1380.
- **BIGOT (C)**, note sous, Légipresse 2005, III, p. 45, CCE 2005. Comm. 33.
- **BIGOT (C)**, obs. sous, Civ.2, 10 juillet 1996, P.n°94-15709, D.1998. som.84.
- **BOLLE (S)** et **HAFTEL (B)**, chron. Sous, 1285.
- **BOURAOUI (S)**, note sous, Rev. Tun. Dr. 1975-II-, p.131 et suiv.
- Bull. civ. 1959, p.12.
- Bull. civ. 1985 – I – p. 337.
- Bull. civ. 1986 –I- p. 212.
- Bull. civ. 1989, p. 338.
- Bull. civ. – II -, p. 314.
- Bull. civ. – II -, p. 318.
- Bull. civ -II- p. 279 ; R.T.D. 1986, p. 31.

- **CABRILLAC**, note sous, Rappr. Tunis 13 déc. 1960, R.T.D. 1962, p. 113 et suiv.
- CA Chabery, 8 juillet 2008, n°07/01362, Juris-Data n°2008-367490, perte des données.
- CA Grenoble, 27 janvier 2003, n°99-4102, SA Boite à outils c/Maraine.
- CA Paris, 19 novembre 1990, D., 1991, IR, p.9
- CA Paris, 28 janvier 2004, SARL Société de la presse internationale/ SARL TELEFUN, Legalis.net.
- CA Paris, 7 juin 2006, Tiscali Media / Dargaud Lombard, Lucky Comics, Legalis.net.
- CA Paris, 14^e ch., 12 déc. 2007 Google Inc. / Benetton http://www.legalis.net/jurisprudence-decision.php3?id_article=2116
- CA Paris, 14 mars 2007, société Moulinsart, Fanny ®/ Neret-Minet, Legalis.net.
- **CARON (C)**, note sous, TGI Epinal, 24 octobre 2000, Ministère public et SCPP/ CONRAUD (M), CCE, n°125.
- **CARON (C)**, obs. sous, CA Versailles, 16 mars 2007, CCE, 2007, n° 7, comm. 91.
- **CARON (C)**, obs. sous, Civ.2, 19 février 2004, Bull. 72, D.2004.som.1633.
- **CARON (C)**, obs. sous, TGI de Nanterre, 1^{ère} ch. A, 8 déc. 1999, **LACOSTE (L)** c/ Multimania, D.2000.274.
- **CARON (C)**, obs. sous, TGI de Rennes, 30 novembre 2006, CCE, 2007, n°3, comm.38.
- CA Rouen, 20 novembre 2001, commentaire TREBULE (F-G), JCP G, n°12, 19 mars 2003, 2, 10 045.

- Cass. 1^{ère} civ. 11 janv. 1989, n°86-17323.
- Cass. 1^{ère} civ. 5/11/1996, D.1997 cité par Pontier J-M., op.cit., p. 338.
- Cass., 1^{ère} civ., 8 novembre 2007, AOL France c/ UFC Que choisir ?, AFA, www.juriscom.net
- Cass. 1^{ère} civ., 25 mars 2010, n°09-12468.
- Cass. 2^{ème} civ., 6 mars 1959, n°57-10.119, Bull. civ. II, n°241.
- Cass. 2^{ème} civ., 19 octobre 1961, Bull. civ. 1961, II, n°675.
- Cass. 2^{ème} civ., 19 février 1997, Bertrand.
- Cass. 2^{ème} civ., 28 nov. 1984, n° 83-14.718, Bull. civ. 1984, II, n° 184.
- Cass. 2^{ème} civ., 17 mars 2011, n°10-10.232, non publié.
- Cass. 2^{ème} civ., 15 décembre 2011, n°10-17.899, 10-17.939, non publié.
- Cass. 2^{ème} civ., 16 juill. 2020, n° 19-14678.
- Cass. 2^{ème} civ., 26 nov. 2020, n° 1919676.
- Cass., 27 février 1987, Pas., 1987, I, p. 774.
- Cass., 19 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 444.
- Cass., 30 décembre 1988, Pas., 1989, I, p. 471.
- Cass., 13 mai 1993, Pas., 1993, I, p. 481.
- Cass., 11 mars 2010, Pas., 2010, p. 777.
- Cass., 17 décembre 2010, Pas., 2010, p. 3275.
- Cass., 18 juin 2012, Pas., 2012, p. 1402.
- Cass., 31 octobre 2013, Pas., 2013, p. 2115.
- Cass., 17 janvier 2014, Pas., 2014, p. 143.

- Cass., 13 mars 2015, Pas., 2015, p. 721.
- Cass., 4 janvier 2016, www.juridat.be
- Cass. ass. plen., 29 mars 1991, Bull. AP n°1 p. 1.
- Cass. ch. réunies, 13 févr. 1930, Jand'heur, Josserand, La responsabilité du fait des choses inanimées d'après l'arrêt des chambres réunies du 13 février 1930 : DH 1930, chron. 25.
- Cass.civ. 10 mars 1986, Bull.civ.-I-, p. 206.
- Cass. civ., 8 juillet 1981, J.C.P., 1982, II, n°19830.
- Cass., civ. 1^{ère}, 16 mai 2012, pourvoi n° 11-11.810.
- Cass. civ. 2^{ème}, 20 nov. 2003.
- Cass. civ. 2^{ème}, 13 janv. 2005.
- Cass. civ. 2^{ème}, 20 nov. 2014.
- Cass. civ. Arrêt n°1239 du 8 juin 1959, in R.J.L. 1960, p.188.
- Cass. civ n° 59218 datant 12 janvier 1999, non publié.
- Cass. civ. n° 8672 du 19 oct. 1972 (inédit).
- Cass. civ. n° 8532 du 31 mai 1973 (inédit).
- Cass. civ. n° 9334 du 14 mai 1984.
- Cass. civ. n° 10986 du 18 avril 1985.
- Cass. civ. n° 12891 du 29 déc. 1985, Bull. civ.II-,p. 352.
- Cass. civ. n° 13270 du 5 mai 1986.
- Cass. civ. n° 16688 du 5 mars 1987, Bull. civ., p. 312
- Cass. civ. n° 16918.
- Cass. civ. n° 23067 du 6 juillet 1989.

- Cassation civile, 1^{ère} chambre 2009, n° de pourvoi 07-20-387.
- Cass. com., 20 nov. 1968.
- Cass.com., 7 octobre 2008, n°07-15423, Juris-Data n°2008-045335, Travaux nécessaires.
- Cass. com., 9 mars 2010, n°08-16752, Société Delticom c/Pneus Online Suisse et Pneus Online France.
- Cass. com., 10 décembre 2013.
- Cass. crim. , 10 octobre 1996, pourvoi no U 95-84.186 P.F., arrêt n° 4417. Bull. crim., no 357.
- Cass. crim., 13 janvier 2009, n°08-84.088, P : JurisData n°2009-046824, Bull. crim. 2009, n°34.
- Cass.crim., 14 mars 2017, 15-87319, disponible sur <https://juricaf.org/arret/FRANCE-COURDECASSATION-20170314-1587319>
- Cass.crim. n°9350 du 2 novembre 1972.
- Cass. fr. (1^{ère} civ.), 13 janvier 1998, D., 1999, p.167.
- Cass. fr. (1^{er} civ.), 19 février 2013, n°12-12798, Bull., 2013, I, n°19.
- Cass. fr. (1^{er} civ.), 19 juin 2013, n°12-17591, Bull., 2013, I, n°130.
- Cass. fr. (2^{ème} civ.), 5 mai 1993, D., 1994, p.193.
- Cass. fr. (2^{ème} civ.), 8 mai 2001, D., 2001, p.1077.
- Cass. fr. (ass. Plén.), 12 juillet 2000, D., 2000, p.218.
- Cass. req. 21 janv. 1880, DP 1891, 1, p. 380.
- **CASTES (L)**, obs. sous, T. com. Paris, 9 février 1998, RG n°97102642, Cybion c/Qualitream, RLDA 1998/5, n°313.

- **CASTES (L)**, obs. sous, TGI Pontoise, 2 février 2005, SACEM, SDRM, SPPF, SCPP/ Alexis B., RLDI, 2005/2, n°51.
- C A Toulouse, 21 janvier 1997, Légipresse 1998, III, p.75.
- C A Versailles 11 mai 2004, 03-3256, Mata c/GIE Aral.
- CE, 21 avr. 2021, n° 393099, 394922, 397844, 397851, 424717, 424718, publié au recueil Lebon.
- CEDH, 15 janvier 2009, REKLOS et DAVOURLIS c. GRECE, pt40.
- CEDH, 10 octobre 2013, aff. 64659/09, DEFFI c. ESTONI, RLDI 2013/99, n°3293.
- CE, Puissance publique et plateformes numériques : accompagner l'ubérisation, La doc. fr. 2017, p. 117.
- **CHABAS (F)**, note sous, J.C.P. 1997. II. 22833.
- Chambre d'accusation de la cour d'appel de Paris, en date du 12 octobre 1999, inédit.
- Civ. 1^{ère}, 19 juin 2008, n°07-14.277.
- Civ. 1^{ère}, 9 juill. 2009, n° 07-19.758.
- Civ. 2^{ème}, 28 octobre 1954, Bull. civ. II, n°328, p.222.
- Civ. 2^{ème}, 5 janvier 1956, Oxygène liquide, J.C.P 1956 II 9095, D.1957, p.261.
- civ.2^{ème}, 3 février 1972, bulletin 36.
- Civ. 2^{ème}, 27 janv. 1993, n° 91-15.158
- Civ.2^{ème}, 30 novembre 1988, Bulletin 237, Paris, 18 février 1992, D.1992.IR. 141.
- Civ. 26 juin 1953, D.1325, note 954, p.181.

- C.J., arrêt Stichting Brein contre Ziggo BV et XS4ALL Internet BV, 14 juin 2017, C-610/15, EU:C:2017:456.
- CJCE, 6 novembre 2003, Lindqvist, C-101/01, Rec., 2003, p.I-12971.
- CJUE, 06 OCTOBRE 2020, Affaire C-623/17 et Affaires jointes C-511/18, C-512/18 et C-520/18.
- CJUE, gr. Chamb., 1^{er} octobre 2019, aff. C-673/17, Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände
- Com., 12 mars 1985, Bull., n°93.
- Com., 5 février 1991, pourvoi n°88-16214.
- Com., 27 mai 1997, pourvoi n°95-13080.
- Com., 25 janvier 2000, pourvoi n°97-21210.
- Com., 23 juin 2004, pourvoi n°02-17635.
- Comm. Com. électr. 2004/9, Ét. n° 28, no 1.
- Cons. const., décision n° 2021-976/977 QPC, du 25 février 2022
- **CORPRAT (I)**, note sous, D. 2005. 696.
- **COSTES (L)**, note sous, Versailles, 16 mai 2002, RG n°00/05502, UEJF c/Multimania Production, JCP E 2003, chron. N°106, n°2, obs. Robin ; RLDA 2002/51, n°3270.
- **COSTES (L)**, obs. sous, CA de Toulouse, 2^{ème} Ch., 28 avril 2010, RLDI 61/2010, n°2016.
- **COSTES (L)**, obs. sous, TGI de Bobigny, 14^{ème} ch. Corr., 15 novembre 2012, RLDI 2013/89, n°2975.
- Cour d'appel de Sfax, arrêt n° 21791-22374 du 29 novembre 2007, inédit.

Bibliographie

- Cour d'appel de Versailles, 8 juin 2000, sté Multimania production et France Cybermédia c/Lynda Heineman, D.2000. IR 270.
- Cour de cassation 16 novembre 2000
<http://www.huyette.com/civ161100cohab.htm>
- Cour de cassation 29 mars 2001
<http://www.huyette.com/civ290301.htm>
- Cour de cassation 10 mai 2001.
- Cour de cassation 29 octobre 2002
<http://www.huyette.com/crim291002.htm>
- Cour de cassation 20 octobre 2005.
- Cour de cassation Assemblée plénière 9 mai 1984, Fullenwarth c/ Felten, Dalloz 1984.525.
- Cour de cassation, Assemblée Plénière, 19 mai 1988.
- Cour de cassation Assemblée plénière 13 décembre 2002.
- Cour de cassation du 10 octobre 1996, Dalloz 1997 jurisprudence, p.309.
- Cour de cassation française, 9 mars 2000
<http://www.huyette.com/crim090300resp.htm>
- Cour de cassation française, 27 mai 2005.
- Cour de cassation française, 2e chambre civile, 20 janvier 2000
<http://www.huyette.com/civ200100.htm>
- Cour de cassation française (soc.), 19 janvier 2022, n° 20-12.420.
- Cour de cassation, Chambre civile 2, du 9 juillet 1981, 80-12.142, Publié au bulletin.
- Cour de cassation française, ch. Civ., 18 novembre 1998, coca-cola c/ Orangina.

- Cour de cassation civile, Chambre sociale, 9 juillet 2008, 06-45.800, Publié au bulletin disponible sur Cour de cassation, civile, Chambre sociale, 9 juillet 2008, 06-45.800, Publié au bulletin - Légifrance (legifrance.gouv.fr)
- Cour de cassation (soc.), 19 janvier 2022, n° 20-12.42.
- Crim. 5 janvier 2021, n°19-86.409
- **DEJEAN DE LA BATIE (N)**, note sous, JCP G 1985, II, 20477, 2e espèce.
- **DALEAU (J)**, cass.civ 1^{ère}, 28 février 2006, n°05-16.002, P I, n°126 ; D.2006. 78.
- **D'AVOUT (L)**, obs. sous, 2331.
- **DEBET (A)**, T.com. Paris, 4 octobre 2011, *Synhorcat et autres c/Expedia et autres*, Comm. com. Electr.2011, n°12, comm.
- **DELMAS SAINT-HILAIRE (J-P)**, obs. sous, Crim. 17 ov. 1992, n°91-84.848, P n°379, RSC 1994.116.
- **DURRY (G)**, obs. sous, Civ. 2^{ème}, 13 octobre 1971, JCP 1972. II. 17044 ; RTD civ. 1972. 601.
- **DURRY**, obs. sous, RTD civ. 1980, 358.
- C.A. de Versailles, 17 octobre 2013, **GILLES (S) c. SEBASTIEN (D)**, RLDI 2013/99, n°3288.
- **FLOUR(J)**, note sous, Cass. civ., 19 févr. 1941, Dame Cadé : DC 1941, p. 85.
- **GALLOT LE LORIER (M-A) et VARET (V)**, note sous, TGI Nanterre, ord. Réf., 31 janvier 2000, RG n°00/00222, Les trois suisses a. c/Axinet Communication (SARL) a., D. 2001. 292.
- **GALLOUX (J-C)**, note sous, CA Versailles, 8 juin 2000, Sté Multimanía Production / Lynda N. épouse L., SARL France

- Cybermedia, SARL SPPI, Société Esterel, CCE, 2000, n° 7, comm. 81.
- **GAUDEMET- TALLON (H)**, obs. sous, D.2012. 1228.
 - **GAUTIER (P-Y)**, note sous, TGI de Paris, ord. Réf., 14 août 1996, RG n°60139/96, éd. musicales Pouchenel (sté) a.c/ école centrale de Paris a., D.1996, jur.490.
 - **GRIDEL (J.P)**, obs. sous, Civ. 1^{re}, 20 févr. 2001, D. 2001. 1199.
 - **GROSS (B)**, Com. 25 novembre 1997, Bull.civ. IV, n°308 ; JCP E 1998.II. 853.
 - **GUIOMARD (P)**, obs. sous, Cass. Civ. 1^{ère}, 19 novembre 2009, M. D. / Free, D., 2009, p.2927.
 - **HUYETTE (D)**, note sous, 1997, p. 309-312.
 - **JALLOULI (A)**, note sous, Cass.civ. n° 5345 du 3 mars 1982.
 - J.O.R.T ,28 mars 1997, n° 25, p.519.
 - **JOURDAIN (P)**, note sous, Crim.26 mars 1997, 3 arrêts, B. n° 124, D. 1997. 496.
 - **JOURDAIN (P)**, obs. sous, RTD civ. 1989 p. 89.
 - **JOURDAIN (P)**, obs. sous, Gaz.Pal. 1993, 1, jur., p. 209.
 - Jugement du tribunal de grande instance de Paris du 25 janvier 2002.
 - Jugement du tribunal d'instance de Puteaux du 28 septembre 1999, Axa Conseil lard (Sté) a. C/ Monnier a.
 - **LAGARDE (P)** et al., note sous, cass. Ch. Réunies, 2 décembre 1941, DC 1942, p.25, rapp., S. 1941, 1, p.17, JCP G 1942, II, n°1766.
 - **LAPOYADE-DESCHAMPS (C-H)**, note sous, Cass. 2^{ème} civ., 5 juin 1991, n°88-20.132, D. 1992, jur., p.409.

- **LARRIEU (J), LE STANC (C) et TREFIGNY (P)**, obs. sous, Crim. 27 mai 2008, n°07-87.253, NP, D. 2009. 1992.
- **LARROUMET**, note sous, Civ, 2^{ème}, 3 octobre et 14 novembre 1979. D.1980, 325, no
- **LARROUMET (C)**, note sous, Plén. 19 mai 1988 : D. 1988 p. 513.
- **L.C**, obs sous, CA Paris, pôle 2, ch. 7, 11 déc. 2013, Google c/ Olivier M. : RLDI 2014/101 n° 3362.
- **L.C**, obs sous, CA Versailles, ch. 12, 25 mars 2014, RG n° 12/07.079 : RLDI 2014/104 n° 3476.
- **L.C**, obs. sous, TGI de Paris, ch. 17, 23 oct. 2013 : Légalis ; RLDI 2013/99 n° 3297.
- **LECLERQ (M)**, Cass. 1^{ère} ch., 31 mai 1996, J.T., 1996, p.597, avec les concl. conf.
- **LEPAGE (A)**, note sous, TGI de Nanterre, 8 décembre 1999, Lynda N. épouse L., SARL France Cybermedia, SARL SPPI, Société Esterel /sté Multimanía Production, CCE, 2000, n°3, comm. 40.
- **LEPAGE (A)**, obs. sous, CCE 2009. Comm. 91.
- **LE TOURNEAU (PH)**, note sous, TGI Paris, 27 février 1991, JCP G, 1992, 1, 21 809.
- **LEVENEUR (L)**, note sous, Contrats, conc., consom. 1998, comm. 43.
- **LINDON**, note sous, TGI de Paris, 26 mai 1976, D.1977. n°364.
- **MALAUURIE-VAGINAL (M)**, obs. sous, Cass., com., 9 juillet 2002, CCE, 2003, n°1, p.11.
- **MALLET-POUJOL (N)**, note sous, CA Paris, 10 février 1999, Lacambre / Estelle Hallyday, D., 1999, jur. 389.

- **MANARA (C)**, obs. sous, CA de Paris, 14^e ch.A, 15 mai 2002, Dalloz, 2003, n° 9, p. 621.
- **MANARA (C)**, obs. sous, TGI de Paris, ord. Réf., 10 juillet 2009, RG n°09/55969, Groupe JPL- CNFDI c/ Eric S., Google Inc., D.2009. 1961.
- **MARC (L)** et **PATRIK (P)**, Paris, pôle 5, ch.1, 24 mars 2015, RG n° 12/22514, Markelys Interactive c/ Beead anciennement dénommée Beezik, Beezik Entertainment, Business & Decision (B&D).
- **MARINO (L)**, obs. Sous, Somm. 2298, CCE 2001. Comm. 117.
- **MAZEAUD (H)**, note sous, Cass. Civ., 18 juillet 1939, S. 1940, 1, p.97.
- **MAZEAUD (H)** et **(L)**, obs. sous, RTD civ. 1955. 324, n°24.
- **MORAIN (E)**, note sous, CA Paris, 10 février 1999, Lacambre c/ Halliday ; TI Pluteaux, 28 septembre 1999, Axa c/ Sapet, Sté Infonie, Légipresse 2000, n° 168, III, p.19, Gaz. Pal. 2000, 1, jur., p.30.
- **MUIT WATT (H)**, note sous, CJUE 25 octobre 2011, eDate, aff. C-509/09 et C-161/10, Rev. Crit. DIP 2012. 389.
- **OLIVER (F)** et **BARBRY (E)**, note sous, JCP G, 1999, II, 10101.
- Paris, 15 octobre 1980, D.1981.IR.56.
- Paris, 26 mars 1990, D.1990. IR.110.
- Paris, 25^{ème} chambre, sect. A, 28 avril 2006, n°04/07163.
- **PENNEAU (A)**, obs. sous, D. 1992, somm., p. 270.
- RJDA 2000, n°976.
- **ROBIN (A)** et al., note sous, TGI Vannes, ch. Corr., 29 avril 2004 : Fédération nationale des distributeurs de films et autres,

- propriétés intellectuelles. Juillet 2004, n°12. P.779, Legipresse, octobre 2004, n°215. III. 180-187.
- **ROCHFELD (J)**, obs. sous, Recomm. N°03-01 relative aux contrats de fourniture d'accès à Internet, BOCCRF 31 Janvier 2003 ; JCPE 2003, n° 362 ; CCE 2003, n°25.
 - **RODIERE (R)**, note sous, Civ 1^{ère} 10 juin 1960. P.609.
 - **RODIERE (R)**, note sous, Civ. 2^e, 5 janvier 1956, Oxygène liquide, D.1957.261.
 - **Rojinsky (C)**, note sous, Cass.crim. 6 mai 2003, Légipresse 2003, no 204 – III, p. 125.
 - p. 311.
 - **SAINT-PAU (J-C)**, note sous, civ. 1^{re}, 12 déc. 2000, n° 98-21.161, D. 2001. 2434.
 - **SAINT-PAU (J-C)** note sous, D. 2001. 2434.
 - **SAVATIER (R)**, note sous, JCP 1955. II.8765.
 - **SAVATIER (R)**, note sous, Cass. civ., 16 nov. 1920 : DP 1920, 1, p. 169.
 - **SERINET (A)**, note sous, Crim. 16 mars 2016, n°15-82.676, D.2016.935.
 - **SERRA (Y)**, obs. sous, C.A. de Versailles, 9 septembre 1999, D., 2000, somm.
 - **STOFFEL-MUNCK (PH)**, obs. sous, C.A. de Paris, 5 septembre 2003, SA Rue du Commerce/ SARL Jamo France et SARL Wysios, CCE, 2004, n°2, comm. 19.
 - **SAVATIER (R)**, note sous, cass. civ., 2 févr. 1940 : DC 1941, p. 101.
 - T. civ. Seine, 10 févr. 1905, DP 1905, 389.

- T.com., réf., 5 février 2017.
- T. Comm. Paris, 20 février 2008, Flash Film et autres/ Google France, Google Inc., n°2006-280 166, Legalis.net.
- **TERRE (F)** et al., obs. sous, GAJC, n° 206-207, Tuyau de chauffage brûlant.
- TGI Lille, 26 mai 2016, Anaphore et Louis c/ Conseil général de l'Eure, RLDI 2016/127, n°3990.
- TGI Nanterre, 1^{ère} ch., 6 novembre 2013, MAX MOSLEY c.Google France, Google Inc., RLDI COSTES (L).
- TGI Nanterre, 1^{ère} ch. A, 8 déc. 1999.
- TGI Nanterre, 18 janvier 1999, SFR.
- TGI Nanterre, 12 février 2009, TF1, SEV et autres / Cédric P. et autres, Legalis.net.
- TGI Nanterre, réf., 13 novembre 2000, Expertises 2001, p.78.
- TGI Paris 25 mai 1983.
- TGI Paris, 20 novembre 1985, D.1987. som.141.
- TGI Paris, 17 mars 2000, LP2000, n°171, I.61.
- TGI Paris, 11 septembre 2002, Marie-Claire, Jérôme, Emmanuel et Laurent Bourdieu/ Le Nouvel Observateur du Monde, Legalis.net.
- TGI Paris, 29 janvier 2003, Clusif.
- TGI Paris, 5 avril 2005, UFC Que choisir? c/ Tiscali, expertise 2005, p.234
- TGI Paris, 8 décembre 2005, Kertel c/Google et Cartephone.
- TGI Paris, 25 avril 2007, Christian B./ Le Cercle des vacances, Legalis.net.
- TGI Paris, 26 juin 2007, Lancome/ Jacky B., Legalis.net.

- TGI Paris, 11 juillet 2007, l'Oréal/Véronique H., Legalis.net.
- TGI Paris, 13 juillet 2007, Christian C. et Nord Ouest Production / Dailymotion et UGC Images, Legalis.net.
- TGI Paris, 15 avril 2008, Lambert Lafesse/ SA Dailymotion, jurisData, n°2008-360 863.
- TGI Paris, 15 avril 2008, Omar et Fred et autres/SA Dailymotion, Legalis.net.
- TGI Paris, 10 avril 2009, SARL Zadig Productions / SA Dailymotion, Legalis.net.
- TGI Paris, 8 septembre 2010, Legalis.net.
- TGI Paris, 29 octobre 2010, SNCF c/Benoît M
- TGI Paris, 10 janvier 2013, VIRGINIE (G) c. JUAN (F), RLDI 2013/90, n°3000.
- TGI Paris, réf 9 juin 1998, E. Lefebvre c/ V.Lacambre Expertises, oct. 1998, 320.
- T.G.I. Paris (réf.), 11 août 2000, <http://www.droit-technologie.org>
- TGI Paris, Réf., 22 juin 2007, Jean-Yves L. dit Lafesse / Myspace Inc, Legalis.net.
- T.G.I. Paris (réf.). LICRA-UEJF c. Yahoo ! Inc-Yahoo ! France, 20 nov. 2000, <http://www.droit-technologie.org>
- TGI Paris, Ordonnance du 31 juill. 2000
- TGI Paris, Ordonnance de référé du 24 nov. 2010.
- T. paix Narbonne, 4 mars 1905, DP 1905. Somm. 390.
- TGI Pontoise, 2 février 2005, Alain O. / Sacem, Sdrm, Sppf, Scpp, Legalis.net.
- TGI Seine, 14 oct. 1960, Gaz. Pal. 1961. 1. 17.

- Trib. Grande Instance de Nanterre 20 mars 2000, Bull. Act. Lamy, avril 2000 n° 124 p. 11.
- Tribunal correctionnel de Vannes, 29 avril 2004, n° 656/2004, ministère public et a.
- Tribunal de grande instance de Marseille, 11 juin 2003, n° 01/00390.
- Versailles, 14ème chambre, 28 octobre 2009, sté Globalisnet c/sté SFR.
- Versailles, 14 mars 2001, sté AOL Bertelsmann online France, Gaz.Pal. 2002. 1, Somm. 261.
- **VINEY (G)**, obs. sous, J.C.P. 2000. I. 241, no 11, et aussi nos 13 et 20.
- **VINEY(G)**, et **JOURDAIN (P)**, n°s 249 et s., p.11 et s.

VII - ACTES DE COLLOQUES, CONGRES, SEMINAIRES, PRESSES, RAPPORTS

- **ANELLI (P)**, « *Le piratage des images sur Internet* », in Les nouvelles pratiques délictuelles liées aux technologies de la communication, actes des 10èmes journées organisées par le magistère en droit de la communicatiqu, Poitiers les 22 et 23 novembre 1996: Juriscope 96, Ed. PUF, Paris, 1999, p.26.
- **ARCEP**, *Rapport au Parlement et au Gouvernement sur la neutralité de l'internet*, sept. 2012, p. 12.
- **BENSOUSSAN (A)** et al., « *Logiciel et responsabilité juridique* », in *Les logiciels de mécanique des fluides au service de l'industrie et de l'environnement*, journées de l'hydraulique, Congrès de la Société Hydrotechnique de France, 26èmes journées de l'hydraulique, Paris-Marne la Vallée, du 11 au 13 septembre 1998, 2000, p.66 disponible sur www.persee.fr/doc/jhydr_0000-0001_2000_act_26_1_5628

- **BROGLIE (G)**, *Le droit d'auteur et l'internet*, Rapport du groupe de travail de l'Académie des sciences morales et politiques, presses universitaires de France, Paris, 1^{ère} édition, 2001, P.3.
- **BRUN (PH)**, « *Le nouveau visage de la responsabilité du fait d'autrui (Vers l'irresponsabilité des petits ?)* », in Études à la mémoire de Christian Lapoyade-Deschamps, Presses Universitaires de Bordeaux, 2003, p. 111, n° 13.
- **CARBONNIER (J)**, *Les biens, Les obligations, Droit civil*, Tome 2, PUF, 2^{ème} édition, 2017, p.2355-2356.
- **CONTE (PH)** et al., *La responsabilité civile délictuelle*, PUG, Grenoble, 4^{ème} édition, 2015.
- **CORDONNIER (V)**, *Informatique*, Presses Universitaires de France, Thémis Gestion, Paris, 1972, p. 145.
- **DULONG DE ROSNAY (M)** et al., *Les Golems du numérique : Droit d'auteur et Lex Electronica*, Presses des Mines-TRANSVALOR, Paris, 2016, P.29.
- European Commission (Directorate-General for Communication Networks, Content and technology), *A multi-dimensional approach to disinformation: Report of the independent High level Group on fake news and online disinformation*, Luxembourg, Publications Office of the European Union, 2018, pp. 5 et 10.
- **FABRE-MAGNAN (M)**, *Les obligations*, PUF, 2004, n^{os} 285 et 291.
- **GAUTIER (P-Y)**, *Propriété littéraire et artistique et droits voisins*, PUF, Paris, 11 éd., 2019.
- **JARRAYA (W)**, « *La protection des données personnelles dans le commerce électronique* », Rapport de recherche, Faculté de droit de Sfax, 2013, p.7, disponible sur https://droitdunet.openum.ca/files/sites/107/2013/07/jarraya_protection donnees personnelles commerce electronique.pdf

- **JONGEN (F)** et al., *Droit des médias et de la communication presse, audiovisuel et internet: droit européen et belge*, Larcier, Bruxelles, 2017, P.643.
- **LAADHAR (A)**, «*Liberté d'expression et internet* », Rapport de recherche, Faculté de Droit de Sfax, 2013, p.2, disponible sur https://droitdunet.openum.ca/files/sites/107/2013/09/ladhar_liberte_d_expression_et_internet.pdf
- **LUCAS (A)**, «*Le droit de l'informatique* », PUF, Paris, 1987, p.183, n° 167.
- **LUCAS(A)** et al., *Informatique et droit des obligations*, Thémis, presses universitaires de France, 2001, Paris, p.442.
- **MARINO (L)**, *Responsabilité civile : Activité d'information et médias*, Avant-propos de **MARINO (L)**, *Droit de la propriété intellectuelle*, PUF, Thémis, Paris, 1^{ère} éd.,2013.
- **MESTRE (J)**, Presses universitaires d'Aix Marseille, Economica, Paris, 1997, P.19.
- Rapport de l'IFPI sur la musique en ligne, La stratégie Internet de l'industrie musicale – un nouveau virage.
- **MONTERO (E)**, *La responsabilité civile du fait des bases de données*, Presses universitaires de Namur, 1998.
- **OUATTARA (A)**, *La preuve électronique : étude de droit comparé Afrique, Europe, Canada*, préface de **MESTRE (J)**, presses universitaires d'Aix-Marseille, 2011.
- **OUELLET (C)**, *Qui fait la loi sur Internet ? Censure ou liberté, droits et responsabilités*, Les Presses de l'Université de Laval, Canada, 1998, pp.20 et 21.
- **PETITPREZ (E)**, *La responsabilité du fait des choses incorporelles : contribution à l'étude du droit commun*, préface de **PELLET (S)**, Presses universitaires d'Aix Marseille (PUAM), 2019, p.110.

- **PROAL (F)**, *La responsabilité du fournisseur d'information en réseau*, Presses universitaires d'Aix Marseille, 1997.
- **ROCHFELD (J)**, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, coll. Thémis droit, 2011, n° 12.
- **ROCHFELD (J)**, *Les grandes notions du droit privé*, PUF, Paris, 2^{ème} éd., 2013, n°13.
- **STROWEL (A)** « *La responsabilité des fournisseurs de services en ligne* », in *La responsabilité civile liée à l'information et au conseil*, **DUBUISSON (B)** et al., 2019, presses de l'Université Saint-Louis, p.215-267.
- **TRUDEL (P)**, « *La responsabilité sur Internet* », Séminaire Droit et Toile, organisé par l'UNITAR (Institut des Nations unies pour la formation et la recherche), en association avec OSIRIS (Observatoire sur les systèmes d'Information, les Réseaux et les Inforoutes au Sénégal) et l'INTIF (Institut francophone des nouvelles technologies de l'information et de la formation) de l'Agence intergouvernementale de la francophonie, Bamako, 27 mai 2002, <http://www.droit-technologie.org> , p. 1.

BIBLIOGRAPHIE EN LANGUE ARABE

I - OUVRAGES GENERAUX, TRAITES, MANUELS ET COURS

- **الجربي (س)** ، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، طبعة ثانية، 2015، ص. 289.
- **الزين (م)**،، محاضرات حول المسؤولية التقصيرية، قانون مدني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1998-1999
- **المالقي (م)**، محاضرات في شرح القانون المدني التونسي، مركز النشر الجامعي، تونس، الطبعة الثانية، ص 130
- **سليمان (ع)**، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2003.

- **محفوظ (م)**، النظرية العامة للالتزام المسؤولية المدنية، مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، طبعة ثانية، 2019.
- **كحلون (ع)**، النظرية العامة للالتزامات، منشورات مجمع الأطرش للكتاب المختص، تونس، 2015.

II - OUVRAGES SPECIAUX, MONOGRAPHIES, THESES et MEMOIRES

- **مراد (ع.ف)**، التجارة الالكترونية والبيع والشراء على شبكة الأنترنت، الهيئة القومية لدار الكتب والوثائق المصرية، غير مؤرخ.
- **محمد الجبنيهي (م)**، التبادل الالكتروني للبيانات، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 2004.
- **كحلون (ع)**، الجوانب القانونية لقنوات الاتصال الحديثة والتجارة الالكترونية، نشر دار اسهامات في أدبيات المؤسسة، 2002
- **كحلون (ع)**، المسؤولية المعلوماتية، اصدار مركز النشر الجامعي 2005.
- **كحلون (ع)**، مسؤولية المتدخلين في إطار التطبيقات المعلوماتية، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في قانون الأعمال.

III - NOTES, OBSERVATIONS ET CONCLUSIONS

- المحكمة الابتدائية بصفاقس قضية عدد 44032 بتاريخ 20 نوفمبر 2006، غير منشور، مذكور في مقال سنية العش، ص.66، هامش 56.
- تعقيبي مدني عدد 23012 في 25 ديسمبر 1990، غير منشور، مذكور عن خديجة بن معتوق، مسؤولية الوالدين عن فعل الأبناء، مذكرة شهادة عليا في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية بتونس، 1995/1996.
- تعقيبي مدني عدد 23111/2002 في 20 نوفمبر 2003، غير منشور، مذكور عن حسين بن سليمة وعصام الأحمر، الالتزام غير الارادية، تونس 2009
- قرار تعقيبي مدني عدد 4214 في 16 ديسمبر 2004، غير منشور، مذكور في كتاب الأستاذ سامي الجربي

- قرار تعقيبي مدني عدد 38411 في 24 سبتمبر 2009، غير منشور، مذكور في كتاب الأستاذ سامي الجربي
- قرار عدد 320 مؤرخ في 25 جوان 2008، غير منشور، مذكور في مقال الأستاذة سنية العش.

Table des matières

PREMIERE PARTIE : 29

**LE RECOURS A LA FAUTE COMME FONDEMENT DE LA
RESPONSABILITE CIVILE SUR INTERNET..... 29**

**TITRE 1 : ÉVOLUTION DES FAITS CAUSANT PRÉJUDICES À
AUTRUI SUR INTERNET 32**

**CHAPITRE 1: FAITS FAUTIFS PORTANT ATTEINTE AUX
PERSONNES..... 33**

Section 1 : Abus de liberté d'expression sur Internet..... 34

Paragraphe 1 : Consécration de la liberté d'expression sur Internet 34

**Paragraphe 2 : Responsabilité civile et la liberté d'expression sur
Internet..... 38**

Section 2 : Atteinte à la vie privée sur Internet 46

Paragraphe 1 : Atteinte au droit à l'image 47

**Paragraphe 2 : Atteinte à la vie privée sur Internet par le traitement
des données personnelles des internautes 54**

A. Cadre légal de la protection des données personnelles 56

**B. Enjeux de la responsabilité civile relatifs aux données
personnelles 60**

**1) Évolution des formes d'atteintes aux données personnelles
sur Internet..... 60**

**2) Responsabilité civile pour l'atteinte aux données
personnelles 67**

**CHAPITRE 2: FAITS FAUTIFS À L'ORIGINE DE PERTES
ÉCONOMIQUES..... 74**

Section 1 : Atteinte à l'activité commerciale sur Internet 75

Paragraphe 1 : Destruction de l'avantage concurrentiel d'autrui..... 75

A. Actes de désorganisation..... 76

B. Actes de dénigrement..... 79

Paragraphe 2 : Assimilation de l'avantage concurrentiel d'autrui..... 81

**Section 2 : Violation d'un monopole provisoire considéré comme un
droit de propriété..... 84**

**Paragraphe 1 : Atteinte aux droits de propriété littéraire et
artistique 84**

A. Principe : Protection des droits d'auteurs sur Internet 84

1) Concrétisation des droits d'auteur sur Internet 85

2) Atteintes aux droits d'auteur sur Internet 88

i) Atteinte au droit moral sur Internet 89

ii) Atteinte aux droits patrimoniaux de l'auteur sur Internet 90

B. Exceptions légales à la protection du droit d'auteur..... 101

Paragraphe 2 : Atteinte au droit de la marque 105

A. Atteintes au droit des marques par Internet..... 105

1) Référencement payant sur Internet face au droit des marques	106
2) Méta-tags sur Internet face au droit des marques	108
3) Noms de domaine face au droit des marques	109
B) Responsabilité civile du fait des atteintes au droit des marques	113

TITRE 2 : AUGMENTATION DU CHAMP D'AUTEURS POTENTIELS DE FAITS FAUTIFS SUR INTERNET

CHAPITRE 1 : ACTEURS FOURNISSEURS DU CONTENU SUR INTERNET

Section 1 : Responsabilité civile des internautes fournissant un contenu illicite sur Internet.....

Paragraphe 1 : Utilisation de l'anonymat comme méthode pour échapper à la responsabilité civile sur Internet

A. Obligation de collecter les données d'identification par les intermédiaires techniques.....

B. Utilisation des techniques de renforcement de l'anonymat.....

Paragraphe 2 : Limites de l'utilisation de l'anonymat

Section 2 : Responsabilité civile des fournisseurs professionnels de contenus

Paragraphe 1 : Fourniture d'un contenu de presse

A. Rédacteurs du contenu illicite

B. Éditeurs du contenu illicite.....

Paragraphe 2 : Fourniture d'autres contenus.....

A. Responsabilité des fournisseurs professionnels

1) Responsabilité délictuelle des acteurs de commerce électronique

2) Responsabilité contractuelle des acteurs du commerce électronique

B. Fournisseurs non professionnels de contenus

CHAPITRE 2 : ACTEURS DIFFUSEURS DE CONTENU SUR INTERNET

Section 1 : Possibilité d'application d'une responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques.....

Paragraphe 1 : Élaboration de nouvelles formes de contrats sur Internet.....

A. Spécificités des contrats sur Internet

B. Responsabilité contractuelle sur Internet.....

1) Responsabilité civile en cas de dommage consécutif à une mauvaise mise en place du contrat intelligent

2) Responsabilité civile en cas de dommage causé par une erreur d'exécution du contrat intelligent.....

Paragraphe 2 : Fondements de la responsabilité contractuelle des intermédiaires techniques	178
A. Obligations contractuelles du fournisseur d'accès	179
B. Obligations contractuelles du fournisseur d'hébergement	183
Section 2 : Possibilité d'application d'une responsabilité délictuelle des intermédiaires techniques.....	187
Paragraphe 1 : Responsabilité civile de la communication de l'information litigieuse.....	187
A. Responsabilité délictuelle du fournisseur d'accès.....	188
B. Responsabilité des outils de recherche et le relais	193
Paragraphe 2 : Responsabilité des intermédiaires techniques intervenant dans le contenu illicite	198
A) Responsabilité des fournisseurs d'hébergement	199
1) Recherche d'un fondement à la responsabilité de l'hébergeur.....	199
2) Nécessité de mise en place d'une responsabilité d'hébergeur.....	201
B) Responsabilité civile des fournisseurs de services	203
1) Plateformes de contenus à caractère commercial	205
2) Plateformes de contenus à caractère non commercial.....	208
DEUXIEME PARTIE.....	215
LA RECHERCHE D'AUTRES FONDEMENTS POSSIBLES DE LA RESPONSABILITE CIVILE POUR LES DOMMAGES CAUSES SUR INTERNET	215
TITRE 1 : LE RECOURS À LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA CHOSE POUR LES DOMMAGES CAUSÉS SUR INTERNET.....	218
CHAPITRE 1 : CHAMP D'APPLICATION DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA CHOSE SUR LES DOMMAGES CAUSÉS SUR INTERNET.....	221
Section 1 : Spécificité de la chose sur Internet	223
Paragraphe 1 : Application de la responsabilité du fait de la chose sur Internet.....	223
Paragraphe 2 : Particularité de la chose immatérielle sur Internet.....	230
Section 2 : Fait des choses immatérielles	242
CHAPITRE 2 : LIMITES DU CHAMP D'APPLICATION DU RÉGIME DE LA RESPONSABILITÉ DU FAIT DE LA CHOSE SUR LES DOMMAGES CAUSÉS PAR INTERNET	250
Section 1 : Vers une application concevable de la notion de garde aux choses immatérielles.....	252

Paragraphe 1 : Application possible de la garde des choses immatérielles en général	252
Paragraphe 2 : Application complexe de la garde des choses immatérielles sur Internet.....	255
Section 2 : Problème de la détermination du gardien de la chose immatérielle sur Internet est-il surmontable ?.....	262
Paragraphe 1 : Recherche d'un gardien des choses immatérielles sur Internet selon la notion classique de garde.....	263
A. Difficulté du transfert de la garde	263
B. Recours à la notion de garde en commun.....	267
Paragraphe 2 : Nécessité du renouvellement de la notion de garde.....	270
A. Vers l'application de la garde dite « alternative » : la distinction entre garde de structure et garde de comportement	270
B. Considération de la garde comme maîtrise intellectuelle de la chose	272

TITRE 2 : LE RECOURS AU RÉGIME DE RESPONSABILITÉ DU FAIT D'AUTRUI POUR LES DOMMAGES SUBIS SUR INTERNET 277

CHAPITRE 1 : RESPONSABILITÉ DES PROFESSIONNELS SUR LE FAIT D'AUTRUI..... 282

Section 1 : Responsabilité des professionnels fournissant Internet à titre commerciale du fait d'autrui

Paragraphe 1 : Responsabilité du fait d'autrui des professionnels du contenant illicite..... 284

A. La responsabilité des cybercafés

B. Responsabilité du moteur de recherche..... 289

Paragraphe 2 : Responsabilité du fait d'autrui des intermédiaires du contenu illicite

A) Responsabilité des fournisseurs de contenu de presse

1) Possible application d'une responsabilité civile en cascade pour un contenu de presse illicite diffusé sur Internet..... 293

2) Application de la responsabilité en cascade sur Internet : vers la fin des problèmes concernant la responsabilité de presse en ligne ?

a) Liberté d'expression et responsabilité du fait des commentaires 298

b) Recours au contrat d'externalisation pour contrôler les commentaires d'autrui..... 302

i) Responsabilité de la société d'externalisation envers le directeur de la publication en ligne..... 304

ii) Responsabilité du directeur de publication en ligne du fait de la société d'externalisation envers les tiers

B) Responsabilité des plateformes de commerce électronique

Section 2 : Responsabilité des entreprises du fait de leurs salariés

Paragraphe 1 : Responsabilité civile de l'employeur du fait de l'activité de ses salariés sur Internet	309
Paragraphe 2 : Télétravail : nouveaux critères de la responsabilité de l'employeur du fait de son salarié	313
CHAPITRE 2 : RESPONSABILITÉ DES NON PROFESSIONNELS SUR LE FAIT D'AUTRUI	320
Section 1 : Responsabilité des bloggeurs du fait des commentaires ajoutés sur leurs blogs par autrui	321
Section 2 : Responsabilité des parents du contenu publié par leurs enfants mineurs	324
Paragraphe 1 : Responsabilité objective du fait du mineur	326
Paragraphe 2 : Cohabitation, condition de légitimité de la responsabilité des parents du fait de leur enfant mineur	330