



HAL
open science

Les spécificités juridiques des conditions générales d'utilisation applicables aux réseaux sociaux

Marcel Moritz

► **To cite this version:**

Marcel Moritz. Les spécificités juridiques des conditions générales d'utilisation applicables aux réseaux sociaux. Mouron, Philippe; Piccio, Carine. L'ordre public numérique. Libertés, Propriétés, identités, PUAM, pp.139-150, 2015, 9782731409840. hal-04463632

HAL Id: hal-04463632

<https://hal.univ-lille.fr/hal-04463632v1>

Submitted on 27 Feb 2024

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.

Les spécificités juridiques des conditions générales d'utilisation applicables aux réseaux sociaux

Marcel MORITZ*

SELON un récent sondage IFOP, 86 % des Français se déclarent membres d'au moins un réseau social, tandis que chaque internaute français est, en moyenne, inscrit sur 4,5 réseaux sociaux. Ces chiffres ne reflètent toutefois que partiellement la réalité actuelle de notre monde numérique. Face au développement massif de ces services le plus souvent mondiaux, le poids contractuel de chaque consommateur est de toute évidence extrêmement réduit. Il en résulte sans grande surprise que les conditions générales d'utilisation qui lient ces consommateurs aux géants du Web participatif constituent des objets juridiques extrêmement particuliers.

Pour s'en convaincre, il suffit – simple illustration – d'explorer les conditions générales du réseau Facebook. On constate alors que le formalisme de ces conditions (absence d'articles numérotés, mais pluralité de « fiches » thématiques), leur présentation globale (colorée, aérée, presque enfantine) ainsi que leur terminologie (volontairement non jargonneuse) sont inhabituelles aux yeux du juriste. Ainsi, s'agissant par exemple des enjeux cruciaux liés à l'utilisation des données personnelles collectées et à leur exploitation économique, Facebook indique à ses clients : « Nous utilisons les informations que nous recevons pour les services et les fonctions que nous vous fournissons, à vous et à d'autres utilisateurs, tels que vos amis, nos partenaires, les annonceurs qui achètent des publicités sur le site, et les développeurs qui conçoivent les jeux, les applications et les sites Web que vous utilisez. Ainsi, en plus d'aider les internautes à voir et découvrir ce que vous faites et partagez, nous pouvons utiliser les informations que nous recevons à votre sujet : [...] pour vous fournir de meilleurs services et fonctionnalités de géolocalisation, comme pour vous dire si des amis se trouvent à proximité ou si vous vous trouvez non loin de choses intéressantes [...] ». Cette formulation contractuelle atypique reflète-t-elle de réelles spécificités juridiques ? De prime abord, il est possible d'en douter. En effet, avec la dématérialisation des échanges, notre système juridique

a réagi en appliquant un principe de neutralité technologique, considérant en quelque sorte – et en simplifiant à outrance – qu'un contrat demeure toujours un contrat et que sa passation dématérialisée importe relativement peu. Mais cette neutralité est en réalité toute relative, de sorte que certains particularismes liés à la dématérialisation ont été pris en compte. Dans les textes, cela se traduit par exemple par les articles 1369-1 à 1369-3 du Code civil, qui portent sur l'échange d'informations en cas de contrat sous forme électronique, ou encore les articles 1369-4 à 1369-6 du même Code, sur la conclusion d'un contrat sous forme électronique. Ces dispositions ont été introduites dans notre droit positif par la loi LCEN du 21 juin 2004 ainsi que par l'ordonnance du 16 juin 2005. Il en résulte notamment que le professionnel qui propose, par voie électronique, la fourniture de biens ou la prestation de services, doit mettre à disposition de ses clients « les conditions contractuelles applicables d'une manière qui permette leur conservation et leur reproduction ». Les éléments devant, sauf exception, impérativement figurer dans le contenu de l'offre sont également précisés.

Avec la loi du 17 mars 2014 relative à la consommation, la protection des consommateurs dans le cadre de contrats conclus à distance s'est trouvée renforcée, la mesure la plus médiatisée étant l'allongement du délai de rétractation, porté de 7 à 14 jours au sein du nouvel article L. 121-21 du Code de la consommation. Cependant, ces différentes dispositions n'ont clairement pas été pensées pour les enjeux spécifiques soulevés par les réseaux sociaux, ceci pour deux raisons principales qui font l'originalité de ces réseaux. En premier lieu, le service fourni ne l'est généralement pas en échange d'un prix, ce qui exclut l'application d'un certain nombre de dispositions protectrices, comme celles portées par l'article L. 121-19-3 du Code de la consommation, lequel impose au professionnel, pour les contrats conclus par voie électronique, de rappeler au consommateur de manière lisible et compréhensible, avant qu'il ne passe sa commande, les informations relatives au prix de la prestation. En effet, les réseaux sociaux sont pour la plupart présentés comme gratuits. Gratuité naturellement totalement fictive puisque si un service est gratuit c'est en réalité que le consommateur en est aussi le produit. Il paye donc le service qui lui est fourni en « nature », concrètement en données personnelles, qui seront généralement exploitées à des fins de publicité ciblée. En second lieu, le service fourni dans le cadre des réseaux sociaux n'est pas un service ponctuel ; il est potentiellement sans limite de durée. Même la mort de son titulaire ne clôt pas le compte créé sur un réseau social, qui peut survivre à son titulaire, par exemple en tant que page d'hommage. Or, ce type de contrat, dont on conçoit aisément qu'il fait naître un lien très fort entre le service fourni et son consommateur, n'est pas appréhendé par le droit de la consommation de manière spécifique.

Le droit applicable afférent à ces enjeux résulte donc d'un compromis. D'un côté, préserver une certaine généralité des textes applicables, afin de ne pas complexifier à outrance le corpus normatif applicable. De l'autre, prendre en compte, à un certain degré, les spécificités de ces contrats. C'est la qualité de cet équilibre qu'il convient désormais de questionner. Il nous apparaît alors que le droit positif applicable n'a pas tiré toutes les conséquences des spécificités des réseaux sociaux et de leur cadre contractuel. Cette situation ne poserait guère de difficultés si les juges avaient pris le relais. Mais en pratique, probablement du fait d'un nombre extrêmement limité de saisines, les jurisprudences audacieuses restent rares. Cette situation peut être regrettée. Plus précisément, il nous semble possible d'identifier trois motifs justifiant une protection renforcée des consommateurs, ces motifs constituant autant de leviers possibles d'action : la nature particulière du contrat d'adhésion à un réseau social (I), la clarté et l'intelligibilité discutable de la plupart de ces contrats (II) et enfin l'existence fréquente en leur sein de clauses illicites au regard du droit national (III).

I

DES CONTRATS D'ADHÉSION DANS UN CONTEXTE DE CONTRAINTE

Le contrat par lequel un consommateur s'inscrit à un réseau social constitue ce que le juriste qualifie de « contrat d'adhésion ». Un tel contrat se caractérise par le fait qu'il n'est pas négocié entre les parties ; au contraire, l'une impose le contrat à l'autre. Il ne s'agit pas en soi d'une situation choquante, tout au plus reflète-t-elle un déséquilibre entre les parties au contrat. Ainsi, le client qui se rend dans une grande surface pour acheter un appareil d'électroménager ne s'attend pas non plus à négocier les termes du contrat.

Cependant, l'adhésion à un réseau social procède d'une logique contractuelle quelque peu différente : le contrat est imposé au consommateur, qui a simplement le choix d'accepter le service (et ses conditions) ou de le refuser, mais quelle est *réellement* l'étendue de cette liberté de choix ? Pour reprendre l'exemple précédent, si le contrat qui lui est proposé pour l'acquisition de son nouveau lave-linge ne le satisfait pas, le client peut parfaitement changer de boutique et acheter le même produit chez un concurrent. Mais le propre des réseaux sociaux est de se développer dans une situation de monopole ou d'oligopole. Il existe une pluralité de réseaux sociaux (notamment professionnels), mais posons la question de façon parfaitement claire : un lycéen peut-il aujourd'hui, raisonnablement, refuser de s'inscrire sur Facebook ? Un cadre supérieur dont l'entreprise

est fortement présente sur LinkedIn peut-il, effectivement, refuser de s'y inscrire, alors même que son employeur le lui demande expressément ? Une jeune mère peut-elle, réellement, refuser à sa famille de jouir quotidiennement des dernières photographies de sa progéniture sur Instagram ? Il existe donc bien, en la matière, une contrainte, qui peut être de différents ordres : sociale, familiale, professionnelle, etc. Mais quelle que soit la nature exacte de cette contrainte, elle a un impact sur le processus contractuel. En effet, quel consommateur est prêt à perdre du temps en étudiant les conditions générales d'un réseau social auquel il *doit* en tout état de cause adhérer, par une forme de nécessité ? Probablement personne...

Mais quelles sont les conclusions juridiques à tirer de cette situation ? Il nous semble que les juridictions peuvent légitimement être sensibles à cet état de fait. Rappelons simplement que des situations de contrainte peuvent parfaitement être prises en compte, l'exemple le plus significatif en la matière étant probablement la notion d'état de nécessité développée par le juge pénal avant d'être reprise par le législateur, au sein de l'article 122-7 du code pénal, lequel dispose que « n'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ». Concernant les conditions d'adhésion à un réseau social, la nécessité de contracter distend à notre sens le lien contractuel au point, potentiellement, d'affecter le consentement éclairé du consommateur. Certains auteurs s'interrogent désormais sur la nature de la protection jurisprudentielle qu'il convient de mettre en place face à l'addiction de consommateurs qui acceptent les contrats d'adhésion qui leur sont proposés sans la moindre analyse critique. L'enjeu est particulièrement patent dans le domaine de la collecte de données personnelles, qui est au cœur même de la logique économique des réseaux sociaux et où un véritable « ordre économique de protection » pourrait se mettre en place¹. Une telle évolution permettrait de faire face au fait que « l'exigence du consentement préalable, par exemple, se traduit souvent sur internet par une acceptation machinale des internautes pressés d'accéder à un site ou un service. Le sujet se retrouve alors dans une situation de faiblesse dans un véritable rapport économique avec les collecteurs de données (pour qui les données personnelles représentent bien souvent une valeur commerciale essentielle) »². À ce jour, cette situation n'apparaît guère prise en compte par la jurisprudence. Il faut en effet constater que les actions en justice menées par des particuliers et impliquant leur participation à un

¹ LE CLAINCHE J. et LE METAYER D., « Données personnelles, vie privée et non discrimination : des protections complémentaires, une convergence nécessaire », *Lamy droit de l'immatériel*, 2013, 90

² *Ibid.*

réseau social sont extrêmement peu nombreuses. En outre, ces actions ne sont le plus souvent pas liées à une volonté d'obtenir la suppression de données personnelles, mais au contraire de retrouver l'usage d'un réseau à la suite d'une exclusion. Voilà qui renforce en tant que de besoin la théorie d'une addiction aux réseaux sociaux et d'un consentement généralement peu éclairé ! Mais les mentalités pourraient bien évoluer à moyen terme, avec le développement des préoccupations liées à l'e-réputation et au droit à l'oubli, donnant aux juges l'opportunité de préciser les modalités de protection des utilisateurs de réseaux sociaux.

II

UNE CLARTÉ ET UNE INTELLIGIBILITÉ SOUVENT DISCUTABLES

Pour accepter valablement les conditions générales qui lui sont imposées, le consommateur doit pouvoir en prendre effectivement connaissance avant de contracter. C'est ce qu'a constaté par exemple la Cour d'appel de Pau dans son arrêt du 23 mars 2012³, en jugeant qu'« il convient donc de vérifier si l'utilisateur qui traite avec la société Facebook s'est engagé en pleine connaissance de cause ». Or, plusieurs obstacles peuvent s'y opposer.

La première difficulté potentielle a trait au volume des conditions générales, et le plus souvent à leur pluralité. Par exemple, avant d'accéder au service Facebook, il est précisé : « En cliquant sur Inscription, vous acceptez nos conditions et indiquez que vous avez lu notre politique d'utilisation des données, y compris notre utilisation des cookies ». Il n'existe donc pas un document contractuel, mais trois ensembles. Si les conditions générales sont synthétisées dans un texte relativement acceptable de huit pages (en petits caractères), la politique d'utilisation des données fait l'objet de six sous-catégories sur lesquelles il convient de cliquer pour avoir accès le plus souvent à plusieurs pages de texte (six pages par exemple pour la seule catégorie, essentielle, « Les informations que nous recevons et leur utilisation »). Enfin, la page « Utilisation des cookies » ouvre l'accès à douze questions cliquables. Au total, questions et réponses incluses, cette seule page « utilisation des cookies » représente environ 9 pages imprimables. En synthèse, pour accéder en toute connaissance de cause au site Facebook, il faudrait au préalable avoir lu environ une

³ CA Pau, 1^{er} ch., 23 mars 2012, n° 11/03921, voir notamment la note de C. MANARA, « Facebook n'est pas ami avec le code de procédure civile français », Dalloz actualités, 16 avril 2012 et la chronique de M.-E. ANCEL, « Un an de droit international privé du commerce électronique », *Communication commerce électronique*, janvier 2013, chron. 1, § 10.

cinquantaine de pages de documents contractuels, notamment du fait de la pluralité des conditions et de leur rédaction en tiroirs. Ce mécanisme contractuel est partagé par la quasi-totalité des réseaux sociaux. Ainsi, Twitter distingue sa politique d'« Utilisation des cookies et des technologies similaires » (environ trois pages avec de nombreux liens cliquables), sa politique en matière de confidentialité (environ cinq pages), d'exploitation publicitaire des données (deux pages avec de nombreux liens cliquables, non disponibles en français à l'heure où sont écrites ces lignes), etc. Quant aux divers services Google, leurs « règles de confidentialité et conditions d'utilisation » constituent un ensemble d'apparence relativement simple mais en réalité extrêmement volumineux, du fait de la multiplicité des liens cliquables. En tout, des dizaines de pages constituent là encore l'ensemble contractuel. Or, la complexité de tels ensembles contractuels – certains auteurs évoquent à juste titre une structure en forme de « poupées russes »⁴ – est prise en compte par les juridictions. Ainsi, dans l'arrêt précité rendu par la Cour d'appel de Pau, les juges ont, s'agissant de l'opposabilité de la clause attributive de compétence, estimé qu'« il apparaît à la lecture des conditions générales d'utilisation du site, que les dispositions spécifiques relatives à la clause attributive de compétence [...] est noyée dans de très nombreuses dispositions dont aucune n'est numérotée. Elle est en petits caractères et ne se distingue pas des autres stipulations. Elle arrive au terme d'une lecture complexe de douze pages format A4 pour la version papier remise à la Cour et la prise de connaissance de ces conditions peut être rendue encore plus difficile sur un écran d'ordinateur ou de téléphone portable, pour un internaute français de compétence moyenne ». L'on ne saurait plus clairement juger que le volume trop important des conditions d'utilisation ainsi que leurs modalités de lecture difficiles constituent des éléments susceptibles de remettre en cause leur validité juridique.

La seconde difficulté que peut rencontrer le consommateur est liée à la formulation même des clauses contractuelles. Indépendamment de l'utilisation de la langue française, qui n'est pas toujours systématique, la question se pose – de notre point de vue – de la « juridicité » de certaines formulations choisies. Par exemple, que faut-il comprendre lorsque Facebook indique dans sa politique d'utilisation des données que « Nous utilisons les informations que nous recevons pour les services et les fonctions que nous vous fournissons, à vous et à d'autres utilisateurs, tels que vos amis, nos partenaires, les annonceurs qui achètent des publicités sur le site, et les développeurs qui conçoivent les jeux, les applications et les sites Web que vous utilisez. Ainsi, en plus d'aider les internautes à voir et découvrir ce que vous faites et partagez, nous pouvons utiliser les informations que nous recevons

⁴ J.-M. BRUGUIERE, « Opposabilité et licéité des conditions générales d'utilisation de certains réseaux sociaux », *Revue Lamy Droit Civil*, 2013, n° 103.

à votre sujet : [...] pour vous fournir de meilleurs services et fonctionnalités de géolocalisation, comme pour vous dire [...] si vous vous trouvez non loin de choses intéressantes » ? Cet enjeu crucial de l'exploitation des données de géolocalisation ne mériterait-il pas mieux que ces considérations extrêmement floues ? Pareilles imprécisions pourraient également être exploitées au contentieux, comme atténuant la pleine connaissance dont peut disposer le consommateur, surtout s'agissant d'un service d'apparence gratuit financé par les données personnelles collectées.

Ce modèle économique porté par les réseaux sociaux explique en grande partie la complexité et l'opacité des conditions générales d'utilisation. En effet, pour qu'un réseau social puisse être viable, il faut que son exploitant soit autorisé à faire un usage large des données personnelles collectées, ce qui suppose une contractualisation sur ce point. Or, il n'est clairement pas dans l'intérêt des géants du Web de mettre l'accent sur cet enjeu. C'est probablement la raison principale qui induit le fréquent cloisonnement des conditions générales, avec d'une part les enjeux relatifs au service fourni en tant que tel (ce qui intéresse généralement le plus le consommateur) et de l'autre ceux relatifs à l'exploitation économique des données personnelles collectées (ce qui intéresse souvent moins le consommateur, mais qui est essentiel pour l'entreprise). C'est aussi ce qui justifie selon toute vraisemblance le ton des conditions générales, généralement extrêmement peu juridique, sobre, presque amical. Par ailleurs, certains auteurs considèrent que la licence que le média social se fait accorder sur les données collectées ne devrait pas être « incidemment contractualisée à l'occasion de l'intégration dans le champ contractuel des conditions générales d'utilisation »⁵, étant précisé que « la licence que le média social se fait accorder est à cet égard exorbitante par rapport à l'acte principal ouvrant l'accès au réseau social dont elle ne constitue pas le complément »⁶. Si cela est exact d'un point de vue juridique, il n'en va, de notre point de vue, pas de même sous un angle purement économique. Dans cette approche, l'exploitation des données n'est certainement pas l'accessoire du service principal. Elle en est sa raison d'être.

Il est donc essentiel que les juridictions prennent en compte, le cas échéant, l'opacité contractuelle des stipulations relatives à l'utilisation des données personnelles. C'est d'ailleurs sur ce fondement que l'association UFC Que choisir a décidé, en mars 2014, d'assigner Facebook, Twitter et Google+ par devant le Tribunal de Grande Instance de Paris afin de dénoncer leurs clauses contractuelles considérées comme abusives, après avoir sans grand succès mis en demeure ces sociétés en juin 2013 et diffusé une pétition intitulée « Je garde

⁵ G. LOISEAU, « La valeur contractuelle des conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux », *Communication commerce électronique*, juillet 2012, comm. 78.

⁶ *Ibid.*

la main sur mes données ». Cette action devant le juge judiciaire est notamment fondée sur le fait que les conditions d'utilisation sont « inaccessibles, illisibles, remplies de liens hypertextes renvoyant parfois à des pages en langue anglaise – entre 40 et 100 liens hypertextes – renvoyant parfois à des pages en langue anglaise », selon le communiqué de l'association disponible sur son site internet. Elle se fonde aussi sur le fait que le texte de ces conditions change très fréquemment. Le jugement à intervenir dans cette affaire pourrait bien consacrer une exigence renforcée de clarté et d'intelligibilité des stipulations contractuelles, que nous appelons de nos vœux.

Enfin, s'agissant spécifiquement d'enjeux ayant trait à la protection des données personnelles, cette clarté et cette intelligibilité des stipulations contractuelles s'impose d'autant plus fortement que la collecte de ces données est soumise à une exigence d'information préalable de la personne concernée. Cette dernière doit notamment, conformément aux dispositions de l'article 32 de la célèbre loi du 6 janvier 1978 modifiée, disposer d'informations relatives, par exemple, à l'identité du responsable du traitement, à la finalité poursuivie par le traitement, aux destinataires ou catégories de destinataires des données, ou encore aux droits dont elle dispose sur ces données, comme le droit d'opposition, de vérification, de rectification ou d'effacement. Une fois de plus, force est de constater qu'il existe généralement un gouffre entre ces garanties textuelles et la pratique contractuelle. La commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) s'est saisie de ce problème et a, par une décision du 3 janvier 2014, prononcé une sanction pécuniaire de 150 000 euros à l'encontre de Google, estimant que les règles de confidentialité mises en œuvre depuis le 1^{er} mars 2012 n'étaient pas conformes à la loi. Elle a notamment relevé que Google n'informait pas suffisamment ses utilisateurs des conditions et finalités de traitement de leurs données. Un premier pas important a ainsi été franchi ; il appartient désormais aux juges ordinaires de prendre le relais, à condition naturellement qu'ils en aient la possibilité, ce qui suppose qu'ils soient saisis de ces questions.

III

CERTAINES CLAUSES ILLICITES AU REGARD DU DROIT NATIONAL FRANÇAIS

Si la question de la nature éclairée du consentement du consommateur est essentielle, elle ne devrait pas, de notre point de vue, occulter un autre enjeu : celui de la légalité intrinsèque de certaines stipulations fréquemment rencontrées dans les conditions générales d'utilisation des réseaux sociaux.

L'affaire précitée jugée le 23 mars 2012 par la Cour d'appel de Pau le prouve, puisque la Cour a été amenée à juger inapplicable la clause d'attribution de compétence aux tribunaux de Californie, ceci au visa de l'article 48 du Code de procédure civile, lequel dispose que « toute clause qui, directement ou indirectement, déroge aux règles de compétence territoriale est réputée non écrite à moins qu'elle n'ait été convenue entre des personnes ayant toutes contracté en qualité de commerçant et qu'elle n'ait été spécifiée de façon très apparente dans l'engagement de la partie à qui elle est opposée ». Ce fondement aurait au demeurant pu être remplacé par un autre, tiré de l'interdiction par le droit de la consommation des clauses abusives. En effet, l'article R. 132-2 du Code de la consommation dispose que « Dans les contrats conclus entre des professionnels et des non-professionnels ou des consommateurs, sont présumées abusives [...], sauf au professionnel à rapporter la preuve contraire, les clauses ayant pour objet ou pour effet de : [...] Supprimer ou entraver l'exercice d'actions en justice ou des voies de recours par le consommateur [...] ». En outre, pour les prestataires de service établis en Europe, les dispositions du Règlement « Bruxelles I » du 22 décembre 2000 peuvent aussi être invoquées, ce texte neutralisant les clauses attributives de juridiction défavorables aux consommateurs. Il existe donc bien, juridiquement, des moyens de combattre de telles clauses. Mais le problème est ailleurs : en pratique, combien de consommateurs prendront le risque de se lancer dans une longue procédure nécessitant de combattre au préalable une clause attributive de compétence avant même de pouvoir ensuite, éventuellement, obtenir gain de cause sur le fond. Bien peu, de toute évidence. Ce faisant, la clause attributive remplit un office dissuasif indéniable, indépendamment de sa légalité souvent contestable.

Parmi les stipulations dont la légalité peut être débattue, il est aussi possible de citer la licence globale et transférable que s'arrogent le plus souvent les exploitants de réseaux sociaux sur les données collectées (photographies, vidéos, etc.) : ainsi, les conditions générales de Facebook mentionnent notamment que « vous restez toujours propriétaire des informations vous concernant que nous recevons, même si vous nous donnez l'autorisation de les utiliser ». Celles de Google, que « vous conservez tous vos droits de propriété intellectuelle sur ces contenus. En somme, ce qui est à vous reste à vous. Lorsque vous importez, soumettez, stockez, envoyez ou recevez des contenus à ou à travers de nos services, vous accordez à Google (et à toute personne travaillant avec Google) une licence, dans le monde entier, d'utilisation, d'hébergement, de stockage, de reproduction, de modification, de création d'œuvres dérivées (des traductions, des adaptations ou d'autres modifications destinées à améliorer le fonctionnement de vos contenus par le biais de nos Services), de communication, de publication, de représentation publique, d'affichage public ou de distribution publique desdits contenus. [...] Cette autorisation demeure pour toute la durée légale de protection de votre contenu, même si vous cessez d'utiliser nos services ». Quant aux conditions d'utilisation de Twitter, elles

précisent de manière analogue que « Vous conservez vos droits sur tous les contenus que vous soumettez, postez ou publiez sur ou par l'intermédiaire des services. En soumettant, postant ou publiant des contenus sur ou par le biais des services, vous nous accordez une licence mondiale, non-exclusive, gratuite, incluant le droit d'accorder une sous-licence, d'utiliser, de copier, de reproduire, de traiter, d'adapter, de modifier, de publier, de transmettre, d'afficher et de distribuer ces contenus sur tout support par toute méthode de distribution connu ou amené à exister ». De telles stipulations pourraient être annulées au regard des dispositions du droit national français⁷, puisque notre Code de la propriété intellectuelle précise en son article L. 131-1 que la cession globale des œuvres futures est nulle et impose par son article L. 131-3 que la transmission des droits de l'auteur soit précisément délimitée « quant à son étendue et à sa destination, quant au lieu et quant à la durée ». Ajoutons à cela le fait que ce type de cession globale pourrait être considérée comme abusive au regard des dispositions de l'article L. 132-1 du Code de la consommation et l'on comprend aisément la réticence des géants du Web à se soumettre au droit français. D'autant plus qu'il ne s'agit plus simplement de dissuader d'éventuels requérants, comme c'est le cas en ce qui concerne les clauses attributives de compétence précitées ; il s'agit ici de sécuriser l'actif immatériel essentiel de l'entreprise, c'est-à-dire son stock de données personnelles.

Enfin, un dernier point mérite d'être souligné, car il pourrait bien mettre une pression inédite sur les épaules des prestataires de réseaux sociaux : par un arrêt du 25 juin 2013⁸, la Cour de cassation a jugé qu'un fichier incluant des données à caractère personnel non déclaré à la CNIL est une chose hors du commerce, du fait de son objet illicite. En l'espèce, la cession de ce fichier a donc été considérée comme nulle, de sorte que le vendeur a été condamné à rembourser à l'acheteur le prix de vente du fichier. Le lien avec le sujet qui nous préoccupe peut sembler ténu ; il ne l'est probablement pas. En effet, pour être légalement constitué, un fichier de données doit certes avoir le plus souvent fait l'objet d'une déclaration à la CNIL, mais il doit aussi remplir les autres exigences posées par la loi de 1978, notamment s'agissant de la licéité de la collecte des données. Or, si ces données ne sont pas légalement collectées, par exemple du fait de la formulation des conditions générales, alors il faudrait, nous semble-t-il, en déduire que l'ensemble des traitements qui les exploitent sont irréguliers. En substance, que leur valeur économique est nulle, voire même négative du fait du risque de sanctions non négligeable induit. Il s'agit probablement là d'un enjeu majeur pour les exploitants de réseaux sociaux, bien plus important que les quelques actions isolées qui pourraient sporadiquement être intentées par des membres insatisfaits.

⁷ Voir également en ce sens J. M. BRUGUIERE, précité.

⁸ Cass. Com., 25 juin 2013, n° 12-17037

Les outils juridiques permettant de parvenir à une protection renforcée des consommateurs utilisant les réseaux sociaux sont donc relativement nombreux. Mais pour qu'ils soient mis en œuvre, encore faut-il que les juridictions soient saisies, ce qui est en pratique extrêmement rare. Une recherche par mots-clés sur le site legifrance.gouv.fr révèle ainsi que les réseaux sociaux les plus populaires sont parfois visés en jurisprudence comme moyens de preuve (par exemple en droit de la famille), ou encore comme vecteurs d'injure ou de diffamation (en droit pénal), mais très rarement sous l'angle du droit des contrats ou de la consommation. Cela s'explique probablement par la sensation qu'ont les clients de ces réseaux de ne pas disposer des moyens juridiques leur permettant d'obtenir satisfaction lorsque naît un conflit, mais aussi par la très faible connaissance qu'ont ces mêmes clients de l'usage fait de leurs données et plus généralement du modèle économique des réseaux sociaux. L'avenir jurisprudentiel passe donc probablement par l'implication d'autres requérants. Les associations de protection des consommateurs ont certainement un rôle à jouer, l'action récente de l'association UFC Que choisir le démontre. Mais peut-être que le contentieux du droit des affaires sera le réel vecteur par lequel la jurisprudence s'établira. En effet, depuis l'arrêt précité rendu en juin 2013 par la Cour de cassation, il nous semble possible pour annuler une cession d'entreprise de s'attaquer à l'illégalité du fichier de données qui en forme un actif souvent déterminant. Dès lors, un repreneur mécontent disposerait là d'un puissant moyen d'action. Mais sans aller aussi loin, dans le cadre d'une cession d'entreprise ou d'actif, un audit défavorable des traitements de données réalisés constitue d'ores et déjà un levier de négociation redoutable. En craignant en priorité les actions contentieuses de leurs clients, les dirigeants des grands réseaux sociaux se sont peut-être trompés de cible...

