

RAPPORT DE SYNTHÈSE

PAR MONSIEUR JEAN FRAYSSINET
PROFESSEUR ÉMÉRITE À L'UNIVERSITÉ D'AIX-MARSEILLE

Merci Monsieur le Président. Il s'agira surtout – et rapidement, je ne vais pas vous retenir longtemps, on commence à fatiguer et c'est normal : vous avez beaucoup travaillé, et bien travaillé – d'un certain nombre de réactions personnelles. Tout naturellement, on a commencé par s'intéresser à la définition de la notion de *réseaux sociaux*. Personnellement, je reste encore sur ma faim en ce qui concerne la définition, parce que ça n'est pas quelque chose de facile à définir ; et je pense que là, d'ailleurs, il y a vraiment un objet de recherche : creuser par ce qu'on entend par *réseaux sociaux*, et notamment déterminer quel est le niveau d'originalité, d'autonomie des *réseaux sociaux* par rapport aux autres grandes applications, aux autres grands services que l'on retrouve sur internet, à savoir le web et la messagerie.

Il est évident qu'à travers certains termes juridiques, et je parlerai par la suite de ce dont vous avez traité, le degré d'originalité est quand même extrêmement variable. Dans certains cas, on sent des problématiques nouvelles et une certaine contestation forte du Droit avec les *réseaux sociaux*. Dans d'autres cas, on a l'impression qu'après tout, ce qui a été fait pour le web ou la messagerie, s'applique sans grandes difficultés aux *réseaux sociaux* et là, c'est moins original. Il faut aussi tenir compte du fait que nous sommes au début. Nous sommes tout à fait au début, c'est aussi un processus changeant, qui se transforme constamment : les *réseaux sociaux* sont donc une notion forcément instable. Alors, rien ne dit que, dans cinq ans, les *réseaux sociaux* auront l'allure qu'ils ont aujourd'hui et qu'on n'aura pas de nouvelles problématiques. Donc, ce n'est pas un reproche que de rester sur sa faim en ce qui concerne la définition.

Bien sûr, au départ, vous avez eu une vision – et nous avons tous cette vision – de *réseaux sociaux* qui sont fondés sur la personne, comme un outil de *liberté* et Hervé Isar a souvent repris ce mot. Moi, j'étais plus relatif en parlant de *système*, mais laissons de côté cet aspect-là. On a mis en avant l'individu, les services rendus à l'individu, l'appétit pour les *réseaux sociaux* de l'individu y compris jusqu'à cet aspect narcissique qui est intéressant à observer. Cet aspect individu et liberté, c'est quelque chose qui permet de partager, d'ouvrir les informations entre les individus. Ce sont ces derniers qui ont les initiatives de cette

ouverture, ce sont eux qui choisissent les personnes, les thèmes, les services, grâce à des infrastructures et des services offerts par des opérateurs. Cette idée de partage ne me suffit pas. Je pense que derrière les *réseaux sociaux*, il y a quand même autre chose. J'utiliserais, pour vous faire comprendre, une notion qui est celle de *système d'information*. Cette dernière, nous l'avons utilisée, classiquement, dans les milieux notamment de la communication et de l'informatique à propos des entreprises. Je pense que les *réseaux sociaux* ont une dimension qui va au-delà de ce qu'ont apporté le web et la messagerie. Il s'agit de l'ouverture des systèmes d'information individuels : l'individu possède un système d'information beaucoup plus riche et beaucoup plus étendu. C'est là qu'apparait ce qui est, à mon avis, une particularité des *réseaux sociaux* avec le partage, il s'agit du côté *intégration*, intégration de ces systèmes d'information. Nous avons une intégration des systèmes d'information des individus entre eux, et nous avons une intégration vue des systèmes d'information des individus, soit individuel, soit collectif, avec d'autres systèmes d'information comme, par exemple, le système d'information de l'État ou le système d'information des entreprises. C'est ce côté « intégrer », « agréger » des systèmes d'information riches qui constitue pour moi l'originalité des *réseaux sociaux*, tout autant que l'aspect « partage ». Il faut dire aussi, et c'est normal, que nous avons eu une vision très occidentale, européenne, des *réseaux sociaux*. Si nous nous étions intéressés aux *réseaux sociaux* en Asie ou en Afrique, en termes de public et d'utilisation, nous aurions eu des choses tout à fait différentes. Cela signifie que, derrière les dispositifs et les systèmes, on a aussi une grande variabilité qui tient à l'aspect *culture*. On a le côté monolithe de l'infrastructure et le côté différencié, très culturel, des utilisations. De ce côté-là, je pense que la notion de *réseau social*, son originalité et son caractère intrinsèque, reste un petit peu à creuser.

Très rapidement, il est apparu aussi que les informations personnelles étaient le carburant des réseaux sociaux. On l'a vu paraître tout de suite lorsqu'on s'est intéressé au modèle économique. Là, on a une autre vision de l'individu par rapport à la définition de la notion. L'individu n'est plus quelqu'un qui choisit, qui partage, qui détermine ce qui pourrait être un cercle privé ou un cercle public. On a vu que, de ce côté-là, les réseaux sociaux procèdent souvent à des hybridations, ce qui d'ailleurs pourrait peut-être rendre caduques ces distinctions classiques. L'individu disparaît complètement, il se transforme en « vache-à-lait ». Il n'a plus de liberté et il est dans un système au bénéfice des entreprises. On a l'impression que ce sont les entreprises qui tirent les marrons du feu puisque le système repose sur une collecte des données personnelles, lesquelles sont le carburant, le matériau de

base. Ensuite, on a un processus de transformation et d'enrichissement qui aboutit au modèle de cette « vache-à-lait » que l'on encourage à produire le maximum de lait, c'est-à-dire donner gratuitement le maximum de choses ; c'est une bonne race hollandaise. De ce côté-là, ce maximum d'informations se retrouve collecté par l'un et revendu par l'autre. On a ce dispositif entre les opérateurs et les annonceurs. Et là, l'individu est éclipsé par les entreprises et par les opérateurs. Ceci permet, d'ailleurs, de développer tout un ensemble de nouveaux secteurs d'activités, de nouveaux métiers. Cela est important sur le plan économique : c'est créateur d'emploi, créateur de richesse. Donc, cela montre bien que les données personnelles ont une valeur d'usage et une valeur économique, et cette dernière est considérable sauf qu'elle n'est pas partagée. Il est évident que celui qui donne gratuitement ses informations n'a aucun retour sur la valeur de ce qu'il donne. Peut-être y-aura-t-il d'ailleurs, et on commence à la voir apparaître dans certains cas, une revendication dans le partage et une vraie approche commerciale au niveau de l'individu et de la valeur de ses données personnelles.

On a signalé aussi le problème du cycle de vie limité des réseaux sociaux. Il est intéressant de le voir illustré car cela reprend le caractère très mouvant des réalités d'aujourd'hui. Cela signifie que les réseaux sociaux d'aujourd'hui sont condamnés à disparaître. Ils seront probablement remplacés par d'autres choses. Mais, en réalité, cette « disparition créative » très schumpetérienne laisse tout de même des choses en l'état qui servent de fondements pour construire quelque chose qui va dans le même sens. Après tout, ce n'est pas parce que Kodak a disparu que la photographie a disparu. Cependant, il faut savoir que puisque le cycle de vie est limité, il s'agit au plus vite engrangé de l'argent. Cela vaut-il la peine d'investir en bourse sur Facebook ou Twitter ? Cet investissement, on le sait bien, est très fragile. Donc, en définitive, l'audience est l'actif des réseaux.

L'aspect fiscal, aussi, était intéressant. C'est également quelque chose que l'on retrouve dans la problématique générale d'internet. Après tout, ce qui a été mis sous cet aspect de *réseaux sociaux*, on le retrouve en matière de commerce électronique. C'est la question de savoir comment l'État peut faire payer les droits de douane, la TVA pour les produits qui font l'objet de commerce électronique. Sauf qu'effectivement, on a ici des acteurs, des montages financiers que l'on retrouve d'une manière générale. Alors, il apparaît que le sandwich hollandais est tout de même très indigeste pour les États. De plus, la perte économique est aujourd'hui considérable et elle sera de plus en plus importante ; on voit mal les États ne pas réagir face à cette perte. Cependant, on a vu que la réaction est extrêmement difficile à mettre en place. Pour l'instant, on ne voit nulle part dans le monde comment mettre véritablement en

place un dispositif fiscal équilibré et juste. On a vu des notions classiques comme, par exemple, l'*établissement stable* qui n'est pas pertinent comme on le pensait. On a parlé de solutions nouvelles, il faut faire place à l'imagination puisqu'il faut mettre en place de nouveaux modes fiscaux comme une taxe sur les données personnelles, sur les régies publicitaires ou sur la bande passante. Cependant, on constate que les années passent : les réseaux sociaux se développent, font beaucoup d'argent et les États sont relativement très peu efficaces pour établir un système fiscal alors qu'ils en ont besoin. Les réseaux sociaux sont aussi une interrogation sur le poids de certains opérateurs sur le net et sur les États, et donc sur tout ce qui se cache derrière cette dernière notion en termes de politique, de souveraineté, de frontières. On retrouve ceci de manière générale sur le net, mais avec les réseaux sociaux, cela devient évident.

Quand on est rentré dans le Droit, comme on l'a fait avec l'analyse en propriété intellectuelle, on retrouve là aussi des choses qui ne sont pas forcément très originales. Des choses que l'on retrouve aussi en matière de web. Seulement certains points sont à mettre en exergue et sont intéressants au prisme des réseaux sociaux. Il est clair que le numérique et donc les réseaux sociaux, d'une manière générale, viennent déstabiliser certaines notions importantes du droit d'auteur qui demandent donc un réagencement. Il est vrai qu'il y a une augmentation de la circulation des œuvres de l'esprit, mais cela n'est pas propre aux réseaux sociaux. Par contre, il est vrai que dans le cadre des réseaux sociaux, on a de façon évidente un problème de séparation entre l'aspect privé et l'aspect public. Là, en principe, les textes exigent de faire une séparation entre les deux. On a parlé de la *famille*, de la *famille élargie*, etc. Avec les réseaux sociaux, et de manière très nette, on voit très bien que certaines dispositions du Code de la propriété intellectuelle ne tiennent plus tout à fait la route ou, en tout cas, méritent d'être révisées. La notion de *communauté d'intérêt* mérite d'être revue. On a vu les évolutions, l'affaire Svensson – tout à fait récente, de cette année – montre que le juge peut avoir la capacité de faire certaines évolutions. En effet, dans l'affaire Svensson, on a clairement une approche du juge européen qui tient compte du monde numérique. Il en tient compte, d'ailleurs, davantage que le juge français. Désormais, il y a une différence très nette entre la position de la Cour de Justice de l'Union européenne et le juge français sur la nature des liens hypertextes. Le juge européen est beaucoup plus libéral et plus ouvert, il tient davantage compte des réalités du monde numérique que le juge français, notamment à propos des liens hypertextes. On voit donc qu'il existe des ressources, cela est normal, il y a une déstabilisation mais le juge a une certaine capacité de réponse. Par contre, on n'a pas eu un

mot sur la seconde condition d'application du droit d'auteur qui est l'*originalité*. Il faut dire que, dans ce que l'on trouve sur les réseaux sociaux, il y a beaucoup de choses qui manquent d'originalité. Peut-être que, sur les réseaux sociaux, on trouve beaucoup de choses qui posent problèmes au regard de l'appréciation du caractère original. On peut dire que, de ce côté-là, les réseaux sociaux accentuent peut-être la difficulté de révision de ces notions. Le droit des marques, là encore, a montré que les réseaux sociaux sont un outil de gestion des marques. Le web a bien montré qu'il le faisait aussi, sauf que cette gestion des marques se fait, maintenant, de façon couplée avec les systèmes d'information des particuliers. Il y a un contact beaucoup plus direct, le web est généraliste tandis que les réseaux sociaux permettent de mettre en connexion le système d'information de l'entreprise avec le compte d'un individu ou d'un groupe d'individu sur un réseau social donné. On voit donc, ici, que beaucoup de nouvelles pratiques s'ouvrent, deviennent possibles. Cela est normal, il s'agit d'un facteur d'action et cette individualisation dans la gestion des marques est tout à fait intéressante, ainsi que l'application des règles nouvelles du droit des marques. Il y a, aussi, des problèmes de responsabilité. Après tout, l'opérateur d'un réseau social n'est-il pas, d'une certaine manière, complice par fourniture de moyen de la personne qui, à travers lui, porte atteinte à une marque ? On voit bien que chacun essaie de dégager sa responsabilité, notamment par le biais de règles internes (contrats, chartes, etc.) adoptées par les opérateurs.

Monsieur Armingaud nous a montré que les entreprises ont beaucoup de mal à maîtriser la gestion de ces informations. On croit contrôler tous les aspects positifs et négatifs des réseaux sociaux, ou du moins on essaie, et puis on a des effets pervers, des effets boomerangs. Il y a, tout de même, une large part d'imprévisibilité et l'intervention de Madame Leroy a précisément montré qu'il existe désormais des métiers nouveaux dans la gestion de l'image de l'entreprise. On a vu qu'il y a beaucoup de place laissée à l'imagination et que ces pratiques pouvaient aboutir, d'une certaine manière, à des formes de manipulation : on peut artificiellement provoquer un *buzz*, on peut accepter des atteintes à son droit sur sa marque parce que cela peut déboucher sur un *buzz*. Donc, il y a une certaine manipulation dont peut être victime, sans le savoir, la personne-cible visée par l'entreprise. Il est difficile de déterminer le vrai du faux. On voit les pratiques dans lesquelles se retrouve la personne : on veut faire de l'argent, fidéliser cette personne, on veut imposer une certaine image de l'entreprise. Mais, après tout, on a aussi connu ça avec les notations des sites internet. Par exemple, les appréciations sur les hôtels. On sait très bien que des hôtels fidélisent des gens pour que ces derniers leur donnent de bonnes notes. Et on aura quatre

étoiles. Sur les sites de comparaison de produits, d'institutions, les résultats comparatifs sont totalement faux. Il y a des gens qui manipulent, c'est le métier de manipuler cette information à tel point que, dans la législation, on va mettre un peu d'ordre dans les textes sur la consommation pour éviter ces statistiques tout à fait fausses qui induisent une image erronée et orientée. Cependant, on comprend aussi que, de manière normale, une entreprise utilise les réseaux sociaux pour avoir la meilleure image possible de ses produits et de ses services offerts.

Les données personnelles sont le carburant du système. Naturellement, on s'est intéressé aux droits véhiculés par ces données personnelles et, notamment, les droits de la personnalité. On a vu apparaître un mot fondamental pour les réseaux sociaux : le terme de « confiance » et tout ce qui peut y avoir autour de ce terme comme, par exemple, la sécurité, la transparence. En ce qui concerne la protection des données personnelles, on trouve des choses en préparations, on a vu que c'est encore assez nébuleux et que certains aspects importants restent dans l'ombre, même dans les textes en préparation. On a vu les risques en termes d'identité, d'e-réputation. On a vu le fait que l'information n'est pas seulement liée à sa finalité mais aussi au contexte de sa finalité, et que le droit ne tient pas suffisamment compte du contexte dans lequel se situe l'information. On peut très bien donner telle information pour telle utilisation à telle personne et pas à une autre car il y a un contexte d'utilisation. Mais, il est difficile de prévoir les évolutions du contexte d'utilisation, y compris sur les réseaux sociaux. En effet, le contexte d'utilisation n'est pas simplement défini par la personne concernée par les données mais aussi par ceux qui vont utiliser, même à l'insu des personnes, ces mêmes données. On a vu les revendications qui apparaissent : des utilisateurs de réseaux sociaux deviennent davantage actifs. Ils ne font pas que subir, ils ont des revendications. En effet, ce qu'il faut établir, c'est un certain rapport de force. En effet, quand les utilisateurs interviennent en nombre de manière efficace, les opérateurs sont, dans leurs intérêts, amenés à modifier leurs positions dans le cadre de chartes ou de règlements, par exemple. Pour répondre à ces revendications, il existe le contrat. Effectivement, pour accéder à ces services, il y a passation d'un contrat. Ce contrat peut être vu de façon positive par la prise d'engagements, de responsabilités. On met en place des dispositifs méthodologiques comme le *privacy by design*. On s'engage en terme de responsabilité avec l'*accountability*. Cependant, on a vu aussi des aspects plus critiquables notamment dans le fait que ce contrat pouvait être un « contrat alibi », difficile à lire, qui change souvent et de manière unilatérale, avec un consentement un petit peu forcé, avec des sanctions inadaptées et puis, on a vu

réapparaître la question de la compétence du juge et celle du droit applicable. Malgré des institutions comme la CNIL, il existe des difficultés pratiques pour les individus de faire véritablement respecter leurs droits. Monsieur Lim, qui justement représente la CNIL, nous a montré que même un droit revendiqué comme le droit à l'oubli – qui sera peut-être consacré dans le droit positif par le règlement en cours d'élaboration – n'est pas facile à mettre en place. On a vu apparaître la distinction entre droit à l'oubli et droit à l'effacement, notamment via le référencement sur les moteurs de recherche. Monsieur Lim nous a également exposé l'action d'institutions comme le Conseil de l'Europe et l'OCDE et le fait qu'on essayait là aussi de trouver un certain nombre de solutions. De solutions forcément internationales, c'est l'intérêt de ces institutions car, par définition, les frontières s'estompent face aux réseaux sociaux. Elles ne disparaissent pas mais elles s'estompent beaucoup. Là encore, on a le sentiment que les choses sont en préparation, en cours d'élaboration, en effervescence mais on ne voit pas encore se dégager un consensus sur les solutions.

La liberté d'expression est importante car tout le monde peut s'exprimer sur les réseaux sociaux, entreprises comme particuliers. Il existe des conceptions différentes. On a vu la conception américaine et la conception européenne. Il faut cependant relativiser, l'affaire Snowden est tout de même une bonne leçon. On a des éléments de droit qui sont possibles à mettre en œuvre, mais ce sont des solutions applicables dans le contexte d'internet de manière générale, à l'exception des problématiques particulières comme le point de savoir si un opérateur de réseau social appartient à la catégorie des hébergeurs ou des éditeurs. On a vu qu'ici, il convient d'appliquer les décisions du juge, à savoir la possibilité d'un statut mixte suivant le contexte. On a mis en avant la difficulté d'appliquer les décisions de justice que le Droit permet de prendre en la matière, avec des difficultés en terme de commissions rogatoires internationale.

Cette liberté d'expression peut être prolongée par l'exposé sur les aspects de droit comparé, lequel tournait beaucoup autour de la liberté d'expression et de la liberté d'information qui en est le prolongement. Entre les États libéraux et les États répressifs, on sent, malgré la différence de degré, que même dans des pays comme les États-Unis ou le Canada, il y a des tentatives de brider, de réglementer la liberté d'expression avec, d'une certaine manière, un encadrement gouvernemental. En revanche, bien entendu, dans les États répressifs, c'est clair et net. En Chine, par exemple, deux millions de personnes s'intéressent à la simple censure de ce qui se passe sur le net et sur les réseaux sociaux. On voit que l'État, ici, se donne les moyens. Ce qui se passe en Iran est similaire. Mais là, on prend carrément la

décision d'interdire l'accès aux réseaux sociaux. La question ne se pose plus, même si bien entendu on peut toujours avoir des tentatives ou des possibilités de contournement. Celles-ci sont, cependant, très relatives.

Sur les réseaux sociaux et l'entreprise, on voit les adaptations, les changements. Mais ce sont des changements en terme de communication, en terme de mise relation de systèmes d'information. L'e-réputation d'une entreprise est comme l'e-réputation d'une personne, elle se manage aussi. Mieux vaut avoir une bonne image de marque près de son concierge si on veut avoir une bonne image de marque dans l'ensemble de la copropriété. Donc, ça se manage là aussi, tout comme les relations qu'on peut avoir avec ses voisins. Alors, il est vrai que les réseaux sociaux permettent de faire des choses nouvelles car ils mettent en relation des systèmes d'information nouveaux en les intégrant, mais il n'y a, à proprement parlé, aucune véritable révolution. En ce qui concerne les réseaux sociaux et l'activité professionnelle, on observera là encore que les solutions évoquées sont apparues dans le cadre du web plus que dans celui des réseaux sociaux. Notamment la relation employeur-employé. Et qu'ensuite des syndicats, des professions réglementées utilisent les réseaux sociaux comme un outil, car ils ouvrent de nouvelles perspectives. Cela est tout à fait logique : il s'agit de quelque chose qui touche en premier lieu à la communication.

On a donc, au total, un fait nouveau qui n'est pas facile à qualifier, à déterminer en terme d'originalité de son apport, si ce n'est qu'il agrège, de façon systématique, un nombre considérable de personnes. Il devient un système qui, comme un aimant, attire. Et il est difficile d'échapper à l'attraction. Cela devient donc quelque chose de systématique. C'est quelque chose qui a un impact direct sur les systèmes d'information des individus, de chaque personne, mais aussi d'une personne par rapport aux autres, ou d'une personne par rapport aux institutions, aux entreprises, aux associations ou à l'État. C'est quelque chose d'important. Ensuite, s'engouffrent notamment dans ce système-là les entreprises, mais aussi tous ceux qui ont un intérêt à s'engouffrer, avec un ressort principal qui est financier. On a l'impression que c'est un petit peu comme une montagne à deux versants très bien séparés : le versant de l'individu d'un côté et, de l'autre, le versant de l'entreprise avec des logiques différentes mais qui se rencontrent tout de même au sommet. On peut donc passer d'un système d'information à l'autre. Quant aux évolutions juridiques, les réseaux sociaux posent des problématiques que l'on retrouve dans l'ensemble de l'environnement numérique mais chaque système d'information met en exergue certains aspects. Les réseaux sociaux rappellent aussi ce qui est important dans l'information. D'abord, les outils, les infrastructures : il est

évident que quand l'outil, l'infrastructure ou le dispositif permet la fonction, si cette dernière est attrayante, on la prend. Et derrière la notion d'information, il est important d'évoquer les aspects psychologiques, sociologiques, économiques, culturels qui sont déterminants et qui amènent le juriste à être quand même assez modeste. Il accompagne bien le mouvement. On lui demande de coudre des morceaux qu'il ne découd pas lui-même. Alors, il est très bien de faire de la couture par du contrat mais la maîtrise du juriste sur la définition du système est tout de même faible et même le pouvoir politique est assez peu présent. Cela donne l'impression d'une main invisible, la question étant de savoir qui est derrière cette main invisible et comment fonctionne cette main invisible. Mais, les réseaux sociaux sont une très bonne illustration de ce qu'est l'environnement numérique par rapport à nous même et nous invite à nous positionner et, éventuellement, à faire des choix dans cet environnement numérique. Merci.