

Die Seite des SF / La page du FS

Réseaux sociaux et univers virtuels: quels risques juridiques pour les entreprises?

TANIJA SCHMIDT*

- I. Introduction
- II. Réseaux sociaux et univers virtuels: un must pour les entreprises?
- III. Quelles stratégies adopter? Perspectives de l'industrie horlogère
- IV. Protection de l'«e-réputation» et des données confidentielles
- V. Protection des droits de propriété intellectuelle
- VI. Table ronde sur le thème des meilleures pratiques en ligne («Online best practices»)
- VII. Conclusions

I. Introduction

Les réseaux sociaux et les univers virtuels sont en quelques années devenus incontournables pour les entreprises. Ces nouvelles formes de médias comportent toutefois des risques que les entreprises doivent évaluer et gérer.

La conférence organisée sur cette thématique par la Faculté de droit de l'Université de Genève, le Forum Suisse pour le Droit de la Communication et la Chambre de commerce, d'industrie et des services de Genève s'est ouverte sur quatre présentations, retraçant successivement: les risques inhérents à ces nouveaux médias (II.), les stratégies pour y faire face (III.), les moyens juridiques à disposition pour protéger l'«e-réputation» et les données confidentielles (IV.) comme les droits de propriété intellectuelle (V.). La conférence s'est conclue par une table ronde offrant entre autres les perspectives d'acteurs internationaux sur les mécanismes de résolution des litiges (VI.).

II. Réseaux sociaux et univers virtuels: un must pour les entreprises?

STEPHANE KOCH, consultant dans le domaine de la sécurité informatique et des réseaux sociaux, a relaté l'importance de ces réseaux et détaillé les risques liés aux informations qui y circulent. Se révèlent particulièrement délicats pour les entreprises l'usurpation de l'identité numérique, la difficulté de remonter jusqu'à l'auteur d'une atteinte et la potentielle contre-productivité d'une action en justice sur l'image d'une marque.

III. Quelles stratégies adopter? Perspectives de l'industrie horlogère

CAROLE AUBERT, responsable de la cellule Internet pour la Fédération Horlogère et avocate, a exposé que participer aux réseaux sociaux permet aux entreprises d'interagir avec des acheteurs potentiels, d'améliorer la visibilité de la marque en exploitant des nouvelles formes de marketing (tel le «marketing viral» faisant des consommateurs les principaux vecteurs de communication) et d'analyser concurrentiellement le marché. Cela dit, les marques sont susceptibles d'être présentes sur les réseaux sans même l'avoir décidé, par l'entremise des consommateurs (p.ex. création de pages de fans).

Selon AUBERT, la vraie question n'est dès lors plus si – mais comment – intégrer au mieux ces réseaux, d'où la nécessité de développer des stratégies sur la manière d'y intervenir. A l'interne, encadrer l'intervention des employés sur ces nouveaux médias, par exemple dans une «Charte interne d'utilisation», permet de les responsabiliser et les encourager à devenir des ambassadeurs de la marque. A l'externe, les stratégies à développer portent non seulement sur la manière d'interagir avec les communautés, les thématiques et informations à communiquer mais encore sur la prévention des

* Titulaire du brevet d'avocat, doctorante et assistante à la Faculté de droit de l'Université de Genève.

abus. Ces abus concernent particulièrement les noms de marques, repris par les utilisateurs voire utilisés aux fins de promouvoir des contrefaçons ou des produits concurrents. L'entreprise devrait préventivement et dans les meilleurs délais réserver son nom d'utilisateur sur les réseaux sociaux, sachant que le récupérer est juridiquement délicat. S'agissant des abus relatifs à des commentaires négatifs, l'entreprise devrait évaluer l'opportunité d'y répondre sans méconnaître l'élément humain, une absence de réaction pouvant selon les circonstances être préférable à un excès de zèle propre à alimenter la polémique.

IV. Protection de l'«e-réputation» et des données confidentielles

BERTIL COTTIER, professeur à la Faculté des sciences de la communication (Università della Svizzera Italiana), a présenté les instruments juridiques protégeant actuellement l'«e-réputation» et les données confidentielles. Les normes topiques existantes en matière de protection de la personnalité (art. 28 ss CC), de concurrence déloyale (art. 3 let. a et 23 LCD) ou d'atteintes à l'honneur (art. 173 ss CP) sont «technologiquement neutres» et dès lors applicables aux réseaux sociaux (intermédiaires techniques, exploitants de services en ligne). Ces normes ne tiennent toutefois pas compte de certains intérêts particuliers et ne permettent pas de réprimer efficacement l'auteur d'une atteinte.

A titre d'exemples, COTTIER a cité la non-punissabilité de l'usurpation d'identité en droit suisse et le secret rédactionnel dont bénéficient les blogs de médias périodiques (ATF 136 IV 145). En outre, il a retenu de la jurisprudence éparse rendue en matière de réseaux sociaux (notamment: TF du 4 mai 2011, 5A_790/2010; du 7 février 2011, 6B_757/2010; du 1er novembre 2010, 6B_361/2010; du 2 mai 2008, 6B_645/2007) que les litiges portés en justice concernaient des cas simples, se situant dans un contexte de communication unidirectionnelle où l'émetteur est identifiable. Ceci alors que les réseaux sociaux génèrent des cas souvent complexes, les émetteurs étant potentiellement hors de portée, les rôles des différents intervenants confus et la propagation des données instantanée. COTTIER a ajouté que le droit actuel, s'il permet encore d'agir contre les auteurs d'une atteinte lorsque la communication est unidirectionnelle, n'est plus d'aucune utilité lorsque la communication est, telle celle des réseaux sociaux, multidirectionnelle et «virale».

V. Protection des droits de propriété intellectuelle

SEVAN ANTREASYAN, assistant et doctorant (Université de Genève), s'est attaché à décrire la protection accordée spécifiquement aux titulaires de droits de propriété intellectuelle, focalisant son exposé sur l'autorégulation et l'illustrant des mécanismes instaurés par deux réseaux sociaux. Outre l'instauration de formulaires en ligne permettant de notifier les violations de droits de propriété intellectuelle, Facebook a donné l'occasion aux titulaires de marques d'enregistrer en priorité leur «Uniform Resource Locator» (URL) personnalisée pendant une période donnée. Pour sa part, Twitter a également élaboré des mécanismes de protection, présentant en matière de marques la particularité de définir contractuellement ce qui est tenu pour une violation. Twitter a par ailleurs créé des procédures propres au «namesquatting» comme à l'usurpation d'identité et mis en place un système pour attester de l'authenticité des comptes de marques connues.

ANTREASYAN a relevé qu'en pratique les titulaires de droits de propriété intellectuelle ne font pas systématiquement usage de ces mécanismes en cas de violation, leur préférant un mode de résolution des litiges plus adapté au contexte. En termes de stratégie, les entreprises doivent ainsi examiner: l'opportunité d'un contact voire d'une coopération avec les auteurs de l'atteinte, un contact direct avec l'opérateur, l'usage des mécanismes de résolution des différends mis en place par l'opérateur et, en dernier recours, la voie judiciaire. Selon ANTREASYAN, la réticence à s'engager dans cette dernière voie traduit les contraintes liées à l'introduction d'une action contre un utilisateur, sans nécessairement attester de la réussite des mécanismes d'autorégulation. En tout état, le faible nombre de décisions judiciaires et le caractère confidentiel des règlements amiables renforcent l'insécurité juridique et rendent délicats les conseils d'intervention aux entreprises.

VI. Table ronde sur le thème des meilleures pratiques en ligne («Online best practices»)

DAN HUNTER, directeur de l'«Institute for Information Law & Policy» (New York Law School), a exposé que les détenteurs de plate-formes ne devraient pas abuser de leurs pouvoirs tout comme les titulaires de droits devraient abandonner une partie du contrôle exercé en vue de la protection de leurs droits. Par ailleurs, il a prôné le développement d'un système de résolution des litiges pour les ré-

seaux sociaux et univers virtuels similaire à l'«Uniform Domain-Name Dispute-Resolution Policy» (UDRP).

MARCUS HÖPPERGER, directeur de la Division du droit des marques et des dessins et modèles industriels auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), a évoqué les contraintes du droit étatique et les difficultés liées à l'élaboration d'une réglementation internationale. D'une part, le droit local s'avère d'application problématique en raison de sa territorialité, l'utilisation des marques sur l'Internet n'étant précisément pas limitée à un territoire donné. D'autre part, il requiert de connaître l'auteur de la violation pour pouvoir agir à son encontre, alors que l'Internet implique un agissement global et souvent anonyme. En dépit de cet état de fait, HÖPPERGER a évoqué la difficulté à légiférer sur la responsabilité des intermédiaires de l'Internet sur le plan international.

EUN-JOO MIN, cheffe de la Section du développement du droit au Centre d'arbitrage et de médiation auprès de l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI), a fait une présentation de quatre différents mécanismes de protection des droits et des pratiques de résolution des litiges dans les environnements en ligne. Le premier mécanisme, l'option forte et onéreuse, est la saisine de tribunaux. La jurisprudence fournit à ce propos des exemples d'actions intentées directement contre les intermédiaires pour les espaces qu'ils contrôlent. Le deuxième mécanisme consiste en la mise en œuvre d'un système de nature contractuelle attribuant la compétence décisionnelle à une entité tierce (sans qu'il ne s'agisse d'un arbitrage), sur le modèle de l'UDRP. Le troisième mécanisme repose sur la mise en œuvre de systèmes privés élaborés par les intermédiaires dans leurs conditions générales. Selon MIN, cette option n'est toutefois pas sans défauts, en raison notamment du caractère indéterminé des droits protégés, de l'absence de transparence et de prévisibilité du système et des doutes quant à l'intermédiaire à approcher. Enfin, le quatrième mécanisme consiste en la mise en place de systèmes privés automatisés, tels des filtres.

Revenant particulièrement sur les mécanismes privés de résolution des litiges, les différents intervenants ont relevé leurs limites en termes de transparence, d'indépendance, d'égalité de traitement et de conditions générales potentiellement abusives. De plus, compte tenu des risques de publicité négative découlant de l'initiation d'une procédure contentieuse, ils ont souligné qu'il peut s'avérer préférable de privilégier une stratégie relevant plus des relations publiques et du marketing que du domaine juridique.

VII. Conclusions

La conférence a clairement montré la nécessité d'une prise de conscience des réseaux sociaux dans les stratégies des sociétés. Elle a également traduit un certain scepticisme quant aux possibilités pour les entreprises de se protéger efficacement contre les risques inhérents à ces nouveaux médias. D'une part, les procédures judiciaires, en l'absence d'instruments juridiques adéquats pour agir efficacement contre les auteurs d'atteintes, ne sont guère attractives, voire sont contre-productives. D'autre part, les mécanismes de régulation privée, s'ils tiennent compte de la spécificité des nouveaux médias, n'offrent pas nécessairement toutes les garanties souhaitables.