



HAL
open science

**De la gratuité, du professionnel et de
l'auteur-consommateur : quelques observations à propos
du jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris
du 7 août 2018**

Alexis Boisson

► **To cite this version:**

Alexis Boisson. De la gratuité, du professionnel et de l'auteur-consommateur : quelques observations à propos du jugement du Tribunal de Grande Instance de Paris du 7 août 2018. *Revue Lamy Droit civil*, 2019, 166, pp.36-38. hal-01967726

HAL Id: hal-01967726

<https://hal.science/hal-01967726>

Submitted on 27 Feb 2020

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.

Copyright

Alexis Boisson, De la gratuité, du professionnel et de l'auteur-consommateur : quelques observations à propos du jugement du TGI de Paris du 7 août 2018 (n° 14/07300, UFC-Que choisir c. Twitter Inc. et Twitter International Company), Actualités du droit civil du numérique, Revue Lamy Droit civil, n°166, janvier 2019, p. 36 à 38.

**De la gratuité, du professionnel et de l'auteur-consommateur :
quelques observations à propos du jugement du TGI de Paris du 7 août 2018
(n° 14/07300, UFC-Que choisir c. Twitter Inc. et Twitter International Company)**

Le Tribunal de grande instance de Paris s'est prononcé le 7 août 2018 sur la relation contractuelle nouée entre les sociétés exploitant le réseau social Twitter (*ci-après* « *Twitter* ») et l'utilisateur. Le jugement, dont il n'a pas été interjeté appel (A. Touati et T. Ha, RLDI 2018/152, n° 5269) s'attarde sur des CGU qui se composent de trois documents principaux : « *conditions de service* », « *politique de confidentialité* » et « *règles Twitter* », auxquelles viennent s'ajouter « *toutes les politiques associées* ». Le tribunal statue sur les versions successives de 2012 à 2016 de ces stipulations « *gigognes* », selon les mots de la Commission des clauses abusives, qui avait déjà tancé les pratiques contractuelles du secteur (Recommandation n° 14-02, 7 nov. 2014). Pour l'essentiel, ces clauses ne sont donc plus proposées aujourd'hui à l'utilisateur. Une telle « *rétrospective* », permise dans le cadre des actions exercées dans l'intérêt collectif des consommateurs, ne le serait certes plus de nos jours (v. aujourd'hui C. consom., art. L. 621-2). Il est néanmoins permis de se réjouir de l'application du droit – privé du moins – aux entreprises exploitant des réseaux sociaux (des actions similaires ayant été engagées contre Google et Facebook). L'essentiel des 235 pages de la décision concerne divers points du droit de la consommation, tout spécialement la police des clauses abusives (v. aujourd'hui C. consom., art. L. 212-1) ainsi que l'exigence d'une présentation et d'une rédaction claire et compréhensible du contrat (v. aujourd'hui C. consom., art. L. 211-1). La loi n° 94-665 du 4 août 1994, dite loi Toubon, est également sollicitée. Des aspects substantiels du jugement concernent le droit des données personnelles, Twitter étant reconnu comme responsable de traitement, selon la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 dans sa rédaction d'alors. Application est également faite de la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, dite LCEN, Twitter étant par ailleurs un hébergeur. Résultat de la conjugaison de ces textes : 250 clauses sont tenues pour non-écrites et/ou illicites. Nous n'en dirons pas davantage sur ces points (v. G. Raymond, note sous TGI Paris, 7 août 2018, n° 14/07300, JCP G 2018, n° 41, 1046 ; Y. Bisiou, De "l'utilisateur-produit" à "l'utilisateur-partenaire", UFC-Que Choisir contre Twitter, www.linkedin.com/pulse/de-lutilisateur-produit-%C3%A0-lutilisateur-partenaire-ufc-que-yann-bisiou/).

L'essentiel, croyons-nous, se situe dans les premières pages de la décision. Twitter y est qualifié de professionnel ; sa relation contractuelle avec l'utilisateur-consommateur entre donc dans la famille des contrats de consommation. Cependant, le raisonnement entrepris par le tribunal ne se résume pas à l'application des définitions de ces personnages, contenues dans l'article liminaire du code, il sollicite largement le droit commun des contrats.

La gratuité du contrat en question. – Le tribunal est en premier lieu interrogé sur la nature prétendument gratuite du contrat liant l'utilisateur à Twitter. La recherche d'une hypothétique ligne de partage entre gratuité et onérosité n'est pas l'apanage du droit des libéralités. Elle s'est prolongée dans le droit de la distribution et plus récemment dans la contemplation des modèles économiques proposés sur Internet. Ces derniers prospèrent en effet sous une apparente gratuité. L'on sait que l'acte à titre gratuit se compose d'un élément matériel consistant en un avantage procuré sans contrepartie (C. civ., art. 1107). Ce déséquilibre étant voulu, l'élément moral de l'acte consiste en une « *intention gratuite* » (sur cette notion, v. S. Bénili, *Essai sur la gratuité en droit privé*, thèse Montpellier, 2006, n° 202). À son tour, l'analyse de cette intention prête à la controverse. Doit-on la comprendre dans une dimension dite objective, abstraite ? Doit-on au contraire préférer une appréciation subjective, affective et interroger concrètement les mobiles, idéalement désintéressés, de l'acte ? Alors que ces termes sont à leur tour sujet à d'innombrables nuances, d'autres plaident encore pour écarter du débat juridique toute référence à un idéal de désintéressement (sur ces différentes conceptions, v. J. Rochfeld, *Cause et type de contrat*, LGDJ, 1999, n° 590 et s.). Selon la conception choisie, notre contrat pourrait donc être tenu pour gratuit, onéreux ou encore perdu dans une zone grise illustrant l'imperfection de ces catégories. Au demeurant, c'est d'abord l'élément matériel de l'acte gratuit qui posait ici question : en quoi peut bien consister – sur Twitter – l'« avantage » évoqué par l'article 1107 du Code civil ?

Concédonc que les juristes ne sont pas les premiers à avoir émis des doutes quant à la « gratuité » de mise sur l'Internet 2.0. « *Si c'est gratuit, c'est que vous êtes le produit !* », dit-on. Cette formule anonyme serait inspirée de l'œuvre d'art vidéo *Television delivers people* de Richard Serra et Carlota Fay Schoolman (1973). L'installation faisait défiler sur un écran une série de messages édifiants, tels que « *You are the product of TV* ». Au contact des réseaux sociaux, la formule est devenue une sorte de « *mème* », autrement dit un lieu commun, qu'un militant de l'Internet « libre » corrigera : « *si vous êtes le produit, ce n'est pas gratuit* » (L. Chemla, www.laquadrature.net/fr/si-vous-etes-le-produit). Cette dernière tournure est en effet plus juste : ce n'est certes pas l'internaute qui devient un produit (pas plus que le salarié qui fournit sa force de travail) mais il procure une série de « valeurs ». Dans un ordre croissant de réification : son attention, ses données personnelles, des contenus, possibles objets de propriété intellectuelle. Ces valeurs excluent la gratuité car elles constituent « l'avantage », caractéristique du contrat onéreux (C. civ., art. 1107). Ce n'est donc pas parce que l'utilisateur ne délivre aucune contrepartie monétaire que le contrat proposé par Twitter est pour autant gratuit. La dénonciation de cette fausse gratuité s'inscrit dans celle déjà faite par la Commission des clauses abusives (Recommandation n° 14-02, 7 nov. 2014, précitée).

L'« avantage », exclusif de toute gratuité, se compose ici de deux éléments étroitement liés. Le premier concerne la publicité : « *en contrepartie de l'accès et de l'utilisation des services Twitter, l'utilisateur accepte que Twitter, ses fournisseurs et ses partenaires puissent placer des publicités ciblées (...)* ». Le second consiste dans la collecte et la commercialisation de données opérée par

Twitter, permettant en autres choses de conférer un effet utile à cette publicité ciblée. Cette fourniture de données : « *doit s'analyser en un "avantage" au sens de l'article 1107 du Code civil, qui constitue la contrepartie de celui que Twitter procure à l'utilisateur, de sorte que le contrat conclu avec Twitter est un contrat à titre onéreux* ».

Un exposé didactique, mais aux conséquences hasardeuses. – Sitôt effectuée, cette analyse de la gratuité est cependant reléguée au second plan par le tribunal. Ne perdant pas de vue qu'il ne s'agit ici que de permettre l'application du droit de la consommation, le juge rappelle que gratuité et onérosité n'entrent pas dans les critères d'application de ce droit, seuls important les qualités de consommateur et de professionnel. Cette solution avait été retenue à propos de Facebook (CA Paris, pôle 2, ch. 2, 12 févr. 2016, n° 15/08624, Comm. com. électr. 2016, comm. 33, note G. Loiseau). Pourquoi alors s'être donné tant de mal ? Le détour par la question de la gratuité apporte force à la démonstration, mais il n'est pas sans effets pervers. En effet, le tribunal affirme que la fourniture des données s'analyse en un avantage qui constitue une contrepartie. Or, de la fourniture de données envisagée comme la contrepartie dans le cadre d'un contrat onéreux, à la donnée (personnelle) considérée en tant que telle comme un bien, il n'y a qu'un pas. Au fil de ces affaires et sans que cela n'apporte vraiment au litige à trancher, les juges relayent l'idée selon laquelle la patrimonialisation des données personnelles irait de soi. La démonstration se fait comme par accident, au détour de l'application du droit censé protéger le consommateur. Or, la question de la patrimonialisation des données, personnelles en particulier, est loin d'être tranchée (très hostile : CNIL, *Rapport d'activité 2017*, Documentation française, p. 52 et s. https://www.cnil.fr/sites/default/files/atoms/files/cnil-38e_rapport_annuel_2017.pdf).

Twitter : un professionnel face à un utilisateur-consommateur. – Peu important le modèle économique choisi, le véritable élément déclencheur du droit de la consommation se trouve donc dans la nature professionnelle de l'activité entreprise par Twitter. Aux termes de l'article liminaire du Code de la consommation, le professionnel est « *toute personne physique ou morale, publique ou privée, qui agit à des fins entrant dans le cadre de son activité commerciale, industrielle, artisanale, libérale ou agricole (...)* ». Or, nous dit le tribunal, en collectant et en commercialisant les données « *à titre onéreux, la société Twitter, agissant à des fins commerciales, tire profit de son activité, de sorte qu'(elle) est un "professionnel" au sens de l'article liminaire* ». Le caractère lucratif, non pas du contrat conclu avec l'utilisateur mais de l'activité entreprise, est ici déterminant.

L'autre pièce du puzzle, la qualification de l'utilisateur-consommateur, n'est pas autant détaillée par le tribunal qui use sur ce point de termes excessivement généraux. On peut le regretter car l'utilisateur n'est pas nécessairement un consommateur. De nombreux professionnels utilisent un compte Twitter comme outil de communication. Quoique né d'une relation contractuelle, il ne semble pas incongru de considérer cet élément attractif de clientèle comme l'un des éléments incorporels du fonds de commerce. L'hypothèse de la finalité mixte du compte n'est pas non plus évoquée, de même que celle du compte « personnel » évoluant avec le temps vers un usage professionnel (sur ces situations, v. CJUE, 25 janv. 2018, aff. C-498/16, Maximilian X c/ Sté Facebook Ireland Ltd, RLDC 2018/159, n° 6444, note F. Bouguettaya). On a justement remarqué (G. Loiseau, *Twittez, vous êtes consommateurs*, Comm. com. électr. 2018, comm. 74) que des actions individuelles en sanction du déséquilibre significatif pourraient prospérer sur d'autres

fondements au bénéfice du professionnel (C. civ. art. 1171 ou C. com. art. L. 442-6, I, 2°). Cependant, la modification des CGU de Twitter induite par cette affaire profite à tous. Autre question : devrait-on appliquer le droit de la consommation à l'encontre du responsable d'un réseau social du type de LinkedIn, précisément orienté vers la sphère professionnelle ? Rien de différent du côté du prestataire. Côté utilisateur, il ne faut pas se méprendre pour autant ; la connotation certes « professionnelle » du réseau ne signifie pas que tous les utilisateurs sont des professionnels au sens du droit de la consommation. L'indépendance fera défaut aux salariés et fonctionnaires, simples consommateurs sur ces réseaux.

Lumière sur l'auteur-consommateur. – Le tribunal apporte enfin sa contribution à la rencontre du droit d'auteur et du droit de la consommation (sur les aspects de droit d'auteur, v. J.-M. Bruguière, obs. sous TGI Paris, 7 août 2018, n° 14/07300, Propri. intell. 2018, n° 69, p. 38). Autrefois présentée sous le jour de la confrontation (Ch. Caron, *Le consommateur en droit d'auteur*, in *Études de droit de la consommation, Liber amicorum Jean Calais-Auloy*, Dalloz, 2004, p. 245), elle apparaît aujourd'hui sous celui de la congruence. L'utilisateur de Twitter est aussi un auteur. Parce qu'il confie la reproduction et la représentation de ses textes, photographies et autres vidéos, il devrait bénéficier de la protection du droit des contrats d'auteur, en sus des dispositifs consuméristes. Comme le souligne le tribunal, Twitter s'arroge « *une licence mondiale pour "utiliser, copier, reproduire, traiter, adapter, modifier, publier, transmettre, afficher et distribuer ce Contenu sur tout support et selon toute méthode de distribution (actuellement connus ou développés dans le futur)"*, sans limitation de durée, non-exclusive, transférable, et sous-licenciable ». Le manque de clarté de ces dispositions et le fait qu'elles ne précisent pas « *de manière suffisante les contenus visés, la nature des droits conférés et les exploitations autorisées* » conduisent le tribunal à les déclarer tout à la fois illicites au regard du Code de la propriété intellectuelle (art. L. 131-1 : prohibition des cessions globales d'œuvres futures ; art. L. 131-2 et L. 131-3 : formalisme des cessions de droit d'auteur) et illicites ou non-écrites au regard des articles L. 211-1 et L. 212-1 du Code de la consommation. Tant par ses outils procéduraux que par des convergences de fond, le droit de la consommation devient le vecteur aussi inattendu qu'efficace du droit d'auteur. Twitter aura beau plaider que l'utilisateur ne concède qu'une licence et non une cession, chacun sait qu'en 1957, le législateur du droit d'auteur, reprenant le vocabulaire usité en pratique, n'a pas donné aux cessions, transmissions et autres autorisations le sens rigoureux qui leur reviennent ailleurs en droit civil (v. A. Boisson, *La licence de droit d'auteur*, LexisNexis, 2013, n° 410). Et s'il y a bien en droit d'auteur la place pour un contrat de licence (effet personnel) aux côtés d'un contrat de cession (effet réel), cette circonstance ne doit pas être instrumentalisée pour échapper aux règles impératives qui, bien que ne visant que la cession, ont vocation à s'appliquer à tout contrat mettant en présence un auteur et son œuvre.

Alexis Boisson

Maître de conférences en droit privé

Université Grenoble-Alpes

Centre de Recherches Juridiques - CUERPI