

Unité d'Etude DR76 - Droit des sociétés – 20 heures

L'objectif de cette unité est de permettre aux étudiants ingénieur de 2^{ème} année de comprendre l'environnement juridique des entreprises, d'appliquer les règles de droit dans le cadre de l'exercice de leur profession et de maîtriser les conséquences de leurs actions dans l'entreprise.

Séance du 24 janvier 2025

DROIT DU NUMERIQUE

LA PROTECTION DE LA E-REPUTATION

A l'heure où Internet permet aux consommateurs de se forger une opinion sur n'importe quel produit ou service, il est capital pour toute entreprise, particulièrement celles exerçant une activité via internet, de bénéficier d'une bonne e-réputation.

Parmi la multitude d'avis de consommateurs peuvent se cacher des messages diffamatoires causant des préjudices sérieux à la réputation des entreprises. Lorsque ces dernières les découvrent il peut être déjà trop tard pour agir.

Antérieurement à tout achat, les consommateurs normalement diligents effectuent des recherches sur les produits ou services qu'ils envisagent d'acheter. Leurs recherches se tournent alors vers des forums de consommateurs qui sont le plus souvent hébergés par des associations pour la défense de consommateurs. Ces forums sont mis en place afin que les consommateurs puissent exposer leurs retours sur la prestation d'un professionnel et, dans le cas où un litige pourrait naître, de trouver une médiation avec ce dernier.

Cependant, certains messages, postés par des utilisateurs, ou par des administrateurs ou modérateurs du forum, s'apparentent à des messages malveillants dont la finalité n'est plus d'avertir le consommateur ou le professionnel d'une difficulté mais clairement de jeter l'opprobre sur un professionnel ciblé.

Face à l'anonymat désinhibiteur dont profitent les (vrais ou faux) consommateurs sur internet, les e-commerçants peuvent rapidement se retrouver victimes de diffamations à leur insu. Malheureusement, les actions contre ces types de messages s'avèrent difficiles à engager, cela dû à un cadre législatif obsolète nécessitant une adaptation aux circonstances actuelles.

I/ L'e-diffamation commerciale considérée comme un délit de presse : une action rapidement prescrite pour un préjudice continu

La diffamation, qu'elle soit faite au moyen d'internet ou non, est définie par l'article 29 de la loi du 29 Juillet 1881 relative aux délits de presse. L'article 1382 du Code civil fixant la responsabilité délictuelle est ainsi exclu au profit de la loi spéciale (*Cass. 2ème civ., 10 Mars 2004, n° 09-65.35*).

Elle correspond à l'allégation ou l'imputation, faite de façon publique, d'un fait précis portant atteinte à l'honneur ou à la considération d'une personne physique ou morale, déterminée ou déterminable.

Le délai de prescription pour la diffamation étant de trois mois (*article 65*) à compter du message diffamatoire publié, l'action en réparation s'avère difficile à engager étant donné que la société victime peut connaître des faits plusieurs mois, voire années, après la publication desdits messages. Dans ce cas, la victime sera privée de réparation bien que le message restera accessible et que son préjudice sera toujours actuel.

Ce délai pouvait trouver son intérêt dans le cas des diffamations par presse « papier » car le préjudice y était temporaire. Pour ce type de diffamation, l'article diffamatoire n'était accessible qu'aux personnes ayant acheté le journal ou magazine sur lequel il était diffusé. Ce support, une fois son délai de publication passé, devenait introuvable et le préjudice, bien que n'étant pas éteint pour autant, s'amoindrisait.

Dans ces conditions, il apparaissait juste que la responsabilité de l'auteur ne puisse pas être engagée 3 mois après la publication des propos litigieux.

Tel n'est pas le cas pour les messages de diffamation sur internet. Ceux-ci, couplés aux méthodes de référencement des moteurs de recherche, deviennent facilement accessibles lorsque le nom de la société est recherché. Les liens url ne pouvant disparaître naturellement, le préjudice sera continu tant que les messages n'auront pas été retirés. Il faudra, pour cela, passer par une procédure judiciaire si l'auteur du message, ou l'administrateur du site sur lequel il est publié, refusent de le retirer amiablement. La société diffamée peut ainsi se retrouver dans l'impossibilité de faire réparer son préjudice.

Ce préjudice a des conséquences bien plus importantes que la simple atteinte à l'honneur de la société : perte de clients potentiels et/ou habituels qui ont été dupés par les messages ou qui, dans le doute, ont préféré éviter le commerçant diffamé, perte de chiffre d'affaires, perte de confiance de la part des partenaires économiques... A terme, ce sont l'existence de la société et les emplois de ses salariés qui sont menacés.

Le préjudice causé par l'e-diffamation n'est donc pas comparable à celui causé par la diffamation prévue par la loi de 1881. Les enjeux et le caractère permanent de la publication en font toute sa particularité, soulignant l'obsolescence de la loi.

II/ L'e-diffamation commerciale émanant d'un particulier et l'abus de la liberté d'expression

La loi Hadopi du 12 Juin 2009, reprenant le système de responsabilité en cascade de la loi du 29 Juillet 1881, prévoit la responsabilité de l'auteur d'un message diffamant publié sur internet. Cette dernière intervient dans le cas où la responsabilité du directeur ou du codirecteur de la publication fait défaut.

Outre le problème d'identification de l'auteur du message, les exceptions que celui-ci peut invoquer pour écarter sa responsabilité compliquent l'action en diffamation.

L'exceptio veritatis ou exception de vérité, consacrée par l'article 35 de la loi du 29 Juillet 1881, est un fait justificatif permettant à l'auteur du message, poursuivi pour diffamation, de s'exonérer de sa responsabilité en rapportant la preuve de la véracité des faits allégués. Cette exception doit respecter la procédure de l'article 55 de la loi de 1881 disposant que le prévenu devra signifier, au ministère public ou au plaignant, les faits desquels il entend prouver la véracité, en y joignant les pièces justificatives et les informations relatives aux témoins éventuels, dans un délai de 10 jours suivant la signification de la citation.

L'exception de bonne foi est reconnue de façon constante en jurisprudence par la réunion de quatre éléments :

- la légitimité du but poursuivi (intérêt que peuvent présenter les propos divulgués au vu de l'intérêt général) ;
- l'absence d'animosité personnelle : plus généralement observée par l'absence d'intention de nuire ;
- la prudence et la mesure dans l'expression (telle que l'usage du conditionnel, de sources, etc.) ;
- le sérieux de l'enquête (recherches d'éléments pour étayer les propos, observé surtout pour les articles écrits par des journalistes professionnels).

En matière de diffamation sur internet, le juge prend en compte, d'une part, la qualité de l'auteur (simple consommateur ou journaliste professionnel), et, d'autre part, le support sur lequel le message est posté (les blogs et

forums de discussions étant des espaces où l'auteur peut s'exprimer plus librement que sur un journal). Il s'en dégage une certaine clémence envers l'internaute consommateur postant un message sur un forum ou un blog.

En effet, le juge privilégiera la liberté d'expression en reconnaissant que les propos divulgués représentent un intérêt général méritant d'être protégé au détriment du préjudice causé à la société (ex : *Cass. Crim, 17 Mars 2015, n° 13-85-138* : les propos s'inscrivant dans un débat d'intérêt général). La responsabilité de l'internaute, auteur du message, est alors rarement engagée.

De plus, le régime de responsabilité étant calqué sur celui du délit de presse, il faudra rechercher en premier lieu la responsabilité de l'administrateur du site sur lequel les messages diffamatoires ont été publiés. L'administrateur du site peut, par ailleurs, également invoquer les faits justificatifs précédents pour s'exonérer de sa responsabilité.

L'intérêt de la société diffamée s'opposera toujours à la liberté d'expression et l'intérêt des consommateurs qui pèseront davantage dans la balance du juge.

III/ L'e-réputation des sociétés : risques ou opportunités

Gain de visibilité

Le taux de pénétration d'internet en 2015 a été estimé à 86%, il est donc simple de comprendre que cet outil offre une visibilité des plus importantes. Le taux des actifs sur les réseaux sociaux est lui de 45%, et il offre un canal à effet domino grâce partage sur facebook et re-tweet sur twitter les principaux réseaux sociaux.

Il permet donc de communiquer facilement avec ces clients et fournisseurs.

Connexion instantanée avec ses consommateurs

Les réseaux sociaux permettent des remontées utiles et directes grâce aux avis postés par les consommateurs. S'étant connecté sur votre page de leur plein grés, le consommateur donnera plus facilement son avis que lors d'une campagne de questionnaires.

Des menaces liées aux opportunités

Etant donné la visibilité et la rapidité de ce canal, des manipulations extérieures sont également rapidement et hautement visible.

Manipulation liée à l'identité

Il y a trois manipulations importantes liées à l'identité qui peuvent arriver sur le web :

- Usurpation et contrefaçon de marques
- Usurpation d'identité (attention au nom de domaine)
- Détournement de logos

Manipulation technique

Au niveau des risques techniques, il faudra sécuriser l'identité visuelle contre le spamming (surtout pour un site web marchand) et le piratage de son site ou de son compte sur les réseaux sociaux.

Manipulation de l'information

Se risque concerne la diffusion en masse d'avis négatifs et de rumeurs ou d'un dénigrement important sur internet. Ce risque peut venir de clients déçus ou même de concurrents malhonnêtes, il faut donc avoir un contrôle actif et rapide sur internet.

EXEMPLES

Les 3 Suisses a rencontré un sérieux problème en termes d'e-réputation. Une erreur dans un prix de vente d'un téléviseur leur a coûté très cher, du point de vue de l'image de marque.

Il a affiché sur son site (et sur les sites relayant leurs publicités) une offre spéciale, proposant un téléviseur Samsung pour 179,99 €, au lieu de 1899,99 €. Cette réduction de 90% sur le prix initial résultait bien entendu d'une erreur de frappe.

Cependant, des internautes ayant vu cette offre se sont dépêchés d'aller commander cet article. L'enthousiasme fut si grand que certains ont même acheté plusieurs téléviseurs, et que le site des 3 Suisses a connu des difficultés techniques dues à l'affluence pendant 48 heures.

Lorsqu'ils se sont rendu compte de l'erreur commise, les ventes ont été refusées, ce qui a bien entendu provoqué l'indignation et la colère chez les internautes ayant passé commande.

Ces derniers ont donc diffusé leurs mécontentements principalement sur les réseaux sociaux en créant des groupes donc les intitulés reflétaient leur agacement.

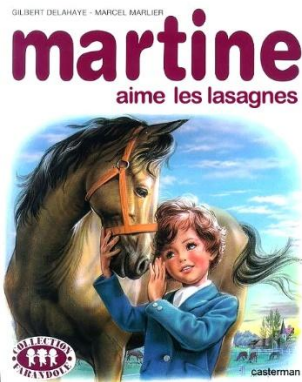
La Redoute qui affichait sur une page de leur catalogue un homme dénudé en arrière-plan d'une photo. L'image a fait le tour d'internet et l'enseigne a utilisé une très bonne « communication de crise » en prenant le ton de l'humour. Elle a annoncé que 14 erreurs s'étaient glissées dans les différentes pages, et elle sollicitait les clients pour les retrouver en participant à un jeu concours.

Ce qui aurait pu mal finir s'est au bout du compte terminé sans fracas pour la marque qui a su réagir rapidement et en utilisant un bon détournement de situation. En ayant une relation de confiance avec ses clients sur les réseaux sociaux, La Redoute a pu répondre avec audace à ce problème qui lui est tombé dessus.

Findus / Spanghero : le scandale de la viande de cheval

C'est sans doute une des crises les plus importantes de cette année : des traces de viande de cheval dans des lasagnes Findus et la découverte de tout un réseau autour de la viande de cheval. Les consommateurs se sentent piégés, bref tous les ingrédients sont là pour déclencher une crise de réputation : une avalanche de commentaires négatifs (notamment sur Twitter !) apparaît sur la toile. La communication de Findus est assez chaotique au début et laisse deviner que l'entreprise n'avait pas de processus de communication de crise bien établi. Se positionner comme victime n'est pas, même si c'est peut être le cas, l'attitude à adopter dans ce genre de situation ; la victime principale est le consommateur. L'entreprise a ensuite fait une autre erreur majeure en essayant de « nettoyer le web ». Lors d'une crise de réputation il faut faire preuve d'empathie et engager le dialogue. Mais au final, Findus ne s'en sort pas si mal et réussit à donner le rôle de « coupable » à l'entreprise Spanghero, qui elle aussi enchaîne les erreurs en terme de communication de crise, et commence par nier toute responsabilité dans cette affaire, puis reconnaît une « négligence ». La réputation de Spanghero sera « sauvée » par l'aspect « crise sociale » associée à cette crise de communication.

Ce qu'on retient de cette affaire, c'est **le manque de préparation des entreprises, même si il s'agit de grands comptes, pour gérer et faire face à une crise de réputation.**



Subway : un menu peu appétissant

L'année 2013 a aussi été marquée en France par le débat sur le « mariage pour tous », et le patron du Subway d'Angers a eu l'idée de faire valoir son opinion sur la question en lançant pour la Saint Valentin un menu « pour les couples (H/F) ». Le patron de ce Subway anticipe même sur son affiche les commentaires qui invoqueraient le caractère discriminatoire de ce menu : *«*Discrimination (?) : Non, la loi de mariage pour tous a avancé, mais n'est pas encore ratifiée au sénat. Jusque là j'utilise la loi de la liberté d'expression».*

Subway France a réagi rapidement mais trop tard : les réseaux sociaux s'étaient déjà emparés de l'affaire et s'enflammaient sur le sujet, au risque de ternir l'image de la boîte américaine.

Bonjour, @valeryan24 @G_Lecaplain, nous avons été avertis et fait retirer IMMÉDIATEMENT cette affiche dans ce SUBWAY à Angers — SUBWAY FRANCE (@SubwayFrance) February 15, 2013

L'entreprise a cependant bien agi **en faisant preuve de compassion et présentant ses excuses à toutes les personnes qui se sont senties offensées**, le restaurant de la ville a été momentanément fermé. Cette affaire rappelle des cas tels que celui de Taco Bell ou Domino's Pizza où la crise vient « de l'intérieur » à savoir des employés. Il est possible de mettre en place des mesures pour essayer d'éviter ces dérapages, mais difficile de les éviter complètement ; le facteur humain est « imprévisible ». **D'où la nécessité d'avoir un plan de veille efficace afin de savoir ce qui se dit sur sa société**, notamment pour les entreprises qui fonctionnent en mode franchise, et d'avoir un plan de crise prêt à être appliqué si besoin est.

Abercrombie and Fitch : un recrutement polémique

Cette année, la politique de recrutement de la société américaine a suscité la polémique et est même entrée dans le collimateur du Défenseur des Droits qui a décidé d'enquêter sur le sujet. Pourquoi ? Parce qu'il faut être jugé « beau » pour travailler chez A&F ! Pour le PDG de la marque, Mike Jeffries, « les gens beaux attirent les beaux » et ses vêtements sont destinés... » aux beaux ». En mai, la polémique se déclenche avec notamment le lancement d'une pétition sur le site Change.org (la pétition a été signée par plus de 80.000 personnes). Face au bad-buzz grandissant, les dirigeants qui restaient silencieux décident de présenter des pseudos excuses. Mais celles-ci n'ont pas été très bien accueillies : la blogueuse Jessica Baker envoie une lettre ouverte (et assez salée) au PDG de la marque et se met en scène sur plusieurs photos pour lui prouver que « gros » et séduisant ne sont pas incompatibles.



Photography: Liora K Photography//Model: John C. Shay Facebook/Twitter

Nestlé a connu au printemps 2010 une importante crise sur le Web suite à une **mise en cause par Greenpeace**. Epinglé pour ses pratiques liées à l'huile de palme et à la déforestation, le groupe alimentaire voit l'une de ses marques phares, **Kit-Kat**, **pastichée par l'ONG dans une vidéo** postée sur Youtube. Nestlé a la malheureuse idée de **faire retirer cette vidéo** qui contrefait et porte atteinte à sa marque. En agissant ainsi, le groupe offre la meilleure des publicités à **Greenpeace**, qui crie à la **censure** et rallie à sa cause des internautes sensibles à la problématique du développement durable.



Le logo de Kit-Kat détourné par Greenpeace © Capture d'écran / Greenpeace

La cible de cette communauté nouvellement créée est la **page Facebook de Nestlé**, sur laquelle les commentaires négatifs se multiplient. Face à ce déferlement, **la réaction du community manager de Nestlé est pour le moins maladroite**. Il se contente dans un premier temps de renvoyer les mécontents vers une page du site officiel de Nestlé, avant de **répondre sur un ton de plus en plus sec**. Il avertit par ailleurs que les messages des membres du réseau ayant remplacé leur photo de profil par un logo détourné de la marque Kit-Kat (remplaçant "Kit-Kat" par "assassin") fourni par Greenpeace aux internautes seront supprimés. **Nouvelles accusations de censure**, puis **silence soudain du community manager**.

La marque se taira pendant plusieurs jours sur sa propre page Facebook. Face à la colère déclenchée par son attitude, le groupe reprend finalement la parole sur Facebook et Twitter pour **présenter ses excuses** et **annoncer des mesures concrètes** prises pour répondre aux accusations de Greenpeace. Le community manager de Nestlé présentera lui-même ses excuses aux internautes envers lesquels il a fait preuve de mépris. **"L'amateurisme de sa réponse a été total de bout en bout"**, estime le blogueur Fabrice Epelboin. Cette "affaire Nestlé" reste encore aujourd'hui un exemple d'autoritarisme à ne pas suivre en matière de gestion d'image en ligne.

Acadomia a dû faire face à un sérieux ternissement de son image en 2010, à la suite de la publication par le "Parisien" d'un article révélant une **sanction infligée par la Cnil** pour avoir constitué des fichiers nominatifs sans son autorisation. Plus grave, ces fichiers contiennent des **commentaires injurieux envers les enseignants et ses propres clients** ("saloperie de gamin", "mère salope", etc.). Une pratique en flagrante contradiction avec la campagne publicitaire de l'entreprise, qui comparait ses élèves à Albert Einstein ou Victor Hugo avec une baseline flatteuse : "Croire au potentiel de chaque enfant".



Le site d'Acadomia © Capture d'écran / Acadomia

L'information ne passe pas inaperçue et est rapidement reprise dans la presse, les journaux télévisés, et en ligne. Pour surmonter la crise **Acadomia répond d'abord par un communiqué plutôt sec** dans lequel elle s'étonne que la Cnil "communiqu[e] sur des informations partielles, erronées et anciennes". Après une réponse musclée de la Cnil ("je vais devoir mettre sur la table les informations saisies par nos contrôleurs" indiquait son président Alex Türk à "Libération"), **l'entreprise se fait plus discrète en publiant un second communiqué**, dans lequel elle reconnaît des "dérapages caricaturaux".

Pour calmer le buzz qui enfle sur Internet, **Acadomia lance une page Facebook** consacrée à l'incident (aujourd'hui disparue) baptisée "Faisons le point". Objectif : engager un dialogue avec les internautes et présenter ses excuses. Le directeur général, Philippe Coléon y présente ses excuses dans une vidéo brouillonne. Mais **aucun représentant de l'entreprise ne vient répondre aux quelques messages postés** par les internautes et le mur de la page "fan" est laissé ouvert. Résultat : "l'internaute n'a strictement aucun intérêt à devenir membre de cette page. Pas de message fédérateur, pas de débat, pas de réflexion commune... **Les excuses publiques d'Acadomia resteront donc confidentielles**", note l'auteur et blogueur Jean-Nicolas Reyt.