

LES RÉSEAUX SOCIAUX PEUVENT-ILS GÉNÉRER DES ORDRES JURIDIQUES TRANSNATIONAUX ? L'EXEMPLE DE LA *LEX FACEBOOK*

Raphaël MAUREL

*Maître de conférences en droit public à l'Université de Bourgogne, CREDIMI
Directeur du programme « ALADIN – Analyse de l'élaboration d'un droit
international du numérique »*

Cette recherche a débuté en 2014, soit dix ans avant la publication du présent ouvrage. Alors jeune doctorant à l'Université d'Auvergne, l'auteur de ces lignes coorganisait cette année-là le colloque annuel de l'Association clermontoise des doctorants et docteurs en droit (ACDD), sur un thème porteur : « Droit et environnement. Bilan et perspectives ». Son intuition, modérément partagée par ses collègues, était qu'il était indispensable d'appréhender l'environnement numérique comme un « environnement » à part entière si l'on voulait penser au mieux le droit qui l'encadrerait peu à peu, mais de manière croissante. Dix ans après la loi LCEN¹, le droit du numérique, si tant est que l'on puisse parler d'une discipline juridique communément désignée sous ce vocable, était alors balbutiant. À l'époque, point de DSA², de DMA³, de MiCA⁴, de LIA⁵, ni même de NIS⁶...ou de RGPD⁷. Toutefois, en 2014, Internet existait de longue

¹ Loi n° 2004-575 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

² Règlement (UE) 2022/2065 du Parlement européen et du Conseil du 19 octobre 2022 relatif à un marché unique des services numériques et modifiant la directive 2000/31/CE (règlement sur les services numériques).

³ Règlement (UE) 2022/1925 du Parlement européen et du Conseil du 14 septembre 2022 relatif aux marchés contestables et équitables dans le secteur numérique et modifiant les directives (UE) 2019/1937 et (UE) 2020/1828 (règlement sur les marchés numériques)

⁴ Règlement (UE) 2023/1114 du Parlement européen et du Conseil du 31 mai 2023 sur les marchés de crypto-actifs, et modifiant les règlements (UE) n° 1093/2010 et (UE) n° 1095/2010 et les directives 2013/36/UE et (UE) 2019/1937.

⁵ Proposition de Règlement du Parlement européen et du Conseil établissant des règles harmonisées concernant l'intelligence artificielle (Législation sur l'intelligence artificielle) et modifiant certains actes législatifs de l'union, COM/2021/206 final. Le 9 décembre 2023, un accord entre le Conseil et le Parlement a été trouvé sur un texte commun.

⁶ Directive (UE) 2016/1148 du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 2016 concernant des mesures destinées à assurer un niveau élevé commun de sécurité des réseaux et des systèmes d'information dans l'Union.

⁷ Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016, relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE (règlement général sur la protection des données).

date et les réseaux sociaux, qui commençaient tout juste à intéresser les juristes⁸, fleurissaient. C'est donc sur le droit applicable à ces thèmes que sa communication orale – dense et probablement trop longue, d'après les notes exhumées en vue de la rédaction de ces lignes – portait. Elle s'achevait par ces mots : « on constate que l'échelon national ou régional (Union européenne) est plus propice, dans l'immédiat, au développement de règles efficaces pour protéger la vie privée et les droits d'auteurs, qui sont les deux problématiques majeures de l'environnement numérique. Il n'existe pas (encore ?) de droit international public de l'Internet ; il existe cependant du droit transnational, du fait de sociétés telles que l'ICANN, bien que l'État demeure pour l'instant l'acteur privilégié sur ces questions ».

Ces lignes n'ont jamais été publiées dans le dossier compilant – laborieusement, puisqu'il est paru deux ans plus tard – les Actes du colloque de Clermont-Ferrand⁹. La contribution écrite, finalement intitulée « Droit et environnement numérique : à la recherche d'un ordre juridique transnational », abordait la question de l'existence de deux catégories d'institutions secrétant des ordres juridiques échappant, au moins en partie, aux ordres juridiques étatiques et interétatique : celles qui structurent l'Internet et ont une vocation globale sur le réseau, et celles qui proposent des règles spécifiques à l'utilisation de services – l'exemple type étant celui des réseaux sociaux. La version finale de ce papier a toutefois fait l'objet de tant de réserves, toutes sérieuses et argumentées, de la part de ses relecteurs avertis¹⁰ qu'il a alors été jugé préférable de reporter la publication à une date ultérieure. Dix ans plus tard, les conclusions de l'époque paraissent, dans leurs grandes lignes, toujours valides.

L'objet de cette contribution est d'exposer les principaux éléments de cette réflexion, en cherchant à répondre, sans problématisation supplémentaire, au sujet posé : les réseaux sociaux peuvent-ils générer leurs propres ordres juridiques ?

La principale difficulté de la recherche proposée – une autre est la capacité du juriste à admettre l'existence de plusieurs ordres juridiques, mais il s'agit-là d'une question d'obédience doctrinale qui sera évoquée plus loin – est l'objet d'étude lui-même. Comment définir un réseau social ?

⁸ En 2014 s'est également tenue une journée d'étude dédiée aux réseaux sociaux à l'Université de Cergy-Pontoise dont les Actes ont été publiés l'année suivante : V. NDIOR (dir.), *Droit et réseaux sociaux*, Paris, LEJEP, 2015, 201 p.

⁹ R. MAUREL (dir.), « Droit et environnement : bilan et perspectives, Actes du colloque du 16 avril 2014 à Clermont-Ferrand », dossier paru à la *Revue du Centre Michel de l'Hospital*, n°10, mars 2017, pp. 5-73.

¹⁰ Que soient remerciés F. LATTY et V. NDIOR pour leurs précieuses remarques à l'époque, et depuis lors.

La réponse à cette question, primordiale dans le raisonnement juridique de tradition romano-germanique, n'est pas évidente, quand bien même l'on s'accorde sur l'idée que le réseau social est avant tout une « plateforme » en ligne¹¹. Des travaux antérieurs donnent cependant des outils d'analyse pertinents. Ainsi, pour Valère Ndior, « appartient à la catégorie des réseaux sociaux les plateformes numériques établies par des personnes publiques ou privées sur Internet ou sur un réseau local fermé, lesquelles permettent à un utilisateur – personne physique ou morale –, de créer puis d'alimenter un profil ou flux de publication qui pourra correspondre rigoureusement à son identité réelle ou s'en distinguer, notamment par le choix d'un pseudonyme »¹². Il ne faut donc pas se fier aux revendications et auto-qualifications de certaines plateformes, et plutôt privilégier « la combinaison des critères utilisateur – profil – interaction virtuelle »¹³ pour qualifier, ou non, un réseau social. Il s'agit, dès lors, de mener une analyse au cas par cas des différentes plateformes susceptibles de constituer des réseaux sociaux. Si certaines le sont manifestement (Facebook, X, LinkedIn, YouTube, TikTok, Instagram, Pinterest, Discord, Tinder ...) d'autres suscitent parfois quelques doutes, qu'il s'agisse de plateformes dédiées au partage d'éléments multimédia (Deezer, Spotify ou encore Soundcloud relèvent de cette catégorie) ou de plateformes plus atypiques, telles que l'encyclopédie ouverte Wikipédia¹⁴.

Pour autant, la définition précise du réseau social ne paraît pas essentielle pour répondre à la question de savoir s'ils génèrent, ou non, des normes voire un droit spécifique. En ce sens, les conclusions de Roseline Letteron sont éclairantes et permettent d'orienter le débat : « on peut se demander si la définition juridique du 'réseau social' constitue un véritable enjeu. En d'autres termes, est-il vraiment indispensable de trouver cette définition juridique, on peut en douter si l'on considère que l'un des défis posés au juristes est de soumettre les réseaux sociaux au droit commun de l'internet des communications, qu'il s'agisse de la protection des données personnelles, de la lutte contre la contrefaçon etc etc. Il n'est donc pas clairement établi qu'il soit indispensable de créer un droit spécifique aux réseaux sociaux. Et s'il n'est pas nécessaire de créer un droit spécifique, il n'est pas davantage nécessaire de créer une définition juridique des réseaux sociaux »¹⁵.

¹¹ V. sur ce sujet le rapport introductif de V. NDIOR, « Le réseau social : essai d'identification et de qualification », in V. NDIOR (dir.), *Droit et réseaux sociaux*, *op. cit.*, pp. 7-37.

¹² *Ibid.*, p. 16.

¹³ *Ibid.*, p. 17. Italique dans l'original.

¹⁴ En pratique, il est possible de créer un profil utilisateur et de générer du contenu qui est généralement discuté de manière interactive avec d'autres utilisateurs, et qui fait l'objet d'une modération. La différence entre Wikipédia et d'autres réseaux sociaux plus volontiers qualifiés comme tels réside essentiellement dans le *design* qui fait peu apparaître les profils d'utilisateurs au profit du contenu d'une part, et dans la ligne éditoriale stricte de la plateforme d'autre part.

¹⁵ R. LETTERON, « Conclusions », in V. NDIOR (dir.), *Droit et réseaux sociaux*, *ibid.*, p. 196.

Ces propos appellent plusieurs remarques qui dépassent le strict sujet de la (difficile) définition juridique du réseau social. Précisions d'abord que, dans le cadre de cette étude, seuls les réseaux sociaux *privés* – qui soulèvent bien plus de difficultés juridiques que les réseaux sociaux *publics* qui s'avèrent d'ailleurs très rares – seront étudiés. Ce point étant clarifié, d'une part, la question de la pertinence de « créer un droit spécifique aux réseaux sociaux » est posée. L'enjeu, comme souvent en matière de droit des activités numériques, est ici de savoir si les règles applicables à l'espace réel peuvent être étendues à l'espace virtuel soit sans autre forme de procès, soit *mutatis mutandis*, soit encore par l'intermédiaire d'une nouvelle règle spécialement adoptée pour tenir compte de l'avancée technologique dont l'encadrement – ou celui d'une activité liée à ladite activité – est recherché. Le propos qui guide la présente réflexion est différent. Il ne s'agit en effet pas de créer une nouvelle discipline juridique – cette émergence se caractérise pour l'essentiel par sa reconnaissance au sein de la communauté scientifique¹⁶ – ni d'opérer une quelconque démarche proactive visant à « créer » du droit. Il s'agit uniquement (de tenter) d'observer la réalité juridique de la production normative entourant le quotidien et l'évolution des réseaux sociaux.

D'autre part, il ne s'agit pas non plus, ici, de proposer une construction doctrinale systémique, en postulant l'existence d'un « droit commun » aux différents réseaux sociaux et/ou en recherchant des éléments montrant une convergence des pratiques normatives des réseaux sociaux – pour modérer les contenus par exemple. Autrement dit, la présente démarche n'est pas celle du *Social Media Law*¹⁷. Elle n'exclut cependant pas pour autant que les réseaux sociaux ne feraient que « subir » le droit qui leur est imposé depuis l'extérieur.

Enfin et de manière complémentaire à ce qui précède, la perspective choisie par l'auteure dans cet extrait induit que le droit applicable aux réseaux sociaux, dans ce contexte précis, provient de l'extérieur – ce qui justifie d'ailleurs l'interrogation quant à la nécessité, pour les juristes, de créer un droit spécial. La perspective ici retenue est différente : il s'agit de se demander quelles sont les règles appliquées aux et sur les réseaux sociaux, sans préjudice, dans un premier temps, de la question de savoir si elles sont imposées depuis l'extérieur ou...si elles sont créées depuis « l'intérieur ». Ce dernier point, qui constitue l'hypothèse de travail de cette recherche, est crucial, car il est à l'origine d'un vif débat doctrinal.

¹⁶ V. sur ce thème F. AUDREN, S. BARBOU DES PLACES (dir.), *Qu'est-ce qu'une discipline juridique ? Fondation et recomposition des disciplines dans les facultés de droit*, Paris, LGDJ, coll. Contextes Culture du droit, 2018, 378 p. Il est d'ailleurs notable que l'ouvrage n'aborde pas la question de l'émergence d'une discipline « droit du numérique ».

¹⁷ V. NDIOR, « Le réseau social : essai d'identification et de qualification », *op. cit.*, p. 11 ; v. également les références citées par l'auteur sur cette tentative doctrinale.

Certains auteurs évoquent en effet la possibilité de l'existence d'ordres juridiques secrétés par les plateformes – au-delà, d'ailleurs, de la stricte question des réseaux sociaux. Tel est le cas de Franck Latty qui s'interroge en 2014 : « Les règles émanant des géants américains de l'internet interrogent également sur l'existence d'un pouvoir normatif transnational. Sans doute Facebook, Twitter, Apple (notamment à travers sa plateforme iTunes), Google, eBay, etc. ne règnent-ils que sur des internautes qui acceptent volontairement leurs conditions techniques et d'utilisation, mais derrière la figure contractuelle, ne peut-on pas déceler des pouvoirs institutionnels régnant sur des communautés d'utilisateurs à travers la production d'une *lex Facebook*, d'une *lex Twitter* etc. ? »¹⁸.

D'autres répondent plus volontiers par la négative. Ainsi, Valère Ndior écrit sur ce point l'année suivante : « certains auteurs estiment que la création par les réseaux sociaux de règles et de lignes de conduite spécifiques à leurs plateformes tend à les soustraire au droit commun, au profit d'une *lex facebook* décriée par la doctrine juridique. On peut toutefois douter du développement d'un tel ordre juridique, ne serait-ce que parce que les relations 'sociales' qu'il aurait vocation à régir lient des personnes qui, bien que connectées, n'en restent pas moins des sujets des droits nationaux ou du droit international »¹⁹. Comme il l'écrit clairement dans le présent ouvrage, « l'opportunité d'étudier les réseaux sociaux par le prisme du droit transnational a toujours suscité chez l'auteur de ces lignes une certaine réserve »²⁰, pour des raisons qu'il expose parfaitement et qui sont principalement liées d'une part à la diversité des réseaux sociaux, de leurs structures et de leurs modes de gouvernance, et d'autre part au caractère extrêmement mouvant, peu transparent et parfois arbitraire des fonctionnements de leurs fonctionnements²¹.

Ces éléments et réserves ne peuvent pas être écartés pour traiter frontalement de l'hypothèse inverse. Il convient donc de les intégrer dans la réflexion, en la portant au besoin sur un terrain théorique. Pour répondre, sans davantage de détours, au sujet principal posé par l'intitulé de ce chapitre, quelques questions simples peuvent servir de guide : existe-t-il des normes – sans préjudice de la question de savoir si elles sont « juridiques » ou non à ce stade – générées directement par les réseaux sociaux que ces derniers feraient appliquer sur leurs plateformes respectives ? Dans tous les cas, d'un point de vue théorique, peut-on admettre que des ordres juridiques privés, générés par des réseaux sociaux, se superposent à ceux déjà connus et bien admis comme l'ordre étatique et l'ordre international ? Si oui, est-il possible de considérer l'existence d'ordres juridiques

¹⁸ F. LATTY, « La diversité des sources du droit de l'internet », in SFDI, *Internet et le droit international*, Colloque de Rouen, Paris, Pedone, 2014, pp. 59-60.

¹⁹ V. NDIOR, « Le réseau social : essai d'identification et de qualification », *op. cit.*, p. 37.

²⁰ V. NDIOR, « Peut-on penser les réseaux sociaux par le droit transnational ? », cet ouvrage.

²¹ *Idem*.

privés propres à chaque réseau social, sans que ceux-ci n'interagissent particulièrement entre eux – c'est-à-dire sans structure centralisatrice, à l'inverse de ce qui peut exister dans le monde sportif où l'existence d'ordres juridiques transnationaux ne fait plus guère débat²² ? Dans la positive, peut-on identifier des éléments minimums permettant de constater, de manière concrète, l'existence d'ordres juridiques, même très « partiels » et incomplets, dans la galaxie des réseaux sociaux ?

Il nous semble qu'il est possible de répondre par la positive, bien qu'à des degrés de certitude et de précision différents, à chacune de ces interrogations. La réflexion peut être restituée et présentée sous forme de réponses à deux questions majeures qui la structurent : d'une part, une entreprise a la capacité de sécréter un ordre juridique transnational dont l'autonomie vis-à-vis des autorités étatiques et interétatiques est nécessairement partielle (I) ; d'autre part, certains réseaux sociaux, à l'instar de Facebook, exercent – volontairement ou non – cette possibilité (II).

I – UNE ENTREPRISE PEUT-ELLE ÊTRE À L'ORIGINE D'UN ORDRE JURIDIQUE ?

Pour répondre – par la positive, on l'aura compris – à cette première question, il faut d'abord admettre que l'État n'est pas la seule entité à être capable de, habilitée à ou susceptible de créer « son » ordre juridique. Le pluralisme institutionnel hérité de Santi Romano et largement réinvesti par les travaux du CREDIMI par – notamment – Berthold Goldman, Philippe Kahn et Éric Loquin donne des éléments de réponse clairement positifs quant à la question de savoir si une entreprise en général, et *a fortiori* une plateforme de réseau social, peut générer son propre ordre juridique (A). Les difficultés résident certainement moins là que dans la compréhension et la rationalisation des conséquences de la coexistence de différents ordres juridiques (B).

A – LA RÉPONSE (POSITIVE) DU PLURALISME INSTITUTIONNEL

Considérer le fait qu'une entreprise puisse générer son propre ordre juridique implique, d'un point de vue théorique, d'accepter l'idée que l'État, seul ou en groupe, n'est pas le seul acteur capable d'adopter des normes de type juridique. Celle-ci est loin d'être nouvelle, Santi Romano, fondateur du pluralisme institutionnel, considérant dès 1912²³ que « tout groupe social organisé dispose d'un ordre juridique correspondant »²⁴. Comme s'en font très largement l'écho

²² F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, Leiden / Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 872 p.

²³ S. ROMANO, *L'ordre juridique*, Paris, Dalloz, 1975, 174 p.

²⁴ F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, *op. cit.*, p. 9.

les travaux du CREDIMI, l'État n'est pas la source ni le fondement de tout droit, et celui-ci peut naître en-dehors de lui²⁵. L'existence de la *lex sportiva*, de la *lex mercatoria* ou des droits transnationaux religieux ne font, d'ailleurs, guère plus l'objet de débats si ce n'est pour discuter leur degré d'autonomie vis-à-vis des ordres juridiques étatiques et interétatiques – même si, *contra*, d'éminents auteurs contestent encore, aujourd'hui, l'existence de la *lex mercatoria*²⁶. De ce point de vue, dès lors qu'un groupe social est suffisamment organisé, c'est-à-dire que les relations de ses membres sont encadrées par des normes suffisamment claires et aptes à déterminer la conduite de chacun selon des valeurs communément admises dans ledit groupe social à un moment donné, un ordre juridique peut potentiellement exister²⁷.

Si l'on admet la possibilité – sans avoir démontré que tel est bien le cas, à ce stade – qu'il existe des ordres juridiques transnationaux susceptibles d'être générés par des personnes privées, il n'y a pas d'obstacle majeur à imaginer que les réseaux sociaux, ou plus précisément les plateformes qui les gèrent, peuvent donner lieu à la naissance d'un tel ordre juridique. En effet, le réseau social est par nature transnational (puisque'il transcende, grâce à Internet, les frontières) et regroupe des « utilisateurs » qui interagissent par l'intermédiaire de relations certes virtuelles, mais qui peuvent nécessiter un encadrement minimal (interdiction des propos haineux, criminels, *etc.*). Au-delà des règles techniques prédéterminées par la plateforme, à l'instar de la capacité à créer des commentaires sous une publication, à y répondre ou encore à en masquer, à identifier des profils sur des photographies ou des publications, le réseau social constitue ainsi un « groupe social » sur lequel des règles de comportement peuvent être imposées – on pense tout particulièrement à l'interdiction de tel ou tel propos et à la gamme de sanctions applicable en cas de violation des dites règles, allant jusqu'à la suppression du profil utilisateur. Ces règles de comportement, que l'on peut qualifier d'*usages* – dont rien ne permet de penser qu'ils ne pourraient, par

²⁵ Parmi de nombreuses références, v. particulièrement B. GOLDMAN, « Frontières du droit et *lex mercatoria* », *Archives de philosophie du droit*, t. 9, 1964, pp. 177 et ss. ; É. LOQUIN, « Où en est la *lex mercatoria* ? », in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du XX^e siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Dijon, Litec, coll. des travaux du CREDIMI, 2000, pp. 23-51.

²⁶ Voir notamment les positions de Pierre Mayer ou encore de Catherine Kessedjian concernant l'(in)existence de la *lex mercatoria*. Pour un exposé clair quant à sa position, selon laquelle la *lex mercatoria* ne peut prétendre au titre d'ordre juridique car elle est trop incomplète et il n'existe pas de véritable jurisprudence arbitrale – c'est-à-dire, *in fine*, de « tiers médiateur indépendant et organisé », v. C. KESSEDJIAN, *Le droit international collaboratif*, Paris, Pedone, coll. Doctrine(s), 2016, pp 181-183 ; v. ég. C. KESSEDJIAN, V. PIRONON, *Droit du commerce international*, 2^e éd., Paris, PUF, 2020, pp. 99-101.

²⁷ Les critères possibles de l'ordre juridique sont discutés *infra*.

principe, pas constituer des sources de droit²⁸ – sont généralement codifiées dans des *Conditions générales d'utilisation* (CGU) ou des *Standards de la Communauté* propres à chaque réseau social, et dont il sera question *infra*.

Cette possibilité théorique admise, demeure la délicate question des rapports entre ordres juridiques.

B – LA COMPLEXITÉ DES RAPPORTS ENTRE ORDRES JURIDIQUES

L'une des objections à la reconnaissance de la qualité d'ordre juridique transnational d'une entreprise multinationale, comme une plateforme fournissant un réseau social, réside dans le fait que les internautes, « bien que connectés, n'en restent pas moins des sujets des droits nationaux ou du droit international »²⁹. Cela est indéniable. Cependant, la soumission de l'internaute à plusieurs ordres juridiques ne pose aucun problème théorique : « chaque individu peut appartenir à plusieurs ordres juridiques en même temps et, de ce fait, être soumis à plusieurs normes, voire être passible de plusieurs sanctions : étatique, certes, mais aussi professionnel, local, religieux et, pourquoi pas, familial ou mafieux »³⁰. Rien n'empêche donc qu'en *surfant*, l'internaute soit soumis à la fois aux ordres juridiques étatique et européen s'agissant de publications pouvant être qualifiées de diffamatoires, et à l'ordre juridique du réseau s'il publie un contenu incompatible avec les *Standards de la Communauté*. En d'autres termes, un utilisateur peut se trouver, par une unique action sur un réseau social, à la fois en situation de violation des CGU ou *Standards* et en violation du droit de son État. Ce phénomène, qui n'est pas inconnu d'autres droits transnationaux – on pense au dopage en matière sportive par exemple –, ne soulève de difficulté que lorsqu'il y a conflit entre les règles prescrites par plusieurs ordres juridiques. Il est bien admis que les règles internes peuvent être plus strictes que le droit interne applicable (par exemple en limitant l'accès au réseau avant un certain âge, ou encore en interdisant la publication de certaines images dont la diffusion est autorisée dans le pays d'origine. Si les CGU peuvent être *plus strictes* que le droit interne, elles ne peuvent – théoriquement – pas être *moins protectrices* que le droit interne ou en contradiction avec lui, faute de quoi la plateforme peut se voir infliger des sanctions financières par les autorités étatiques. Pour résumer, comme l'exposent les auteurs d'un récent rapport :

²⁸ Dans le même sens, v. A. PELLET, « La *lex mercatoria*, 'tiers ordre juridique' ? Remarques ingénues d'un internationaliste de droit public, in *Souveraineté étatique et marchés internationaux à la fin du xx^e siècle. À propos de 30 ans de recherche du CREDIMI, Mélanges en l'honneur de Philippe Kahn*, op. cit., pp. 66-69. La comparaison atteint rapidement ses limites car il n'existe pas forcément de jurisprudence appliquant les usages sur les réseaux sociaux ; v. *infra*.

²⁹ V. NDIOR, « Le réseau social : essai d'identification et de qualification », op. cit., p. 37.

³⁰ Pascale DEUMIER, *Introduction générale du droit*, Paris, L.G.D.J., 5^e édition, 2019, pp. 135-136.

« Les réseaux sociaux produisent donc des conditions d'utilisation, standards de la communauté, principes, « *valeurs* » qu'ils opposent à leurs utilisateurs à l'échelle globale. Ces référentiels sont régulièrement amendés par les dirigeants des réseaux sociaux en réponse aux controverses ou aux réformes législatives les visant. Notons que les entreprises de réseaux sociaux comportent parfois des départements dédiés aux droits de l'homme, à la lutte contre les discriminations, à la sécurité ou à l'intégrité des contenus pour définir les modalités d'utilisation des plateformes selon des standards définis en interne. Outre le fait que les conditions d'utilisation de Facebook, YouTube, TikTok ou Twitter soient structurées autour d'un certain nombre de « *valeurs* » et de « *principes* », ces conditions ont la particularité de mobiliser des concepts et des notions qui évoquent le droit international des droits de l'homme. Elles sont parfois modelées de façon à ressembler à des textes « *fondateurs* », voire à des instruments d'apparence constitutionnelle. Or, elles demeurent de nature privée. Les comportements des utilisateurs sont ainsi encadrés par une variété de règles dont la complexité et les modalités de mise en œuvre les rendent parfois difficiles à jauger. En cas de violation de ces règles (susceptibles d'être plus strictes que les règles d'origine étatique), des sanctions graduées peuvent être infligées aux utilisateurs allant du simple avertissement à la mise au ban de la communauté. Au-delà de leur impact sur les droits et libertés des utilisateurs, ces sanctions peuvent avoir des conséquences pécuniaires pour ceux d'entre eux qui tirent des revenus des activités menées en ligne »³¹.

On le voit, la difficulté principale provient alors de l'adaptation des réseaux sociaux à l'évolution des droits nationaux. L'autorégulation des réseaux sociaux, notamment en matière de modération des contenus, montrant de manière évidente ses limites – que l'on pense, parmi de nombreux exemples, à la terrible histoire de l'attentat de Christchurch, diffusé en direct sur Facebook et visionné des milliers de fois avant l'intervention de la plateforme³² –, les États et les organisations régionales comme l'Union européenne adoptent en effet de nouvelles règles visant à soumettre les réseaux sociaux à leurs valeurs et principes. Néanmoins, les droits étatiques applicables divergent dans leurs contenus

³¹ V. NDIOR, M. ARCHIMBAUD, É. BOULVARD-CHOLLET, *L'évolution des conditions d'utilisation des réseaux sociaux et leur impact sur les droits de l'homme. Étude exploratoire 2022-2023 réalisée dans le cadre du programme de recherche 'Gouvernance et régulation des réseaux sociaux'*, octobre 2023, p. 6.

³² Comme le rappelle le site officiel de l'Appel de Christchurch lancé à l'initiative de la France et de la Nouvelle-Zélande en réaction à ce drame, « [J]e 15 mars 2019, un terroriste a attaqué deux mosquées à Christchurch, en Nouvelle-Zélande, tuant 51 personnes et en blessant 50. L'horrible événement a été diffusé en direct par le terroriste pendant 17 minutes et a été visionné plus de 4 000 fois avant d'être supprimé. Cet attentat terroriste a montré une fois de plus les dommages que peuvent causer les contenus terroristes et extrémistes violents en ligne. Elle a mis en lumière un problème qui transcende les frontières et les plates-formes, et qui exige une solution mondiale. Il a été le catalyseur d'une action mondiale » (Christchurch Call story, en ligne : <https://www.christchurch-call.com/about/the-christchurch-call-story> [lien consulté le 18 décembre 2023]).

comme dans leurs approches des droits et libertés en ligne, de sorte que le tableau général du droit des réseaux sociaux s'avère particulièrement peu clair.

Il s'agit, au demeurant, d'une question de rapports entre ordres juridiques. Théoriquement, il n'y a pas de difficulté, on l'a dit, à reconnaître qu'un utilisateur d'un réseau social est soumis à la fois au droit de son État et au droit « interne » du réseau social que codifient ses CGU. Il n'y a pas non plus d'obstacles à admettre que la plateforme de réseau social, en tant que génératrice d'un ordre juridique mais également en tant qu'entreprise relevant du droit interne de son État d'immatriculation, est soumise au droit interne dudit État. Le problème se complexifie quelque peu lorsque le réseau social, dont la plateforme est immatriculée aux États-Unis, est accessible depuis un État qui a adopté des mesures différentes de celles de l'État d'immatriculation. De manière générale, les réseaux sociaux tentent d'harmoniser « par le bas » leurs règles afin de faciliter les rapports entre ordres juridiques : « [s]ous réserve de cas spécifiques (ex : TikTok), les réseaux sociaux tendent à appliquer leurs conditions d'utilisation de façon globale, selon des standards juridiques qui sont inspirés de la common law, par exemple en termes de liberté d'expression ou d'identification des catégories de personnes protégées. Compte tenu des divergences entre les normes européennes et américaines, les réseaux sociaux alternent entre deux approches : soit ils adaptent leurs normes aux régions dans lesquelles ils opèrent, soit ils étendent les normes dérivées de la législation américaine à l'échelle mondiale »³³.

Il n'en demeure pas moins que la superposition de plusieurs ordres juridiques est possible, l'enjeu étant de déterminer quelle est la règle applicable en cas de conflit de normes et quel est le degré de prévalence de chaque ordre juridique dans une situation donnée. Ce phénomène d'enchevêtrement d'ordres juridiques est, en tout cas, bien connu des chercheurs en droit économique. À cet égard, la notion d'*ordre juridique de référence*, inspirée des travaux de Prosper Weil³⁴ et

³³ V. NDIOR, M. ARCHIMBAUD, É. BOULVARD-CHOLLET, *L'évolution des conditions d'utilisation des réseaux sociaux et leur impact sur les droits de l'homme. Étude exploratoire 2022-2023 réalisée dans le cadre du programme de recherche 'Gouvernance et régulation des réseaux sociaux'*, rapport précité, p. 9.

³⁴ Dès les années 1960, Prosper Weil, s'intéressant aux interactions juridiques internationales impliquant des personnes privées, défendu dès les années 1960 l'idée de l'existence d'une distinction entre la question de la détermination des règles gouvernant le contrat d'État d'une part, et celle de savoir quel est l'ordre juridique qui confère validité à ce contrat d'autre part. Selon lui, c'est l'existence d'une « *Grundlegung* », ou « ordre juridique de base », qui permet d'expliquer le fait que le caractère obligatoire d'un contrat passé entre un État et une personne privée puisse, potentiellement, dériver du droit international. V. sur ce sujet P. WEIL, « Problèmes relatifs aux contrats passés entre un État et un particulier », *RCADI*, 1969, vol. 128, pp. 94-240 ou P. WEIL, « Droit international et contrats d'État », in *Mélanges offerts à Paul Reuter. Le droit international : unité et diversité*, Paris, Pedone, 1981, pp. 549-582. L'auteur, évoquant l'enracinement du contrat dans l'ordre international, défend notamment l'idée que « [t]andis que l'ordre juridique de base, du fait même qu'il tient à des données objectives, est nécessairement unique, le droit applicable, qui dépend essentiellement de la volonté des parties, peut être multiple » (p. 561). Cette remarque peut, *mutatis mutandis*, être appliquée aux réseaux sociaux.

définie comme l'ordre juridique – ici étatique – au sein duquel la plateforme, ou plus largement l'institution observée, répond structurellement et statutairement tout en s'insérant dans d'autres ordres juridiques selon la localisation des utilisateurs qui accèdent aux services en ligne, peut être utile³⁵.

Si la possibilité théorique qu'une plateforme génère son propre ordre juridique transnational est établie, encore vérifier que tel est le cas.

II – LES RÉSEAUX SOCIAUX SONT-ILS À L'ORIGINE D'ORDRES JURIDIQUES ?

Bien qu'il soit tentant de répondre directement – et positivement – à la question posée (B), celle-ci nécessite encore un certain nombre de précautions méthodologiques. Il est en effet difficile d'ignorer que ce propos se heurte à d'autres difficultés que celles liées à l'appréhension pluraliste du phénomène juridique (A).

A – À PROPOS DE QUELQUES ÉCUEILS MAJEURS POSSIBLES

Trois sujets de préoccupation peuvent être identifiés à ce stade.

D'une part, la conception de l'ordre juridique ici retenue – car il ne suffit pas d'affirmer une vision pluraliste pour en dégager une définition opérationnelle – doit être clarifiée. Pour Santi Romano, la notion d'ordre juridique est très (trop ?) simple et s'identifie à celle d'*institution*, entendue comme tout groupe social organisé. Autrement dit, dès qu'il y a un groupe social, existe une institution servant d'« enveloppe » aux normes qui y sont appliquées, lesquelles forment naturellement un ordre juridique. Comme le rappelle Pascale Deumier, dans ce cas, « [t]oute la difficulté revient alors à savoir où arrêter la reconnaissance des ordres juridiques pour ne pas y voir 'tout truc un peu composite et encore innomé auquel il faut trouver une qualification moins triviale' »³⁶. Dans sa thèse, Franck Latty enrichit ce seul critère institutionnel d'un critère matériel hérité de la théorie de Herbert L.A. Hart, selon laquelle il existe des « règles primaires » (règles de comportement, interdisant, prescrivant ou encore autorisant) et des « règles

³⁵ Ces éléments de réflexion font écho à celles développées, concernant la recherche d'un éventuel ordre juridique global (qui s'avère inexistant), dans R. MAUREL, *Les sources du droit administratif global*, Dijon, LexisNexis, coll. des travaux du CREDIMI, 2021, 749 p., spéc. pp. 104-107. L'utilisation de l'expression « ordre juridique de référence » plutôt que « ordre juridique de base » est une précaution sémantique liée à la nécessité de généraliser le propos et de le déconnecter du seul sujet des contrats d'États et du droit des investissements.

³⁶ P. DEUMIER, *Introduction générale du droit*, op. cit., p. 136, en citant J. COMBACEAU, « Le droit international : bric-à-brac ou système ? », *APD*, t. 31, 1986, p. 85. L'italique est dans le texte original.

secondaires » (règles relatives au fonctionnement du système juridique, permettant la création, la reconnaissance, la modification ou encore la suppression des autres règles)³⁷. Ses travaux s'appuient ainsi sur la recherche d'une « combinaison entre règles primaires et règles secondaires au sein des normes de la fédération internationale [sportive] pour démontrer à coup sûr l'existence d'un ordre juridique »³⁸. C'est cette vision consensuelle – au sein de la doctrine sensible aux idées pluralistes du moins – de l'ordre juridique, composé d'une institution au sein de laquelle règne une combinaison de règles primaires et secondaires, que nous retiendrons ici³⁹.

D'autre part, les réseaux sociaux offrent un paysage institutionnel et normatif complexe à appréhender. Les plateformes et les réseaux sociaux ne se ressemblent pas et n'adoptent pas les mêmes normes, de sorte que toute généralisation est impossible. Par exemple, en matière d'encadrement des comportements, le rapport de recherche d'Elisabeth Boulevard-Chollet met en évidence que « [l]a seule convergence que l'on puisse identifier entre certains réseaux sociaux est relative à la notion de caractéristiques, groupe ou catégorie protégé(e)s sur Facebook/Instagram, YouTube et Twitter. Hormis ces cas, les réseaux sociaux étudiés abordent chacun, de façon spécifique, les publications susceptibles de faire l'objet de restrictions en raison de violences sexuelles, violences contre la femme ou violences basées sur le genre »⁴⁰. Valère Ndior montre également que si la galaxie de Meta est un exemple intéressant – et certainement le plus abouti, institutionnellement parlant – d'autres réseaux sociaux le sont bien moins et, au surplus, la « qualité » de leur structure évolue avec le temps. Ainsi la mainmise d'Elon Musk sur le réseau X a-t-elle généré

³⁷ H. L. A. HART, *Le concept de droit*, Deuxième édition augmentée, traduit de l'anglais par M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 2005, 334 p.

³⁸ F. LATTY, *La lex sportiva. Recherche sur le droit transnational*, op. cit., p. 52.

³⁹ D'autres conceptions de l'ordre juridique pourraient être appliquées dans de futurs travaux, comme celle proposée par Rémy Libchaber : « [d]es sujets de droit, une charte organisatrice ou, a minima, une conception organisatrice de base en vertu de laquelle les sujets abdiquent une part de leur liberté ; des pouvoirs d'impulsion, dont les décisions seront obligatoires ; d'autres pouvoirs, d'apaisement, susceptibles de trancher les conflits quelle qu'en soit la nature, sans que leurs décisions soient elles-mêmes contestables. Telle est l'épuration de l'ordre juridique : chacune de ces instances peut être plus ou moins élaborée ; toutes sont nécessaires au développement d'un ordre tant soit peu constitué » (R. LIBCHABER, *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, LGDJ, Lextenso éditions, 2013, p. 198). V., sur les différentes notions d'ordre juridique, J. CHEVALLIER, « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, PUF, 1983, pp. 7-49 ; pour une application de plusieurs grilles d'analyse possibles à un même objet (le prétendu « ordre juridique global »), R. MAUREL, *Les sources du droit administratif global*, op. cit., pp. 560-566.

⁴⁰ E. BOULVARD-CHOLLET, *Les conditions d'utilisation des réseaux sociaux en matière de violences sexuelles, violences contre les femmes et violences basées sur le genre. Rapport de recherche réalisé dans le cadre du programme de recherche 'Gouvernance et régulation des réseaux sociaux'*, juin 2023, p. 1.

une dégradation significative de l'environnement normatif du réseau, dont l'analyse devient délicate du fait de « sa gouvernance imprévisible et irrationnelle »⁴¹ actuelle. Il importe dès lors d'admettre que tous les réseaux ne se ressemblent pas et, en conséquence, de s'abstenir de toute démarche holistique. Bien qu'impossible dans le cadre de ce bref chapitre qui se borne à vérifier l'hypothèse d'une *lex Facebook*, la recherche implique en effet une analyse de chaque réseau social au prisme de cette grille d'analyse.

Enfin, l'écueil du formalisme doit également être évité. Si les États ont l'avantage – pour le chercheur en droit – d'offrir à l'observateur des sources et modes de production de droit globalement clairs et peu équivoques⁴², tel n'est pas toujours le cas des ordres juridiques non étatiques. Les organisations internationales, notamment, sont de notoriété commune peu formalistes⁴³. Les entreprises, qui poursuivent des objectifs avant tout économiques et commerciaux, le sont encore moins. La production normative des entreprises, si elle existe indubitablement⁴⁴, ne répond généralement pas, voire jamais, à une théorie des sources présentée comme telle, ni conçue comme telle. Autrement dit, si les réseaux sociaux présentent une profusion de textes intitulés « Standards », « Politiques », « Chartes », « Principes » relatifs à tous sujets (confidentialité, sécurité, bonne conduite, ...), il est essentiel de s'attacher à la réalité des règles appliquées, davantage qu'aux textes publiés par les plateformes.

Ces trois séries de difficultés écartées ou, à tout le moins, identifiées, il est possible de constater que certains réseaux sociaux au moins correspondent au « modèle » d'ordre juridique dégagé.

B – LA GÉNÉRATION D'ORDRES JURIDIQUES PAR LES RÉSEAUX SOCIAUX : LE CAS DE META

Le cas le plus emblématique de réunion de l'ensemble des éléments de l'ordre juridique est certainement le réseau social Facebook, de l'entreprise Meta.

Le réseau social, créé en 2004 par la société du même nom – elle fut renommée « Meta » en 2021 –, est généré et géré par l'entreprise-mère de droit nord-américain *Meta Platforms, Inc.* et ses filiales, dont *Meta Platforms Ireland*

⁴¹ V. NDIOR, « Peut-on penser les réseaux sociaux par le droit transnational ? », *op. cit.*

⁴² Des débats peuvent certes survenir, en droit interne, quant à la valeur juridique de certaines normes produites par des procédés de « *soft law* », ou quant à l'articulation de normes entre elles ; ils n'occulent cependant pas l'évidence selon laquelle la loi, pour ne prendre que cet exemple, est une source claire de droit.

⁴³ Quelques exemples sont analysés, du point de vue du formalisme des sources, dans R. MAUREL, *Les sources du droit administratif global*, *op. cit.*, pp. 139-142.

⁴⁴ Voir par exemple la thèse de M. LAROUER, *Les codes de conduite, sources du droit*, Paris, Dalloz, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, vol. 176, 2018, 598 p.

Limited. Succédant à *Facebook Ireland Limited*, cette entreprise basée à Dublin depuis 2008 fournit notamment l'interface française du réseau. Les Statuts de *Meta Platforms, Inc.* sont disponibles en ligne⁴⁵ et constituent le socle administratif, voire constitutionnel, des réseaux sociaux détenus par Meta : Instagram, Messenger, Facebook. Ces Statuts prévoient un certain nombre de règles d'organisation de la société, et notamment la composition et l'élection du *Board* ainsi que des règles de vote applicables à leurs réunions⁴⁶. Un article IX relatif aux amendements codifie également la procédure de modification des Statuts⁴⁷. L'institution est donc formalisée par ce texte de droit californien, qui fournit le squelette organisationnel minimal permettant l'émergence du réseau social. Ajoutons que la création du Conseil de surveillance, organe original dans le paysage institutionnel des entreprises en général et des réseaux sociaux en particulier renforce, bien qu'il ne soit pas mentionné dans les Statuts de la Société et soit vivement critiqué par la doctrine⁴⁸, l'impression de structuration de la communauté Facebook. La publication des Statuts du Conseil de surveillance⁴⁹, de son Règlement⁵⁰ et des orientations générales de sa jurisprudence⁵¹ contribuent en outre à générer un cadre « institutionnel » stable, ou à tout le moins tendant vers la stabilité⁵². Du point de vue interne et concret pour les usagers, l'institution se présente cependant davantage comme un fil d'actualité où les utilisateurs inscrits sur la plateforme peuvent interagir.

Il est, pour autant, difficile de voir dans ces seuls éléments – quoi qu'une analyse approfondie de la jurisprudence du Conseil de surveillance pourrait peut-être le permettre – une combinaison de règles primaires et secondaires applicables aux relations entretenues sur le réseau social Facebook. En effet, les utilisateurs ne sont ni visés, ni même mentionnés par ce texte. Il faut plutôt chercher du côté des textes applicables aux utilisateurs, lesquels lui sont accessibles dès l'inscription sur le réseau, pour trouver des éléments probants de l'existence d'une organisation institutionnelle du groupe social autour de règles de fonctionnement.

⁴⁵ Meta Platforms, Inc., Amended and restated Bylaws, October 28, 2021 : <https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1326801/000132680121000071/a20211028-exhibit32.htm>.

⁴⁶ *Ibid.*, art. II.

⁴⁷ *Ibid.*, art. IX : « *Notwithstanding any other provision of these Bylaws, any alteration, amendment or repeal of these Bylaws, or the adoption of new Bylaws, shall require the approval of the Board or the stockholders of the Corporation as provided by the Certificate of Incorporation and applicable law* ».

⁴⁸ V. par exemple E. DOUEK, « *The Meta Oversight Board and the Empty Promise of Legitimacy* », *Harvard Journal of Law & Technology*, vol. 37, 2024, Forthcoming.

⁴⁹ Voir la page « *gouvernance* » du Conseil de surveillance : <https://oversightboard.com/attachment/578723797462534/>.

⁵⁰ *Ibid.*, <https://oversightboard.com/attachment/479093614180295/>.

⁵¹ *Ibid.*, <https://oversightboard.com/attachment/5811051945613525/>.

⁵² Sur ce thème, voir, dans cet ouvrage, la contribution de C. GRANIER, « Le Conseil de surveillance de Meta produit-il de la jurisprudence ? » – question à laquelle l'auteur répond par la positive.

Présentant cette inscription comme un simple contrat d'adhésion, le site Facebook, édité par *Meta Platforms Ireland Limited*, indique ainsi que « [e]n cliquant sur S'inscrire, vous acceptez nos Conditions générales. Découvrez comment nous recueillons, utilisons et partageons vos données en lisant notre Politique de confidentialité et comment nous utilisons les cookies et autres technologies similaires en consultant notre Politique d'utilisation des cookies⁵³. Les « *Conditions de service* »⁵⁴, autrefois appelées « *Déclaration des droits et responsabilités* », font référence à d'autres textes ayant valeur normative sur le réseau. Un article « 3. *Vos engagements envers Facebook et notre communauté* » indique un certain nombre d'obligations de l'utilisateur, et notamment celle de respecter les « *Standards de la communauté* ». Ces « *directives [qui] soulignent nos standards quant au contenu que vous publiez sur Facebook et à vos activités sur Facebook et sur d'autres Produits Meta* »⁵⁵ « *définissent ce qui est autorisé et ce qui ne l'est pas sur Facebook* »⁵⁶. Ces *Standards* sont détaillés. Une page « *Transparency Center* »⁵⁷ expose la stratégie « *supprimer, réduire, informer* » de la société, tandis que les différents standards sont présentés dans des pages séparés. Chacune inclut une justification de la politique concernée et un historique de ses différentes versions. Ainsi, la politique « *Suicide et automutilation* », créée en 2018, définit clairement l'automutilation⁵⁸ et indique les différentes procédures appliquées par la société en cas de recherche de contenu lié à ces éléments, en cas de diffusion de contenu en direct, ou encore en cas de diffusion de contenus montrant d'anciens cas⁵⁹.

⁵³ Voir la page : https://fr-fr.facebook.com/login/?privacy_mutation_token=eyJ0eXBllj-owLCJjcmVhdGlvbi90aW1lIjoxNzAzMTE1NDY2LCJjYWxsc210ZV9pZCI6MzgxMjI5MDc5NTc1OTQ2fQ%3D%3D.

⁵⁴ Voir la page : <https://fr-fr.facebook.com/legal/terms/update>.

⁵⁵ Conditions générales, article 5.

⁵⁶ Standards de la communauté Facebook, sous-titre : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/?source=https%3A%2F%2Fwww.facebook.com%2Fcommunity-standards>.

⁵⁷ Voir la page : <https://transparency.fb.com/fr-fr/>.

⁵⁸ « Nous définissons l'automutilation comme le fait de se blesser le corps de manière directe et volontaire, ce qui peut notamment s'exprimer sous forme de blessures superficielles ou de troubles de l'alimentation. Nous supprimons tout contenu qui encourage le suicide ou l'automutilation, y compris le contenu fictif comme les memes ou illustrations et tout contenu explicite d'automutilation, peu importe le contexte. Nous supprimons aussi le contenu qui identifie et cible négativement des victimes ou survivants d'une tentative de suicide ou d'une automutilation, que ce soit sérieusement ou de manière humoristique ou rhétorique, ainsi que les images en temps réel de suicide ou d'automutilation. Le contenu sur le rétablissement après une tentative de suicide ou une automutilation qui est autorisé, mais peut contenir des images potentiellement dérangeantes, est placé derrière un écran de sensibilité ».

⁵⁹ Voir la page : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/suicide-self-injury/#policy-details>.

Il est néanmoins notable que les *Standards* actuels ne comportent plus les anciens « Principes de Facebook » qui énuméraient dix « fondement[s] des droits et des responsabilités des utilisateurs du Service Facebook [ne pouvant] être restreints que par les limites des lois, de la technologie et des normes sociales »⁶⁰. Parmi eux, on trouvait la liberté de partager et de communiquer (principe n°1), l'égalité fondamentale de chacun (principe n°4), la gratuité de Facebook (principe n°7) ou encore la transparence (principe n°9) et la transnationalité (principe n°10 : un monde sans frontières, « sans barrières géographiques ou nationales »). Au contraire, les *Standards* sont aujourd'hui rédigés sous la forme d'interdictions davantage que de références à des droits et libertés. Seule leur introduction y fait clairement allusion : « L'objectif de nos Standards de la communauté est de créer un lieu d'expression qui donne la parole à tous. Meta souhaite que les utilisateurs puissent s'exprimer ouvertement sur les sujets qui comptent pour eux, que ce soit via des commentaires, des photos, de la musique ou d'autres moyens d'expression artistique, même si certains peuvent être en désaccord ou y trouver à redire. Dans certains cas, nous autorisons la publication de contenu qui va à l'encontre de nos Standards s'il est pertinent et d'intérêt public. Nous ne prenons cette décision qu'après avoir évalué l'impact positif qu'il représente pour l'intérêt public par rapport à son éventuel préjudice ; pour ce faire, nous nous appuyons sur les principes universels des droits de l'homme. Dans d'autres cas, nous pouvons supprimer du contenu utilisant un langage ambigu ou implicite, si après avoir eu accès à d'avantage de contexte nous déterminons raisonnablement que ce contenu enfreint nos Standards »⁶¹.

Les *Conditions générales* renvoient en tout état de cause à une série de droits, certes définis par leurs limites, et d'obligations à laquelle chaque utilisateur se soumet par son inscription. Elles prévoient également des sanctions dont la procédure est détaillée. L'article « 2. *Ce que vous pouvez partager et faire sur les Produits Meta* » indique ainsi que « *Nous pouvons supprimer, bloquer ou restreindre le contenu qui enfreint ces dispositions. Nous pouvons également suspendre ou désactiver votre compte en cas de non-respect de ces dispositions, comme indiqué dans l'article 4.2. Si nous supprimons, bloquons ou restreignons du contenu que vous avez partagé, au motif qu'il va à l'encontre des Standards de la communauté, nous vous en informerons et vous expliquerons les options à votre disposition pour demander un réexamen, à moins que vous n'enfreigniez gravement ou à maintes reprises les présentes Conditions ou si cela engage notre responsabilité juridique ou celle d'un tiers, porte atteinte à notre communauté d'utilisateurs, ou compromette ou altère l'intégrité ou le fonctionnement de nos services, systèmes ou Produits, ou en cas de restrictions techniques ou lorsqu'il nous est interdit de le faire pour des raisons légales* »⁶².

⁶⁰ La page en question, accessible au moins jusqu'en 2016, a été supprimée depuis.

⁶¹ Page d'accueil des Standards : <https://transparency.fb.com/fr-fr/policies/community-standards/>.

⁶² Conditions générales : <https://fr-fr.facebook.com/legal/terms/update>.

Autrement dit, il existe un texte formalisant des règles de comportement sur le réseau social et la manière dont ces règles sont appliquées. Les *Conditions générales* prévoient également la manière dont les règles peuvent être modifiées : « nous sommes susceptibles de mettre à jour les présentes Conditions générales de temps à autre afin d'y refléter correctement nos services et nos pratiques, de promouvoir une expérience sûre et sécurisée de nos Produits et de nos services et/ou de nous conformer à la loi applicable. Nous les modifierons uniquement si les dispositions ne sont plus adéquates ou si elles sont incomplètes, et si les modifications sont raisonnables et tiennent compte de vos intérêts, ou si elles sont nécessaires à des fins de sécurité ou de respect de la législation applicable. Nous vous informerons (par exemple, par e-mail ou par l'intermédiaire de nos Produits) au moins 30 jours avant de modifier les présentes Conditions générales et vous donnerons l'opportunité de les examiner avant leur entrée en vigueur, à moins que les modifications ne soient requises par la loi. Une fois les Conditions générales mises à jour en vigueur, vous serez lié par celles-ci si vous continuez d'utiliser nos Produits. Nous espérons que vous continuerez d'utiliser nos Produits, mais si vous n'êtes pas d'accord avec nos Conditions générales mises à jour et ne souhaitez plus faire partie de la communauté Meta, vous pouvez supprimer votre compte à tout moment »⁶³.

Ainsi, Meta édicte de manière autonome des règles sous la forme de *Standards de la communauté* qui tirent leur force obligatoire des *Conditions* acceptées par les utilisateurs du réseau. La société dispose de divers moyens de sanction, se réserve le droit de créer de nouveaux *Standards*, et décide plus ou moins souverainement – sous réserve de l'avis du Conseil de surveillance dont elle détermine, au demeurant, le statut précis – de ce qui y contrevient ou non, détenant ainsi le monopole de la création, de l'interprétation et de l'appréciation. Autrement dit, et sans même approfondir ni l'existence des règles de modération de la plateforme⁶⁴, ni l'apport à notre sens significatif de la création du Conseil de surveillance à la structuration de la *lex facebook*, les éléments constitutifs de l'ordre juridique transnational semblent réunis : il existe une « institution », qui propose d'ailleurs un organe d'apaisement – plutôt que de règlement – des différends entre les utilisateurs et la plateforme, des règles primaires certes parfois formulées de manière vague, et des règles secondaires permettant de les interpréter, de les modifier, de les sanctionner et d'en créer de nouvelles. Au sein de la marge permise par l'application des droits internes des États depuis lesquels le service est accessible, il existe donc, à notre sens, un ordre juridique transnational privé qualifiable de « *lex Facebook* ».

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ Sur ce sujet, v., explorant d'ailleurs le cas d'autres plateformes, J. CHARPENET, « Les méthodes de modération des contenus des différents réseaux sociaux », cet ouvrage ; ou encore E. GOLDMAN, « *Content Moderation Remedies* », *Michigan Technology Law Review*, vol 28:1, 2021, 60 p.

Au terme de cette réflexion, il faut toutefois rappeler que celle-ci n'échappe pas à l'une des critiques récurrentes formulées à l'encontre de certaines études doctrinales consacrées au droit des réseaux sociaux : elle n'a porté que sur Meta. Il conviendrait donc de mener la même démarche – et de l'approfondir – s'agissant de chaque réseau social. Les bases sont néanmoins posées : il est possible de considérer l'existence d'ordres juridiques transnationaux constitués par les réseaux sociaux, même si ceux-ci sont aujourd'hui peu autonomes des États et organisations régionales qui légifèrent de manière croissante, en réaction aux scandales et critiques légitimes de l'autorégulation des réseaux sociaux.

CONCLUSION. LA QUESTION DE L'INTÉRÊT DE LA DÉMARCHE

D'un point de vue théorique, rien ne s'oppose donc à la reconnaissance de l'existence d'ordre juridiques transnationaux générés par chaque réseau social. En pratique, et sur la base de l'analyse du réseau Facebook, ces ordres juridiques apparaissent partiels et limités à quelques normes comportementales, d'autant que les droits nationaux et régionaux imposent de plus en plus de règles contraignantes qui réduisent considérablement – voire anéantissent peu à peu – leur autonomie. Ce dernier point ne peut être ignoré : le DSA, comme les différentes lois adoptées par les États, à l'instar du projet de loi français visant à sécuriser et réguler l'espace numérique⁶⁵ faisant suite à la « loi Avia »⁶⁶ dont la censure par le Conseil constitutionnel avait été quasi-totale⁶⁷, tendent à réduire à bien peu la marge de manœuvre des réseaux sociaux. Certes, adopter des législations est une chose et les faire appliquer concrètement en est une autre. À cet égard, il n'est pas certain que les menaces de sanctions financières de l'Union européenne fassent systématiquement reculer certains réseaux sociaux dont les dirigeants

⁶⁵ À l'heure de l'écriture de ces lignes, le projet de loi dit « SREN », qui fait l'objet d'un vif débat en France, est à l'étude dans le cadre de la Commission mixte paritaire.

⁶⁶ Loi n° 2020-766 du 24 juin 2020 visant à lutter contre les contenus haineux sur internet.

⁶⁷ Par sa décision n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, le Conseil constitutionnel a censuré intégralement pas moins de sept articles, et partiellement cinq autres. Sur cette censure, v. notamment Ch. BIGOT, « Régulation des contenus de haine sur Internet : retour sur le désaveu infligé par le Conseil constitutionnel à l'encontre de la loi dite 'Avia' », *Recueil Dalloz*, 9 juillet 2020, n° 25, p. 1448 ou F. SAFI, « La loi dite 'Avia' est morte... pourvu qu'elle le reste ! », *Droit pénal*, septembre 2020, n° 9, pp. 12-16.

s'imaginent tout-puissants⁶⁸. Néanmoins, l'accélération des velléités d'enca-drement public des réseaux sociaux, qui entraîne au passage une frénésie de modifications des *Standards* et CGU des plateformes visées, est une réalité qui fait qu'il serait tentant, alors que l'on vient de démontrer l'émergence d'ordres juridiques transnationaux, de conclure à leur disparition programmée et de confier le sujet aux historiens du droit.

Au contraire, il nous semble que l'existence d'une *lex Facebook* voire d'une *lex Twitter* se confirme de jour en jour. Loin d'un exercice purement doctrinal, leur identification permet de poser un cadre d'analyse des rapports qu'elles entretiennent avec les droits nationaux, y compris pour étudier, le cas échéant, la manière dont leur autonomie vis-à-vis des États est peu à peu réduite du fait de la latence des réseaux sociaux à répondre aux attentes de la société – notamment européenne. D'un autre côté, la qualification d'ordre juridique transnational ouvre la voie vers une analyse des normes – ou usages, ou pratiques, ou standards – secrétées en interne par les réseaux sociaux sous l'angle du droit, c'est-à-dire celui du nécessaire équilibre normatif qui caractérise la matière juridique. Elle pourrait également contribuer au dépassement des approches fondées, concernant les réseaux sociaux, sur la liberté contractuelle quasi-illimitée des opérateurs économiques dans leurs relations avec leurs usagers : qui dit groupe social organisé dit prétentions normatives et aspiration à la légitimité des décisions qui lui sont appliquées... bien que les utilisateurs soient toujours libres de quitter leur réseau social préféré lorsque les règles que la plateforme lui applique ne lui conviennent plus, l'émergence d'un cadre de pensée selon lequel le réseau social n'est pas un espace de non droit mais un ordre juridique transnational évolutif sous la pression du besoin social pourrait, d'un point de vue sociologique, contribuer à transformer le paysage des réseaux sociaux, en favorisant par exemple l'émergence de nouvelles formes de légitimation comme de mécanismes de participation des usagers.

À tout le moins peut-on conclure que le champ de l'étude juridique des réseaux sociaux paraît particulièrement fertile et propice à de nouvelles études, sectorielles réseau par réseau comme transversales.

⁶⁸ Fin 2023, la dense activité médiatique du Commissaire européen Thierry Breton, qui fait régulièrement état, sur le réseau X, de ses demandes d'informations et ouvertures de procédures à l'encontre de plusieurs plateformes – particulièrement YouTube, les plateformes de la société Meta et X – sur le fondement du DSA peut laisser quelque peu dubitatif, alors qu'Elon Musk se moque ouvertement du Commissaire par ses différents tweets. Par exemple : « *Are you taking action against other social media? Because if you have those issues with this platform, and none are perfect, the others are much worse* » (tweet de @elonmusk du 18 décembre 2023, 8h26) ; « *I still don't know what they're talking about! Maybe it's in the mail or something* » (tweet de @elonmusk du 11 octobre 2023, 3h31, en réponse à un commentaire sous l'annonce par Thierry Breton, la veille, d'une demande d'information relative aux mesures prises par X pour respecter le DSA dans le cadre de l'attaque perpétrée par le Hamas contre Israël le 7 octobre 2023).

