



E-commerce Social Selling, un nouveau mode de marketing au cadre juridique flou

Aujourd'hui, le démarchage téléphonique et le « spam », massivement rejetés, sont peu à peu délaissés au profit du Social Selling, une nouvelle technique de marketing qui consiste à utiliser les réseaux sociaux afin de prospecter de nouveaux clients, bien souvent en demandant au personnel de l'entreprise de faire usage de ses comptes personnels à des fins commerciales. Si les techniques classiques de marketing direct sont bien définies juridiquement, ce n'est pas tout à fait le cas du Social Selling. Quid de sa nature et de son cadre juridiques ? Quelles précautions prendre ?

La transition numérique entraîne une mutation totale des entreprises qui affecte ses pratiques, ses fonctions, ses rouages et ses procédures. En particulier, la transition numérique transforme les pratiques commerciales et les techniques marketing. Mais la transformation numérique touche également les clients eux-mêmes puisque les habitudes des prospects ont changé. Désormais, 72% des acheteurs effectuent des recherches sur les réseaux sociaux avant tout achat¹ dans le but de connaître les qualités du produit et du service.

Plus encore, le démarchage téléphonique et le « spam » sont maintenant massivement rejetés. Pour preuve, il faudrait désormais environ 22 appels téléphoniques pour obtenir un échange qualifié et seuls 10% des emails envoyés obtiendraient des réponses².

Sur ce constat, un nouveau concept s'est développé : le « *Social Selling* ». Dans les grandes lignes, le « *Social Selling* » consiste à utiliser les réseaux sociaux afin de prospecter de nouveaux clients en utilisant au mieux leurs données diffusées à travers ce nouveau média. Il prend différentes formes : le « *Personal Branding* », qui consiste à mettre le plus possible en valeur le profil des commerciaux sur les réseaux sociaux afin qu'ils soient identifiés comme étant une référence auprès des prospects sur un domaine, le « *Employee Advocacy* », qui consiste à publier massivement des images et des messages positifs de l'entreprise par les employés et, le « *Social CRM* », qui consiste à enrichir les données des clients.

Le Social Selling est basé sur deux concepts : la proximité et la confiance. Il s'agit d'une pratique commerciale de type 2.0 qui permet aux entreprises

de se rapprocher des consommateurs et d'affiner leur politique marketing dans un processus de vente de produits et de services en créant un climat de confiance grâce à l'utilisation des réseaux sociaux.

Il existe cependant un paradoxe entre la pratique et le droit. Les pratiques traditionnelles telles que le « *phoning* » ou la prospection commerciale sont très encadrées juridiquement. A titre d'exemple, les dispositions relatives au « *phoning* » autorisent le refus de recevoir des prospections par téléphone (Bloctel par exemple) et, la prospection commerciale par courrier électronique est encadrée par le code de la consommation et, en particulier par la pratique imposée de « *l'opt in* ».

Mais qu'en est-il de la nature juridique du Social Selling et de son cadre juridique ? En effet, il s'avère que le Social Selling pose de multiples

nouvelles questions d'ordre juridique qui ne sont pas ou peu abordées par le droit tel que nous le connaissons et le pratiquons actuellement.

A titre d'exemple, le Social Selling soulève des questions sur les sujets suivants : l'utilisation des outils personnels à des fins professionnelles, la propriété des données, la conformité de la pratique au RGPD, la responsabilité sur les messages communiqués sur les réseaux sociaux, la qualification juridique de l'acte de mise en relation lui-même.

Le Social Selling, une nouvelle forme de BYOD

Le Social Selling est une nouvelle forme de BYOD (Bring your own device). En effet, il consiste bien souvent à demander aux personnels de l'entreprise en charge de la promotion et de la commercialisation de produits ou de services (force de vente, avant-vente, commerciaux) d'utiliser leurs propres comptes personnels sur les réseaux sociaux à des fins commerciales.

L'usage de LinkedIn est l'archétype de cette pratique. Dans bon nombre d'entreprises, il est suggéré et, parfois même demandé, aux commerciaux d'utiliser leur « compte » personnel dans le cadre de leur activité professionnelle. Lorsque l'entreprise ne l'exige pas, nombre de salariés utilisent ces mêmes comptes personnels dans le cadre de leur activité professionnelle (extension de réseau, prises de contact, de rendez-vous...). Certains considèrent que le compte LinkedIn n'est pas un outil « personnel » car il a principalement une fonction professionnelle (réseau professionnel, offre de service...) mais, n'en déplaise, le compte LinkedIn, ouvert par le salarié, en son nom et généralement pour son compte, lui appartient. Pour preuve, ce compte existe d'ailleurs généralement avant même l'entrée du salarié dans l'entreprise et le suivra après son départ. Le compte LinkedIn appartient donc bien au salarié même s'il peut être utilisé dans le cadre d'une activité professionnelle.

Ce qui est vrai pour LinkedIn est également vrai pour les autres comptes

ouverts sur des réseaux sociaux comme Twitter ou Facebook. Il est rare, sauf peut-être pour la pratique de Facebook, de disposer de deux comptes : l'un personnel et l'autre exclusivement professionnel. Nous sommes donc en plein mélange des genres.

Il y a donc immixtion de la vie personnelle dans la vie professionnelle et inversement. A ce titre, il existe nécessairement des zones de friction ou de tension entre ces deux usages sur un même outil. En conséquence, même si le BYOD traditionnel (constitué principalement par l'utilisation de « Devices » personnels à des fins professionnelles) est aujourd'hui généralement bien encadré dans les entreprises grâce à des chartes ou des règles particulières, il n'en est rien de cette nouvelle forme de BYOD que revêt le Social Selling.

Les entreprises même si elles connaissent aujourd'hui une overdose de chartes (charte des systèmes d'information, charte administrateur, charte du télétravail et charte de la déconnexion) devront donc sérieusement se pencher sur l'adoption de règles particulières à la pratique du Social Selling et à l'usage des comptes personnels des collaborateurs à des fins professionnelles.

Plus encore, il s'avère que le Social Selling touche aussi les chartes classiques de l'entreprise. A ce titre, comment combiner la déconnexion et l'usage massif du Social Selling sans revoir la charte de la déconnexion ? De même, comment permettre un contrôle par l'employeur de l'utilisation des comptes personnels des collaborateurs sans revoir la charte des systèmes d'information traditionnelle ?

La propriété des données collectées

L'un des principaux objectifs du Social Selling est d'enrichir la base de données prospect ou clients ou d'enrichir les profils de ces mêmes prospects ou clients par les informations recueillies sur les réseaux sociaux.

L'usage des comptes personnels des collaborateurs pose deux problèmes :

A qui appartiennent les données collectées ? Comment, si les données collectées appartiennent à l'employeur, s'assurer que le collaborateur ne les conservera pas après son départ ?

Là encore, si rien n'est écrit, il y a fort à parier que les seules dispositions de confidentialité ou de non-concurrence des contrats de travail ne suffisent pas à protéger l'entreprise.

Sur la question de la propriété des données, il faut savoir distinguer entre les données antérieures à l'arrivée du collaborateur dans l'entreprise et celles qui seront traitées après son arrivée. Le collaborateur pourrait-il ou devrait-il « verser », dans le CRM de l'entreprise, les données de nature professionnelle qu'il dispose avant son arrivée dans l'entreprise ? Si rien n'est prévu lors du recrutement du salarié, sur quelle base l'entreprise pourrait-elle l'imposer ?

Que deviennent les données enrichies qui étaient préexistantes mais ont été enrichies au gré de la pratique professionnelle du salarié ? Qu'en est-il des nouveaux contacts initiés dans le cadre de ses activités ? Là encore, peu d'entreprises ont fixé des règles claires.

Mais il y a mieux... ou pire : que faire si le collaborateur quitte l'entreprise ? Comment s'assurer qu'il a bien alimenté l'ensemble du CRM de l'entreprise avec les données avant son départ ? Comment s'assurer que le compte personnel du collaborateur sera purgé des données prospects ou clients qu'il aura collectées le temps de son activité professionnelle et comment, le contraindre à les supprimer ou lui interdire d'utiliser les données ?

Peut-être ne faut-il pas s'en inquiéter et peut-être que ces nouvelles pratiques imposent uniquement à l'entreprise une simple prise de conscience des risques associés. Il s'agit là, assurément, d'une décision stratégique de l'entreprise.

Responsabilité des contenus et du discours

Le Social Selling pose un autre problème majeur : l'éclatement du discours commercial de l'entreprise. Dans un mode classique de communication,

Doctrine

le discours est homogène, en mode « *up to down* » généralement défini et dicté par la direction générale ou, quand elle existe, la direction marketing ou commerciale. Les commerciaux sont donc placés dans des sillons et bénéficient de documents et d'éléments appropriés qu'ils sont supposés communiquer à leurs clients.

Dans le Social Selling, le discours commercial, s'il reste dicté par l'entreprise dans ses grandes lignes, est un discours de proximité et donc nécessairement hétérogène. Il impose une grande liberté aux commerciaux et un pouvoir d'adaptation en fonction des profils ou des informations livrées par le prospect ou le client lui-même.

Comment, dans ces conditions, gérer la responsabilité relative à un discours commercial fautif comme, par exemple, en cas de publicité mensongère, de discours trompeur ou agressif, de pratique comparative illicite, de pratique anti-concurrentielle ou encore d'atteinte à l'image d'une entreprise concurrente ? Là encore, la pratique du Social Selling impose la formation des commerciaux et la régulation des pratiques.

Au-delà du message en tant que tel se pose également la question du droit de contrôle ou d'audit de l'employeur. L'employeur peut-il exiger de faire partie du « *réseau* » du collaborateur, ou faire partie de son cercle « *d'amis* », ceci pour faciliter d'éventuels contrôles sur le respect des pratiques fixées par l'entreprise ? D'une certaine manière, il s'agit, en l'occurrence d'un pouvoir de contrôle indirect sur le salarié en « *lisant par-dessus l'épaule* ». Là encore, le compte personnel ne fait pas bon ménage avec contrôle professionnel.

Il conviendra également de définir les termes de la responsabilité avec le salarié qui pratique le Social Selling et qui pratique de la remontée d'information. En effet, la pratique du Social Selling vise aussi à recueillir des informations sur les habitudes et les goûts des clients ou les prospects. Or, là encore, encadrer la remontée d'information s'avère nécessaire puisqu'à défaut, cette « *intelligence commerciale* » pourrait être source de difficultés juridiques.

Dans tous les cas, l'image de marque de l'entreprise doit être protégée dans le cadre des réseaux sociaux et il convient de responsabiliser et de sensibiliser les commerciaux sur l'usage qu'ils peuvent faire du Social Selling dans ce cadre.

Accorder une grande autonomie aux commerciaux ne signifie pas accorder un périmètre d'action infini et indéterminé. Au contraire, il est recommandé de formellement prévoir un champ d'application et des règles à respecter afin de responsabiliser au mieux le commercial dans son utilisation des réseaux sociaux et, in fine, de réduire l'exposition aux risques. En conséquence, le commercial sera responsable dès qu'il agira en dehors ou contrairement aux instructions qui lui ont été apportées par l'entreprise. Mais là encore, la mise en œuvre de sanctions ne pourra intervenir que si les règles ont été adoptées conformément au code du travail et que le collaborateur a été suffisamment formé.

La pratique du Social Selling doit aussi se combiner avec les règles fixées par les différents réseaux sociaux eux-mêmes, faute de quoi, en plus d'une responsabilité délictuelle, l'entreprise pourrait être confrontée à une responsabilité de nature contractuelle et se verrait exclue du réseau social concerné.

Social Selling et le RGPD ?

Nul n'échappe au RGPD³... la pratique du Social Selling n'y fait pas exception. Le Social Selling vise à collecter massivement les données à caractère personnel des prospects et notamment leurs habitudes de consommation et leurs goûts à des fins de prospection commerciale et le cas échéant de profilage. Or, toutes ces pratiques doivent être conformes au RGPD.

Au regard du règlement, le Social Selling est-il un moyen ou une finalité ? Comment intégrer cette pratique dans la démarche RGPD de l'entreprise ? Comment identifier le Social Selling dans le registre des traitements s'il en existe un ? Comment est impliqué le DPO s'il en existe un ? Voici de nouvelles questions qui doivent être traitées.

Une pratique responsable du RGPD en la matière consisterait, d'une part, à informer et former les collaborateurs au droit des données à caractère personnel ainsi qu'aux limites de l'exercice et, d'autre part, à informer les personnes concernées de l'existence de leur droit.

Pour le salarié, la responsabilité passerait par l'adoption d'un « *code de conduite* » qui fixerait l'ensemble des règles que le salarié devrait respecter au regard du RGPD et comprendrait donc nécessairement une partie spécifique concernant la pratique du Social Selling.

Coté client, l'entreprise est supposée adopter une « *politique des données clients/prospects* » conformément aux articles 12, 13 et 14 du RGPD. Là encore, si l'entreprise pratique le Social Selling, elle devrait l'indiquer clairement dans cette « *politique* ».

Cette politique serait notamment l'occasion de répondre à toutes les questions posées par le RGPD comme, par exemple, la question relative au droit d'accès. En effet, comment s'exercerait le droit d'accès sur le compte personnel d'un collaborateur ? Serait-ce auprès du collaborateur ou auprès de l'entreprise ? Sous quelle forme faudrait-il répondre à un droit d'accès ? Si un droit d'accès est adressé au collaborateur, doit-il en informer son employeur ?

Le Social Selling et la prospection commerciale

Une autre question importante est celle du droit de la prospection commerciale dans le cadre du Social Selling. Chacun sait que la prospection par courrier électronique est acceptée dès lors qu'elle s'inscrit dans le cadre d'une pratique de « *l'opt in* » ou si elle s'inscrit dans le cadre d'une relation avec des clients existants pour des produits et services similaires.

Il est également connu qu'il existe une plus grande tolérance entre la prospection à destination des professionnels. Or, à l'évidence, le Social Selling est un moyen de prospection des clients. A ce titre, relève-t-il ou non de « *l'opt in* » ? Comment assurer le prospect de son droit d'opposition à continuer à recevoir des contenus

et des messages de prospection ? Est-il possible de distinguer et de qualifier les pratiques selon qu'elles sont réalisées en mode « *push* » ou « *pull* » ? Est-il possible de considérer qu'un prospect qui « *like* » ou demande à un commercial de faire partie de son réseau, accepte, par principe, de recevoir de la prospection commerciale ?

En se référant à la définition proposée par la Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LCEN), est considéré comme étant un courrier électronique « *tout message, sous forme de texte, de voix, de son ou d'image, envoyé par un réseau public de communication, stocké sur un serveur du réseau ou dans l'équipement terminal du destinataire, jusqu'à ce que ce dernier le récupère* ».

En conséquence, en stricte orthodoxie juridique, « *l'opt in* » devrait être la règle... Pourtant, si l'on s'en réfère aux usages, cette pratique est contre nature en matière de Social Selling.

Il est vrai que l'usage du Social Selling, principalement en BtoB, peut échapper à ces règles. Ceci étant dit, il est nécessaire de tenir compte des souhaits exprimés par les clients ou les prospects de ne pas ou de ne plus être sollicités. De même, les pratiques consistant à demander et réitérer à de multiples reprises une demande de lien ou de contact doivent être prohibées.

Le Social Selling et le commerce électronique

Le Social Selling n'est pas étranger à l'acte de commerce électronique. Rappelons que le commerce électronique est défini dans la Loi pour la confiance dans l'économie numérique comme « *l'activité économique par laquelle une personne propose ou assure à distance et par voie électronique la fourniture de biens ou de services* ».

Selon les cas, le Social Selling peut être soit la première étape en termes de vente soit l'acte de commerce en tant que tel, lui-même formalisé via un accord formulé sur les réseaux sociaux. Dans le premier cas, les questions se posent alors de la qualité

de l'information ou du conseil formulé par le commercial.

En outre, l'objectif évident du Social Selling est de vendre un produit ou un service au consommateur. Or, si la vente est effectuée par l'intermédiaire des réseaux sociaux, il doit également respecter les règles encadrant la vente à distance (ex : droit de rétractation, le délai de livraison, les obligations précontractuelles, etc.).

Dans tous les cas, tout pourrait être affaire de preuve et par conséquent, les règles de suppression ou de conservation des échanges ou des messages doivent, là encore être définies.

Conclusion

La pratique du Social Selling est en pleine expansion. Si les acteurs du marché souhaitent préserver ce nouveau moyen de prospection et ne pas lui voir réserver le sort de la prospection commerciale par courrier électronique, de la prospection par téléphone ou des cookies (dont la mort prochaine est annoncée par la directive « *e-privacy* »), il importe que les entreprises définissent en interne de « *bonnes pratiques* » en matière de Social Selling et pratiquent une forme d'auto-régulation.

Au-delà des entreprises elles-mêmes, il est possible de s'interroger sur l'opportunité, pour les professionnels du secteur ou leurs représentants, de définir avec la Cnil un code de bonne conduite dont le respect assurerait à l'entreprise une conformité au RGPD et donc de réduire les risques de sanctions pouvant aller jusqu'à 4% du chiffre d'affaires annuel mondial de l'entreprise.

Mais les meilleures pratiques ne dispensent pas l'entreprise de sensibiliser son personnel et plus encore de former les forces de vente à l'usage du Social Selling.

Eric BARBRY

Avocat associé

RAPHAEL BUCHARD

Avocat

Département IP / IT & Data protection
Cabinet RACINE

Notes

(1) *LinkedIn, le guide ultime : démarrer avec le Social Selling*

(2) <https://www.presse-citron.net/social-selling-un-commercial-peut-il-encore-raisonnablement-se-passer-des-reseaux-sociaux/>

(3) *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*