

Introduction

1. La science du droit connaît des disciplines fondamentales au contenu codifié par l'usage : droit des contrats, droit de la responsabilité, droit du travail, droit pénal, etc. Ces disciplines sont les piliers du savoir et de la culture juridiques. Avec le temps, elles engendrent un système cohérent exprimé par un *corpus* de grands principes auquel il est rarement porté atteinte. Cela ne signifie pas qu'elles se pétrifient. C'est tout le contraire qui se produit. Grâce à leur pouvoir de synthèse, elles s'adaptent à la plupart des évolutions de la société. Elles saisissent une part si générale des activités humaines qu'elles peuvent prétendre à une relative permanence – ce qui force l'admiration dans le monde actuel. C'est là la source d'une légitimité qui les rend supérieures aux autres facettes de la science juridique.

De fait, les problèmes de droit posés par les nouvelles technologies ne justifient que de quarante ans d'histoire. Pire, ils sont, comme les technologies elles-mêmes, en perpétuel mouvement. Ils ne forment en outre qu'un agrégat disparate de questions empruntant à plusieurs disciplines classiques. Du point de vue académique, il ne saurait pour le moment y avoir matière à y reconnaître l'émergence d'un nouveau pilier de la science juridique. Il y a bien un creuset de questions nouvelles, mais ce creuset est un chaos. Il ne justifie d'aucune véritable tradition.

Proposer à la communauté des juristes un ouvrage qui leur soit consacré revient au premier chef à sélectionner des questions de droit étrangères les unes aux autres selon une clé thématique. La méthode est bien connue et les maisons d'édition juridique ont toutes œuvré à l'émergence de nouveaux thèmes transversaux : droit de la publicité, droit de la distribution, droit de la concurrence, droit de la communication, droit de l'environnement, etc. Le droit des applications connectées appartient à cette catégorie d'ouvrages à thème. Il propose d'emprunter un chemin de traverse qui ne cessera pourtant de croiser les allées centrales de l'enseignement du droit. Une telle méthode peut-elle produire autre chose qu'une plate compilation ? Tout dépend à notre avis de la capacité du thème choisi à expliquer les évolutions réelles de la société. Or personne ne saurait nier les bouleversements qu'apportent les nouvelles technologies. Comme d'autres avant nous, nous avons donc considéré qu'un projet éditorial sur ce thème se justifiait par l'ampleur des phénomènes sociaux qu'il interroge.

Il ne nous a pas suffi de nous assurer de la pertinence du sujet pour proposer le présent ouvrage. Il nous a fallu aussi en cerner les contours. Or certains thèmes ont plus que d'autres la capacité à créer et stabiliser leur architecture. Ce ne serait pas imprudent de le soutenir pour le droit de la distribution ou le droit de la communication, par exemple. Les signes de cette cristallisation peuvent être décelés dans l'harmonisation des titres d'ouvrages ou des revues qui leur sont consacrés. La généralisation de leur enseignement sous forme d'option ou de master spécialisé à l'université le confirme aussi. Dans notre cas, le thème des nouvelles technologies en droit ne trouve manifestement pas cette stabilité à l'heure actuelle. Ni l'université ni l'édition juridique ne parviennent à fixer son domaine. Un chaos, disions-nous...

Le droit applicable à la part numérique des activités humaines ne se laisse pas aisément saisir. Il suffit de consulter les ouvrages de doctrine disponibles pour dresser un simple constat : leurs titres, et par conséquent leurs contenus, varient considérablement. On trouve des ouvrages consacrés à l'informatique, à l'immatériel, à internet, au numérique, aux nouvelles technologies, au logiciel, au commerce électronique, à la communication électronique, aux données personnelles, aux robots, etc. À les comparer, on éprouve le sentiment qu'il y a autant de prismes éditoriaux et scientifiques que d'auteurs. Les titres des revues spécialisées provoquent la même réaction : immatériel, commerce électronique, « IT » (*information technology*), etc. L'étude de l'offre éditoriale démontre aussi que la thématique « nouvelles technologies » est pour le moment étroitement liée au droit de la propriété intellectuelle.

Tous les ouvrages de propriété intellectuelle consacrent des développements à l'exploitation et à la contrefaçon numériques. Il est vrai que la propriété intellectuelle apparaît comme la terre natale de laquelle émergent les domaines juridiques nés de l'informatisation de la société. À l'université, les spécialistes de droit de l'informatique se recrutèrent d'abord parmi les spécialistes de propriété intellectuelle. L'une des questions théoriques posées par notre ouvrage est de savoir si le droit des nouvelles technologies a vocation à prendre son autonomie à l'égard de la propriété intellectuelle. À l'issue de notre travail d'écriture, nous aurons tendance à répondre par l'affirmative. La protection des créations informatiques apparaît de moins en moins comme une question centrale, car elle est diluée par l'apparition de très nombreuses questions *sui generis*. Le régime dérogatoire de responsabilité applicable sur le réseau compte parmi elles. De même, nous avons acquis la conviction que le droit des données personnelles constitue désormais l'épicentre du droit des nouvelles technologies, alors que, dans les années 1980 et 1990, la propriété intellectuelle occupait encore ce rôle central.

2. Qu'est-ce que le droit des applications connectées ? Les juristes commencèrent par découvrir le « droit de l'informatique ». La discipline conduisait principalement à envisager la protection du logiciel ainsi que les contrats de vente ou d'installation d'ordinateurs. L'informatique fut surtout professionnelle, avant de devenir personnelle grâce à l'apparition de machines couleur sonorisées, telles que les Amstrad CPC, Atari, Amiga, etc. Le standard du PC les

supplanta. Les ordinateurs n'étaient pas encore connectés. On se mettait cependant à parler de « multimédia » pour décrire l'interaction croissante avec les machines, tandis que l'utilisateur troquait ses disquettes pour des CD réinscriptibles. Puis, émergea à la fin des années 1990 – en même temps que se développait internet – toute une jurisprudence sur le *cybersquatting*, soit l'usurpation malveillante d'une marque par l'intermédiaire d'un nom de domaine. Dans la mesure où le commerce électronique se développait au fil des années 2000, les juristes se mirent alors à évoquer un « droit de l'internet ». Progressivement, le terme même d'« informatique » est devenu quelque peu restrictif, voire désuet. On ne parle plus de logiciels, mais d'« applications ». On ne parle plus d'ordinateurs ou de postes de travail, mais de *devices* synchronisées dans le « nuage ». Même internet perd de sa spécificité à mesure qu'il s'introduit dans le quotidien. Il n'est plus considéré en lui-même par le grand public, mais très accessoirement comme une simple porte d'entrée. L'accès à internet est même perçu par nos contemporains comme un droit de l'homme, ce que sa privation même momentanée permet de révéler.

Car il n'y a quasiment plus d'activité humaine déconnectée, au point que le dirigeant d'un célèbre réseau social a pu annoncer la fin de la vie privée, sans qu'on puisse vraiment savoir s'il s'agissait d'une provocation ou d'une prophétie. De fait, l'électronique d'aujourd'hui est conçue pour s'interfacer toujours plus profondément à la vie réelle : écran tactile, géolocalisation, caméras, appareils ménagers connectés, agriculture de précision, capteurs sensoriels, chirurgie à distance, etc. La part de la vie organique traduite en données numériques s'accroît de jour en jour. Leur collecte massive forme le *big data*, dont la vocation est moins mémorielle que prédictive. Il y a aujourd'hui cette idée que l'amoncellement des données permettra d'anticiper le proche avenir : de la réaction plausible d'un consommateur aux effets redoutés du réchauffement climatique. La donnée jointe aux supercalculateurs ouvre l'ère de l'intelligence artificielle.

Le numérique fournit à l'être humain une sorte d'exosquelette, qui élargit ses possibilités d'action sur les êtres et les choses. On rencontre l'âme sœur sur un réseau social, de la même manière qu'on est alerté de la nécessité d'arroser le substrat de ses géraniums dans lequel on aura planté une sonde connectée. C'est pourquoi les géants de la nouvelle économie investissent dans les biotechnologies, car la prochaine frontière à franchir sera celle séparant l'organique du numérique. À terme, le cerveau d'une personne devrait pouvoir être scanné et stocké dans le « nuage ». Pour voyager ? Pour guérir ? Pour vivre éternellement ? L'« informatique » se limitait aux jeux vidéo, aux traitements de texte et autres CRM. Elle n'intéressait en général que le peuple des « informaticiens », car elle contraignait toujours l'utilisateur à s'intéresser un minimum au fonctionnement de la machine. Les applications connectées s'étendent désormais à tous les possibles et touchent chacun d'entre nous, sans exiger de connaissances techniques.

Partant, notre choix scientifique fut de concevoir l'ouvrage à partir d'un constat : celui du bouleversement du quotidien des citoyens par les *smartphones* et autres tablettes tactiles. Chacun s'accorde à penser que de telles machines ont apporté, apportent et annoncent des évolutions considérables dans les

habitudes de travail et de loisir des personnes. Ces interfaces électroniques, connectées au réseau, offrent d'effectuer des aller-retour entre le monde réel et celui des machines en faisant traduire la vie en données par des logiciels, et réciproquement en reconstituant les données dans le réel. L'intérêt est d'opérer au passage un traitement procurant des avantages à l'utilisateur, lesquels avantages sont étroitement liés à l'accès au réseau et à son océan d'informations.

Une application est, comme son nom l'indique, une utilisation spécifique d'une technique. C'est une mise en pratique d'un dispositif. Dans le domaine informatique, on utilise de longue date ce terme d'application pour désigner un programme, c'est-à-dire un logiciel. Le but de tout logiciel est en effet de mettre en application les ressources de la machine où il se trouve implanté. Quand nos contemporains évoquent une application, quel dispositif envisagent-ils d'utiliser ? Ils envisagent d'utiliser une interface, c'est-à-dire un dispositif électronique programmable. Jusqu'aux années 1990, les seules interfaces connues étaient les ordinateurs. Ceux-ci se miniaturisèrent et devinrent portables. De nos jours, l'ordinateur d'hier tient dans la minuscule carcasse d'un téléphone : *smartphone* se traduit d'ailleurs par ordiphone. Comme il a été dit, ces machines suscitent l'engouement du public parce qu'elles sont connectées en réseau, de manière à accéder à de gigantesques stocks d'informations. Le droit des applications connectées est le droit applicable à l'utilisation d'interfaces électroniques, programmables et connectées en réseau aux fins d'offrir un traitement numérique du monde réel.

Cela étant posé, le lecteur comprendra que de nombreuses questions seront donc exclues des développements qui vont suivre. Le lecteur ne trouvera pas de point complet sur la signature électronique, l'accès de l'employeur aux *emails* du salarié ou les pouvoirs du juge d'instruction en matière d'investigation informatique. De la même manière, nous ne prétendons pas détourner le lecteur de la consultation des ouvrages dans les disciplines fondamentales. En particulier, nous avons fait le choix d'exclure assez largement les développements en droit international. Notre conviction est qu'en égard à sa spécificité, le droit international privé ne peut pas se laisser exposer à moitié. C'est donc un ouvrage de droit matériel français que nous proposons. Toutefois, en matière de droit civil, de droit commercial, de propriété intellectuelle, de droit de la consommation et de procédure civile, nous tenons pour acquis que le lecteur dispose des connaissances de base. Par exemple, il est exclu de faire précéder l'exposé du régime du contrat de licence de logiciel d'une synthèse du droit commun des obligations.

En définitive, même en limitant l'étude aux règles particulières applicables aux applications connectées, le volume du présent ouvrage s'est révélé important. Son objectif se limite à fournir une vision panoramique du droit positif. L'historique des règles de droit et les débats doctrinaux ne sont quasiment jamais exposés. De même, le format éditorial dans lequel l'ouvrage s'inscrit exclut les notes de bas de page. Les sources d'approfondissement sont fournies à la suite de l'exposé principal. Il peut s'agir des extraits pertinents des textes commentés (rubrique « Législation »). Les réformes en cours y sont évoquées

– et elles sont nombreuses. Il s’agit surtout de commentaires de jurisprudence, portant autant sur de grands arrêts que sur des décisions inédites (rubrique « Jurisprudence »). Il peut s’agir enfin de points d’actualité illustrant le propos (rubrique « Illustrations »). En fin d’ouvrage, nous proposons, outre une table des matières détaillée, une table des schémas explicatifs, une liste de la jurisprudence européenne citée, une bibliographie générale ainsi qu’un index que nous avons voulu le plus détaillé possible. C’est avant tout un outil technique que nous souhaitons livrer à l’usage du public. C’est aussi un support pédagogique, dont l’objectif est d’assurer la compréhension par le lecteur du droit positif. La dimension critique, si elle n’est pas absente de nos développements, ne nous est pas apparue capitale au cas particulier.

Notre projet d’écriture s’est modelé au sein de ce format éditorial. Nos développements s’adressent principalement aux praticiens du droit ainsi qu’aux étudiants. S’ils peuvent s’adresser à la doctrine, c’est sans doute pour lui permettre d’accéder à des considérations issues de la pratique. Sans l’ombre d’un doute, nous avons écrit cet ouvrage dans une perspective utilitaire et non pas théorique. Toutefois, à travers la construction du plan de l’ouvrage, nous avons tenté de découvrir dans les questions traitées les grandes oppositions. En comparaison des ouvrages préexistants sur le sujet, nous n’avons pas souhaité adopter un plan analytique évoquant chaque question à la suite des autres (quoiqu’il ait la vertu de l’exhaustivité). Chacun des trois livres formant notre ouvrage a été découpé en deux parties, elles-mêmes découpées en deux sous-parties, convaincus que nous sommes des vertus de la méthode classique. À travers cet effort de construction, nous espérons apporter notre modeste contribution à la fixation de la matière. En cela, le présent ouvrage ressemble à son auteur (il porte « l’empreinte de sa personnalité », dira-t-on) ; il est celui d’un avocat titulaire du doctorat, c’est-à-dire un praticien marqué par une formation académique exigeante. Nous espérons que ce travail traduise ce double héritage de l’École et du Palais. En cela, nous ne cacherons pas au lecteur notre admiration pour les auteurs des ouvrages précurseurs du droit de la propriété intellectuelle. Un Pouillet – avocat à la Cour d’appel de Paris, ancien bâtonnier de l’Ordre – ou un Renouard – conseiller à la Cour de cassation – proposaient au XIX^e siècle une doctrine issue de la pratique, très largement nourrie par l’étude de cas. Leurs exemples ont marqué notre formation doctorale et le présent ouvrage en porte certainement la trace. La dernière raison pour laquelle le format éditorial nous est apparu adapté tient au caractère mouvant du sujet. Ce n’est donc pas la permanence que l’on expose ici, mais un état du droit à un instant donné. En cela, il y a une dimension documentaire, quasi testimoniale dans le présent ouvrage, qui permettra à d’autres de fixer la matière à l’avenir. Sans doute n’écrirait-on plus de nos jours un manuel de droit du « multimédia ». Peut-être n’écrira-t-on plus demain sur les applications connectées. Sans doute ; la marche du progrès technique rend cette obsolescence inéluctable dans notre domaine. Mais la seule question qui vaille est de savoir si le droit des applications connectées représente une étape nécessaire à la maturation d’une discipline à venir. Le lecteur aura compris que nous le croyons sans ciller.

3. Nous avons divisé l'étude en trois livres. Le premier livre envisage le droit des applications. Conçu sur un mode assez classique, il traite de la protection des créations informatiques constitutives des applications ainsi que des contrats les prenant pour objet (Livre premier). Le deuxième livre expose le régime juridique du réseau auquel se connectent les interfaces et leurs applications (Livre deux). Il s'agit de présenter au lecteur les règles applicables aux contenus présents sur internet et aux activités licites ou illicites que l'on y exerce. Le troisième livre traite, sur un mode plus prospectif, du droit des interfaces, une interface étant un dispositif électronique connecté au réseau et susceptible de proposer en tant que tel des applications (Livre trois). Le lecteur y trouvera des développements consacrés à toutes sortes d'objets connectés, qui permettent d'« augmenter » toujours plus l'action humaine, et peut-être même sa nature.