

PIERRE SAUREL, JULIEN PETRONE, AVOCATS, CABINET A. BENSOUSSAN

Technologies émergentes : quel impact juridique ?

L'étude "Technologies clés 2010" publiée par le Ministère de l'Economie, des Finances et de l'Industrie identifie pour le secteur des TIC plusieurs technologies susceptibles d'être porteuses d'emploi et de croissance pour la France dans les années 2010. Quel sera l'impact de ces technologies émergentes sur l'existant juridique ?

1. Elles vont bouleverser l'architecture contractuelle

Parmi les 83 technologies citées dans cette étude, 17 portent directement sur le secteur des technologies de l'information et de la communication, qui occupe une place d'autant plus importante que le rôle transversal de ces technologies les fait également apparaître au cœur de technologies d'autres secteurs. Le droit des technologies de l'information et de la communication doit donc pouvoir mesurer l'impact de ces nouvelles technologies sur l'existant juridique, tant du point de vue du référentiel légal que du point de vue des pratiques contractuelles associées. L'étude identifie notamment "trois moteurs structurels puissants", à savoir : "la fusion entre l'informatique et les télécoms, l'accélération de la mondialisation et des échanges, et la tendance à l'externalisation".

Le rapprochement au plan technique entre l'informatique et les télécoms intervient entre deux domaines historiquement très opposés au plan juridique, le premier intégrant en son cœur le caractère évolutif et imparfait des produits mis sur le marché (par exemple avec la signature systématique de contrats de maintenance et les obligations du maître d'ouvrage de prendre en compte les derniers correctifs mis à disposition par les éditeurs de logiciels) alors que le second interprète les obligations de service (SLA) dans un contexte normatif impératif et contraignant au plan juridique.

De même, l'accélération de la mondialisation des échanges aboutit à la nécessité de rédiger des contrats déclinables en fonction du lieu de distribution, le droit applicable pour des licences vendues dans le monde entier étant souvent un droit local notamment lorsque les produits sont vendus à des consommateurs (BtoC).

Enfin, la tendance à l'externalisation aboutit à des phénomènes de sous-traitance ou de co-traitance pour lesquels des règles spécifiques seront applicables en fonction du droit local (droit direct à l'égard du sous-traitant, etc.). Une telle pratique sera également susceptible d'entraîner des transferts particuliers quant à la détention des droits associés, notamment les droits de propriété intellectuelle par exemple sur les logiciels ou sur les droits d'auteur ou les droits industriels associés à ces développements.

De manière pragmatique, le développement des technologies identifiées dans l'étude «Technologies clés» se réalisera avec une évolution conjointe des pratiques juridiques et contractuelles.

II. Elles vont impacter les contrats en cours

Au surplus, et dans la mesure où certains contrats négociés aujourd'hui seront encore en cours d'exécution dans quelques années, donc au moment où les technologies évoquées deviendront matures, il convient d'ores et déjà d'anticiper les risques et notamment les conditions et contraintes que sont susceptibles d'imposer les techniques qui seront demain déployées sur le marché. Ainsi, on notera, parmi les technologies clés citées, que le stockage de l'information (technologie n°2 de l'étude) qui porte in fine sur l'archivage électronique aura de lourds défis à relever. Les enjeux techniques de l'archivage se cristallisent autour de notions telles que la capacité, l'accessibilité et l'universalité. Il n'en demeure pas moins, que cette technologie devra relever en outre le défi juridique posé par les nombreuses normes et impératifs existant en la matière. Ces normes notamment établies par des organismes tels que l'Afnor érigent en conditions juridiques des impératifs techniques tels que l'accessibilité mais aussi d'autres notions, non évoquées dans l'étude du Ministère, comme la sécurité et la pérennité. Dans ce contexte d'évolution technologique, les contrats d'archivage en cours d'exécution devront être examinés et éventuellement amendés.

En outre, la RFID et les cartes sans contact (technologie n°4 de l'étude) auront de fortes résonances juridiques inhérentes à leur mise en œuvre. Cette technologie permet de stocker et récupérer des données à distance en utilisant des marqueurs appelés "radio-étiquettes" ("tag RFID" en anglais) ou des cartes à puces sans contact. Les radio-étiquettes sont de petits objets, tels que des étiquettes autoadhésives, qui peuvent être collées ou incorporées dans des produits. Les radio-étiquettes comprennent une antenne associée à une puce électronique permettant de recevoir et de répondre aux requêtes radio émises depuis l'émetteur-récepteur. S'agissant de cette technologie, l'étude "Technologies clés 2010" identifie les domaines majeurs susceptibles d'être impactés et indique entre autres que "l'impact au niveau des utilisateurs (individus ou entreprises) doit être pris en compte en amont du développement de la technologie (acceptabilité sociale)". En outre, l'étude précise que cette technologie pourrait être en mesure d'apporter des réponses attrayantes à de grands enjeux socio-économiques tels que la sécurité et la traçabilité des aliments, pour peu que les problématiques soient formulées suffisamment tôt, de manière pertinente, et reçoivent une traduction technique correcte. Or, comme le souligne l'étude, il est important d'identifier d'ores et déjà les résonances juridiques inhérentes à la mise en œuvre de cette technologie et qui apparaissent en aval du développement de cette technologie. Si certaines décisions d'organismes comme la CNIL tentent d'encadrer l'utilisation de cette nouvelle technologie, il n'en demeure pas moins qu'une réflexion globale devra être initiée notamment au regard du droit à la vie privée d'un individu et d'un salarié ainsi qu'à la question de la libre disponibilité du corps humain (RFID sous-cutané).

En ce qui concerne la sécurisation des transactions électroniques et des contenus (technologie n°10 de l'étude), les évolutions en cours auront des incidences sur les modalités de preuve en matière contractuelle. L'étude souligne que "les technologies pour la sécurisation des transactions électroniques visent à prévenir, détecter et limiter les attaques malveillantes à l'encontre des systèmes, des contenus, des services et des personnes". Compte tenu de cette analyse, il est certain que cette technologie entraînera une modification substantielle des modalités permettant de rapporter les preuves requises dans le cadre de l'application des dispositions relatives au délits de fraude informatique. En outre, l'étude identifie certains domaines susceptibles d'être fortement impactés par le développement de cette technologie, tels que notamment, la signature électronique et le contrôle d'accès et d'identité, et reconnaît que "le cadre législatif de la signature électronique, de la protection des données personnelles ou de la gestion des droits numériques, ainsi que les normes relatives aux processus d'authentification ou aux algorithmes de cryptographie, ont un impact important sur ce domaine". Ainsi s'agissant de cette technologie, l'étude accorde aux développements juridiques un rôle presque aussi prépondérant que celui du développement de la technologie associée.

Enfin, les technologies associées à la mobilité (affichage nomade n°17, interfaces humain-machine n°14, ingénierie des systèmes embarqués n°6) auront des conséquences notamment sur le droit social applicable. A titre d'exemple, l'affichage nomade permettra à terme que certaines informations éventuellement confidentielles d'une entreprise soient déplacées voire conservées par le salarié à tout moment et en tout lieu. Cette modification de l'emprise des technologies numériques dans l'environnement quotidien des salariés aura nécessairement des conséquences. Au-delà de cet aspect, l'évolution des technologies de mobilité va tendre à faire disparaître la frontière d'ores et déjà tenue entre vie privée et vie professionnelle. Cette évolution imposera assurément un réexamen des chartes d'usage des outils numériques. ■