



HAL
open science

Quelques jalons pour une histoire du droit de l'informatique

Bertrand Warusfel

► **To cite this version:**

Bertrand Warusfel. Quelques jalons pour une histoire du droit de l'informatique. Penser le droit de la pensée - Mélanges en l'honneur de Michel Vivant, Dalloz, pp. 491-515, 2020. hal-03047489

HAL Id: hal-03047489

<https://hal.science/hal-03047489>

Submitted on 27 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Quelques jalons pour une histoire du droit de l'informatique

Bertrand WARUSFEL,
Professeur à l'Université Paris 8

En juillet 1986, sur la terrasse du siège du Syndicat national de l'édition (SNE) boulevard Saint-Germain, un cocktail réunit autour de l'éditeur Gérard Lamy de nombreux invités du monde juridique¹. Ils sont là pour fêter la sortie d'un nouvel ouvrage qui – comme les autres volumes des Éditions Lamy – va être enrichi et mis à jour chaque année. C'est Michel Vivant qui vient de diriger la rédaction de sa première édition, assisté de plusieurs de ses collègues de la faculté de Montpellier. Ensemble ils viennent de sortir un volume de mille pages : le Lamy Droit de l'informatique.

Trente-quatre ans et quelques changements de titre et d'équipe plus tard, l'ouvrage est toujours sur le marché et constitue une référence de l'édition juridique dans le vaste domaine du droit du numérique.

Mais 1986 ne marque pas seulement le commencement de cette aventure éditoriale. Il s'agit aussi d'une étape significative dans le mouvement qui – à partir de quelques problématiques éparses ayant émergées lors de la décennie précédente - va réunir progressivement les pionniers de ce qu'on a appelé dès cette époque « le droit de l'informatique » (comme le titre de l'ouvrage éponyme en rend compte).

C'est le début de cette histoire dont nous voulons poser les jalons, persuadé qu'il s'agit bien d'une « une histoire à préserver »² tant pour faire mémoire des premières grandes figures de ce nouveau champ juridique que pour comprendre la manière dont a été engagé le vaste chantier – toujours en progression – de la modification du droit sous l'influence des technologies numériques.

Cette émergence du droit de l'informatique entre les années soixante-dix et l'arrivée de l'Internet en France s'inscrit en contrepoint de l'évolution propre de la technologie informatique, laquelle bascule à cette époque de ce que Philippe Breton a pu appeler la « seconde informatique » (caractérisée « par la mise en place des grands systèmes centralisés ») vers une « troisième informatique », celle des micro-ordinateurs et des réseaux³. C'est également dans cette période que l'informatique acquiert progressivement une « reconnaissance institutionnelle » comme discipline scientifique (et non plus seulement comme outil technique fourni par l'industrie⁴). On peut donc émettre l'hypothèse que ces mutations techniques et économiques des technologies de l'information ont induit la construction d'un cadre juridique adapté, afin de faciliter la réception de ces technologies par le marché et la société. Il n'est pas dans le propos de ce court article de

1 Entretien avec Lionel Costes.

2 François Pellegrini & Sébastien Canevet, « Le droit du numérique : une histoire à préserver », communication au colloque *Vers un musée de l'informatique et de la société numérique en France*, 7/8 novembre 2012 (accessible sur le site www.canevet.org).

3 Philippe Breton, *Histoire de l'informatique*, La Découverte, 1987, p. 127. Pour notre part, nous avons effectué un rapprochement entre trois périodes successives des technologies de l'information et l'évolution de la pratique en matière de brevetabilité des inventions logicielles (v. Bertrand Warusfel, « Les ambivalences de la notion d'invention mise en œuvre par ordinateur », in *Les inventions mises en œuvre par ordinateur - Pratiques et perspectives*, Lexis-Nexis, 2019, pp. 83-94).

4 V. notamment Pierre-Eric Mounier-Khun, *L'informatique en France de la seconde guerre mondiale au Plan Calcul – L'émergence d'une science*, Presses de l'Université Paris-Sorbonne, 2010, p. 573.

s'engager dans cette direction mais, dans un premier temps, de dresser une rapide cartographie des questions juridiques traitées et des personnalités qui les ont portées.

Si plusieurs des problématiques majeures du domaine ont été formulées et étudiées par certains dès les années soixante-dix, c'est essentiellement durant la décennie suivante et alors que le Parlement s'était engagé dans plusieurs constructions législatives spécifiques, que c'est fait jour la volonté de créer une matière juridique autonome qui intégrerait transversalement les grandes questions juridiques liées au développement des outils informatiques. Cela s'est traduit notamment par la constitution de réseaux de relations, plus ou moins formalisés, mais aussi par une production éditoriale de plus en plus nourrie dont le Lamy Droit de l'informatique est devenu l'un des fleurons.

1/ Émergence des thématiques fondatrices du droit de l'informatique

Même si aux États-Unis, les travaux et les débats sur la « computer law » ont plutôt démarré dans les années soixante⁵, c'est la décennie soixante-dix qui va être, en France, celle de la proto-histoire du droit de l'informatique. Cette notion générique n'est alors pas admise et la formulation n'est pas encore employée⁶, même si plusieurs problématiques juridiques liées à l'utilisation des « ordinateurs » agitent déjà quelques cercles de juristes.

Parmi les grands juristes de l'époque, peu d'entre eux sont en effet déjà attentifs à ce que l'informatisation va pouvoir provoquer dans le champs du droit, même si l'on peut signaler au moins une remarque prémonitoire de Savatier⁷ et quelques interventions et publications dont celles des professeurs Vasseur⁸ ou du Pontavice⁹. C'est donc la génération suivante qui va commencer à s'intéresser à trois sujets, bien distincts qui progressent durant cette décennie de manière parallèle sans qu'il y ait beaucoup d'interconnexion entre ces questions ni entre ceux qui s'y intéressent.

⁵ On fixe souvent à 1960 la publication du premier article de droit de l'informatique aux États-Unis, qui serait celui de Roy N. Freed, « A lawyer's guide through the computer maze », *The Practical Lawyer*, Vol. 6, n° 7, p. 15.

⁶ Relevons tout de même l'audace anticipatrice (mais alors totalement isolée) du titre d'un article paru dès 1970 dans une revue professionnelle : J. Mégret, « Un droit pour l'informatique », *L'informatique*, décembre 1970, p. 38 (cité in Isabelle de Lamberterie, *Les techniques contractuelles suscitées par l'informatique*, Thèse, CNRS – centre de documentation Sciences humaines, janvier 1977 p. 498). Hors des frontières, on peut relever que la revue québécoise *Themis* publie en 1971 un numéro spécial sur « l'informatique juridique, la jurimétrie et le droit de l'informatique », *Revue Juridique Themis*, Montréal, 1971, vol. 6, n° 1). Sur ses quatorze contributions, l'une porte sur la propriété intellectuelle en informatique et l'autre sur les contrats de location d'ordinateur.

⁷ « Quel est la nature de ce contrat par lequel des constructeurs fournissent à des clients ces machines qui collaborent si étroitement avec l'homme que des équipes spéciales, fournies par le constructeur, doivent sans cesse les adapter par des connexions nouvelles à de nouveaux besoins ? (...) il est temps, pour discerner le rôle de la machine et en tirer les effets, de joindre la technique juridique à la technique de cette machine » (R. Savatier, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, 1964, 1^{ère} partie, p. 62 (cité en exergue de la thèse d'Isabelle de Lamberterie précitée).

⁸ Michel Vasseur, *La lettre de change-relevé - De l'influence de l'informatique sur le droit*, Sirey, 1976. Sans doute en raison de ce petit ouvrage, X. Linant de Bellefonds le considérerait comme l'un des « pionniers » ayant travaillé sur les questions juridiques de l'informatique, aux côtés de « Catala, Maisl et Bensoussan » (Interview de X. Linant de Bellefonds, *Expertises*, n° 127, mai 1990, p. 134).

⁹ Emmanuel du Pontavice, Exposé introductif in « L'informatique et le droit commercial », *Revue de Jurisprudence Commerciale*, novembre 1979, p.378.

A) L'informatique juridique

La première et la plus ancienne des problématiques qui se développent avant 1980 concerne ce que l'on appelle alors « l'informatique juridique », c'est-à-dire la manière dont l'informatisation documentaire peut apporter une meilleure efficacité aux métiers du droit. Ses développements sont issus de la « jurimétrie », notion apparue dès 1949¹⁰.

Deux personnalités dominent alors le paysage français à ce sujet. Tout d'abord, le conseiller d'État Lucien Mehl que sa très large culture juridique et administrative a amené très tôt à s'intéresser à « la cybernétique et l'administration »¹¹ puis, aux « sciences juridiques devant l'automatisation »¹² et donc à la constitution de bases de données juridiques qui permettraient aux opérateurs juridiques (notamment au sein des administrations) de se doter de moyens modernes de classement et de recherche. Allant plus loin, il estime aussi que « l'informatique juridique peut aussi avoir pour ambition, nécessairement limitée, l'automatisation du raisonnement juridique »¹³.

Dans la foulée du Plan Calcul lancé en 1967 et sans doute grâce à son appartenance au Conseil d'État, il obtient la création le 16 avril 1970 du Centre d'études et d'information juridiques (CEDIJ), association soutenue par les grandes institutions nationales (dont la Cour de cassation et le Conseil d'État) et qui est rattachée aux services du Premier ministre dont il va recevoir mandat de créer des bases de données du droit français¹⁴. Parallèlement il a entrepris, à la même époque, de numériser le code de l'urbanisme afin de poser les bases d'une informatique textuelle adaptée aux textes législatifs et réglementaires¹⁵.

Mais dès 1965-1966, le professeur Pierre Catala a commencé de son côté à travailler à la faculté de droit de Montpellier où il va créer en 1968, avec le soutien du CNRS et de deux collègues scientifiques (dont l'informaticien Jean Falgueirettes) son Institut de recherche et d'études pour le traitement de l'information juridique (IRETIJ). Travaillant dans la même direction mais avec des approches très différentes, L. Mehl et P. Catala vont animer pendant près de trente ans les développements de l'informatique juridique française et leurs divergences nourriront débats et initiatives publiques dans le domaine¹⁶. L'opposition méthodologique sera forte s'agissant du traitement des jurisprudences entre une recherche en texte intégral sur la totalité d'une décision de cassation (approche du CEDIJ) et le choix de Catala d'une indexation par mots-clés de simples abstracts ne restituant que l'apport principal d'un arrêt d'appel¹⁷.

10 L'article fondateur serait : Lee Loevinger, « Jurimetrics :the next step forward», *Minnesota Law Review*, 1949, n° 33, pp. 455-493 (cité par Jean Goulet, « Revalorisation du droit et jurimétrie », *Les Cahiers de droit*, 1967, 9 (1), p. 10).

11 Lucien Mehl, « La Cybernétique et l'administration », note pour l'Institut technique des administrations publiques, 1958, 22 p..

12 Lucien Mehl, « Les sciences juridiques devant l'automatisation - De la mécanisation de la documentation juridique à la machine à dire le droit », *Cybernetica*, Namur, 1960, vol. III, n°1.

13 Lucien Mehl, « Informatique, juridique et droit comparé », *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 20 n°4, octobre-décembre 1968, p. 618.

14 Entretien avec Denis Berthault, 23 mai 2019.

15 V. Lucien Mehl, *Constitution et exploitation informatique d'un ensemble documentaire en droit : droit de l'urbanisme et de la construction* (monographie n° 26), Ed. CNRS, 1974. Ce travail précurseur sera à l'origine de la logique de structuration des textes retenue dans legifrance.fr (D. Berthault, entretien précité).

16 Pour un historique général de l'informatique juridique en Europe (incluant les initiatives françaises), v. Jon Bing, "Let there be LITE : a brief history of legal information retrieval", *European Journal of Law and Technology*, Vol. 1, Issue 1, 2010.

17 Denis Berthault, entretien précité.

Autour de ces deux personnalités marquantes, quelques chercheurs universitaires travaillent dès cette époque sur le sujet comme Danièle Bourcier¹⁸ (qui ira rejoindre le CEDIJ et fera carrière au CNRS), Jean-Paul Buffelan¹⁹ ou encore le sociologue du droit Alain Chouraqui²⁰. Et très vite émerge la nécessité de coordonner les différentes initiatives (y compris la base SYDONI que la profession notariale avait créée pour ses besoins propres²¹). En mars 1970, le rapport d'un groupe de travail réunissant la plupart des acteurs est remis au garde des sceaux René Pléven sous le titre « Pour une organisation nationale de l'information juridique ». De ce rapport va naître immédiatement après l'Association pour le Développement de l'Informatique Juridique (ADIJ) fondée le 23 mars 1970²². Elle va être l'un des premiers lieux de rencontre de la communauté émergente des juristes intéressés par l'informatique.

B) Les contrats de l'informatique

Loin des questions de politique publique qui entourent l'informatique juridique, un sujet concret de droit privé commence aussi à intéresser quelques juristes, celui des contrats conclus pour l'installation des systèmes informatiques et leur mise en œuvre. Un changement majeur s'est déroulé aux États-Unis lorsqu'en 1969 IBM a été contraint, en raison des actions antitrust engagées à son encontre, de dégroupier la facturation des programmes informatiques de celle de ses machines, ce que l'on a appelé le « unbundling »²³ : « c'est ainsi et alors que s'ouvre vraiment le marché commercial des produits logiciels »²⁴, et avec lui toutes les interrogations sur la nature juridique de ce nouvel objet, mais aussi sur les modalités contractuelles des transactions qui portent sur ces programmes informatiques.

Devant les juridictions parisiennes, une première affaire contentieuse fait grand bruit lorsque le Tribunal de commerce puis la Cour d'appel condamne IBM pour avoir fourni à la célèbre maison d'édition un ordinateur qui n'était pas apte à exécuter les tâches recherchées et sans lui avoir fourni le conseil nécessaire²⁵. La célèbre jurisprudence sur « l'obligation de conseil » du professionnel (qui sera progressivement étendue à d'autres domaines d'activité) vient de voir le jour dans le domaine des produits informatiques. Cette décision emblématique marque les esprits et incite à mener des réflexions en matière contractuelle.

C'est ainsi que Pierre Catala encadre la thèse d'Isabelle de Lamberterie, récemment embauchée au CNRS comme ingénieure de recherches pour travailler à la tenue d'un bulletin d'informations sur l'informatique et les sciences juridiques²⁶. Elle dépose en 1971 un sujet de thèse d'État sur la thématique des contrats de l'informatique²⁷.

18 Dont la thèse portait sur l'application de l'intelligence artificielle à la décision juridique.

19 Jean-Paul Buffelan, « Le droit, l'informatique et la mathématique », *Journal de la société statistique de Paris*, tome 115, 1974, pp. 301-316.

20 Alain Chouraqui, *L'informatique au service du droit*, PUF, 1974

21 Dont Henriette Mehl-Mignot (épouse de L. Mehl) en sera la directrice générale.

22 Témoignage de Louis Barbet, accessible sur le site www.adij.fr.

23 V. Burton Grad, « A personal recollection: IBM's unbundling of software and services », *IEEE Annals of the History of Computing*, Volume: 24, n°1, 2002.

24 Michel Rocher, « Pour une histoire de l'édition des produits logiciels », *Entreprises et histoire*, 2005/3, Volume 40, p. 39.

25 TC Paris, 19 avril 1971, *JCP* 1971, II.16752 ; CA Paris, 1^{ère} ch., 12 juillet 1972, *Gaz. Pal.*, 1972, 2.804.

26 Entretien avec Isabelle de Lamberterie, 16 mai 2019.

27 Isabelle de Lamberterie, thèse 1977 précitée.

Mais la pratique contractuelle dans le domaine n'intéresse pas que les universitaires, bien au contraire. C'est d'abord une préoccupation importante des entreprises, tant les constructeurs (qui cherchent à imposer leur contrats-types de vente ou de location) que les grands utilisateurs. Ainsi, à peine créé en 1970, le nouveau Club informatique des grandes entreprises françaises (CIGREF) met la question contractuelle à l'ordre du jour de ses travaux de 1971 : « le groupe de travail a principalement consacré ses travaux du premier semestre 1971 à l'étude du contrat de service IBM type administration (...), une démarche utilisant tout le "poids" du CIGREF pourrait être engagée auprès d'IBM (...) Une démarche semblable a été engagée le dernier trimestre 1971, concernant les contrats de produits de programme. Un contrat type, valable pour tous les fabricants de software a été préparé en collaboration avec des juristes »²⁸.

Ce sont aussi des avocats qui s'engagent dans le contentieux contractuel qui va se développer de plus en plus (au fur et à mesure de la progression de l'informatisation des entreprises françaises) entre les clients et leurs fournisseurs (constructeurs ou sociétés de services informatiques²⁹). Jean-Claude Dubarry (alors associé du cabinet Dubarry Le Douarin Veil) va ainsi être pendant de longues années le défenseur d'IBM, ce qui ne l'empêchera pas de rédiger de nombreuses notes de jurisprudence³⁰ (notamment dans la revue de droit de l'informatique et des télécoms, dont il sera membre du comité de rédaction³¹). Quelques années plus tard, le jeune avocat Alain Bensoussan (qui prête serment en 1978) commencera à se faire connaître en défendant des clients face aux contrats IBM³².

La soutenance de la thèse d'I. de Lamberterie en janvier 1977 est donc l'une des premières contributions académiques³³ à la pratique juridique dans le secteur en plein essor de « l'informatisation de la société »³⁴. Son travail est déjà une avancée sur le plan de la jurisprudence étudiée : alors qu'elle ne signale que onze décisions publiées dans des revues juridiques³⁵, elle recense et étudie trente-et-un arrêts d'appel non publiés (obtenus auprès de Jurisdata, la nouvelle base de données éditée par les Éditions techniques à partir des travaux de l'IRETIJ³⁶). Mais son apport est à la fois conceptuel et pratique, puisqu'elle montre en quoi les contrats de l'informatique s'intègre dans le cadre général du droit des obligations tout en en dégagant les spécificités (notamment dans la balance des obligations contractuelles et pré-contractuelles entre fournisseur et client) et en proposant à la fin de son travail un véritable recueil de neuf modèles contractuels³⁷.

28 Archives CIGREF, accessible sur le site www.histoire-cigref.fr.

29 Sur « l'ère des pionniers » des SSII à cette même période, v. Christian Bret, « L'histoire des 40 premières années des SSII en France à travers leurs hommes et leurs activités », *Entreprises et histoire*, 2005/3 n° 40, pp. 9-14.

30 Il commente notamment en 1977 un arrêt Logabax (sur les obligations précontractuelles entre fournisseur et utilisateur) : CA Paris, 5^e ch. C, 3 décembre 1976, JCP, 1977.78579, note Boitard & Dubarry.

31 Sur la RDIT qui redémarre à Paris à partir de 1988, v. infra.

32 Entretien avec Alain Bensoussan, 19 avril 2019.

33 Avec la thèse d'André Lucas sur les créations informatiques, dont elle relève l'importance (et dont on reparlera plus loin).

34 Pour reprendre le titre du célèbre rapport Nora-Minc qui apporte en 1978 une visibilité officielle à la nouvelle place que les technologies de l'information commencent à prendre : Simon Nora & Alain Minc, *L'informatisation de la société*, Le Seuil, 1978 (même si les questions juridiques ne sont pas au cœur de ce rapport).

35 Dont un seul arrêt de cassation (Cass. com., 3 janvier 1971) et 6 arrêts d'appel (5 à Paris et 1 à Lyon),

36 I. de Lamberterie, thèse 1977 précitée, pp. 500-502.

37 Dont deux concernent les programmes : la « convention de concession du droit à l'usage de produits-programmes » et le « contrat d'entretien de logiciel (I. de Lamberterie, thèse 1977 précitée, p. 440). Pour ce travail, elle s'appuie aussi sur différents modèles de contrats en provenance de constructeurs (comme IBM) et du CIGREF.

C) La protection des libertés face aux fichiers

Une autre question a également envahi progressivement le débat politique et juridique de cette décennie soixante-dix : celle de la protection des libertés et de la vie privée face aux risques de « fichage » que les grands systèmes informatiques peuvent permettre. Le sujet va considéré comme essentiel va donner lieu à l'adoption du premier texte législatif dédié à l'informatique, la loi « informatique, fichiers et libertés » du 6 janvier 1978.

Mais cette loi emblématique qui a fortement inspiré le droit européen des données personnelles n'est pas née par hasard. Elle a clôturé près d'une décennie d'interrogations et de débat impliquant plus particulièrement cette fois-ci les juristes de droit public³⁸. On croit souvent que ce serait la seule révélation dans la presse du projet d'interconnexion des bases de données publiques, dénommé « Safari »³⁹ qui aurait subitement attiré l'attention sur la question sur la question et donné naissance quatre ans plus tard au vote de janvier 1978. C'est inexact car cette révélation journalistique n'a fait que mettre sur la place publique un débat qui agitait déjà depuis plusieurs années les juristes et les responsables administratifs⁴⁰. On en citera quelques exemples qui sont significatifs de la manière dont, dans ces années pionnières, se sont constitués autour d'une problématique politico-juridique nouvelle⁴¹ des réseaux d'acteurs et de contributeurs qui vont venir renforcer les rangs des futurs spécialistes du droit de l'informatique.

La journée d'études consacrée en janvier 1969 à « l'examen des conséquences du développement de l'informatique dans l'administration » par l'Institut français de sciences administratives est sans doute une première date à retenir. Guy Braibant y présente le rapport introductif et - tout en mettant en avant les avantages des ordinateurs pour l'action administrative - « craint que les notions quantitatives ne fassent négliger les aspects qualitatifs des mesures concernant les administrés, notamment en ce qui concerne les libertés individuelles ». Il souhaite que s'élabore une sorte de « déontologie de l'ordinateur », car « les machines ne devraient enregistrer que les renseignements dont l'administration a strictement besoin. De plus, chaque individu mis en cause devrait avoir accès à l'ordinateur pour prendre connaissance de toutes les indications que contient la fiche le concernant »⁴². De la même manière, lors du congrès de la Ligue des droits de l'homme de 1971, un de ses collègues du Conseil d'État (et de l'IFSA) Pierre Juvigny, présente un rapport sur « l'individu et les communautés devant les agressions de la vie moderne » dans

38 En 1987, P. Ancel pouvait encore écrire : « Le développement de l'informatique a suscité très tôt des interrogations et des inquiétudes dans le domaine des relations des individus et de l'État, de la puissance publique » et que « ces aspects, en France, ne semblent pas beaucoup intéresser les privatistes » (Pascal Ancel, « La protection des données personnelles - Aspects de droit privé français », *RDIC*, vol. 39 n° 3, Juillet-septembre 1987. p. 609). Sur la « transversalité » entre droit public et droit privé en la matière, v. Bertrand Warusfel, "La transversalité du droit du numérique" in *Études en l'honneur du Professeur Jérôme Huet*, LGDJ, 2017, pp. 412-423.

39 Philippe Boucher, « Safari ou la chasse aux Français », *Le Monde*, 21 mars 1974.

40 Pour P.-Y. Baudot, « l'émergence de ce problème dans l'espace public correspond à l'aboutissement d'une séquence de délibération scientifique et technique et à la nécessité de valider politiquement et juridiquement la solution choisie » (Pierre-Yves Baudot, *La compatibilité des systèmes - L'informatique dans le jeu administratif. préfectures, collectivités locales et ministère de l'intérieur (1966-1975)*, Rapport post-doctoral, UMR 5206 Triangle – CNRS, 2007, p. 11). L'article de Ph. Boucher « n'a pas été aussi important qu'on l'a dit. Il a surtout médiatisé le sujet » (entretien avec J. Frayssinet, 1^{er} juin 2019).

41 Notons aussi qu'au États-Unis, les débats sur les risques que les bases de données informatiques feraient peser sur la vie privée avaient commencé dès les années 1964-1967 (v. Michel Atten, « Ce que les bases de données font à la vie privée. L'émergence d'un problème public dans l'Amérique des années 1960 », *Réseaux*, 2013/2, n° 178-179, p. 21-53).

42 « L'usage croissant de l'ordinateur pose en termes nouveaux le problème des garanties des libertés individuelles », *Le Monde*, 3 février 1969 (v. également les actes de colloque *L'informatique dans l'administration*, cahier n°4, Paris, Éditions Cujas, 1969).

lequel il appelle notamment à la mise en œuvre de « garanties nouvelles » et à ce que le droit de toute personne à la communication de son dossier soit reconnu⁴³. La presse publie des tribunes assez alarmistes sur les dangers de l'informatique⁴⁴. La loi du 17 juillet 1970 introduisant la protection de la vie privée dans le Code civil est directement contemporaine de ces propositions sur les libertés et l'informatique qui vont donc se poursuivre jusqu'en 1978. Comme le rappelait justement Herbert Maisl⁴⁵ (qui va être un acteur ainsi qu'un commentateur de la réforme) la loi de 1978 a été aussi préparée par plusieurs débats parlementaires antérieurs (à l'occasion du vote de 1970 sur le droit à la vie privée ou lors de celui sur la réforme hospitalière) ainsi que par des rapports administratifs (celui du Conseil d'État en 1971 et celui de la Chancellerie de 1972), avant même le rapport Tricot, du nom du rapporteur général de la Commission Informatique et libertés.

Instituée par un décret du 8 novembre 1974, cette Commission, présidée par le vice-Président du Conseil d'État Bernard Chenot, est placée auprès du garde des sceaux et comporte en son sein plusieurs juristes es-qualité (dont le président de la Cour de cassation, un membre du Conseil constitutionnel et un ancien bâtonnier de Paris) mais aussi deux professeurs de droit : le publiciste Georges Vedel et le civiliste Pierre Catala (qui en est le rapporteur adjoint aux côtés de Bernard Tricot⁴⁶). Par ailleurs, la commission va profiter de l'étude commandée à l'institut français des sciences administratives (IFSA) sur « le secret dans les fichiers de personnes », et des contributions de ses deux responsables, Françoise Gallouédec-Genuys (alors au CNRS⁴⁷) et Herbert Maisl.

Avec ce dernier, c'est une nouvelle et importante figure du futur droit de l'informatique qui apparaît. Publiciste, il a soutenu sa thèse sur les délégations de compétences en droit public français sous la direction de Prosper Weil. De son prestigieux directeur de thèse, passé au milieu de sa carrière du droit administratif au droit international, il a sans doute gardé un certain goût pour le décloisonnement des disciplines. Agrégé de droit public en 1973, il a été nommé à la faculté de droit d'Orléans dont il est déjà doyen lorsqu'il s'attache à ce travail sur le droit et la pratique des fichiers. Nommé ensuite à la faculté de Nanterre en 1980, il va être aussi sollicité par la nouvelle CNIL pour devenir son premier conseiller juridique.

Dès cette époque, il n'est pas le seul juriste de droit public à s'intéresser à cette question nouvelle du droit des fichiers et des données nominatives. Jean Frayssinet, encore jeune assistant

43 « Le congrès de la Ligue des droits de l'homme étudiera les moyens de lutter contre les agressions de la vie moderne », *Le Monde*, 28 mai 1971.

44 On citera notamment celle du sociologue Jean-Gustave Padioleau (« Pour une déontologie de l'informatique », *Le Monde*, 3 avril 1970) ou – plus radicale politiquement - celle de trois enseignants du centre universitaire de Vincennes qui estiment que « l'usage des cerveaux mécaniques renforce la domination économique et donne aux dirigeants de nouvelles possibilités de maîtrise de la société » et craignent un « asservissement cybernétique de la structure sociale » (G. Dubois, E. Jancovici & N. Vernicos, « L'informatique et le pouvoir », *Le Monde*, 16 juillet 1970).

45 Herbert Maisl, « Informatique et libertés, le commentaire », in Jérôme Huet & Herbert Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Litec, 1989, p. 162.

46 Parmi l'équipe des rapporteurs (principalement issus du Conseil d'État), on retrouve Guy Braibant, mais aussi les futurs ministres Nicole Questiaux et Alain Richard (qui sera en 1985 rapporteur du projet de loi Lang – portant notamment sur la protection du logiciel).

47 Elle sera nommée en 1982 directrice de la Documentation française avant de diriger en 1990 un rapport sur la preuve numérique (Françoise Gualouédec-Genuys, *Une société sans papier ? – Nouvelles technologies de l'information et droit de la preuve*, Documentation française, 1990). Selon Jean Frayssinet qui l'a souvent côtoyée (y compris en contribuant à ce rapport sur la preuve), elle a joué – avec toute l'équipe de l'IFSA – un rôle important et trop mésestimé dans le développement du droit de l'informatique (entretien précité).

à Aix-Marseille, va commenter la publication de l'ouvrage de l'IFSA⁴⁸ et évoquer le projet de loi que le gouvernement se propose de faire voter sur le sujet dans un article de 1977 de la revue administrative⁴⁹. De son côté, dans la discipline voisine de la science politique, André Vitalis se lance alors dans une thèse sur le sujet qu'il soutient dès juin 1979 à Rennes⁵⁰.

Mais au-delà de l'intérêt qu'elle va susciter dans la communauté des juristes, la nouvelle législation sur la protection des données nominatives va marquer un moment très particulier qui est, en quelque sorte, la fin de cette proto-histoire que nous évoquions. Désormais il ne s'agit plus seulement d'adapter le droit commun à la réalité technique ou économique de l'informatique, ni même de chercher à moderniser le traitement des données juridiques pour rendre le système juridique plus efficace. Pour la première fois, on établit *ex nihilo* une législation spécialisée qui instaure des droits et des obligations sans équivalents et qui en contrôle l'application grâce à un instrument institutionnel tout aussi innovant, l'autorité administrative indépendante. A réalité nouvelle, droit nouveau, à droit nouveau, instruments nouveaux : il n'est pas abusif de qu'avec la loi Informatique et libertés, le droit de l'informatique vient officiellement de naître. Il lui reste à se structurer.

Sans attendre les initiatives universitaires ou celles des éditeurs juridiques établis, une première publication va d'ailleurs vouloir incarner immédiatement ce droit en émergence : le mensuel « Expertises des systèmes d'information » que lance, dès l'adoption de la loi, l'entrepreneur Daniel Duthil, lequel s'installera durablement dans le paysage du droit de l'informatique en créant en 1982 l'Agence pour la protection des programmes⁵¹.

2/ Convergences et structuration d'une discipline

« Le droit de l'informatique » est un article qui paraît à la Gazette du Palais en avril 1981 sous la double signature de Bernard Cahen et d'Alain Bensoussan⁵². Si rien dans son contenu n'est très nouveau, il présente le grand avantage de rapprocher dans un même ensemble éditorial des sujets juridiques distincts (contrats informatiques, données nominatives, infractions pénales) et de les présenter après des développements initiaux sur les sources du droit de l'informatique et quelques principes touchant aux notions d'information et de traitement. Par cet effort de mise en cohérence ainsi que par le titre qui affirme l'existence de ce nouveau droit, l'article marque symboliquement l'entrée dans une nouvelle décennie qui va être celle de la structuration et du développement du droit de l'informatique comme discipline juridique partiellement autonome⁵³.

48 Françoise Gallouedec-Genuys & Herbert Maisl, *Le secret des fichiers*, IFSA, cahier n° 13, Ed. Cujas, 1976.

49 Jean Frayssinet, « L'informatique et le secret des fichiers », *Revue administrative*, 1977, n° 176, p. 175.

50 André Vitalis, *Informatique, pouvoir et libertés*, Economica, 1981 (préface de J. Ellul). Cette thèse a été soutenue devant un jury qui comprend l'historien du droit et penseur de la « technique » Jacques Ellul, ainsi que Louis Joinet (autre rapporteur de la commission Chenot qui jouera un rôle actif pour la conclusion de la Convention 108 du Conseil de l'Europe sur la protection des données personnelles du 28 janvier 1981). Sur les relations entre la pensée de J. Ellul et le droit de la technologie, v. notre article : Bertrand Warusfel, « Jacques Ellul et la construction ambivalente du droit des nouvelles technologies », in Patrick Troude-Chastenot (dir.), *Jacques Ellul, penseur sans frontières*, L'esprit du temps, 2005, pp. 105-120.

51 Dont Alain Bensoussan rédigea les statuts (A. Bensoussan, entretien précité). Sur l'APP et l'influence de son fondateur, v. Didier Adda, « Daniel Duthil : 25 ans d'innovations juridiques avec l'APP », *Expertises*, n°341, 2009

52 Bernard Cahen & Alain Bensoussan, « Le droit de l'informatique », *Gazette du Palais*, 16 avril 1981, p. 183-189 (A. Bensoussan est alors collaborateur de Me B. Cahen).

53 Dans un autre article de la même époque, A. Bensoussan traduit bien le besoin d'affirmation et de structuration du domaine en écrivant que « pour obtenir ses lettres de noblesse, le droit de l'informatique

A) Convergences et complémentarités

Là où les problématiques semblaient parallèles et assez étanches jusqu'alors, voici que se multiplient les signes d'une convergence de toutes dans un creuset commun. Le premier ouvrage à témoigner en ce sens est certainement le petit volume que Xavier Linant de Bellefonds publie cette même année 1981 sous le titre volontairement neutre « L'informatique et le droit »⁵⁴. Il faut dire qu'à lui seul, ce jeune professeur de droit est également un homme de synthèse : agrégé d'histoire du droit, ayant découvert l'informatique juridique au travers d'un doctorat de linguistique juridique⁵⁵ il « offrait une alliance très rare dans le monde universitaire puisqu'il connaissait l'histoire du droit, le droit civil, le droit des nouvelles technologies, sans oublier une connaissance approfondie et rarissime chez les juristes de la pure technique informatique. Il avait d'ailleurs programmé plusieurs logiciels »⁵⁶. Son ouvrage fait impression⁵⁷ notamment parce qu'il traite ainsi successivement du droit de l'informatique et de l'informatique juridique, ce qu'il justifie ainsi : « Sans être étroitement liés, le droit de l'informatique et l'informatique juridique ne constituent pas pourtant deux ensembles indépendants : la gestion automatisée du casier judiciaire, par exemple, application de l'informatique juridique soulève plusieurs questions relevant du droit de l'informatique (secret des données essentiellement) » et il insiste sur le fait que les règles particulières qui sont apparus de fait de l'informatisation sont souvent restées « dispersées »⁵⁸. Pour lui, il n'y a « pas de priorité véritablement » entre « le droit de l'informatique et l'informatique juridique »⁵⁹.

Linant de Bellefonds n'est pas le seul à vouloir créer des ponts entre l'informatique juridique - projet piloté par les autorités de l'État -, la protection des données nominatives, autre politique publique qui vise à donner des droits personnels aux citoyens, et les questions de droit commercial ou pénal de l'informatique, qui relèvent du droit privé.

On a déjà noté la place centrale qu'occupe à cet égard Pierre Catala qui, tout en suivant les travaux de l'IRETIJ (qu'il va quitter pour venir à Paris II), a participé à la commission sur l'informatique et les libertés et ne dédaigne pas non plus s'impliquer dans des questions de droit civil de l'informatique⁶⁰. Outre différentes thèses qu'il dirige dans le domaine, il va notamment développer à partir d'un article fondateur de 1982 une approche originale de la notion d'information, à laquelle il propose de donner un statut juridique permettant son

requiert des efforts de terminologie et de structure » (Alain Bensoussan, « Introduction aux problèmes du droit de l'informatique », *Informatique et gestion*, n° 123, avril 1981, p. 44).

54 Xavier Linant de Bellefonds, *L'informatique et le droit*, Que Sais-je, PUF, 1981.

55 X. Linant de Bellefonds, interview précité, 1990, p. 133.

56 Christophe Caron, avant-propos, in *Droit et Technique : Étude à la Mémoire du Professeur Xavier Linant de Bellefonds*, Litec, 2007. Membre - avec au moins un autre universitaire - du comité de rédaction du mensuel *L'Ordinateur individuel*, Linant de Bellefonds y rédige régulièrement des courts articles sur la programmation ou des comptes-rendus d'ouvrages.

57 Jérôme Huet en parle comme « la première déflagration » de cette nouvelle période du droit de l'informatique, et témoigne qu' « il nous a beaucoup servi » (entretien Huet précité).

58 X. Linant de Bellefonds, op. cit., pp. 3-4.

59 Interview 1990, précité, p. 133.

60 J. Huet dit de Catala que bien que spécialiste de l'informatique juridique, « il pesait très lourd dans la réflexion sur le droit de l'informatique » (entretien Huet, précité). André Lucas témoigne du « grand respect » qu'il éprouve pour lui (A. Lucas, entretien précité).

appropriation⁶¹. Pour lancer cette idée assez révolutionnaire⁶² (qui lui semble pouvoir contribuer à « la réponse de la Loi au défi électronique »), il a choisi d'ailleurs de l'évoquer d'abord lors des 2èmes Entretiens de Nanterre de droit de l'informatique qui se tiennent le 12 mars 1982 et qui – cette année-là – portent le titre évocateur « Émergence du droit de l'informatique »⁶³. L'argumentaire du colloque est d'ailleurs très signifiant et présente « les perspectives d'ensemble du droit de l'informatique dans un degré de développement et ses grandes lignes d'évolution. Dans chaque branche du droit, l'informatique tend à conquérir une spécificité qui la fait échapper aux cadres traditionnels. Un droit encore incomplet, mais déjà bien individualisé, de l'informatique, commence à prendre forme »⁶⁴. L'affirmation d'un droit de l'informatique transversal et autonome se fait bien sentir.

Les principaux animateurs de ce rendez-vous académique annuel sont Herbert Maisl, Alain Bensoussan et Xavier Linant de Bellefonds. Lors de ce colloque de 1982, ils font également intervenir Jérôme Huet, depuis peu professeur agrégé à l'Université de Rouen qui vient de devenir (grâce à une mise en relation par l'intermédiaire de son père, alors au Conseil d'État⁶⁵) conseiller juridique de la nouvelle Agence de l'informatique. Avec Herbert Maisl, il rédige aussi un double rapport au 11^{ème} congrès international de droit comparé de Caracas en août 1982, consacré à la « modification du droit sous l'influence de l'informatique », l'un sous l'angle du droit public, l'autre celui du droit privé⁶⁶, début d'une longue collaboration.

Mais cette recherche de la convergence et de la structuration d'un nouveau droit va être renforcée par deux réformes législatives importantes qui vont enrichir et illustrer la spécificité du domaine.

B) Deux nouvelles interventions législatives dans le domaine informatique

Le premier chantier législatif des années quatre-vingt en matière informatique va concerner la protection juridique des logiciels. En effet, l'autonomie croissante de la commercialisation des programmes informatiques par rapport à la fourniture

⁶¹ Pierre Catala, « Ébauche d'une théorie juridique de l'information », *Informatica e Diritto*, 1983 (republié au recueil Dalloz en 1984 puis dans : Pierre Catala, *Le Droit à l'épreuve du numérique - Jus ex machina*, PUF, 1998, pp. 224-244). A propos de cet article majeur, A. Lucas décrit Catala comme un des « observateurs les plus sagaces » des rapports entre informatique et droit (André Lucas, *Droit de l'informatique*, PUF, 1987, p. 20).

⁶² Mais qui est convergente avec l'approche développée par le magistrat Pierre Leclercq, ancien thésard de P. Catala (lequel cite explicitement l'article de P. Leclercq, « Essai sur le statut juridique des informations », in Alain Madec, *Les flux transfrontières de données*, Documentation française, 1982, p. 122). P. Catala cite également un article de J.-P. Chamoux de 1982 (Jean-Pierre Chamoux, « Impacts économiques et juridiques de l'informatisation », *Paradoxes*, 1982, p. 116).

⁶³ Pierre Catala, « Les transformations du droit par l'informatique » in *Émergence du droit de l'informatique - Actes des 2èmes Entretiens de droit de l'informatique de Nanterre*, Éditions des Parques, 1983, p. 264. Lors de ce colloque, X. Linant de Bellefonds y assure le rapport introductif (interview, 1990 précité, p. 135) tandis que Pierre Catala et Michel Vasseur présidaient chacun une des séances). On trouve parmi les autres intervenants Jérôme Huet, Philippe Le Tourneau et Alain Bensoussan. Le tout est publié aux Éditions des Parques que D. Duthil a fondé pour compléter son petit empire centré sur le droit de l'informatique.

⁶⁴ Page de couverture de l'ouvrage précité.

⁶⁵ Entretien avec Jérôme Huet, 19 avril 2019. Pierre Huet a été notamment président de la Commission du suivi des expériences télématiques destinées au public (créée en 1981 et qui va notamment superviser l'expérience-pilote du Minitel à Vélizy)

⁶⁶ Jérôme Huet, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit privé », *JCP* 1983, I, 3095 ; Herbert Maisl, « La modification du droit sous l'influence de l'informatique, aspects de droit public », *JCP*, 1983, I, 3101.

d'équipement (depuis le « unbundling » de 1969 chez IBM, mais plus encore avec le développement de la micro-informatique qui fait monter en puissance des éditeurs de logiciel indépendants, comme Microsoft) pousse à ce que l'on clarifie le statut juridique du logiciel en tant que chose négociable⁶⁷. Par ailleurs en France la loi de 1968 sur les brevets a exclu les programmes d'ordinateur du champ de protection du brevet.

Moins en avance sur le sujet que la doctrine nord-américaine, les juristes français ont cependant travaillé le sujet, et plus particulièrement André Lucas dont la thèse (publiée en 1975⁶⁸) sur les « créations industrielles abstraites » porte essentiellement sur la question de la protection des créations logicielles et sa place dans le périmètre du droit de la propriété intellectuelle. D'autres auteurs se prononcent également dans le sens de l'application du droit d'auteur au logiciel. On peut relever ainsi les articles de Xavier Desjeux de 1976⁶⁹ puis, en 1979, ceux de Christian Le Stanc⁷⁰ ou encore celui de Robert Plaisant en 1983⁷¹. Mais certains relèvent aussi à juste titre que la propriété littéraire et artistique devrait être assez fortement adaptée pour pouvoir accueillir le logiciel dans son périmètre et sont plutôt à « la recherche d'une protection spécifique » comme Xavier Linant de Bellefonds⁷². De son côté, Alain Bensoussan prend quelques contacts parlementaires (notamment avec le sénateur Jolibois) pour faire avancer l'idée d'une protection par la propriété intellectuelle⁷³.

Finalement, l'Institut national de la propriété industrielle (INPI) va prendre l'initiative de réunir un groupe de travail piloté notamment par I. de Lamberterie et Gilles Bertin (l'un de ses collègues économiste du CNRS) et la loi Lang du 3 juillet 1985 va opter pour l'application du droit d'auteur, assortie de plusieurs aménagements majeurs du droit commun de la propriété littéraire et artistique⁷⁴.

Avec ce texte, le droit de l'informatique s'enrichit d'un second pilier : celui de la propriété intellectuelle des créations informatiques, sujet auquel Michel Vivant – qui, après deux années à la faculté de Pau, prend la suite de P. Catala à l'IRETIIJ - venait de donner un certain écho en publiant à la Semaine juridique un article simplement intitulé « Informatique et propriété intellectuelle »⁷⁵. Dans ce vaste champ qui s'ouvre, de nouvelles thèses vont être soutenues dont celles de Frédérique Dupuis-Toubol sur le logiciel⁷⁶ puis celle de Nathalie

67 « L'unbundling met en lumière le problème de la protection des logiciels », (André Bertrand, « Il était une fois... le droit de l'informatique - Les origines américaines : 1956-1978 », *Expertises*, n° 100, novembre 1987, p. 402). Dans le même sens : André Lucas, *Le droit de l'informatique*, PUF, 1987, p. 193.

68 André Lucas, *La protection des créations industrielles abstraites*, Librairies techniques, 1975.

69 Xavier Desjeux, "La réservation du know how par le droit d'auteur", in *Le Know how - Actualités du droit de l'entreprise*, n° 7, Litec, 1976, p. 97 et s.

70 Christian Le Stanc « La protection des programmes d'ordinateur par le droit d'auteur dans les pays d'Europe continentale », *Dossiers brevets*, 1979/IV ; également, Christian Le Stanc, « La protection juridique des logiciels », *JCP.CI* n°spécial, 1984, 3, p 13 à 27.

71 Robert Plaisant, « La protection du logiciel par le droit d'auteur », *Gaz. Pal.*, 1983, I.348.

72 X. Linant de Bellefonds, op. cit., 1981, pp. 33-35.

73 Alain Bensoussan, entretien précité.

74 Le rapport des travaux du groupe de travail va accompagner la publication de la loi : Isabelle de Lamberterie & Gilles Bertin (dir.) *La protection du logiciel – Enjeux juridiques et économiques*, LGDJ, 1985 (Nathalie Mallet-Poujol, alors doctorante d'I. de Lamberterie, ainsi que Catherine Wallaert ont participé également à ce travail).

75 Michel Vivant, « Informatique et propriété intellectuelle », *JCP*, éd. G 1984, I, 3169, n°5 (que Jérôme Huet considère comme un article marquant de la période, v. entretien précité) On citera également M. Vivant, « Brèves réflexions sur le droit d'auteur suscitées par le problème de la protection des logiciels », *Informatica et diritto*, Florence, 1984, p. 237 ; ou encore : M. Vivant, « A propos des biens informationnels », *JCP*, 1984, I.3132.

76 Frédérique Toubol, *Le logiciel, analyse juridique*, LGDJ, 1986.

Mallet-Poujol⁷⁷ (qui, toutes deux, resteront dans le champ du droit de l'informatique, l'une comme avocate, l'autre comme chercheuse au CNRS qui succèdera à Michel Vivant à la tête de l'ERCIM lorsqu'il quittera Montpellier en 2007 pour Sciences Po).

Moins de trois ans plus tard, c'est le droit pénal qui prend à son tour en compte la spécificité des technologies de l'information. Le projet de Code pénal de 1985 (engagé à l'initiative de Robert Badinter) prévoyait plusieurs « infractions en matière informatique » mais avait été stoppé par l'alternance politique de 1986. Là aussi, quelques travaux doctrinaux avaient ouvert la voie, et notamment une journée d'études à Poitiers en 1980⁷⁸ que présidait Pierre Catala. Si un pénaliste reconnu comme Gassin s'intéresse aussi au « droit pénal de l'informatique »⁷⁹, c'est le centralien Jean-Pierre Chamoux (qui dirige depuis 1975 une association dénommée « Droit & Informatique »⁸⁰) qui sonne l'alarme sur les risques de piratage et la nécessité de renforcer les moyens juridiques de répression⁸¹.

Jean Devèze, jeune pénaliste toulousain, intervient plusieurs fois sur le sujet⁸². André Bertrand écrit également sur la question pénale (sur le seul aspect matériel, qui intéresse les constructeurs⁸³) mais c'est Jérôme Huet qui prononce le rapport de synthèse sur les mêmes questions lors du VIIIème congrès de l'Association française de droit pénal (à Grenoble en 1985)⁸⁴. Il faut dire que, depuis un arrêt de la chambre criminelle de 1979 qui a reconnu indirectement un vol d'informations⁸⁵, cette nouvelle tendance pénale trouve un certain écho (en même temps qu'elle suscite énormément de réserves) auprès des civilistes qui discutent sur une possible réservation de l'information en droit privé (comme l'a proposé P Catala).

Assez fortement remaniée après les rapports parlementaires du député René André et du sénateur Jacques Thyraud (déjà rapporteur de la loi Informatique et libertés), la proposition de loi présentée par Jacques Godfrain en 1986⁸⁶, est finalement adoptée et devient la loi du 5 janvier 1988⁸⁷. Son adoption consolide la spécificité du droit de l'informatique mais le met aussi en

77 Nathalie Mallet-Poujol, *La commercialisation des banques de données : contribution à une approche juridique des richesses informationnelles*, thèse Université de Montpellier 1, 1991 (sous la direction d'I. de Lamberterie).

78 Institut des sciences criminelles de Poitiers, *Informatique et droit pénal : actes des journées d'études du 15 novembre 1980*, Cujas, 1981. Jean Pradel considèrera plus tard qu'il s'agissait là de « la première étude de synthèse sur la délinquance informatique » (Jean Pradel, « Les infractions relatives à l'informatique », RIDC, 1990/2, p. 815).

79 Raymond Gassin, *Le droit pénal de l'informatique*, D.1986, Chr.V, p.35.

80 J.-P. Chamoux (qui deviendra plus tard professeur en sciences de l'information) est passionné par les transformations de l'informatique et des télécommunications qui participe volontiers à des travaux universitaires (v. par exemple son article « Droit et économie des produits d'information », in *Ordre juridique et ordre technologique*, Cahier STS n° 12, Ed. CNRS, 1986, pp. 152-159). Entre 1986 et 1989, il a été le responsable de la réglementation au ministère des P&T où il a engagé, sous la direction du ministre Alain Madelin, la libéralisation du secteur des télécommunications.

81 Avec son ouvrage : Jean-Pierre Chamoux, *Menaces sur l'ordinateur*, Le Seuil, 1986.

82 Jean Devèze, « Le vol de " biens informatiques " », *JCP G.*, 1985, I, 3210 ; et du même auteur : « La fraude informatique – Aspects juridiques », *JCP, éd.E*, n°31/33,13 août 1987

83 André Bertrand, *La "criminalité informatique" : les délits relatifs au matériel* », *Expertises*, 1984, n°63.

84 Jérôme Huet, « Le droit criminel face aux techniques modernes de communication (Télécommunications – Audiovisuel – Informatique) », *LPA*, 16 mai 1986, p. 22-27. Lors ce même colloque, interviennent également J. Devèze (sur la fraude informatique) mais aussi André Chavanne (sur les atteintes à la vie privée), Wilfried Jeandidier (sur la fraude aux cartes magnétiques) ou encore Jean-Louis Goutal (sur la protection pénale des logiciels).

85 Cass. crim. 8 janvier 1979, n° 77-93038, qui est aussi un nouvel « arrêt Logabax ».

86 Pour une analyse critique de la proposition, Jean Devèze « Commentaire de la proposition de loi relative à la fraude informatique présentée par M. J. Godfrain le 5 août 1986 », *D.I.*, 1987.

dialogue avec les catégories juridiques plus classiques⁸⁸ et attire notamment l'attention d'universitaires qui n'étaient jusque là pas impliqués dans les travaux pionniers de la décennie précédente⁸⁹. Michel Vivant et André Lucas saluent - dans la chronique commune qu'ils ont commencé à tenir dans le supplément *Entreprise* de la *Semaine juridique* - le rejet des logiques de « vol » d'information ou de création informatique et l'instauration d'une loi qui met en place « des dispositions spécifiques à l'informatique. C'est, en effet, la technique informatique (et/ou télématique), qui est prise en considération, et non pas les éléments, information ou valeurs, qu'elle véhicule (comme cela aurait pu être), (...) c'est bien d'un « droit pénal de l'informatique qu'il s'agit ici »⁹⁰.

Désormais solidement assis sur trois piliers législatifs spécifiques (données nominatives, logiciel, fraude informatique) le droit de l'informatique n'est plus seulement le « droit carrefour » qu'évoquait prudemment H. Maisl en 1978⁹¹. Il commence à se positionner comme une véritable discipline juridique autonome et cohérente et à s'institutionnaliser, notamment avec la création de l'Association française de droit de l'informatique (AFDI) en 1985 qui regroupe différents praticiens (notamment avocats) et quelques universitaires⁹². Deux années plus tard, elle va publier un premier volume consacré aux questions probatoires⁹³ et elle sera officiellement consultée en 1995 s'agissant de la réforme de la loi du 6 janvier 1978⁹⁴.

Parallèlement, l'embryon d'école française du droit de l'informatique commence aussi à internationaliser ses travaux. Du côté de Montpellier, Michel Vivant créé dès 1985, avec le soutien de la FNDE, le CELIM (Comité européen Lex informatica mercatoria) qui se présente comme une « association d'universitaires et de praticiens spécialistes du droit de l'informatique » et qui souhaite « engager une réflexion au niveau européen sur les problèmes juridiques suscités par l'usage de l'informatique dans la pratique des affaires internationales »⁹⁵. Parallèlement, les liens avec l'équipe belge du CRID de la faculté de

87 Pour un rapide historique de l'évolution du texte durant les travaux parlementaires, v. Thiébaud de Vergranne, *La propriété informatique*, thèse Paris 2, 2007, note 162, p. 78.

88 V. notamment l'intéressant titre de ce commentaire de la nouvelle loi : Hervé Croze, « L'apport du droit pénal à la théorie générale du droit de l'informatique (à propos de la loi n° 88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique) », *JCP*, 1988, I n° 3333.

89 On peut relever ainsi les commentaires de plusieurs figures de la doctrine pénale : Raymond Gassin, « La protection pénale d'une nouvelle « universalité de fait » en droit français : les systèmes de traitement automatisé de données », (Commentaire de la loi n°88-19 du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique), *A.L.D.* 1989, par. 51, p.14 ; Jean Pradel, *RIDC* précité ; On même J.-P. Buffelan, jusqu'alors surtout impliqué dans les questions d'informatique juridique : Jean-Paul Buffelan, « La répression de la fraude informatique », *Expertises*, n° 103, février 1988, p. 10.

90 André Lucas & Michel Vivant, *JCP Entreprise et Affaires*, n° 45, 10 novembre 1988, 15308.

91 Un « droit carrefour... en voie d'élaboration. Sont en cause plusieurs chapitres du droit public et du droit privé ; certaines spécificités de l'informatique exigeant parfois des règles propres » (Herbert Maisl, « La maîtrise d'une interdépendance - Commentaire de la loi du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés », *JCP*, 1978. 12891.

92 Parmi ses fondateurs, on retrouve Xavier Linant de Bellefonds, accompagné de nombreux praticiens, tels qu'Alain Bensoussan, Alain Hollande (conseil juridique et fiscal) et André Bertrand (alors responsable juridique chez le constructeur informatique NCR) qui va en être le premier président (A. Bertrand était intervenu en 1982 sur les « contrats de service » dans les *Entretiens de Nanterre* de 1982 précité). P. Catala fait partie du comité d'orientation et D. Duthil en sera un temps le trésorier.

93 Xavier Linant de Bellefonds (dir.), *Informatique et droit de la preuve*, Ed. des Parques, 1987 (conclusion par P. Leclercq).

94 Jérôme Huet, entretien précité.

95 Extrait du programme de la conférence CELIM des 29-30 mai 1989. Quatre conférences CELIM seront organisées à Bruxelles avec des intervenants français et européens entre 1985 et 1989.

Namur vont amener plusieurs autres juristes français (dont Isabelle de Lamberterie, puis Jérôme Huet et Herbert Maisl) à siéger au comité de rédaction de leur revue Droit de l'informatique/Computerrecht, avant même que cette revue ne soit relancée à Paris à partir de 1988. Plus ambitieusement, plusieurs équipes de recherche de différents pays européens ont constitué le 30 juin 1985 l'association FIRILITE (Federation of International Research Institutes on Law and Information Technologies, basée à Bruxelles) dont l'objet social était principalement de « stimuler la coopération, l'échange scientifique et les recherches des institutions et des personnes actives dans le domaine du droit et de la technologie de l'information (en ce compris le droit de l'informatique et l'informatique juridique⁹⁶) ». Six institutions universitaires parmi les plus actives dans le domaine en étaient membres : la faculté de Namur (FUNDP), l'Université de Montpellier (représentée par l'IRETIJ, alors dirigé par Jean-Louis Bilon du CNRS qui vient de succéder à M. Vivant), l'Université libre d'Amsterdam, l'Université de Hanovre, celle d'Oslo (représentée par l'institut de droit de l'informatique de J. Bing) et l'Institut pour la documentation juridique (IDG) de Florence (alors dirigé par A. Martino)⁹⁷.

Mais la nouvelle discipline a également besoin de synthèses et de publications spécialisées. C'est dans ce contexte que le Lamy droit de l'informatique, conçu et dirigé par Michel Vivant, va devenir un ouvrage de référence.

C) Le temps des premières synthèses

A l'époque de la sortie de l'opuscule de Linant de Bellefonds, la production éditoriale restait encore maigre, les quelques spécialistes préférant publier des articles dans les revues spécialisées ou des interventions dans les quelques colloques organisés dans le domaine⁹⁸. A cela s'ajoute quelques ouvrages spécialisés, que ce soit sur les contrats informatiques (avec celui rédigé par I. de Lamberterie⁹⁹ et celui cosigné par Xavier Linant de Bellefonds et Alain Hollande¹⁰⁰) ou sur la protection des logiciels (avec le volume collectif sorti en 1986 par les Éditions des Parques¹⁰¹).

La deuxième partie de la décennie quatre-vingt va au contraire donner lieu à la publication de plusieurs ouvrages voulant englober toutes les dimensions de la matière. Après une première proposition inaboutie auprès des éditions Lamy¹⁰², Alain Bensoussan publie chez

96 On notera, une nouvelle fois, la volonté de ne pas séparer hermétiquement informatique juridique et droit de l'informatique.

97 Après des années d'activité et d'échanges (plutôt bilatéralement que collectivement entre tous ses membres), FIRILITE vient d'être définitivement dissoute en 2019 (N. Mallet-Poujol, entretien précité).

98 S'agissant des entretiens de Nanterre, organisés par H. Maisl et A. Bensoussan (devenu chargé d'enseignement à Nanterre, à l'appel d'H. Maisl), les deux premiers déjà cités seront suivis par un consacré au droit de la télématique (« Télématique et communication, un nouveau droit ? », 20 octobre 1983) et le suivant portera sur informatique et droit du travail (« Informatique et relations de travail », 31 janvier 1985). Il convient de citer également l'important colloque de Bruxelles de 1984 (Informatique et droit en Europe, Université libre de Bruxelles / Association belge des juristes d'entreprise, 14-16 juin 1984) où interviennent notamment, côté français, H. Mehl-Mignot, H. Maisl et l'avocat Mollet-Vieville (sur la propriété intellectuelle des logiciels).

99 Isabelle de Lamberterie, *Les contrats en informatique*, Litec, 1983.

100 Xavier Linant de Bellefonds & Alain Hollande, *Pratique du droit de l'informatique - Les contrats Informatiques*, Ed. Delmas 1984.

101 *La protection des logiciels sous la loi du 3 juillet 1985*, Ed. des Parques, 1986.

102 Entretien Bensoussan et Costes, précités.

un autre éditeur un volume intitulé « Droit de l'informatique et de la télématique » en 1985¹⁰³.

Mais c'est Michel Vivant qui va finalement convaincre Gérard Lamy (dont les éditions juridiques se sont développées à partir d'un noyau dur initial en droit des transports) de s'engager dans l'aventure de la publication d'un important volume de plus de 1000 pages destiné à être mis à jour annuellement. Ayant repris temporairement la direction de l'IRETIJ après le départ de Catala à Paris, entre 1983 et 1986, M. Vivant a plutôt choisi de se consacrer au droit de l'informatique à proprement parler¹⁰⁴.

Michel Vivant s'appuie, pour réaliser en peu de mois ce travail considérable, sur la richesse de l'équipe pédagogique et scientifique réunie à la faculté de droit de Montpellier autour des questions informatiques¹⁰⁵. Dès la première édition parue en février 1986, il a mobilisé Christian Le Stanc (qui va prendre en charge les développements sur les contrats informatiques) et son collègue publiciste Michel Guibal (qui va suivre les marchés publics dans le domaine informatique¹⁰⁶).

Tenant d'une approche du droit de l'informatique qui ne coupe pas les ponts avec les fondamentaux du droit commun, et notamment du droit civil, il se propose « de parler d'un droit de l'informatique comme on parle d'un droit de l'entreprise. L'objet auquel les normes juridiques s'appliquent, ici l'entreprise, l'informatique constitue le creuset dans lequel viennent se fondre des règles de tous ordres, les unes très classiques, les autres amendées par la fonction spécifique que l'on attend d'elles, d'autres encore entièrement neuves et conçues pour répondre à des besoins nouveaux (...) Mais il est vrai que ce droit ne se définit que par son objet ».

Suivant cette logique d'ensemble, la première partie était consacrée au patrimoine informatique de l'entreprise (systèmes de traitement, d'un côté, et données nominatives, de l'autre). La seconde partie portait sur les contrats (informatisation de l'entreprise, distribution du produit informatique), tandis que la troisième partie traitait des limitations juridiques à l'usage de l'informatique (informatique et droit pénal, informatique et formalisme juridique) et qu'une quatrième partie évoquait quelques aspects comptables, fiscaux et douaniers utiles aux praticiens. Il avait également été prévu d'y incorporer dès

103 Alain Bensoussan, *Droit de l'informatique et de la télématique : Théorie et pratique*, Répertoire permanent, Berger-Levrault, 1985.

104 V. J. Bing, précité ; également, N. Mallet-Poujol, entretien précité.

105 Pierre Catala avait en effet créé un DEA de droit et informatique, pour lequel il avait fait appel à plusieurs collègues spécialisés dont I. de Lamberterie et J. Frayssinet (entretiens Lamberterie et Frayssinet précités). Parmi les premiers étudiants on comptera Nathalie Mallet-Poujol et Jean-Michel Brugière (N. Mallet-Poujol, entretien précité). Mais à l'arrivée de M. Vivant en 1983, l'équipe s'est aussi enrichie d'universitaires permanents, comme Michel Bibent (spécialisé en informatique juridique, depuis sa thèse sur « l'informatique applique a la jurisprudence », publiée chez Litec en 1972) ou Christian Le Stanc (en propriété industrielle). J. Frayssinet n'hésite pas à parler s'agissant de cette équipe d'une autre « école de Montpellier » en droit de l'informatique (entretien précité).

106 Ce domaine des marchés publics va connaître une évolution significative durant cette période avec d'une part la prise en compte de la nouvelle protection des logiciels (v. Yves Lenoir, « La loi du 3 juillet 1985 et les marchés publics de logiciel », *Marchés publics*, n° 223, janvier 1987, p. 41) puis avec l'apparition des premières dispositions contractuelles spécifiquement dédiées aux achats informatiques : en particulier le chapitre VII du CCAG-FCS (décret 86-619 du 14 mars 1986), ainsi que le CCAP type Bull (du 3 octobre 1986 révisé le 22 juin 1990) et type IBM (du 29 mars 1990). Là encore, la transversalité va jouer et J. Huet va participer aux côtés de Christine Bréchon-Moulenes, spécialiste du droit des marchés publics, à un séminaire « Logiciels et marchés publics » (La Baule, 1986).

l'origine des développements spécifiques concernant le droit des télécommunications¹⁰⁷, mais faute de temps, c'est dans l'édition annuelle suivante que le publiciste toulousain Lucien Rapp est venu rejoindre l'équipe initiale pour y inclure une partie consacrée à ce domaine connexe¹⁰⁸.

Dans la foulée de la publication du Lamy, deux autres ouvrages vont venir enrichir les rayonnages des spécialistes et des praticiens. Le premier est un manuel publié dans la collection « Themis » chère aux étudiants et qui, de ce fait, marque une autre étape symbolique : celle de l'entrée du droit de l'informatique dans le cursus universitaire. Mais il s'agit aussi d'un ouvrage important signé d'André Lucas (devenu professeur à la faculté de Nantes) dont la thèse était reconnue comme un ouvrage précurseur de la recherche juridique en informatique.

Son approche est volontairement pragmatique et s'il estime que « le droit de l'informatique ne constitue pas une branche du droit avec ses sources, ses catégories ou ses modes de raisonnement », il reconnaît cependant que « l'informatique soulève des problèmes spécifiques » qui justifie une étude autonome¹⁰⁹. Il insiste donc sur le « seuil à partir duquel on estime qu'un problème juridique est spécifique à l'informatique »¹¹⁰. Sur cette base, il choisit – logiquement – de traiter quatre thèmes majeurs (libertés, droit des biens, droit des obligations et droit pénal) mais décide, par exemple, d'exclure un développement en droit du travail¹¹¹. En raisonnant de la sorte et en ordonnant sa présentation de la matière en fonction de ce critère de la spécificité, André Lucas s'inscrit tout à fait dans la préoccupation de l'époque où les premiers spécialistes du droit de l'informatique recherchent à lui donner une cohérence d'ensemble qui transcende la diversité des questions abordées.

Toujours dans le souci de produire une synthèse structurante, mais avec l'intention plus marquée encore de croiser les approches de droit privé et de droit public, ainsi que d'associer informatique et télécommunications, ce sont Jérôme Huet et Herbert Maisl qui publient en 1989 chez Litec un épais volume intitulé « Droit de l'informatique et des télécommunications », lequel s'ouvre sur une version révisée de leur double communication de 1982¹¹².

Cette dernière publication est aussi la manifestation du travail collectif que les deux auteurs coordonnent désormais en tant que co-présidents du comité de rédaction de la nouvelle revue trimestrielle Droit de l'informatique et des télécoms (RDIT) qui paraît aux éditions des Parques depuis le début de l'année 1988. La sortie de cette revue (qui prend la

107 Le domaine s'apprête en effet à s'engager dans la voie d'une libéralisation progressive, suite à la publication du Livre vert de 1987 (Commission des Communautés européennes, *Livre vert sur le développement du marché commun des services et équipements de télécommunications*, Bruxelles, 30 juin 1987). Lucien Rapp va suivre pour le Lamy cette transformation radicale d'un secteur qui est passé d'une activité publique monopolistique à l'ouverture totale à la concurrence en passant par le changement de statut de France Télécom en 1996. Ce sera également l'un des sujets majeurs qui sera traité régulièrement dans la RDIT durant toutes les années quatre-vingt dix (v. infra).

108 Lionel Costes, entretien précité.

109 A. Lucas, *op. cit.*, 1987, p. 18.

110 *Idem*, p. 22.

111 Il reconnaît aujourd'hui qu'il a sans doute sous-estimé la spécificité de l'impact de l'informatique sur le droit du travail (A. Lucas, entretien précité).

112 Jérôme Huet & Herbert Maisl, *Droit de l'informatique et des télécommunications*, Ed. Litec, 1989.

suite de la revue belge de droit de l'informatique déjà évoquée) vient en effet compléter l'institutionnalisation du droit de l'informatique comme discipline juridique. A côté des ouvrages (thèses, manuels, guides pratiques, ...), l'édition de revues publiant les travaux des chercheurs et commentant l'actualité de la matière est en effet un marqueur classique de la reconnaissance d'un nouveau champ de recherche académique.

Le mensuel *Expertises* avait volontairement une vocation pratique et tournée vers les professionnels, tandis que les éditions Lamy n'accueillait que quelques articles spécialisés dans chacune des mises à jour mensuelles de son ouvrage¹¹³. La RDIT au contraire a voulu dès l'origine marier étroitement universitaires et praticiens du secteur. Dans son comité de rédaction, on retrouve – outre ses deux chevilles ouvrières et le professeur Ghestin – Isabelle de Lamberterie et Yves Pouillet (ainsi que ses jeunes chercheurs de Namur, Xavier Thunis et Bernard Amory), mais aussi des juristes de terrain¹¹⁴ et quelques hauts fonctionnaires¹¹⁵.

Mais en même temps que cette revue vient – après notamment le lancement du Lamy informatique et la publication du manuel d'André Lucas - compléter la visibilité d'une école française du droit de l'informatique qui s'est forgée en près d'une quinzaine d'année, elle annonce, déjà par son titre, des changements profonds. A l'heure où s'amorce la libéralisation du secteur des télécommunications et où se développent les services télématiques, le droit de l'informatique va devoir prendre en compte l'impact majeur des réseaux numériques d'échanges d'information. Moins de dix ans avant l'ouverture en Europe de l'Internet, la jeune communauté des juristes de droit de l'informatique va devoir s'ouvrir à de nouveaux entrants et accompagner du mieux possible la mutation rapide de leur matière.

Conclusion

Évoquer les vingt premières années du droit de l'informatique et des technologies de l'information en France, c'est décrire comment à partir d'origines variées, s'est constituée au sein du monde juridique une sorte de famille recomposée¹¹⁶. Comme toutes les familles, elle n'était pas exempte de divergences (que ce soit entre les parisiens et les montpelliérains, ou encore entre les tenants de l'adaptation prudente du droit commun et ceux du développement de règles spécifiques¹¹⁷) et les fortes personnalités qui l'ont incarnées n'étaient pas toujours consensuelles et se sont parfois affrontées dans des querelles « de chapelle »¹¹⁸.

113 Cette mise à jour mensuelle deviendra ensuite les Cahiers du Lamy droit de l'informatique. Mais il faudra attendre 2005 pour qu'en lieu et place de ces cahiers soit publiée la nouvelle revue Lamy droit de l'immatériel.

114 Martine Briat (de la chambre de commerce internationale) ou Olivier Mazeaud (directeur juridique de Hewlett-Packard France) mais aussi Marie-Gaëlle Choisy (qui intégrera la direction juridique de France Telecom) ou les avocats Frédérique Dupuis-Toubol et Jean-Jacques Dubarry.

115 L'ancien directeur des affaires civiles et du sceau, Pierre Leclercq (déjà évoqué), mais aussi Eric Schoettl et Bruno Lasserre du Conseil d'État (le second alors délégué aux affaires juridiques de France Télécom) ainsi que la commissaire du gouvernement auprès de la CNIL, Charlotte-Marie Pitrat.

116 P. Leclercq (dans son article précité de 1982) utilisait le terme de « club » que reprend A. Lucas pour évoquer la situation des « premiers temps » (Lucas, Devèze & Frayssinet, *op. cit.*, p. XVII).

117 Lionel Costes, entretien précité. Dès son article de 1984 (précité), M. Vivant ironisait sur les « délices qu'il y a à déclarer l'informatique chose si singulière qu'il faudrait un nouveau droit... et de nouveaux juristes pour l'appréhender », marquant bien son souci de ne pas couper les ponts avec le droit commun.

118 S'agissant par exemple du développement des bases de données juridiques, la divergence de vues entre l'IRETIJ de Catala (produisant Jurisdata) et le CEDJ de Mehl a été parfois forte, d'autant que Pierre Catala avait un fort tempérament (Denis Berthault, entretien précité). P. Leclercq évoque plus diplomatiquement « l'école de

Mais la matière nouvelle ayant besoin d'apports d'expertises différentes (privé/public, universitaires/praticiens, entreprises/avocats), les différents réseaux initiaux se sont progressivement connectés les uns aux autres¹¹⁹ tout autant que les problématiques juridiques entre elles, lui donnant une visibilité accrue et l'impression d'un « début de maturité », comme pouvait l'écrire en 1989 un jeune doctorant plutôt enthousiaste¹²⁰.

Mais tout comme le plan du premier Lamy Droit de l'informatique nous donnait à voir le périmètre de cette matière tel qu'on l'appréciait à la fin des années quatre-vingt, le premier numéro de la RDIT annonce déjà les mutations profondes qu'il va subir dans la décennie suivante. L'on y évoque logiquement « Informatique et libertés dix ans après » et on y lit des observations de J. Devèze sur la toute récente loi Godfrain de janvier 1988¹²¹ mais Jérôme Huet n'hésite pas à y publier un long papier titré : « Du droit de l'informatique au droit des télécommunications »¹²² tandis que P. Leclercq évoque le droit communautaire et l'économie de l'information¹²³. Si l'on y ajoute un commentaire de l'important arrêt Microfor-Le Monde sur les bases de données¹²⁴, on voit déjà poindre les nouvelles questions (européanisation du droit, convergence informatique-télécoms, développement des réseaux, importance des bases de données, ...).

Cette transformation du droit de l'informatique dans la décennie suivante va se lire aussi dans les terminologies et les titres de publication. On parlera assez vite de droit des technologies de l'information, tandis que le Lamy prendra comme nouveau titre : « Droit de l'informatique et des réseaux » puis, encore plus récemment, sera renommé « Lamy droit du numérique »¹²⁵. Quant à André Lucas, il ne se décidera à rééditer son manuel de 1987 qu'en 2001 après avoir élargi l'équipe des contributeurs¹²⁶ et adopté comme nouveau titre « Droit de l'informatique et de l'Internet »¹²⁷. Pour sa part, Xavier Linant de Bellefonds n'hésitait pas, dans le 200^{ème} numéro de la revue Expertises en 1997, à s'inquiéter du risque de « sécession injustifiée d'un possible « droit de l'Internet » ou d'un quelconque « droit du multimedia » »¹²⁸.

Montpellier » (autour du Lamy) qu'il voit « en parallèle et en dialogue » avec cette autre « véritable école » que représentait la RDIT, ainsi qu'avec le groupe des « praticiens proches de la revue Expertises » (Pierre Leclercq, note bibliographique sur l'ouvrage de J. Huet et H. Maisl, précité 1989, in *RDIT*, n° 99/4, p. 112.

119 P. Leclercq évoque des « appartenances multiples » qui sont « évidemment, respectées, voire encouragées » (idem, p. 112).

120 Bertrand Warusfel, « Droit de l'informatique : le début de la maturité », *LPA*, n° 41, 5 avril 1989, pp. 4-5. L'objectivité scientifique conduit à dire que l'auteur du présent article a modestement participé à certaines de ces activités, en devenant membre du comité de rédaction de la RDIT (à compter du n° 88/3), en rencontrant Michel Vivant lors des conférences CELIM, qui l'invita à y intervenir en 1989 (intervention dans la 4^{ème} session de la conférence *Le marché européen du logiciel – approche juridique, financière et fiscale*, Bruxelles, 29-30 mai 1989) et en publiant quelques articles dans ces différentes revues.

121 Jean Devèze, « La loi du 5 janvier 1988 relative à la fraude informatique », *RDIT*, n° 88/1, pp. 81-83

122 Jérôme Huet, « Du droit de l'informatique au droit des télécommunications, problématique générale », *RDIT*, n° 88/1, pp. 17-27.

123 Pierre Leclercq, « Perspectives communautaires sur l'évolution du cadre juridique d'une économie de l'information » *RDIT*, n° 88/1, pp. 11-16.

124 Cass., 30 octobre 1987, notes J. Huet & Ch.-M. Pitrat, *RDIT*, n° 88/1, pp. 34-45.

125 En 2017. L'auteur de ces lignes avait pour sa part, rejoint l'équipe de rédaction du volume à partir de 2004.

126 En s'associant au publiciste Jean Frayssinet et au pénaliste Jean Devèze, marquant par là la transversalité croissante du domaine.

127 André Lucas, Jean Devèze & Jean Frayssinet, *Droit de l'informatique et de l'Internet*, PUF, 2001. Estimant ensuite qu'il n'était plus en mesure de couvrir dans son manuel la totalité du périmètre du droit de l'Internet, il renoncera ensuite à en rédiger une nouvelle édition (A. Lucas, entretien précité).

128 Xavier Linant de Bellefonds, « Et l'interactivité alors ! », in *Expertises pour l'an 2000 – Vers un droit du numérique*, Ed. des Parques, 1997, p. 13.

Vingt ans plus tard, la sécession redoutée n'a pas eu lieu et les rangs des spécialistes et des praticiens de ce que l'on appelle désormais le « droit du numérique » ont bien grossi. Mais pour autant la prétention de construire une discipline autonome et homogène a fait son temps. Il est trop tôt pour faire déjà l'histoire des droits de l'Internet et du numérique mais deux remarques provocantes d'éminents collègues francophones peuvent nous faire réfléchir.

Dès 1992, Yves Poulet pouvait écrire qu'il « ne s'agit ni d'un droit de l'informatique ni d'un droit des technologies nouvelles de l'information et de la communication, mais du droit interpellé par les usages existants ou potentiels nés du développement de ces technologies. C'est la réponse du droit à une telle interpellation qui est l'objet de notre propos »¹²⁹. La remarque est très juste, et rejoint bien la manière dont Michel Vivant voyait déjà en 1986 un droit de l'informatique non comme un droit autonome mais comme un creuset de toutes les règles applicables à l'objet informatique. Le droit du numérique qui s'écrit aujourd'hui est bien un droit de la numérisation de toutes les activités humaines et sociales et non celui d'un domaine d'activité déterminé.

Mais en allant dans ce sens, et plutôt qu'une sécession, c'est la dilution de la spécificité liée à l'informatique que l'on a pu craindre. En 2005 Ejan Mackaay (de l'Université de Montréal) n'hésitait pas à écrire : « Pour le droit de l'informatique, par exemple, le regroupement était opportun tant qu'une certaine connaissance de l'informatique était peu commune, mais essentielle pour comprendre les nouveaux problèmes posés par l'avènement de l'informatique. Actuellement, ces problèmes, mieux balisés, ont largement été rapatriés vers leurs domaines de droit propres : la propriété intellectuelle, le droit des contrats, les droits de la personnalité et la protection des renseignements personnels. Le terme « droit de l'informatique » a progressivement disparu du vocabulaire, son utilité s'étant évaporée. »¹³⁰

Pour provocante qu'elle soit, la remarque n'est pas dénuée de pertinence, notamment en ce qu'elle rend bien compte du fait que la naissance du droit de l'informatique a été – nous l'avons vu – un moment de « regroupement » et qu'à ce regroupement a logiquement succédé une phase d'élargissement, voire de dispersion, dans de nombreux sous-domaines (pensons par exemple, aux questions très pointues de signature électronique, de cyber-sécurité, de crypto-actifs, d'intelligence artificielle ou d'open data, pour ne citer qu'eux).

Mais on peut penser que l'évaporation qu'anticipait E. Mackaay n'a pas non plus eu lieu. En effet, aussi dispersées que soient aujourd'hui les problématiques juridiques liées à la numérisation, les technologies de traitement de l'information qui en sont le moteur continuent d'imprimer aux rapports économiques et juridiques une marque fondamentalement homogène et les grandes thématiques qu'elles induisent (partage de la valeur, authenticité de l'information, effets de l'automatisation, responsabilité du fait de l'information, ...) nécessitent de plus en plus d'être pensées et encadrées de manière transversale¹³¹.

On a besoin d'une pensée juridique de la numérisation et donc, pour ce faire, que se maintienne et se développe une école française et européenne du droit du numérique. Que l'on regarde parmi les universitaires ou du côté des praticiens, de nouveaux entrants dans la communauté ont fait leur apparition depuis 1986 et ont largement pris la relève des pionniers dont on a retracé

¹²⁹ Yves Poulet, « Le droit de l'informatique existe-t-il ? », Actes du colloque *Droit de l'informatique : enjeux – nouvelles responsabilités*, Ed. du Jeune barreau de Bruxelles, 1992.

¹³⁰ Ejan Mackaay Note bibliographique sur l'ouvrage de Gérard Fargat, *Pour un droit économique* (PUF 2004), in *Droit et société* 2005/3, n° 61, p. 881.

¹³¹ Dans ce sens, notre article précité in *Études en l'honneur du Professeur Jérôme Huet*, 2017.

rapidement l'aventure. Pour beaucoup, ce sont leurs anciens étudiants formés dans les nombreux masters spécialisés que compte aujourd'hui l'Université française. Michel Vivant y a eu une part importante d'abord en dirigeant le 3^{ème} cycle pionnier créé par Pierre Catala à Montpellier, puis en venant inoculer à Sciences Po le virus de la propriété intellectuelle et du numérique. Ces nouveaux légistes du numérique ont fait de l'Internet le lieu de leurs échanges et de la diffusion de leurs travaux, mais dans leurs bibliothèques se trouvent encore quelques-unes des publications qui ont fait connaître le nouveau droit de l'informatique, qu'il s'agisse d'Expertises ou du toujours jeune Lamy Droit du numérique.¹³²

132 Que soient ici remerciés ceux qui ont bien voulu accepter de partager quelques-uns de leurs souvenirs et de leurs analyses : Alain Bensoussan, Denis Berthault, Lionel Costes, Jean Frayssinet, Jérôme Huet, Isabelle de Lamberterie, André Lucas et Nathalie Mallet-Poujol. L'histoire retracée ici - à grands traits - est la leur, même si ses approximations et ses inévitables erreurs sont de la seule responsabilité de l'auteur.