

[**focus**] L'application mobile est aujourd'hui le modèle dominant de transmission d'informations via l'internet pour tous les secteurs d'activité. La connaissance des risques juridiques inhérents à son exploitation est indispensable. Cet article présente les dispositions essentielles et des recommandations utiles.

Application mobile : protection et responsabilités

La démocratisation des équipements nomades a considérablement stimulé le développement de l'application mobile comme outil de communication incontournable, innovant et efficace. Dans le cadre d'une stratégie de communication multi-canal dirigée vers les consommateurs, différents régimes juridiques coexistent et doivent être maîtrisés.

Le droit de l'informatique

L'application mobile est en effet :
 > un programme logiciel propriétaire permettant d'accéder directement à un service en ligne,
 > compatible avec un système d'exploitation déterminé,
 > téléchargeable depuis le site de l'éditeur ou d'une boutique d'applications en ligne.

En tant que programme logiciel, l'application et ses éléments constitutifs (tels que les interfaces graphiques, l'arborescence, la base de données¹, etc.) sont principalement saisis par le droit d'auteur, à la condition de constituer une œuvre originale de l'esprit. En revanche, leurs fonctionnalités logicielles ne sont pas protégeables².

Le Code de la propriété intellectuelle (CPI) précise que l'auteur jouit, dès la création de son œuvre et sans formalité préalable, d'un

droit de propriété exclusif opposable à tous. L'exploitation de l'application mobile est donc subordonnée à l'autorisation expresse de son auteur et ouvre droit à rémunération.

L'interprétation stricte des cessions

Tout contrat de cession de droits d'auteur doit :

- > définir la liste des droits cédés,
- > délimiter le domaine d'exploitation quant à l'étendue, la destination, le lieu et la durée des droits cédés³.

C'est ainsi que la cour d'appel de Paris a jugé que la référence aux seuls smartphones, dans un acte de cession visant l'exploitation d'un personnage graphique utilisé dans le cadre d'une application mobile, ne permettait pas à l'éditeur de cette application de la diffuser via d'autres types de terminaux⁴.

Une attention particulière devra donc être portée à la négociation de l'étendue des droits cédés et à la rédaction de la clause contractuelle y afférente.

L'exception de création logicielle du salarié

Dans le cadre d'une application mobile réalisée par un salarié dans l'exercice de ses fonctions, les

droits patrimoniaux sur le seul programme logiciel y afférents seront automatiquement dévolus à l'employeur⁵.

Toutefois, le contrat de travail doit prévoir une cession expresse des droits de propriété intellectuelle pour l'ensemble des éventuels autres éléments composant l'application mobile.

Les responsabilités de l'éditeur

En exploitant son application, l'éditeur d'une application mobile peut voir sa responsabilité engagée à plusieurs titres, notamment en tant que :

- éditeur de contenus,
- fournisseur d'un service de communication au public en ligne,
- m-commerçant,
- responsable de traitement de données à caractères personnelles.

• L'éditeur de contenus

« Quiconque a contribué à la création du contenu »⁶ assume la responsabilité civile et pénale qui en découle (droits d'auteur, droits de la personnalité et de l'image, droit pénal de la presse, etc.). Ainsi, une société de spiritueux a dû retirer son application mobile pour violation de la loi interdisant la publicité favorable à l'alcool⁷.

• Le fournisseur d'un service de communication au public en ligne

Le FSCPL propose un espace de libre expression et bénéficie d'une exemption de responsabilité pénale semblable⁸ à celle des prestataires techniques⁹ pour autant qu'il n'ait pas connaissance du caractère illicite du contenu avant sa mise en ligne ou si, dès qu'il en a eu

connaissance, a agi promptement pour le retirer.

• Le m-commerçant

Les obligations de l'éditeur d'une application marchande sont identiques à celles de l'éditeur d'un site Internet marchand traditionnel. Le m-commerçant doit se conformer aux obligations issues notamment :

- > du droit commercial et du commerce électronique,
- > de la loi pour la confiance en l'économie numérique (LCEN),
- > du droit de la consommation.

• Le responsable de traitement de données à caractère personnel
 L'application doit faire l'objet d'une déclaration auprès de la Cnil dès lors qu'un traitement de données à caractère personnel est mis en œuvre.

Toute violation des dispositions de la loi Informatiques et libertés fait encourir des sanctions pénales pouvant aller jusqu'à cinq ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende (multiplié par 5 pour les personnes morales).

Le cas du L-commerce

Le L-commerce est une pratique commerciale consistant à générer du trafic dans des points de vente physiques grâce à une stratégie de géolocalisation, en délivrant une offre de biens ou de services ciblée en fonction d'un secteur géographique donné et, le cas échéant, en fonction d'un profil utilisateur défini.

La Cnil est vigilante quant à l'utilisation des données de géolocalisation à des fins marketing et a précisé que les personnes souscrivant à de tels services devaient avoir « conscience de la possible réutilisation [de leurs données] à d'autres fins et puissent s'y opposer ».

Claire Bernier
 cbernier@altanalaw.com
 Sandrine Cullaffroz-Jover
 scullaffroz@altanalaw.com
 Altana, société d'avocats à la cour d'appel de Paris

¹⁰ CNIL. « Les applications de géolocalisation sur mobile en questions », 1^{er} juin 2010, <http://www.cnil.fr/en-savoir-plus/fiches-pratiques/fiche/article/les-applications-de-geolocalisation-sur-mobile-en-questions>



LA CHRONIQUE DE DAVID FOREST

Avocat à la cour d'appel de Paris depuis 10 ans, docteur en droit privé et science politique, David Forest enseigne le droit des technologies de l'information et de la propriété intellectuelle aux universités Paris I, Paris VII et Paris XI. Il est l'auteur de nombreux articles et plusieurs ouvrages sur ces questions. df@davidforest.fr

Quelles exigences imposent aujourd'hui les juges aux éditeurs de sites web en matière de CGU ?

Conditions générales d'utilisation : une jurisprudence en faveur de l'internaute

C'est un constat largement partagé qui vaut toutefois d'être rappelé. D'un côté, rares sont les internautes qui prennent connaissance et saisissent la portée des conditions générales d'utilisation (CGU) des sites visités, par négligence ou ignorance des incidences pratiques et juridiques. D'un autre côté, de trop nombreux sites ne les mettent pas en œuvre de manière suffisamment satisfaisante pour les rendre opposables, c'est-à-dire leur donner force obligatoire et en imposer le respect.

Rappelons que ces CGU sont des contrats d'adhésion qui encadrent l'utilisation du service. À défaut de disposition légale ou réglementaire spécifique, il appartient à chaque exploitant d'en fixer les contours. Elles prévoient le plus souvent : conditions d'accès et de maintien, modalités d'inscription et de désinscription, comportement attendu de l'utilisateur et sanctions en cas de non respect (suspension ou fermeture définitive du compte) ou encore régime de responsabilité revendiqué par l'exploitant.

La jurisprudence définit toujours plus nettement les conditions de leur opposabilité et les inscrit dans le sens d'un renforcement dont des décisions récentes permettent de prendre la mesure.

La cour d'appel de Paris a rappelé récemment que les CGU doivent être clairement identifiées d'une part, et formellement acceptées d'autre part (CA Paris, 23 mars 2012, Opodo/Ryanair). Se rendre sur un site ne suffit pas à engager l'internaute. Encore faut-il s'assurer de son consentement réel et éclairé à être lié par les conditions générales de vente (CGV), c'est-à-dire donné en connaissance de cause comme dans tout contrat. Au plan pratique, l'identification va de pair avec l'accessibilité, idéalement sur la page d'accueil, tandis que le consentement peut être recueilli par le système de la case à cocher.

Mais les juges paraissent désormais renforcer ces exigences. Ainsi, la cour d'appel de Pau (23 mars 2012, Sébastien R./Facebook) a sanctionné pour la première fois les CGU de Facebook, qui dérogeaient aux règles de compétence territoriale au profit des tribunaux de Californie, en déclarant la disposition non écrite et donc non opposable à l'utilisateur. L'arrêt relève en outre que le consentement était recueilli par un « simple clic » et que les CGU étaient rédigées en anglais au moment de l'inscription, de sorte que l'utilisateur ne s'était pas engagé « en pleine connaissance de cause ».

Cette même tendance protectrice est observable au niveau communautaire s'agissant des CGV. La Cour de justice de l'Union européenne estime que le renvoi aux CGV par un simple lien hypertexte modifiable à tout moment sans autre type de communication ne répond pas à l'exigence de « support durable » de la directive du 20 mai 1997 sur les contrats à distance (CJUE, 5 juillet 2012, aff. C-49/11). Si utilisateurs et consommateurs peuvent se féliciter d'une protection accrue, ces exigences doivent encore être comprises, appliquées et conciliées avec des procédés marketing de plus en plus agressifs.

¹ La base de données est protégée par le droit d'auteur (protection de l'architecture de la base) et par le droit *sui generis* prévu aux articles 341-1 et suivants du CPI (protection des producteurs de la base).

² Directive n° 91/250/CE du 14 mai 1991 et CJUE, 2 mai 2012 (C-406/10).

³ Article L.131-3 CPI.

⁴ Il s'agissait de tablettes numériques compatibles avec l'application mobile. CA Paris, 10 février 2012.

⁵ Article L.113-9 CPI.

⁶ Article 6-II de la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

⁷ CA Paris, 23 mai 2013.

⁸ Loi dite Hadopi du 12 juin 2009 insérant un nouvel alinéa 5 à l'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle.

⁹ Article 6-I-2 de la Loi du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.