

Les systèmes

Hervé CAUSSE

1. Première pierre. L'électronique commande au monde et commande les hommes dont les décisions sont aidées, éclairées, suscitées, encadrées par des informations ou processus que produisent des systèmes informatiques. Ceux-ci consistent en un outil qui contribue à la réalisation d'opérations juridiques, ce qui résulte de son utilisation, après que le système aura été construit et mis en exploitation¹. Création technologique, économique et juridique précieuse, cet objet juridique inédit, qui ne se réduit pas à une chose, est objet d'enjeux multiples.

Voilà les systèmes!

Le juriste est associé à ces créations récentes quand il est très spécialisé ou au cœur d'une entreprise, mais les innovations technologiques, qui font les innovations économiques, se font entre ingénieurs avec le moins de questions juridiques possibles².

1. Nous remercions de son aimable relecture le Pr. Jérôme Huet, de l'Université Paris II, nom qui, à lui seul, place au cœur du sujet : par quels contrats les créateurs organisent-ils leurs rapports (informatiques et juridiques)? Qui est propriétaire du système et qui l'exploite? Qui sont ces utilisateurs? Pour un panorama des contrats de ce domaine : M. VIVANT, *Les contrats du commerce électronique*, éd. Litec, 1999. Glissons un mot ici sur l'intitulé de cette étude : elle ne s'appelle pas les « nouveaux systèmes » ou « les systèmes actuels » parce qu'il est apparu que le phénomène, en soi, n'avait pas été nettement identifié auparavant; il ne l'a été qu'à travers tel ou tel système précis, ce qui devait conduire à des descriptions complètes qui n'ont pas supprimé l'intérêt d'une étude plus fondamentale.

2. L'auteur remercie la SAS ALMERYYS (Clermont-Ferrand) et son Président, M. Laurent Caredda, d'avoir bien voulu, par convention avec la Faculté de Droit, parrainer une promotion du Master Recherche de Droit des affaires (2007/2008) en finançant diverses opérations du Master et co-diriger divers mémoires relatifs au droit de l'informatique, de l'électronique et de l'internet.

Les « opérations » produites par ces systèmes sont l'œuvre indirecte des concepteurs du système. Les hommes en tiennent les cordes. Ils sont des responsables d'organisation (entreprises ou personnes publiques), ingénieurs informaticiens ou commerciaux sachant quelles « fonctions » intéressent les clients. L'œuvre mérite un relevé d'identité pour que demain une étude complète en soit présentée.

2. Systèmes et organisations juridiques. Cette nouvelle réalité diffère des systèmes que le juriste évoquait jusqu'alors (un système est « un ensemble coordonné d'idées scientifiques ou philosophiques », nous enseigne le PLI, éd. 2003, p. 984). Le système politique, le système juridique, le système judiciaire... apparaissent comme des généralités sur lesquelles tout a été dit ou presque³, à moins qu'il ne faille penser que l'analyse de droit positif n'a carrément rien à retirer d'un tel examen [...]. Mais il se pourrait que les systèmes ici évoqués, on a envie de dire « les vrais systèmes d'aujourd'hui », s'appliquent demain à l'organisation politique, juridique ou judiciaire (cela n'entre pas dans notre propos⁴). Il y a, dans cet emploi traditionnel, la même idée à la base du phénomène économique d'aujourd'hui (« un ensemble complexe constituées de parties liées entre elles par des relations stables » selon le Pr. Gérard Timsit (*op. cit.*). Nous passerons sur ces notions, assez bien acquises de tous, en ce que ces systèmes constituent des processus organisés de productions de décisions (lois et décrets; jugements et arrêts...). Ce processus dispose de points d'entrées (projet de loi, proposition de loi... pour le système politique; requête à un juge, assignation... pour le système judiciaire...) pour diverses personnes intéressées. Il dispose d'étapes de traitement des questions et de diverses issues (vote d'un texte pour le système politique; décision en dernier ressort pour le système judiciaire...)⁵. Ici comme ailleurs, le système évoque une sorte de cycle de production, sans que soient utiles des parallèles incertains entre cet emploi traditionnel et le phénomène économique émergent, les systèmes d'aujourd'hui.

3. Poussée des systèmes. La création des systèmes actuels mériterait une analyse de science politique car leur poussée marque un monde qui a d'ores et déjà changé. Cernons ces systèmes qui se fondent, eux, sur l'informatique. La brièveté de l'analyse interdit d'évoquer les diverses sciences dans lesquelles, depuis longtemps, on pense les systèmes, en espérant que ce ne sera pas une faiblesse de la présente analyse. Le relevé d'identité se fera en droit, réserve faite de la dimension internationale, mais dont la contribution à l'actuel droit positif interne est évidente. Le créateur de système opère d'ailleurs sur la foi et la loi d'une société « mondialisée » et, du coup et paradoxalement, individualisée. Le système a justement vocation à combler le fossé entre l'individu et le monde. Il s'agit de pouvoir toucher tout individu du monde « en temps réel ». Certes les organisations intermédiaires demeurent, à nouveau pour mieux atteindre tout individu. Il est un

3. *Dictionnaire de culture juridique*, PUF, v° Système, par G. TIMSIT.

4. Cette idée nous a été relatée au détour d'une conversation avec M. Alain Bensoussan (qu'il soit ici remercié de cet échange fructueux), fondateur du cabinet d'avocats éponyme : les systèmes d'aujourd'hui pourraient « envahir », renforcer ou participer les systèmes d'hier, systèmes juridique et judiciaire entre autres.

5. Par exemple, l'expression « système bancaire et financier » ne présente guère plus de sens ou de portée juridique que celle de système juridique.

client, utilisateur final ou consommateur, voire un citoyen (ne faut-il pas proposer aux États des systèmes électroniques capables de voter des lois en instantané et, pareillement, de sonder la population pour les prises de décisions publiques?). Ce phénomène juridique existe parce que l'informatique et la télématique permettent de communiquer en temps réel, et d'obtenir de toute personne dans le monde une décision (un achat, un paiement, une promesse, une livraison...). Sur le principe de liberté, les ingénieurs ont transformé la planète en une place de village où tout ou presque peut se savoir, se transmettre voire se décider. Le vieux sujet de la dématérialisation donne, entre autres, celui des plateformes électroniques, places modernes, dont les fonctions – juridiques? – s'accroissent au fur et à mesure de l'amélioration des systèmes⁶.

4. Systèmes informatiques. Il sera de bonne méthode de d'abord observer les systèmes. Il y a matière à mille pages (de droit) pour décrire les systèmes de la nouvelle économie. Mais, pour esquisser un régime ou une notion, identifier un critère d'identité, nous dépasserons rapidement le stade de la description. Vite décrire est possible car certains systèmes ont un succès planétaire depuis des décennies. Privés d'une théorie juridique, ils ne peuvent guère aujourd'hui se dispenser d'explications fondamentales de nature à pleinement satisfaire l'esprit. Tel est par exemple le cas de Swift⁷, invention mondiale des banquiers qui, depuis des décennies, leur a permis de communiquer (livrer, payer, refuser de payer). L'exemple, bancaire, n'abusera personne : les systèmes sont peut-être plus fréquents dans ce secteur que dans d'autres mais la technique du système peut intéresser tous les pans de l'activité économique, voire de l'activité publique (à quand la généralisation du vote électronique et le regain de la démocratie directe?). L'internet est un exemple (à moins qu'il ne soit plus...) qui, quotidiennement soumis à notre observation, se dispense de commentaires de préliminaires sur ce qu'est un système. Roi des systèmes, l'internet permet de communiquer sur le système qu'il est ou d'échanger en systèmes plus étroits, ouverts seulement à certains utilisateurs. Ce qu'il permet, d'autres réseaux le permettent au moyen de signaux cryptés ou pas⁸. Tout lecteur voit donc ce qu'est un système, les Français en premier qui furent éduqués au *Minitel* (marque de France Télécom). Cependant, on y verrait plus clair avec quelques propos juridiques spécifiques.

5. Esquisse fondamentale. De solides réalités juridiques justifient encore l'esquisse fondamentale. Outre l'œuvre des praticiens, la loi traite des systèmes en tant que tel, le juge les rencontre. En effet, le traité sur l'Union européenne (art. 105, sur les systèmes de paiement bancaires), la loi ou les normes professionnelles parlent des systèmes avec aisance. En l'absence de maîtrise de la notion juridique, on pourrait y voir quelque légèreté. Le juge a jusqu'alors été peu sollicité, quelques rares décisions seront citées. Ces apparitions, quoique de plus en

6. La place du village était déjà un lieu aux fonctions les plus diverses puisqu'on y trouvait, ou on y trouve, de la publicité, pour les avis légaux (et d'autres), on y faisait des rencontres (le forum...), de commerce stable (le boulanger), de commerce ponctuel (le jour du marché!), place d'une fête nationale, place d'approvisionnement (la fontaine...), souvent place de divers jeux...

7. C. GALVALDA et J. STOUFFLET, *Instrument de paiement et de crédit*, éd. Lexis-Nexis, 2006, n° 490.

8. Sur la cryptologie, voyez la loi n° 2004-575 du 21 juin 2004, art. 29 et s.

plus fréquentes et affirmées, ne permettent pas de discuter de notion et régime, schéma classique et efficace de l'exposé juridique pour des réalités juridiques connues. Usant de davantage de libertés, on placera le système sous la lumière de divers mécanismes du droit (convention, bien, responsabilité), sans entrer dans le détail de règles spéciales : il est impossible en quelques pages de décrire ne serait-ce qu'une partie du droit des télécoms, ou du commerce électronique et de l'internet. Faisons alors quelques observations sur les systèmes (Section I) et tentons-en une esquisse (Section II).

Section I

OBSERVATION DES SYSTÈMES

6. Système et réseau. Les systèmes que nous souhaitons présenter ne sont pas les systèmes purement informatiques. La technologie est une condition des nouveaux systèmes, elle n'en est pas la caractéristique majeure. Fondamentalement, un système informatique n'est qu'un système : un ensemble d'éléments informatiques, reliés entre eux et relativement stable. Il est une chose juridique ordinaire, passive, qui s'observe comme d'autres. À ce titre, et au moins dans le langage courant, le système est ramené à la notion de « réseau », laquelle sera relevée pour bon ordre. À peine pourra-t-on dire que le terme « réseau » évoque davantage l'aspect fondamentalement technique (électronique) du système⁹. Le réseau, outre l'emploi général, semble davantage désigner, ou du moins exclusivement, le lien technique entre des sites ou des postes informatiques¹⁰. Il n'y a alors pas d'utilité juridique propre au réseau pour notre préoccupation.

§1. – De quelques types de systèmes

7. Système et systèmes. Les systèmes que nous souhaitons présenter ne sont pas les systèmes d'exploitation ou autre systèmes purement informatiques, lesquels sont des logiciels, du reste objets de protection juridique¹¹. La confusion s'évite aisément en précisant que les systèmes sont en revanche naturellement composés de divers logiciels fonctionnant au moins en partie au moyen d'un réseau de télécommunication. Sous la réserve de ce qu'on peut en comprendre, il est possible que certains systèmes experts relèvent de la catégorie dont nous entreprenons l'identification ; la définition officielle des systèmes experts est cependant un signe

9. Rappf. D. RAMBURE, *Les systèmes de paiement*, 2005, préf. Ch. de Boissieu, p. 13.

10. Voyez plutôt en ce sens : A. BENSOUSSAN, *Le Droit et les télécoms*, 1996, n° 42000.

11. A. HOLLANDE et X. LINANT DE BELLEFONDS (et la collaboration de C. ZOLYNSKI et S. ALBRIEUX), *Pratique du droit de l'informatique et de l'internet*, éd. Delmas, 2008, n° 1018.

qui évoque la capacité de la machine à remplacer l'Homme¹², ce qui interroge sur le plan juridique. Des hypothèses plus simples permettent, malgré l'équivoque d'espèce, d'avancer.

On entre plus sûrement dans le sujet avec les systèmes de traitement automatisé de données, souvent dits « STAD ». MM. Hollande et Linant de Bellefonds les présentent en reprenant la définition des débats parlementaires de la loi du 5 janvier 1988 : « tout ensemble composé d'une ou plusieurs unités de traitement, de mémoire, de logiciels, de données, d'organes d'entrées et de sorties, et liaisons qui concourent à un résultat déterminé, cet ensemble étant *destiné* par des dispositifs de sécurité » (*op. cit.* n° 1403). Le système s'y trouve même carrément défini, selon ces auteurs, quand ils jugent : « en conséquence, tout ensemble informatique, quel que soit sa taille, son mode de liaison avec d'autres et son mode de traitement a vocation à constituer un système ». Voilà les STAD assimilés purement et simplement à la notion qui nous préoccupe, le système.

Juste après, ces auteurs jugent que l'internet est le plus grand des réseaux [...] et qu'il est constitutif d'un système. Mais la généralisation s'arrête là, empêchant l'amorce théorique utile. Les deux éminents spécialistes observent ensuite qu'une carte à micro-processeur est aussi un système, et citent alors le jugement rendu en faveur du GIE Cartes Bancaires (M. HUMPICH avait « cassé » le code de la puce de la carte bancaire, pour notamment démontrer qu'il était cassable...), toutefois prononcé sur le fondement du délit de contrefaçon d'une carte bancaire¹³.

De façon plus générale et précise, dans la loi de 1988, reprise dans le Code pénal, les systèmes s'offrent à nous puisqu'ils peuvent être l'objet d'une présence indue (en y entrant ou en y restant sans autorisation), ou de manipulations (C. pén., art. 323-1 et s.). Des poursuites et sanctions pénales planent sur ces intrus et manipulateurs. Le système existe bien, et ce, sous la forme d'une chose qui, bien qu'immatérielle, peut faire l'objet d'une intrusion ou manipulation (perturbation par des virus informatiques, destruction des données ou des logiciels par de tels virus ou par d'autres opérations). Le droit pénal apporte sa pierre à l'idée de système.

8. Système et base. Les bases de données évoquent également les systèmes. La loi du 1^{er} juillet 1998, relative à leur protection, transpose dans le Code de la propriété intellectuelle la directive européenne du 11 mars 1996. Les bases de données sont des créations intellectuelles spéciales notamment à raison de l'investissement qu'elles exigent pour être constituées. Les organisations qui les conçoivent en déterminent la structure, pour leur collecte, le stockage dont le traitement exige un système de gestion de base de données. Elles sont proches du système que nous cherchons.

Objet d'un droit d'auteur, comme les logiciels précités, elles invitent à poser la question des propriétaires du système. Une base de données est « un recueil d'œuvres, de données ou d'autres éléments indépendants, disposés de manière

12. Mémento F. Lefebvre, *Droit de l'informatique*, par A. BENSOUSSAN, 2008, n° 446.

13. TGI Paris, 25 fév. 2000 : D. 2000, AJ 219, obs. Delpech.

systématique ou méthodique, et individuellement accessibles par des moyens électroniques ou par tout autre moyen » (CPI, art. L. 112-3 du CPI). Le terme systématique évoque le moyen électronique permettant d'exploiter la base, un système de gestion de base.

Sans en être un genre, les bases de données sont peut-être une espèce de système lequel pourrait se distinguer de la composante qu'est la base à l'état brut. Cela donne à observer les composantes du système parfois dotées d'un régime juridique légal. L'intérêt diminue alors puisque ledit système dispose de son régime juridique. Paradoxalement, avec le droit bancaire, dans le Code monétaire et financier, ce sont deux ou trois embryons de régimes juridiques légaux qui permettent de bien identifier l'objet de notre étude.

§2. – Le type du système bancaire

9. De l'origine des systèmes à un cas. En droit bancaire, la loi définit les systèmes et donne quelques règles de leur régime juridique. Les textes confortent une pratique, parfois aussi remarquable qu'ancienne. On saisit dans les milieux professionnels bancaires le sentiment qu'il est évident que les systèmes doivent exister et que leur finalité tombe sous le sens, voire qu'elle est par nature déterminée. On aura alors pu les répertorier sans véritablement les analyser sur le plan juridique. Pourtant, les métiers de la banque et de la finance ne seraient pas du tout les mêmes sans les systèmes instaurés et utilisés par les banquiers, voire par leurs clients. Voilà comment le GSIT présente sur son site internet son système qui est l'un des meilleurs systèmes européens (préoccupation de la directive SEPA qui donne elle-même une définition des systèmes de paiement¹⁴) :

« Architecture Topologie du Réseau SIT

34 stations hébergées dans 19 centres informatiques d'établissements bancaires

Le SIT est composé d'un ensemble de matériels, logiciels et liens télécoms répartis sur l'ensemble du territoire français.

Les matériels fournis par deux constructeurs différents sont de deux natures :

les mini-ordinateurs, placés dans les centres informatiques des établissements bancaires, servant de points d'accès au système dénommés « stations » ;

les « centres communs » du SIT tels que le Centre Comptable, le Centre de gestion, et le Centre de Secours, véritables moteurs du système.

Les logiciels sont répartis entre les stations et les Centres Communs afin de réaliser les contrôles, la gestion des données et leur transmission. Les liens télécoms sécurisés s'appuient sur les fournisseurs du réseau IP.

La gestion et la supervision du SIT sont intégralement réalisées à distance. »

14. « Système de paiement » : un système permettant de transférer des fonds régi par des procédures formelles standardisées et des règles communes pour le traitement, la compensation et/ou le règlement d'opérations de paiement (art. 4, 6°, Dir. 2007/64 du 13 nov. 2007 concernant les services de paiement dans le marché intérieur ; texte mis en œuvre par la création des établissements de paiement : ord. n° 2009-866 du 15 juillet 2009 relative aux conditions régissant la fourniture de paiement, décret n° 2009-934 du 29 juillet 2009).

Cette présentation concrétise la réalité, l'architecture et la consistance des systèmes. On voit un gestionnaire (propriétaire) du système (composé d'éléments matériels et de l'usage d'un réseau de télécommunication), les fondateurs de ce gestionnaire (les banquiers associés, investisseurs), les utilisateurs de premier rang (les banquiers) et ceux de second rang (les clients des banques), ceux que M. Rambure appelle les « participants »¹⁵.

10. Un système à finalité juridique. Avec les systèmes de paiement, la banque a donné au Droit des systèmes ayant une pleine réalité informatique et juridique (C. mon. fin., art. L. 141-4, I), lesquels incorporent une fonction juridique ! En effet, le mot paiement utilisé par les banquiers dans son sens courant, peut néanmoins être pris dans son sens civiliste d'exécution d'une obligation (ce pour quoi ces systèmes peuvent autant servir à livrer de la monnaie scripturale que des titres dématérialisés ; d'où, selon nous, l'avènement d'une notion plus loin examinée, celle d'actif financier : monnaie, obligations, actions, TCN...¹⁶. Ainsi, dans ces systèmes, les opérations juridiques se nouent, s'exécutent et se dénouent, les autres systèmes n'ont pas cette caractéristique. La présentation pratique du SIT faite ci-dessus masque cette caractéristique juridique. La notion de système approchée dans ces lignes dépasse ainsi le stade de la simple « boîte noire informatique », puisque son objet final est juridique : opérer des paiements et compensations. À défaut d'une telle fonction juridique, le système ne serait que le fruit, par exemple, d'un contrat d'ensemblier¹⁷.

Parce qu'il affecte les rapports juridiques, il en est désormais un facteur déterminant des solutions à donner en cas de litige, on va le relever. Le système a des conséquences sur les droits subjectifs de ses utilisateurs directs ou indirects, voire sur les tiers en cas de procédure collective¹⁸. Il n'y a donc pas, à travers l'idée de système, qu'une figure intellectuelle.

11. Pleine considération du système par le juge. Le « SIT » étant désormais entré dans les mœurs juridiques, il a pu être affirmé que la preuve du paiement résulte de son seul fonctionnement entre banquiers¹⁹, indépendamment de sa transcription au compte du client. Un arrêt récent (Com. 3 février 2009), rendu en matière de virement, en atteste (solution soi-disant sous-entendue en 2007 par la Chambre commerciale de la Cour de cassation). La Première chambre civile, elle, ignorait le fonctionnement précis du système pour ne regarder que les écritures comptables que le banquier passe pour son client²⁰. Dans ce jeu, si les règles du

15. D. RAMBURE, préc., p. 13, pour l'énumération des composantes nécessaires à un système : un réseau, un logiciel de gestion de base, un centre de traitement, des matériels en divers points... On est bien sur les mêmes réalités.

16. Cass. civ. 1^{re}, 23 juin 1993, pourvoi n° 91-14.472, *Bull. civ.*, I, n° 229.

17. Ph. LE TOURNEAU, *Contrats informatiques et électroniques*, Dalloz, 2008, p. 181, n° 5.2.

18. Th. BONNEAU, *Droit bancaire*, LGDJ, 2007, p. 616, n° 810, point que consacra la directive 98/26/CE du 19 mai 1998 ; *adde* sur ce sujet : P. BLOCH, *Mélanges AEDBF*, II, 1999).

19. Cass. com. 3 févr. 2009, pourvoi : 06-21184 : *Bull. civ.*, IV, n° 16 ; *JCP E* 2009, 1227, note J. Stoufflet ; *JCP E* 2009, n° 22, 1538, n° 15, obs. J. Stoufflet ; *JCP G* 2009, 10045, note J.-J. Barbieri ; *JCP E* 2009, n° 49, 2499, note N. Mathey (le virement vaut paiement dès réception des fonds par le banquier du bénéficiaire qui les détient pour le compte de son client).

20. Cass. com. 3 févr. 2009, préc.

mandat expliquent le virement, elles jouent différemment selon la façon dont on tient compte du système, soit selon les faits que le juge retient. C'est en tout cas ce que nous inspire la comparaison de cette solution avec l'arrêt remarqué de 2007²¹. En effet, si on ignore que le banquier perçoit les fonds avant de les inscrire au compte du client, cela revient à négliger le fonctionnement du système; dans ce cas, le bénéficiaire paraît être réglé au moment de cette inscription. Le jour où le système est mieux compris et accepté, la Chambre commerciale tient alors à regarder comment fonctionne (fonctions!) précisément le système. Elle exige alors du juge du fond qu'il vérifie à quelle date précise (voire heure), le banquier a reçu les fonds pour son client²², pour la retenir comme celle du paiement. La solution est plutôt l'inverse de ce qui était admis antérieurement, le rapport de la Cour de cassation se dispensant de parler de revirement²³. Pour que le système soit pleinement considéré, ce qui est encore implicite dans l'arrêt de 2009 (sinon dans le rapport précité), le juge aurait eu besoin que la doctrine précise le concept de système et dresse des hypothèses de régimes juridiques. La question n'est désormais pas « si », mais « quand », la Cour de cassation consacra le système comme étant le résultat de conventions préalables ayant pour objet de réaliser, avec les moyens technologiques du système, une opération juridique dans laquelle – l'apport le plus fort est ici – le système a un rôle propre distinct des parties à l'acte. La notion de système pose la question en ces termes, ce que la poursuite de l'observation confirme.

21. Cass. com. 18 sept. 2007 : *Bull. civ.* IV, n° 194; *Dr. et patr.*, mars 2008, Mattout et Prüm; *JCP E* 2007, n° 49, p. 11, obs. Mathy. Dans son arrêt de 2009, la Cour de cassation renvoie à cette décision par la mention « rapprocher », rapprochement à faire non sans nuances... En 2007, la Chambre commerciale jugeait que le client n'est créancier de son banquier que lorsque ce dernier a inscrit les sommes qu'il a reçues au compte de son client (laisser au système le temps de fonctionner?), ce qui semble tout de même différer de ce qui est jugé en 2009.

22. Réception sur laquelle on pourra réfléchir à propos du « fait » qu'elle constitue, au point peut-être de mériter la qualification de « fait juridique »... sauf à ce que ce fait soit « recouvert » par la qualification d'acte juridique; nous ne reviendrons pas ici sur la question de la qualification du paiement qui avait été l'objet de la thèse du professeur Nicole Catala.

23. Le rapport de la Cour de cassation de 2007 explique que « même si le virement constitue, en théorie, le mécanisme de transfert de fonds le plus simple, la difficulté du point à trancher tenait à ce que les différentes étapes de l'exécution d'un virement peuvent se succéder au lieu de se réaliser au même instant (c'est vouloir tenir compte des faits selon lequel le système fonctionne). La Cour notait que dans le SIT, la date à laquelle le virement devient irrévocable n'est pas nécessairement celle à laquelle le virement est payé à la banque du bénéficiaire : dès lors que l'ordre parvient à l'issue de la journée comptable fixée, en application des règles du SIT, à 13 heures 30 pour les virements, celui-ci devient certes irrévocable, mais son règlement, dans les livres de la banque du bénéficiaire n'intervient que le lendemain dans le système Transfert banque de France (TBF) qui assure le règlement interbancaire des soldes nets. ». Le rapport mentionne également deux arrêts par lesquels la réalité du système avait été prise en compte : « La Cour [avait précisé] que la date d'exécution d'un virement n'était pas celle à laquelle sa régularisation comptable était intervenue au crédit du compte du bénéficiaire mais celle à laquelle son propre banquier l'avait reçu pour son compte (Com., 27 juin 1995, *Bull.* 1995, IV, n° 192 : « le titulaire d'un compte bancaire est en droit de disposer du montant d'un virement fait à son profit dès que la banque l'a reçu, sans devoir attendre l'écoulement d'un délai supplémentaire »; de même, par un arrêt du 22 octobre 1996 (*Bull.* 1996, IV, n° 249), la chambre commerciale avait précisé que « le montant d'un crédit ayant été payé à la banque la veille de la décision d'ouverture de la procédure collective une cour d'appel avait décidé à bon droit que la compensation opérée entre le crédit et le solde débiteur du compte, dès lors que la créance, certaine, liquide et exigible était entrée en compte immédiatement, et non à une date postérieure à laquelle avait été opérée une régularisation comptable ».

Cass. com. 4 nov. 2008, n° 07-21481, *Bull. civ.* IV, n° 185 : l'internet est qualifié de système : *JCP E*, 2009, n° 24, 1582, n° 38, avec nos observations.

12. Systèmes de titres. La finance a donné d'autres systèmes très connus permettant un paiement en titres : la pratique et la loi le décrivent par le célèbre barbarisme qu'est « le règlement-livraison de titres ». Pour ce faire, pratique et loi auront préalablement transformé les actions et obligations en écritures comptables, les réduisant à une matérialisation résiduelle ne donnant plus l'occasion de possession et propriété classique (le critère direct du droit est affaibli par l'intermédiaire financier), comme pour la monnaie des comptes bancaires (ce pour quoi tantôt le juge fait du client un créancier, mais tantôt un propriétaire). Ce choc, souligné, qui d'un coup d'un seul semble avoir fait naître les actifs financiers, a provoqué une vive inquiétude. De très nombreux auteurs insistent sur le fait que ces écritures sont une chose sur laquelle subsiste un droit de propriété, le cas échéant des actes de possession. Occupée à « contenir » la dématérialisation, qui certes ne change pas tout, la doctrine n'insista pas sur le système qu'elle servait. Pratique et loi auront œuvré sans doute juridiquement à la consécration des systèmes et le code connaît le « système de compensation, de règlement et de livraison des instruments financiers » (C. mon. fin., art. L. 141-4, II ; L. 330-1). À notre sens, il reste un système de paiement – *lato sensu* : livrer des titres par la voie informatique c'est exécuter une obligation, c'est payer. Les systèmes affectent-ils certains principes du droit des obligations ²⁴ ?

13. Démultiplication des systèmes technique de marché. Ce même domaine financier aide encore à identifier les systèmes qui ont rénové la notion de marché. Le moyen de communication, hier un lieu de rencontres, a été remplacé par un système informatique de communications, jusqu'à le concevoir comme purement privé²⁵. Les marchés boursiers sont majoritairement aujourd'hui, au sens propre du terme, des plateformes électroniques : ce que nous appelons, avec le législateur, des systèmes. Insistons : le système est d'abord une réalisation pratique, ensuite consacrée ²⁶ parce que « ça marche » ; c'est une réalité que le législateur utilise et demain le juge. Ce dernier sera de plus en plus souvent conduit à qualifier un système pour identifier ses règles de fonctionnement : en quelque sorte faire du droit des obligations « dans le système ». Tel a été le cas dans un récent arrêt à propos d'un système d'ordres de bourse conçu pour fonctionner sur le réseau de l'internet²⁷.

24. Agitée par les défauts dudit système, la place financière s'est employée à expliquer (au nom du système?!) ce que devaient être les règles de transfert de propriété dans la vente de titres dématérialisés et le législateur a cédé à plusieurs reprises (CMF, art. L. 211-17). La disposition finale généralise même la nouvelle règle de transfert des titres à toutes les opérations sur titres, qu'elles soient ou non du système, alors qu'il n'y avait sur la question ni problème ni en pratique contentieux! Aucun ministre, haut fonctionnaire, parlementaire... ne résiste à l'onde d'innovation, de modernisme et de génie technologique que concrétise le système pour y opposer la sagesse de quelques règles millénaires? Le législateur peut alors évoquer seulement le « système », tout le monde sait de quoi il s'agit (CMF, art. L. 211-36, 3°).

25. Th. BONNEAU et M.-F. DRUMMOND, *Droit des marchés financiers*, 2005, p. 66, n° 68 et p. 735, n° 951.

26. Par la pratique, par la jurisprudence, par le législateur et quelques autres autorités...

27. Cass. com. 4 nov. 2008, n° 07-21481, *Bull. civ.* IV, n° 185 : l'internet est qualifié de système, la banque ayant quant à elle et selon l'arrêt un système d'ordres de bourse inadéquat : elle doit disposer d'un système automatisé de vérification du compte et, en cas d'insuffisance des provisions et des couvertures, le système doit assurer le blocage de l'entrée de l'ordre (JCP E, 2009, n° 24, 1582, n° 38, obs. H. Causse).

14. Essaim de systèmes. De façon plus marquante, le droit issu de la directive marché d'instruments financiers valide et promeut les systèmes, renouvelant le concept de place boursière. La place ne passe plus (uniquement) par une organisation informatique centralisée et collective (sinon commune) assurant les négociations boursières. Toute entreprise d'investissement peut s'équiper d'un système et ainsi organiser un marché! Le domaine boursier est ainsi un véritable laboratoire pour un « droit des systèmes » (expression naturellement exagérée). Le Code monétaire et financier connaît ainsi depuis 2007 un chapitre intitulé « systèmes multilatéraux de négociation » (SMN), lesquels étaient annoncés sous l'acronyme anglais ATS (tiré de *alternative trading systems*). L'article L. 424-1 définit un SMN comme un... système²⁸. Si les systèmes permettent aux autorités communautaires d'introduire un peu de concurrence en matière de transactions boursières, changeant la donne économique, ils changent aussi la façon de conclure un contrat. La définition légale indique que le système fonctionne « de manière à conclure des transactions ». Si ces mots s'apparentent davantage à une formule qu'à une disposition réglant un mécanisme de droit des obligations, on en tirera au moins une certitude²⁹. La vente de titres démontre l'existence de fonctions juridiques propres au système, en partie hors la volonté ou les prévisions des parties, soit une sorte de contrat électroniquement assisté.

15. Outre le cas bancaire. L'observation du domaine bancaire n'est au vrai qu'un exemple. Le détail de ce modèle achevé ne laissera pas penser que les nouveaux systèmes sont une réalité seulement bancaire. On trouve des plateformes électroniques (des systèmes) avec des fonctions diverses et variées dans tous les secteurs, et les systèmes de télé-déclarations, initiés par les professionnels, intéressent autant le droit privé que le droit public (tenu ici à l'écart par commodité)³⁰. Un exemple peut en être donné à travers la décision de référé rendue dans l'affaire de la société Wizzgo dont le système, la plateforme électronique, permettrait de mettre à la disposition du public les émissions diffusées sur le site internet d'une télévision, une entreprise audio-visuelle³¹. Pour Wizzgo, le système mis en place grâce à son logiciel n'était qu'un moyen pour l'internaute de procéder à une copie privée, copie autorisée par le Code de la propriété intellectuelle. En commentant la décision dans son étude précitée, bien la décision n'en parle pas, M. Manara, évoque un futur pour « un système d'enregistrement en ligne ». La jurisprudence Wizzgo traite bien d'un système. L'idée renouvelle le débat sans certitude de

28. Selon le code monétaire, un SMN est un système qui, sans avoir la qualité de marché réglementé, assure la rencontre, en son sein et selon des règles non discrétionnaires, de multiples intérêts acheteurs et vendeurs exprimés par des tiers sur des instruments financiers, de manière à conclure des transactions sur ces instruments; l'alinéa 2 enseigne qui peut le gérer (problématique de la propriété et de l'exploitation), l'entreprise en cause devant en établir les règles (CMF, art. L. 424-2).

29. Le prestataire exploitant se réduit mal à un courtier vu le rôle de son système : Th. BONNEAU et M.-F. DRUMMOND, *op. cit.*, p. 736, n° 952.

30. L'Ordre national des experts-comptables a ainsi créé un portail « jedéclare.com » qui permet de faire la plupart des déclarations administratives; l'auteur remercie M. Piette-Coudol, spécialiste du droit de l'internet et de l'électronique, connu notamment pour ses travaux sur la signature électronique, de lui avoir signalé ce cas et le remercie pour l'entretien qu'il lui a accordé.

31. TGI Paris, réf., 6 août 2008, n° RG 08/56275 : D. 2008, p. 2224, obs. C. Manara.

changer la solution du juge des référés qui a vu, à travers le fonctionnement du système, de purs actes de contrefaçons. L'observation de divers systèmes étant faite, tentons un approfondissement, notamment parce que le système incorpore une ou plusieurs fonctions juridiques aidant à parfaire des actes juridiques (conventionnels ou pas).

Section II

ESQUISSE DES SYSTÈMES

16. Une définition légale en entrée. Il serait déraisonnable de prétendre décrire un régime juridique des systèmes. Une esquisse est déjà une audace. La difficulté réside d'abord dans la matière : la méthode de recherche juridique invite à la connaissance de la pratique qui est difficile à acquérir. En outre, les systèmes sont seulement en herbe. Mieux les observer sera un impératif : le droit est l'art de qualifier les choses et les actes. Sans choses, point d'analyse juridique qui tienne!

Le domaine bancaire donne une définition légale du système. L'article L. 330-1 du Code monétaire et financier enseigne que : « Un système de règlements inter-bancaires ou de règlement et de livraison d'instruments financiers s'entend d'une procédure nationale ou internationale organisant les relations entre deux parties au moins, permettant l'exécution à titre habituel, par compensation ou non, de paiements ainsi que, pour ce qui concerne les systèmes de règlement et de livraison d'instruments financiers, la livraison de titres entre lesdits participants ».

Mettons en perspective cette définition pour le situer dans l'ordre juridique face aux « grandes notions juridiques » (obligations, contrats, biens ou propriété), puis soulignons ce qui pourrait être le critère de reconnaissance des nouveaux systèmes : il permet de réaliser ou même réalise des actes juridiques, révélant ainsi qu'il accomplit des fonctions juridiques.

§1. – Le système dans l'ordre juridique

17. Reconnaissance officielle du système? La définition légale, le système, enferme quelque peu dans la logique du domaine bancaire. Cela a cependant l'avantage de donner des voies officielles d'exploration. Le système doit soit avoir été institué par une autorité publique, soit être régi par une convention-cadre respectant les principes généraux d'une convention-cadre de place (ou par une convention type). Le système est étroitement encadré, réduisant pour la sphère financière la possibilité d'en créer librement...

Voilà au moins la chose et ses principales caractéristiques juridiques, citons-les à titre d'exemple telles que la loi les donne : une procédure (un mécanisme juri-

dique?), des participants, une décision publique en l'espèce ou une convention-cadre de professionnels. Une difficulté se concrétise en voulant désigner la chose malgré les divers Droits qui la régit (droit de l'informatique, de l'internet, droit des obligations, droit bancaire dans cet exemple, libertés publiques dans d'autres...).

On comprend que l'embarras du législateur aura été grand – et il demeure. La réalité juridique majeure que cette définition masque, mais qu'elle laisse deviner, est difficile à accepter : le système permet de réaliser des actes juridiques (payer en exécutant, accepter en recevant le paiement), les systèmes purement informatiques ne le permettent pas.

18. *Alien juridique.* En présence de ces « choses » qui donnent vie à des actes juridiques, ou du moins qui y contribuent, l'approche des systèmes mérite un grand classicisme. Moins une chose est connue, plus il convient de la décrire avec ce que l'on connaît, sans toutefois s'en contenter – la méthode vaut sinon une paire d'ocillères. L'analyse peut au moins se faire sous trois angles que la pratique, espérons-nous, ne reniera pas. Sous le premier angle, divers initiateurs entreprennent de créer le système qui fonctionnera entre eux et, ou, avec des tiers participants. Sous un deuxième aspect, le système, créé, et sur le point de fonctionner, pose la question de sa propriété qui, en vérité, existe au début même de sa création. La question de la propriété du système étant purgée, s'ouvre un troisième angle, sur la question de son fonctionnement. L'étude devient alors complexe. La plupart des questions relatives au fonctionnement renvoient aux contrats entre les parties; il n'est pas utile de considérer à nouveau les conventions; parmi ces questions, se posent les cas de responsabilité contractuelle, mais il resterait à traiter les autres cas de responsabilité. Cependant, nous pensons ne pas avoir à les évoquer car elles sont très proches des problèmes que pose le droit de l'internet et qui sont désormais bien connus. On peut alors simplement faire quelques remarques sur les conventions utiles au système et quelques observations sur la question de la propriété.

A. LES CONVENTIONS DU SYSTÈME

19. Des conventions fondatrices et des conventions d'applications. Les participants au système seront en principe gouvernés par des relations conventionnelles, suggérées ou pas par les pouvoirs publics. Les systèmes se font généralement entre professionnels mais fonctionnent au profit de centaines de professionnels et, indirectement, de milliers et millions de personnes. Quelques-uns l'inventent, des centaines ou milliers le maîtrisent et des millions l'utilisent. Le système est d'abord l'œuvre des relations conventionnelles des initiateurs, les entrepreneurs qui inventent et conçoivent leurs rapports juridiques, nœud du système, travailleront avec des juristes spécialisés qui composeront le système avec les outils juridiques du moment. Ils doivent souvent faire du neuf avec du vieux, exercice classique. Ces relations conventionnelles déterminent, *ex nihilo*, l'architecture du système, tant dans sa réalité juridique que technologique. Dans ces actes, sont visés les fondateurs, les outils informatiques, le logiciel ou système expert qui anime le centre

informatique, les matériels utiles, les relations qu'il faudra entretenir avec les professionnels utilisateurs de premier rang, les conventions à nouer avec des milliers ou millions d'utilisateurs; ces derniers adhèrent d'abord au fonctionnement du système, et ensuite passent les opérations pour lesquelles le système est fait (négociations boursières par exemple).

20. Divers groupes de conventions. Il existe au moins quatre groupes de conventions à distinguer bien que leurs liens soient étroits : convention de création du système, convention (ou règlement) de fonctionnement du système, convention d'utilisation professionnelle du système et convention d'utilisateur final du système. On remarque que l'utilisateur final s'engage à une utilisation sous telle et telle condition mais qu'il lui faut encore adhérer à ce que l'on appellera, par souci de clarté, le règlement du système : déclarer qu'on le connaît et en accepter le fonctionnement (ses fonctions et ses finalités et ses défaillances). Ces utilisateurs finaux doivent reconnaître qu'elles connaissent le fonctionnement du système pour pouvoir l'utiliser : il y a convention sinon contrat. Ils doivent aussi remplir diverses conditions personnelles. Ces séries de dispositions peuvent se mélanger, sans se confondre. Si les deux séries de conditions (de clauses) peuvent ne faire l'objet que d'un seul *instrumentum*, chacune procède d'une logique propre et distincte, ce qui exigera du rédacteur de les coordonner (par exemple, le règlement du système ne peut pas prévoir que son utilisation est réservée à un usage professionnel et le contrat d'adhésion, lui, évoquer les « particuliers non-professionnels »).

21. Finalité du système. Ces quatre groupes de conventions se distinguent de celles qui seront conclues grâce ou « à travers » le système et qui, elles, n'ont pas du tout pour objet le système. Telle est le cas de la vente de titres sur une plateforme électronique constituant un système de négociation boursière, ou le dépôt d'un document dans un coffre-fort électronique. Leur seul point commun est la nécessaire application des grandes règles relatives, notamment, à la protection des données personnelles, au secret professionnel, au respect du système en tant que STAD. L'essentiel est ainsi dans la finalité du système, la réalisation de nombreux actes juridiques : le système est juridico-informatique. Il aide à la décision juridique (formation des actes juridiques) et à leur dénouement (exécution). Le système est une chose, une machine, une installation, structurant la volonté des parties à diverses étapes de la vie d'un contrat. Cet aspect est peut-être inédit, au moins dans la conception occidentale du Droit. Les conventions créant le système (souvent entre professionnels) s'effacent devant le fait que le système est lui-même juridico-informatique. Les deux choses sont toutefois liées : en adhérant à un système et en signant les actes d'adhésion, on accepte de passer certains actes juridiques selon telle forme (celle... du système – ce qui rappelle la forme du contrat électronique généralement conclu *via* l'internet³²). Le droit privé le permet depuis

32. Cela fait lien avec l'analyse que nous faisons du contrat électronique en contrat formel, en raison des règles relatives au commerce électronique, désormais au Code civil, qui imposent une forme à travers les exigences d'information, d'affichage et de présentation successives (dont le double clic!) : J.-C. HALLOUIN et H. CAUSSE (dir.), *Le contrat électronique*, LGDJ, 2005, p. 26 à 34.

toujours puisque, en droit commun, on peut initialement écarter les dispositions de l'article 1341 du Code civil. L'avènement des actes juridiques électroniques règle définitivement la question.

22. Conventions et autres actes. Une fois le système mis en place, son fonctionnement se fera au moyen de divers actes juridiques (conventions, contrats, déclarations, acceptations de règles de propriété intellectuelle, acceptations des règles du système, renonciations...). Le système a parfois une fonction juridique plus subtile que la conclusion d'un acte. L'utilisateur peut faire quelque chose, un acte juridique qui se détecte moins facilement qu'un contrat ou, encore, exercer un droit. L'affaire Wizzgo nous permet, pensons-nous, d'illustrer le propos. Le recours à un système permettait de tenter, selon le point où l'on se place, soit l'éviction de certaines règles actuelles, soit leur rénovation. Le système d'enregistrement Wizzgo s'apparente selon nous à un processus informatique et juridique permettant d'exercer le droit de copie privée, ce qui n'a probablement pas été soutenu... puisque la théorie juridique ignore les systèmes juridico-informatiques. Exercer un droit, renoncer à un droit, informer pour préserver un droit... les systèmes ne permettront pas seulement de conclure des contrats. La SNCF nous conforte dans l'analyse quand elle offre un service d'annulation d'un billet par téléphone, son système me permettant d'annuler un titre de transport, au porteur ou nominatif, à distance, ce qui vaut renonciation au droit de monter dans le train objet du contrat de transport. Les systèmes, qui ne sont pas qu'une affaire bancaire, aideront à réaliser des opérations en partie immatérielles (copie ou remise de documents, livraison de telle ou telle chose...) qui recèleront parfois un acte juridique (la remise d'un document n'est-elle pas son dépôt?).

23. Les systèmes gratuits. Ce point vient ici comme un gadget, mais il intéressera la pratique. Les systèmes soulignent l'utilisation qui peut se présenter, à tort ou à raison, comme gratuite. La gratuité provient, on le devine, des économies immédiates que la mise en place du système permet à divers professionnels. Il n'en reste pas moins que, *a priori*, il faudra accepter une ou plusieurs conventions pour utiliser le système. Les systèmes sont une mine à conventions dont la prestation de services est le centre de gravité. Le système rend service aux utilisateurs intermédiaires (certains professionnels) et au public (les utilisateurs finaux). Ces relations de droit privé se conçoivent assez vite et sans nouveaux textes spéciaux ; le domaine du droit public sera lui, pensera-t-on, adapté au fur et à mesure pour tenir compte du besoin des citoyens de bénéficier des systèmes. La plasticité des systèmes leur permettra de s'épanouir dans la plupart des domaines. Là où ils écloreont, ils renouvelleront la logique des échanges économiques : les grands groupes créeront des systèmes au profit de plus grand nombre et ils seront d'utilisation gratuite... comme le commerçant offre un bon de parking gratuit : une grande entreprise offrira à ses clients divers avantages à travers tel ou tel système.

B. LE PROPRIÉTAIRE DU SYSTÈME

24. Question de détail parfois majeure. Œuvres de pionniers, d'initiateurs, d'entrepreneurs, les systèmes se font plus facilement à plusieurs que seuls. La logique de l'investissement se retrouve ici avec le critère de l'effort financier. Le droit de l'internet a effacé cet aspect en soulignant, à l'inverse, les divers cas de responsabilité; la responsabilité limitée des hébergeurs (L. 21 juin 2004, art. 6), opposée à celle des éditeurs. Une structure juridique est donc appelée à « porter » le système. Les fondateurs devront là bien réfléchir à la formule juridique qui réalise un investissement commun et d'utilisation commune. Mais il n'est pas impossible d'imaginer des « faiseurs » de système, spécialisés dans l'ingénierie informatique. La baisse du coût des matériels contribue à développer ce modèle. Dans ce cas, la force de l'ingénierie d'une seule personne morale qui, habituée au monde des affaires sait se financer et rentabiliser un outil, peut suppléer la force d'une collectivité de professionnels. L'histoire des systèmes montre cependant que ce sont souvent les professionnels d'un même secteur qui ont créé des systèmes. Sans doute le coût de création de ces infrastructures exigeait-il la réunion de capitaux importants. Elle exigeait également un consensus professionnel permettant, ensuite, de faire accepter le système par les pouvoirs publics et c'est à ces conditions que les pouvoirs publics acceptaient d'adapter quelques textes, ce qui valait validation. Dans cette quête de légitimité du système, la clarté des fonctions et de ses applications est probablement déterminante. Mais dans le domaine bancaire et financier, la loi rattache le fonctionnement du système au contrôle d'une autorité (la Banque de France ou l'Autorité des marchés financiers). La figure du propriétaire devient secondaire, la loi visant volontiers la personne chargée du fonctionnement du système ou le gérant. Il est vrai que la plupart des problèmes tiennent au fonctionnement du système, soit à sa conception (légalité de l'activité, respect de la vie privée, protection des données personnelles...), soit aux actes juridiques qu'il permet de passer selon ses modalités propres (consentement, livraison, exécution...).

25. Les « pros » des systèmes. Le propriétaire du système peut donc être une personne spécialisée dans l'informatique ou une personne morale *ad hoc* réunissant des professionnels et des capitaux; dans ce cas, la société commerciale n'est pas toujours la structure idéale, d'innombrables formes juridiques se conçoivent (association, GIE, mutuelle, société coopérative...). En dehors de ces formes, lorsque le système est attribué à une société commerciale, il y a à parier que celle-ci, dopée par son succès commercial, sa force technique, et son auto-financement, voit apparaître une génération de dirigeants qui voudront se détacher des actionnaires historiques... le système est enjeu de pouvoirs... Mais cela est une simple réalité de la vie des affaires.

26. Corporel ou incorporel?. L'hypothèse de l'existence du propriétaire est plus facile à concevoir que celle d'un système sans propriétaire. À cet égard, l'internet interroge mais on laissera les spécialistes débattre sur la question de la propriété de ce système... puisque certains l'appellent ainsi. Mais voilà la pratique mise en garde, la clarté de la conception d'un système impose, pour le juriste qui

conseille et rédige, de parfaitement déterminer les propriétaires et, en vérité, les droits de propriété en cause. À moins qu'il ne faille les « contourner » par la création de la personne morale idoine. Ces généralités ne valent pas, sur le plan théorique, la discussion qui un jour déterminera, dans une hypothèse juridique idéale servie par la pratique, si le système est un bien corporel ou incorporel, ou s'il est susceptible ou pas de possession. Mais aussi loin sommes-nous du système (simplement approché) que nous ne saurions davantage en parler : nos propos seront déjà assez jugés abscons. On peut alors rattacher, de façon un peu artificielle, la question de la propriété à celle de la responsabilité puisque le propriétaire a vocation à être responsable de sa chose, autant en vérité que les divers participants.

27. Responsabilité. L'histoire du Droit enseigne les rapports entre l'innovation et les principes de la responsabilité civile. L'irresponsabilité traduit la faveur que la société a à l'égard d'une chose nouvelle qui incorpore des dangers. Si l'innovation ouvre de trop nombreuses hypothèses de responsabilité, son développement sera entravé. Les cas de non-responsabilité que le droit du commerce électronique consacre valide peut-être cette faveur et peut inspirer un régime des systèmes qu'ils fonctionnent avec ou sans l'internet car ce dernier se décline en sous-systèmes (ce que déjà les systèmes de règlement-livraison ont montré en fonctionnant sous l'égide d'un système plus large). Sauf disposition spéciale, et ce qui est vrai ici l'est pour les autres aspects, le seul avènement du système n'évince pas les règles de responsabilité. Cela vaut encore pour ceux qui contractent à travers le système, encore qu'il faille tenir compte de ses défaillances. Le système juridico-informatique justifie que l'on tienne compte de sa réalité, le cas échéant en aménageant la responsabilité de ses participants ou contractants.

§2. – Les « fonctions juridiques » du système

28. Genèse de la fonction. La présence du terme « système » dans la langue juridique était aussi courante que peu utile, le terme pouvant la plupart du temps être remplacé par celui d'organisation. En dégager une notion propre au champ juridique n'était guère possible et pas utile.

Le système juridique, politique, judiciaire... sont de lointains ancêtres du système juridico-informatique qui a été ici esquissé. Cependant, en droit, on connaît de multiples autres emplois de la notion. On reste parfois proche de la science politique avec certains systèmes juridico-politiques (système de banques centrales, système de santé, système d'assurances sociales...). Mais à nouveau l'idée de système se confondait avec celle d'organisation rationnelle d'un secteur.

Plus précis et juridique, on trouve également en Droit divers autres emplois du terme système lorsque l'organisation visée se fonde sur un mécanisme assez précis. Apparait alors une fonction juridique assez fine (système d'évaluation, système de remboursement, système de quotas...), ce pour quoi, intuitivement, on en vient à parler de système. Mais, dans ces cas, la fonction juridique est alors dépourvue d'assise informatique.

On retrouve la réalité technique, informatique, quand certaines expressions visent une réalité qui est la plupart du temps industrielle (système de sécurité, système d'alarme, système électrique, système de contrôle d'accès...). Mais alors, cette fois, ces systèmes n'ont pas de « fonctions juridiques » propres. Mais certains de ces systèmes comportent un embryon de fonction. On pourrait ainsi soutenir que le système de contrôle d'accès est un système d'autorisation (et l'autorisation est bien un mécanisme juridique). Voilà qui montre la direction vers laquelle approfondir l'analyse.

29. Affirmation de la fonction juridique du système. Le système objet de ces lignes s'apparente à une synthèse de ces diverses manifestations où, pourrait-on dire, l'informatique cherchait le juridique, et vice-versa, sans que l'un ou l'autre puisse ne trouver son précieux complément. Le système que nous soulignons allie désormais des fonctions informatiques et des juridiques, et les unes et les autres sont imbriquées. Cela n'est pas sans poser quelques questions épistémologiques que nous ne sommes pas capables de traiter. La machine peut-elle remplacer l'homme dans tout ou partie de sa vie juridique? Les juristes doivent-ils étudier les machines? Toujours est-il que les systèmes que pratique et loi donnent à observer ont, outre une réalité informatique, des fonctions juridiques à raison de l'efficacité des nouvelles technologies. Ainsi et par exemple, le système sait recevoir un consentement, le transmettre et, plus marquant, trouver une contrepartie, sceller le pacte en son sein (la loi le dit), voire le dénouer en cas de défaillance (technologique ou autre). La plupart des auteurs acceptent aujourd'hui de décrire la conclusion du contrat, par exemple, dans le SIT, sans relever ce qui ressemble bien à une substitution, partielle, de la personne, sans relever que le système a des fonctions juridiques, lesquelles étaient jusqu'alors étaient l'exclusivité de l'être humain.

30. Mécanisme juridique, fonction, machine, homme. Le système semble disposer d'une ou plusieurs fonctions juridiques et de diverses applications précises (paiement, information, notification, expression de la volonté, dépôt...). Dans les systèmes bancaires, le système paraît d'une simplicité biblique puisqu'il réalise un paiement. La forme de la monnaie scripturale étant largement admise, le phénomène des systèmes a pu prospérer sans résistance ou inquiétude des juristes. Ce fut un peu différent pour les systèmes de titres où leur dématérialisation a interrogé. Ces exemples de systèmes bancaires, aux fonctions juridiques peut-être réduites, auront fait accepter les systèmes. La spécificité du système altère ou enrichit les mécanismes anciens, peut-être pour en transformer certains en « fonctions ». Les mécanismes juridiques, abstraits et théoriques, étudiés hors la personne, subissent une mutation. Capté par la machine, le mécanisme se métamorphose en fonctions appliquées qui échappent en partie à la personne qui en a eu l'initiative. Ainsi, l'ordre de virement échappe au donneur d'ordre pour devenir irrévocable à un moment, pour être exécuté à un autre. La machine est-elle l'avenir du Droit? Concluons sur un registre plus facile. Le droit des affaires permet une nouvelle fois de renouveler l'objet des recherches juridiques, en fournissant la matière juridique du moment, en assurant un véritable renouvellement des aspects fondamentaux du Droit et en offrant, ainsi, de nouveaux angles d'analyses au droit commun.

