

INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE ET DROIT

par

Bertrand WARUSFEL

Maître de conférences à l'Université Paris V - René Descartes

Héritière, par certaines de ses méthodes, de la « culture du renseignement » développée dans les milieux gouvernementaux durant la période de guerre froide, l'intelligence économique correspond - par ses objectifs - à la nouvelle situation stratégique, dominée par la prééminence du facteur économique sur les autres dimensions de la vie nationale et internationale. Mais nous ne croyons pas qu'elle est, pour autant, une démarche réservée aux seuls praticiens de la science économique et de la gestion des entreprises. Comme il n'y a pas d'économie libérale sans un « droit économique » qui organise les relations de marché, l'intelligence économique ne peut se désintéresser du droit. Et parallèlement, les juristes ont à s'intéresser à l'intelligence économique et à définir le cadre juridique de son exercice.

L'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE NE PEUT SE DÉSINTÉRESSER DU DROIT

Dans l'activité de veille qui constitue la base de l'intelligence économique, **la collecte des données juridiques peut être un indicateur particulièrement important**. Connaître la réglementation applicable à une activité ou à un produit donné peut s'avérer capital pour prendre une décision d'investissement ou se livrer à l'évaluation d'un marché. Se tenir informé sur les projets législatifs en cours ou sur les sujets en discussion peut permettre d'anticiper une modification de l'environnement juridique et, le cas échéant, de déclencher une stratégie d'influence. Identifier - et tenir à jour - l'inventaire des instruments juridiques (brevets, marques, structures sociales, ...) qu'utilise la concurrence ou, plus encore, suivre les contentieux dans lesquels elle est impliquée peut procurer un avantage certain.

Mais l'implication du droit dans la démarche d'intelligence économique peut revêtir un aspect plus offensif, car l'usage des moyens juridiques peut servir pour écarter un concurrent ou pour pénétrer un marché. C'est, en effet, un paradoxe intéressant que de noter que **les stratégies juridiques sont des stratégies indirectes particulièrement adaptées à l'évolution libérale des relations économiques**. Plus la loi du marché et de la concurrence progresse, plus le recours au droit sous toute ses formes (contrat, transaction, arbitrage, contentieux) devient le moyen ultime de régulation de la compétition économique. On constate ainsi un développement rapide des différentes branches du « droit économique » (droit de la concurrence, de la consommation, de la propriété intellectuelle, ...) et l'acteur économique le plus efficace devient souvent celui qui dispose - à la fois - d'une connaissance approfondie de l'environnement juridique et de la capacité de l'utiliser à son profit. Notons d'ailleurs que face au monde anglo-saxon, qui considère l'usage du droit comme une véritable arme stratégique au service des intérêts privés, le relatif désarmement juridique des entreprises et institutions françaises constitue une de nos faiblesses majeures, notamment dans le contexte d'intégration européenne.

Que l'on se situe au niveau d'une micro-intelligence économique (la veille concurrentielle pratiquée par une entreprise) ou d'une macro-intelligence économique (l'analyse géo-économique de la puissance d'un État ou d'une région économique), la collecte des données juridiques, leur croisement avec les informations économiques et leur utilisation à des fins

défensives ou offensives s'avèrent indispensables. Les outils techniques de base existent (banques de données juridiques, publications, logiciels de recherche) mais c'est du côté des hommes que les choses doivent évoluer : d'une part, former les juristes à l'usage intensif de ces techniques documentaires et de veille, de l'autre, mieux les associer (notamment au sein des entreprises) à la réflexion et à l'action stratégique.

LE DROIT DOIT S'INTÉRESSER À L'INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE

Mais, pour le juriste, l'intelligence économique n'est pas seulement une nouvelle technique de travail à la pratique de laquelle il doit apporter sa contribution. Il s'agit aussi d'un ensemble d'activités qui n'a pas encore trouvé son cadre juridique, tant en ce qui concerne les informations traitées que les activités de traitement elles-mêmes.

Concernant les informations qui sont la matière première de l'intelligence économique, il est de coutume d'affirmer qu'elles ne posent aucun problème juridique spécifique, puisqu'il s'agit - par principe - d'« informations ouvertes ». Il s'agit, en réalité d'une vision simpliste de la question. Dire d'une information qu'elle est ouverte veut dire - dans la culture du renseignement d'où provient cette notion - qu'elle n'est pas classifiée et que son accès n'est pas interdit. Cela ne signifie pourtant pas que ces informations sont toutes libres de droit en ce qui concerne leur usage. En réalité, **les informations ouvertes prises en compte par l'intelligence économique ne sont pas toutes des informations libres** du point de vue des droits intellectuels régissant leur utilisation. Sur certaines d'entre elles, leurs auteurs ou leurs détenteurs possèdent des droits privatifs (protection par le droit d'auteur ou la propriété industrielle, protection contractuelle par des clauses de confidentialité). Un schéma simplifié rend compte de cette situation qui recouvre - au minimum - quatre cas distincts :

Accès :	libre	restreint
Usage :		
libre	Information libre	Information à diffusion limitée
restreint	Information privative	Information secrète

© B. Warusfel, 1995

- *L'information libre*, n'est soumise à aucune contrainte d'accès ou d'usage,

- *L'information à diffusion limitée*, n'est soumise à aucune restriction d'usage, mais est difficilement identifiable et accessible (par exemple, des documents scientifiques disponibles en peu d'exemplaires, parfois appelés : « littérature grise »).

- *L'information à usage privatif* est d'un accès libre (gratuit ou payant) mais fait l'objet de droits qui en restreignent l'usage non autorisé (droit d'auteur, droits de propriété industrielle).

- *L'information secrète*, est soit une information gouvernementale classifiée, soit une information privée confidentielle couverte, le cas échéant, par un accord de confidentialité, voire, protégée par la loi (secret professionnel, secret médical, donnée nominative).

La notion d'information ouverte recouvre plus ou moins totalement les trois premières catégories (en grisé sur le schéma), dont certaines peuvent poser des problèmes juridiques au niveau de leur usage. L'activité d'intelligence économique ne peut donc traiter toutes les informations de la même façon et doit s'attacher à adopter des stratégies de recueil et d'exploitation différenciées suivant le statut juridique de chaque type d'information, faute de quoi des sanctions judiciaires pourraient en résulter.

Plus généralement, il faut comprendre que **l'intelligence économique se développe dans un espace juridique encore mal défini** situé entre les activités de renseignement proprement dites et le simple travail de documentation et d'information. Les risques de dérive et de complication juridique ne sont donc pas négligeables. En ce qui concerne la collecte des informations (dont nous avons vu que le caractère « ouvert » n'était pas une garantie d'immunité), si l'on excepte les modes d'accès illicites (écoutes, violation de la vie privée, abus de confiance, violation d'un « secret de fabrique »), il peut encore exister, par exemple, un risque de violation des dispositions de la loi Informatique et Libertés, dès lors que les informations collectées sont nominatives¹. Plus grave, il faut savoir que le nouveau Code pénal réprime le recueil ou la livraison - au profit d'États, mais aussi d'*"entreprise ou d'organisation étrangère ou sous contrôle étranger"* - d'informations susceptibles de mettre en cause les « éléments essentiels (...) du potentiel scientifique et économique » national². Quant aux utilisations qui peuvent être faites de certaines informations dans une optique d'intelligence économique, on a déjà cité la possibilité qu'elles constituent une violation de droits de propriété intellectuelle, mais il faut aussi envisager de possibles poursuites pour concurrence déloyale (notion très large et purement jurisprudentielle qui peut, par exemple, être constituée par un simple acte de « dénigrement »).

Le développement de la pratique de l'intelligence économique par les entreprises et les institutions publiques françaises est une nécessité dans un contexte international très agressif et où la maîtrise et le traitement de l'information constituent une arme stratégique majeure. Mais cette évolution ne se fera pas sans heurts ni dérives, car cette nouvelle pratique de l'information va bouleverser toute une culture nationale du secret et de l'appropriation privative du savoir. Les praticiens du droit peuvent contribuer à ce mouvement en apportant leurs capacités de traitement et d'utilisation de l'information juridique. Mais ils doivent aussi travailler à ce qu'émergent rapidement une éthique et une jurisprudence dans ce domaine où le savoir rime nécessairement avec pouvoir.

Bertrand WARUSFEL

¹ Articles 25 à 31 de la loi du 6 janvier 1978 et articles 226-16 à 226-24 du nouveau Code Pénal (nCP).

² Articles 410-1 et 411-6 à 411-8 nCP.