

INTELLIGENCE ÉCONOMIQUE ET PRATIQUES JURIDIQUES

par **Bertrand Warusfel**,

maître de conférences à la faculté de droit de Paris V,

conseil en propriété industrielle

Dans une concurrence économique vive et de plus en plus internationale, le droit devient une arme stratégique pour les entreprises et un moyen d'information et d'influence pour les praticiens de l'intelligence économique. Mais étendre l'intelligence économique au domaine juridique conduit nécessairement à repenser les méthodes de gestion de l'information juridique et à mieux intégrer les juristes dans le processus de décision stratégique au sein de l'entreprise.

Cet article est issu de la réflexion engagée au sein de l'atelier "Intelligence Economique et pratiques juridiques" de l'Association Française pour le Développement de l'Intelligence Économique (AFDIE). L'ambition de cet atelier a été d'étudier en quoi et comment le Droit peut avoir une incidence sur les pratiques d'intelligence économique et peut être un champ d'intervention pour des actions offensives ou défensives d'intelligence économique.

La pratique française a longtemps séparé exagérément les domaines économiques et juridiques et la querelle longtemps féroce entre les professions du chiffre (comptables, notamment) et celles du droit (avocats, en premier lieu) en a été un bon symbole. Dans cette situation de relative ségrégation, les torts sont certainement partagés : pour les juristes (groupe dans lequel les fonctionnaires - magistrats et universitaires - et les professions libérales ont toujours été dominants), la vie économique est longtemps restée un secteur plein de contingences et obéissant à des lois primaires (la recherche du profit et de la puissance brute) auxquelles le droit - expression de valeurs morales et politiques supérieures - était censé apporter un frein et un contrepoids. Face à ce relatif dédain ou à cet œil moralisateur des juristes, les hommes d'entreprise, ingénieurs ou commerciaux, ont de leur côté facilement caricaturé l'intrusion du droit dans leurs activités productives : un corps de règles contraignantes, souvent en retard par rapport à la réalité du terrain, venant brider les forces créatrices du marché et induire des coûts stériles de consultation et de contentieux. Dès lors, il est logique que les premiers développements de l'intelligence économique aient largement ignoré le domaine juridique et - réciproquement - n'aient suscité qu'une attention très limitée de la part de la corporation des juristes.

Mais cette situation originelle d'ignorance réciproque pouvait avoir, si elle se pérennisait, des inconvénients importants. D'un côté, les opérateurs d'intelligence économique pouvaient, en méconnaissant les conséquences juridiques de leurs pratiques, s'exposer à des risques (notamment en termes de responsabilité) et déconsidérer ainsi leur activité. D'autre part, les analyses et les actions d'intelligence économique pouvaient, en ne prenant pas en compte (ou en n'appliquant pas la grille d'interprétation appropriée) les données juridiques d'une situation économique, mésestimer les effets très forts que l'exercice du droit peut avoir sur les jeux du marché.

C'est pourquoi la démarche engagée au sein de l'atelier de l'AFDIE consacré à l'intelligence économique et aux pratiques juridiques, vise à faire sauter ces barrières et ces préjugés entre le monde du droit et de l'économie pour privilégier une approche intégrée dans laquelle, le droit étant reconnu comme une des dimensions importantes de la vie de l'entreprise et des fonctionnements du marché (à côté des dimensions financières, sociales, technologiques, ...), l'intelligence économique doit s'ouvrir à cette réalité et s'en enrichir, tant sur le plan de ses fondements théoriques que pour mieux encadrer ses pratiques existantes et en développer de nouvelles. Si l'on peut souhaiter qu'émerge ainsi une "intelligence juridique" qui donne au droit sa pleine dimension de ressources d'information et d'instrument stratégique, il convient également que cela devienne une composante d'une intelligence économique largement transversale, et non une démarche autonome, voire une discipline rivale.

1. Le droit est une science de l'information

Dire que le droit est une science de l'information peut paraître provocant mais repose sur une réalité profonde des mécanismes juridiques¹. Le droit est un mode de régulation des rapports sociaux et économiques qui repose sur des conventions, au double sens du terme : des accords de volonté entre les sujets de droit (contrats, traités, mais aussi plus indirectement les actes de puissance publique, dont la science administrative nous apprend qu'ils sont souvent négociés entre les parties concernées), mais aussi - et surtout - l'acceptation implicite par tous de certaines "fictions" théoriques essentielles (la personnalité morale, l'État, le caractère obligatoire de la loi et des contrats, les droits et libertés de l'individu, le principe de responsabilité, l'autorité de la chose jugée, ... etc) qui assurent le respect du droit par le plus grand nombre et permet la sanction efficace des déviations minoritaires.

Plus concrètement, on s'aperçoit d'ailleurs que l'expression même du droit (et sa seule concrétisation) passe par l'usage du langage (textes législatifs et réglementaires, contrats, décisions de justice, ...). Quant au syllogisme juridique classique (norme de droit + éléments de fait = situation juridique), on constate facilement qu'il décrit un processus typique de traitement de l'information : une norme définit - avec un certain vocabulaire - un comportement ou une situation, puis le juriste effectue la "qualification juridique" des faits concrets dont il a pris connaissance et auxquels il faut appliquer la norme. D'où le développement d'une certaine herméneutique juridique (parfois critiquée et perçue - dans ses excès - comme une glose stérilisante et trop formaliste) qui joue sur les subtilités de la rédaction des textes et d'où également les nombreux essais (encore souvent infructueux) d'utilisation des moyens informatiques et d'intelligence artificielle pour simuler le raisonnement et modéliser la décision juridique.

Le droit pouvant être appréhendé comme une science de l'information, il en découle que la matière juridique (et, en particulier, les différentes branches du droit économique) a pleinement sa place dans une démarche d'intelligence économique : elle constitue en effet une source d'information utile et exploitable pour comprendre les mécanismes de la vie économique et peut donner à l'entreprise des moyens efficaces d'agir sur le marché, tant en défense qu'en attaque. Les deux dimensions de l'intelligence économique - démarche d'information et démarche d'action - sont ainsi réunies.

1.1. Les données juridiques sont une source d'information pour l'intelligence économique

L'une des règles essentielles du droit moderne est la publicité, c'est-à-dire la nécessité de porter à la connaissance de tous les intéressés la norme ou l'acte juridique qui les concerne ou qui peut avoir des conséquences sur leur propre situation juridique, sous peine qu'il ne leur soit pas opposable. De ce fait, l'information juridique est une ressource abondante et de plus en plus facilement accessible. Des textes législatifs et réglementaires publiés au Journal Officiel ou dans certains bulletins de l'administration aux statuts et comptes des sociétés déposés aux greffes des tribunaux de commerce, en passant par les différents droits qui l'objet d'enregistrements (droits de propriété industrielle, inscriptions hypothécaires, mutations immobilières, ...), les obligations légales de publicité mettent à la disposition du public et des acteurs économiques un éventail considérable de données de première importance, et qui sont

¹ Le Professeur Paillusseau parle, de son côté, de "science d'organisation" (cf. Jean Paillusseau, "Le droit est aussi une science d'organisation", *Revue Trimestrielle de Droit Commercial*, 1989, n° 42, pp. 1 et s.).

de plus accessibles aujourd'hui par l'intermédiaire des nouveaux moyens de communication (Minitel, Cd-Rom, Internet) ².

Mais il faut comprendre, surtout, que ces bases de données juridiques et toutes les sources d'information légale ne sont pas seulement l'instrument de travail des juristes professionnels qui y recherchent les données nécessaires à leurs activités. Elles sont aussi un moyen unique de retracer une large part de la vie et des stratégies des entreprises. Ainsi, le réflexe est déjà couramment répandu de recourir aux données des greffes de tribunaux de commerce (extraits Kbis, statuts, comptes annuels) pour connaître l'identité, la structure et le niveau d'activité et de solvabilité d'une entreprise. Mais il devrait être également évident que celui qui désire appréhender la stratégie commerciale ou technologique d'une société sur un marché donné, risque de trouver des indices décisifs en recherchant sur les bases de données nationales et étrangères de propriété industrielle les éventuelles marques ou brevets que celle-ci a pu déposer, ainsi que les licences qu'elle aura fait enregistrer. On pourrait également évoquer les profits de la lecture d'un bilan social pour connaître la santé sociale, mais aussi économique et la qualité d'organisation d'une entreprise. Enfin, on sait que la consultation régulière des bases de brevets peut constituer une source irremplaçable de veille technologique pour les laboratoires et services de recherche des entreprises qui accèdent ainsi directement à la synthèse des éléments les plus innovants inventés par leurs concurrents ou partenaires dans le monde entier. Ainsi, la consultation de l'information juridique n'est pas seulement une source utile à la gestion des opérations juridiques ; elle fournit aussi, notamment, des informations financières, des indications sur les stratégies industrielles et commerciales ou encore, une vision globale de la santé d'une entreprise ou de l'état des technologies émergentes dans un secteur donné.

Mais comme l'intelligence économique ne se réduit pas à la consultation des bases de données, l'exploitation de l'information juridique au service de la stratégie de l'entreprise peut également prendre d'autres voies complémentaires. Lorsqu'une entreprise surveille son environnement économique et les relations qu'elle entretient avec ses partenaires, clients et fournisseurs, elle peut détecter (pour peu qu'elle ait élaboré les grilles d'analyse nécessaires) des informations significatives. Les relations juridiques de l'entreprise avec son environnement le permettent également. Lors de la négociation d'un contrat avec une autre société, l'insistance que celle-ci pourra mettre à insérer telle clause de garantie ou de responsabilité ou à imposer telle obligation particulière renseignera sur ses desseins ou sur ses faiblesses mieux que bien des moyens d'information parallèles. La lecture des documents juridiques émis par la société concernée (conditions générales de vente ou d'achat, contrats, clauses spécifiques insérées dans des documents commerciaux ou promotionnels) ou l'analyse des courriers reçus de celle-ci ou de ses conseils peut donc être également d'une grande utilité et venir utilement compléter d'autres pratiques d'information et d'analyse.

1.2. L'utilisation des moyens du droit est une arme dans le jeu du marché

On sait aujourd'hui (et c'est l'un des rôles de l'AFDIE que de le rappeler) que l'intelligence économique n'est pas seulement une démarche de collecte et d'analyse d'information, mais comporte nécessairement une dimension active, dans laquelle l'information traitée devient

² A tel point que la diffusion et la rémunération de ces "données publiques" font aujourd'hui l'objet d'un débat politique et juridique complexe et important (cf. notamment, Jacques Dragne, "Commercialisation des données publiques et publicité légale de la vie des affaires", in Raymond Moch (dir.), *Éthique et société - Les déontologies professionnelles à l'épreuve des techniques* Armand Colin, 1997, pp. 98-104, et plus largement Herbert Maisl, *Le droit des données publiques*, LGDJ, 1996).

support ou vecteur de décisions stratégiques. Il est donc important de constater que le domaine juridique possède également cette double fonction.

Nul ne conteste, généralement, le fait que le droit fournit aux personnes physiques et aux entreprises des moyens d'agir pour la défense de leurs droits. Dans nos systèmes démocratiques modernes, le rappel à la loi et le recours au juge pour trancher un litige ou faire reconnaître un droit sont un mécanisme essentiel de tout le système social et l'une des bases constitutionnelles de nos libertés. Et le monde économique bénéficie, au même titre que les citoyens, de cette garantie majeure : la personne morale a le droit de constituer des droits réels (droits de propriété corporelle ou de propriété intellectuelle) et d'ester en justice pour obtenir le respect de ses droits ainsi que des obligations que les tiers ont contracté auprès d'elle. Plus encore, le droit pénal (par lequel la collectivité prend à sa charge la poursuite et la sanction des agissements déviants les plus graves) sanctionne différents types de délits ou de crimes économiques susceptibles d'être commis à l'encontre des intérêts d'une entreprise (vols, abus de confiance, escroquerie, contrefaçons, pénétration dans les systèmes informatiques, délits d'initiés, ...).

Pour autant, ce caractère défensif de l'action juridique est souvent mal apprécié par les milieux économiques. On reproche souvent (et parfois à juste titre) l'efficacité limitée de ces actions contentieuses pour régler rapidement et à peu de frais des situations économiques conflictuelles. Il est sûr, en effet, que la lenteur relative des juridictions, leur insuffisante spécialisation dans les questions économiques ou industrielles complexes et - surtout - les complications considérables de toute action mettant en cause des éléments transnationaux (du fait de la diversité des lois et des systèmes judiciaires, même au sein de l'Union européenne) ne permettent pas toujours à une entreprise d'obtenir par la voie judiciaire la protection de ses intérêts. Mais des critiques plus profondes et plus infondées circulent aussi. En particulier, certains stigmatisent volontiers la mentalité conservatrice et trop exclusivement défensive qu'induirait le recours à des protections juridiques et - dénigrant les formes de garanties préventives (comme la constitution de droits : marques, brevets, ... ou de garanties financières) qu'ils estiment coûteuses et freinant la dynamique de l'innovation et du risque - privilégient comme seule protection la vitesse de réaction et l'adaptation continue.

Or, si cette critique mérite d'être prise en compte, elle mésestime différents aspects essentiels et peut conduire - prise au pied de la lettre - à des situations dramatiques. D'une part, qui dit défense ne veut pas dire nécessairement contentieux et procès. En effet, une bonne défense juridique est d'abord une défense préventive qui se met en place dès l'origine : déposer une marque ou un brevet, introduire dans un contrat les clauses appropriées pour parer toute situation de défaillance des contractants, s'assurer au préalable de la solvabilité du partenaire et de la réalité de ses droits, voici autant de précautions qui, prises à temps, évitent nombre de conflits, dissuadent les parties d'y recourir ou si le litige éclate malgré tout, permettent d'arriver rapidement à une transaction satisfaisante. La défense n'est donc pas en soi une attitude frileuse ou rétrograde, mais a plutôt partie liée avec une bonne capacité d'anticipation et de gestion des risques. Et, dans ce sens, une véritable défense juridique suppose déjà une forte capacité de traitement de l'information juridique et s'intègre donc dans une démarche globale d'intelligence économique.

Mais, plus encore, il faut souligner que le droit devient de plus en plus une arme offensive dans le jeu du marché. Les exemples abondent de cas où une entreprise décidée à obtenir un avantage stratégique dans un domaine déterminé n'a pas hésité à engager des actions contentieuses (ou pré-contentieuses, comme de simples mises en demeure assorties de menaces d'engager des poursuites) afin de paralyser ou de déstabiliser un concurrent. Et l'on s'aperçoit, d'ailleurs que ces pratiques offensives du droit ont souvent des objectifs extra-

juridiques : tel procès à l'issue incertaine engagé contre un concurrent et qui ne sera jugé définitivement que dans de nombreuses années, vise surtout à faire peser la suspicion de l'opinion sur l'entreprise poursuivie et à la mettre en difficulté d'image ; tels pourparlers de rapprochement ouverts avec une entreprise alors qu'ils sont, en réalité, déjà voués à l'échec, vont présenter l'avantage de la détourner d'autres discussions parallèles ou de réduire ensuite sa liberté de manoeuvre (du fait - par exemple - d'obligations de confidentialité qu'elle aurait alors contractées).

Certaines de ces pratiques offensives utilisant le droit comme moyen de mauvaise foi, paraissent très loin de la rigueur juridique traditionnelle et peuvent soulever des difficultés éthiques ou déontologiques sérieuses. Mais il ne servirait à rien d'en nier l'existence, si ce n'est à se condamner à en être un jour la victime. Et sans aller si loin dans l'abus de droits, certains dispositifs juridiques sont par nature conçus pour être utilisés conjointement comme moyens de défense et d'offensive. Le plus parfait exemple en est sans doute donné par les droits de propriété industrielle. Certes, le dépôt d'une demande de marque ou de brevet constitue une mesure de protection juridique contre l'atteinte ultérieure d'un tiers. Mais une partie des dépôts effectués visent aussi - et parfois, surtout - à empêcher par avance un concurrent d'utiliser plus tard telle technologie ou telle stratégie commerciale qui pourrait lui donner une avance concurrentielle. Ces stratégies de blocage, d'occupation du terrain technique ou commercial, sont fréquemment mises en œuvre par les grands déposants mondiaux et s'inscrivent, en réalité, dans une vision très offensive de leurs activités (puisqu'elles visent plus à fragiliser le concurrent qu'à renforcer et à défendre ses propres atouts). Là encore, et sous la réserve de certains mécanismes de sauvegarde visant à limiter les abus manifestes³, le droit offre à l'entreprise des instruments de conquête de leurs droits et d'utilisation offensive et défensive de ceux-ci sur le marché.

Cette nouvelle perception du droit, comme instrument stratégique de l'entreprise pour s'imposer et se battre sur les marchés correspond d'ailleurs au nouveau paradigme d'un système économique libéral et en voie de mondialisation rapide. Dans un tel contexte, le régulateur indispensable du comportement des entreprises cesse d'être l'État et son pouvoir de réglementation. Il s'incarne donc de plus en plus dans la personne du juge (et des autres instances para-juridictionnelles, comme les autorités de régulation par exemple) et renforce le rôle privilégié du contrat (lequel *"tient lieu de loi"* entre les parties). Le droit voit donc, paradoxalement, son rôle s'accroître dans un système authentiquement libéral et mondialisé, ce qui justifie que l'intelligence économique qui appréhende et mobilise tous les paramètres agissant sur la situation de l'entreprise, l'inclue dans son domaine d'intervention.

2. Les pratiques de l'intelligence économique s'inscrivent dans le champ juridique

Comme nous l'indiquions déjà il y a plusieurs années, si *"l'intelligence économique ne peut se désintéresser du droit (...) le droit doit s'intéresser à l'intelligence économique"*⁴. Entendons par là que toute activité de collecte et de traitement des informations diffusées par un tiers ou relatives à celui-ci comporte une dimension juridique dont les praticiens de l'intelligence économique doivent tenir compte et dont la méconnaissance pourrait avoir d'autant plus de conséquences que tout cela s'inscrit dans le cadre encore imprécis d'un droit en formation : le droit de l'information.

³ Par exemple, les règles sur la déchéance de marque, ou les possibilités de licences obligatoires ou d'office en matière de brevet.

⁴ Bertrand Warusfel, "Intelligence économique et droit", *Cahiers de la fonction publique*, n° 140, novembre 1995, pp.13-15.

2.1. Les pratiques d'intelligence économique sont appréhendées par le droit

Contrairement à ce que le grand public croit souvent, il n'existe jamais (sauf exceptions très particulières) de "vide juridique". Toute situation mettant en présence des personnes ou des biens se voit appliquer soit des normes spécifiques (lorsqu'elles existent), soit les règles du droit commun, éventuellement interprétées par la doctrine et par les tribunaux au cas particulier concerné.

Dans le cas des pratiques de traitement d'information que l'on regroupe usuellement aujourd'hui sous le vocable commun d'"intelligence économique", il s'agit généralement d'activités qui mettent indirectement en présence des entreprises (celle qui effectue - ou pour le compte de laquelle s'effectue - le traitement considéré et celle(s) concernée(s) par les informations traitées) et qui ont une finalité plus ou moins directement concurrentielle. Dès lors, même en l'absence de toute relation directe et contractuelle entre les entreprises concernées, toutes les règles essentielles du droit des affaires sont applicables à ces actions d'intelligence économique, et plus particulièrement le droit de la responsabilité et celui de la concurrence.

Le fait que l'intelligence économique ne travaille que sur de l'information ouverte ne doit, en effet, pas faire illusion. Ce caractère "ouvert" n'indique que l'absence de restrictions à l'accès à l'information concernée, sans préjuger en quoi que ce soit de son éventuelle liberté d'usage par un tiers. On peut en donner de nombreux exemples. Ainsi la reproduction sans autorisation à des fins autres que purement privées d'une image ou d'un texte librement accessible (dans un ouvrage, sur un Cd-Rom, ou sur l'Internet) constitue une contrefaçon. De même, compiler dans un fichier en vue d'un traitement particulier des informations nominatives sur des personnes physiques - même lorsque celles-ci sont publiques - sans avoir respecté les exigences fixées par la loi du 6 janvier 1978 (déclaration auprès de la Commission nationale de l'informatique et des libertés, respect des droits des personnes concernées) est constitutif d'un délit. Quant à la jurisprudence civile sur la concurrence déloyale, elle peut sanctionner certaines réutilisations d'information relatives à une entreprise lorsque celle-ci peut prouver qu'il s'agissait d'un dénigrement organisé par un concurrent. De même, la pratique - fréquemment utilisée - de la "misrepresentation" (qui consiste à obtenir des informations d'une entreprise en se faisant passer pour ce que l'on est pas réellement - un client, par exemple), peut donner également lieu à des poursuites en concurrence déloyale⁵. Dernier exemple concernant l'Internet : le fait d'établir à partir de son site Web un lien hypertexte vers le site d'une autre entreprise sans l'autorisation de celle-ci peut être considéré comme portant préjudice à cette dernière et ouvrir droit à réparation.

Dès lors, le raisonnement fréquemment mis en avant par les premiers promoteurs de l'intelligence économique, selon lequel cette pratique s'inscrivait nécessairement dans la légalité du fait qu'elle ne concernait que des données ouvertes, doit être nuancé. S'il est vrai qu'en soi le traitement d'informations ouvertes à des fins économiques constitue une activité licite qui se démarque complètement de toutes les méthodes d'espionnage industriel ou commercial clandestin, il faut cependant souligner, d'une part, que certaines pratiques d'intelligence économique mal contrôlées pourraient déboucher sur des agissements répréhensibles et que, d'autre part, même lorsque sa responsabilité pénale n'est pas en cause, celui qui recourt à l'intelligence économique est toujours susceptible de voir engagée sa responsabilité civile éventuelle. Comme toute activité d'entreprise dans un contexte libéral,

⁵ Cf. sur ce point, Jérôme Dupré, "Intelligence économique et responsabilité : le cas de la misrepresentation", *Droit & Défense*, 97/2, pp. 60-63.

l'intelligence économique doit être le fait d'opérateurs responsables à même d'évaluer les conséquences de leurs activités et de demeurer dans les limites des pratiques concurrentielles autorisées par le droit.

Il faut donc certainement qu'émerge progressivement un droit de l'intelligence économique qui donne aux praticiens un cadre de référence clair. Mais cette émergence va sans doute être lente et très progressive, en particulier parce que cette évolution doit s'inscrire dans un cadre plus vaste : celui du développement d'un véritable droit de l'information.

2.2. Le contexte d'un droit de l'information encore en émergence

La clarification des règles juridiques applicables à l'intelligence économique suppose en effet d'apporter notamment une réponse globale et cohérente à la question suivante : quels usages d'une information sont-ils susceptibles de mettre en cause la responsabilité de celui qui la collecte et qui l'utilise à son profit ? Et inversement, quels droits une personne ou une entreprise peuvent-ils revendiquer sur l'usage par des tiers des données les concernant ?

Or aujourd'hui le droit français, comme la plupart des systèmes juridiques étrangers, ne considère pas juridiquement l'information d'une façon unique et homogène. Certaines informations reçoivent en fonction de leur nature un régime propre, alors que la masse des autres données ne sont soumises à aucune règle spécifique.

La liste des régimes juridiques divers et hétérogènes pouvant s'appliquer à certaines catégories d'information serait longue et fastidieuse à établir. Citons ainsi les différents outils de la propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits de propriété industrielle) qui permettent l'appropriation privative de certains éléments incorporels satisfaisant à des critères précis (selon les types de droits concernés : originalité, nouveauté, distinctivité, ...). Parallèlement, les informations relatives aux personnes physiques doivent respecter - lorsqu'elles sont transcrites sur support informatique - des contraintes particulières destinées à protéger les droits des citoyens. De leur côté, les informations qui font l'objet de mesures de protection en raison de leur sensibilité au regard de la défense reçoivent une protection pénale et sont soumises à des règles de sécurité spécifiques au secret de la défense nationale. De leur côté, les données relatives à une opération boursière sont soumises à une autre forme de confidentialité destinée à éviter les "délits d'initiés". Et l'on pourrait multiplier les exemples de législations particulières qui font peser sur tel ou tel type d'information des droits ou des obligations au contenu très varié, voire parfois contradictoire.

Or, parallèlement, la croissance du volume des informations engendrées et diffusées par tous les moyens de communication est extrêmement rapide. Et l'influence économique, sociale et politique de ces masses de données en circulation croît encore plus vite, à tel point qu'il est courant aujourd'hui de considérer que nous entrons dans une "société de l'information". Dès lors tout le monde sent bien qu'il va devenir nécessaire de renforcer le cadre juridique de l'information, cette matière première vitale de la vie sociale et économique. Mais malgré le nombre toujours plus important de textes intervenant pour régir tel ou tel aspect de la société de l'information (prochaine en date, la loi annoncée sur le droit de la preuve et la signature électronique, qui suivra la modification des textes sur l'usage de la cryptologie et la loi de 1997 sur la protection des bases de données), on constate toujours en France de grandes difficultés et des réticences importantes à ouvrir véritablement le débat sur le statut juridique de l'information.

L'une des questions essentielles de ces prochaines années va être la redéfinition des frontières et des critères permettant de distinguer les informations protégeables (c'est-à-dire susceptibles de donner lieu à une appropriation dont l'atteinte sera sanctionnée par le droit) de celles qui resteront - selon la vieille formule de la doctrine - de "libre parcours". Des mouvements contradictoires s'expriment déjà. Tandis que les associations d'usagers des nouveaux médias (l'Internet, en premier lieu) revendiquent des espaces de liberté informationnelle, soutenus partiellement par les producteurs d'œuvres multimédia (qui ne veulent pas supporter la rétribution des droits d'auteur sur tous les éléments disparates intégrés dans l'œuvre finale), les auteurs et les industriels réclament le renforcement des droits de propriété intellectuelle sur de nouvelles formes de créations intellectuelles (les bases de données, mais aussi l'extension de la brevetabilité aux logiciels, voire peut-être demain aux méthodes financières et d'organisation du travail). De plus, en France, nous connaissons un débat entre ceux qui souhaitent que - comme aux États-Unis (avec leur loi fédérale de 1996) soit organisée une véritable protection juridique des "secrets d'affaires" (c'est-à-dire les informations économiques ou commerciales qu'une entreprise souhaite conserver confidentielles) et ceux qui s'y opposent en refusant notamment que s'accroisse la "pénalisation du droit des affaires".

Les nouvelles frontières qui vont s'établir entre l'information libre et l'information protégée et/ou appropriable seront d'une grande importance pour les conditions du développement de l'intelligence économique. Une trop grande extension des modes de protection et d'appropriation freinerait les capacités de collecte de l'information concurrentielle, mais - à l'inverse - une libéralisation trop brutale des conditions d'utilisation des informations circulant sur les réseaux ou accessibles au public rendraient les entreprises trop vulnérables à toutes les formes de pillage de leurs innovations et leur patrimoine intellectuel.

3. Vers une "intelligence juridique", composante de l'intelligence économique

Ainsi donc, l'intelligence économique doit intégrer dans son champ d'intervention les données juridiques mais doit aussi s'interroger sur l'évolution du droit des services et des pratiques d'information. D'une certaine façon, on peut donc dire que pour l'intelligence économique, le droit est à la fois un "contenu" et un "contenant". Pour maîtriser cette interaction, il nous semble utile d'appeler les praticiens concernés (ceux de l'intelligence économique comme les juristes d'entreprise et les prestataires de service juridique) à développer ce que l'on pourra appeler, par analogie une "intelligence juridique". Et nous souhaiterions que ce développement se fasse en symbiose avec celui de l'intelligence économique, dans laquelle elle s'intégrerait comme une composante spécifique (comme, c'est par exemple déjà le cas pour la veille technologique, naguère pratique autonome) et comme une pratique ou une discipline parallèle et rivale.

S'il est encore trop tôt, dans l'état actuel de nos réflexions et des premiers travaux de l'atelier de l'AFDIE consacré à ce sujet, pour décrire précisément le contenu de cette intelligence juridique que nous appelons de nos vœux, on peut cependant évoquer quelques pistes qui découlent directement des constats que nous avons rappelés dans les deux premières parties de ce texte.

1°) Promouvoir les méthodes et les outils de gestion de l'information juridique nous paraît être la première des tâches pour faire progresser une véritable "intelligence du droit" mise au service du dynamisme économique des entreprises. Malgré des évolutions récentes encourageantes, on doit toujours regretter une relative sous-utilisation des sources d'information juridique par les entreprises françaises. Mais surtout, il ressort de la pratique que la fonction juridique demeure encore parfois trop isolée au sein des directions générales et ne participe pas toujours au même titre que d'autres fonctions de l'entreprise à l'élaboration et au

suivi de la stratégie. Quant aux petites entreprises, il est à noter que le taux de recours aux services d'un conseil juridique extérieur (avocat, mais aussi conseil en propriété industrielle, notaire, ...) reste plus faible que dans de nombreux pays étrangers.

Pourtant les moyens d'accès aux sources juridiques ne cessent de se perfectionner actuellement (avec notamment le passage sur l'Internet de nombreux services en ligne anciennement accessibles sur Minitel ou via des connexions privées) et les nouvelles méthodes de travail et de gestion commencent à gagner le secteur des activités juridiques. D'un côté, les nouvelles technologies de l'information (micro-informatique, logiciels spécialisés de gestion des cabinets et services juridiques, sites Internet d'information juridique en ligne, Cd-rom de jurisprudences, ...) commencent à transformer les "services juridiques en services d'information"⁶. De l'autre, les juristes travaillent à adapter à leurs activités les méthodes qui ont largement fait leurs preuves dans les autres domaines de la vie des entreprises : les procédures d'assurance qualité appliquées aux métiers du droit ainsi que l'audit juridique (sous ses différentes formes : audit de l'organisation d'un service juridique, audit des contrats, audit des contentieux,⁷).

Aider à promouvoir le développement de la "veille juridique"⁸ et une meilleure mise en commun des informations collectées s'inscrit naturellement dans la démarche d'ensemble de l'intelligence économique. Et les retombées de cette gestion active de l'information juridique seront utiles tant pour les entreprises elles-mêmes que pour les consultants extérieurs (juristes libéraux et consultants en intelligence économique).

2°) Favoriser l'utilisation stratégique du droit par les entreprises est sans doute la seconde étape de développement d'une intelligence juridique efficace. En effet, insister sur la richesse des données juridiques et la nécessité de professionnaliser leur exploitation ne suffit pas. Encore faut-il que les entreprises mettent ces éléments d'information en relation avec leurs objectifs stratégiques opérationnels. Comme nous l'avons vu, l'arme juridique peut être, suivant les cas, un instrument défensif ou offensif. Elle peut servir de garantie préventive, de moyen de dissuasion ou d'ultime recours en cas d'incident. Mais son emploi optimal nécessite d'abord une bonne capacité d'anticipation (notamment lors de la négociation de contrats ou du montage d'opérations) et ensuite une coordination très étroite et "en temps réel" entre les équipes juridiques (internes ou externes) et les autres opérationnels de l'entreprise (commerciaux, ingénieurs, financiers, ... suivant les cas).

Tout cela passe en particulier par un important travail de décloisonnement entre les différents univers intellectuels qui se côtoient dans l'entreprise (les hommes du chiffre par rapport à ceux du droit - ainsi que nous l'avons déjà évoqué - mais aussi la relation parfois délicate entre ingénieurs et juristes dans les entreprises industrielles ou technologiques) et par la présentation de la fonction juridique comme un centre de profit et non comme un simple centre

⁶ Selon l'expression du consultant britannique Richard Susskind, dans son ouvrage *The Future of Law - Facing the Challenges of Information Technology*, rééd. Clarendon Press, Oxford, 1998, p. 97.

⁷ Sur l'audit juridique, cf. notamment les travaux de l'IFACI (Institut Français de l'Audit Interne) et, en particulier son colloque sur *l'audit du risque juridique* 22 mai 1997 ; également Christian Gary, "L'audit juridique : pour quoi faire ?"; *Revue Française de Gestion*, novembre-décembre 1990, pp. 42-46.

⁸ "Qu'est-ce qu'une veille juridique ? C'est un service de documentation juridique, capable d'attirer l'attention sur des évolutions riches de conséquences, de favoriser la stratégie des bénéficiaires, sans pour autant être une science exacte. (...) C'est une veille stratégique" (Marcel Bayle, "La veille juridique", intervention au colloque du Centre de recherches et d'études juridiques sur les P.M.E., Limoges, 23 juin 1995, reproduit in *Les Petites Affiches*, n° 152, 20 décembre 1995).

de coût⁹ (à ce niveau, la certification qualité et la pratique de l'audit peuvent favoriser ce renversement de perspective). Mais il faudrait également réfléchir à donner aux juristes une formation complémentaire en stratégie d'entreprise et en gestion de crise (par exemple, en concevant des jeux d'entreprise mettant en scène l'aspect juridique de certaines situations conflictuelles).

3°) Donner à l'intelligence économique un cadre juridique stable nous semble, enfin, constituer une condition nécessaire pour un réel développement à moyen terme de cette démarche en France. Ainsi que nous l'avons déjà souligné, une partie importante de la solution sur ce point dépendra de la volonté du législateur (français ou communautaire, voire international) de faire progresser les fondements d'un véritable droit de l'information, à l'heure du commerce électronique et du "cybermonde". Mais les praticiens de l'intelligence économique peuvent néanmoins jouer leur rôle et contribuer à ce que le mouvement de rénovation de notre système juridique dans ce domaine crucial s'accélère.

D'une part, une information et une sensibilisation adéquate des professionnels aux risques juridiques de leurs activités (atteintes à la propriété intellectuelle ou aux droits des personnes, pratiques anticoncurrentielles, ...) leur évitera d'être confrontés à des litiges propres à discréditer les techniques d'intelligence économique. D'autre part, en échangeant régulièrement avec des juristes à propos de leurs pratiques et des interrogations qu'elles peuvent susciter, ces praticiens contribueront à ce que s'élaborent des outils de référence pour la "bonne pratique" de l'intelligence économique (codes de conduite, clauses contractuelles, systèmes d'assurance, standards et normes, ...). Et il est vraisemblable que ceux qui auront finalement la charge de dire le droit (le législateur, mais surtout les juges) choisiront - comme ils le font actuellement dans le domaine de l'Internet - de s'inspirer des solutions pragmatiques qui auront recueilli l'assentiment des différentes catégories de professionnels concernées.

Bertrand WARUSFEL

⁹ "Les dirigeants d'entreprise peuvent avoir un tout autre regard sur le juriste. Il n'est plus simplement un clerc, un rédacteur d'acte. Il est un partenaire à part entière. Il participe à l'élaboration de sa stratégie, aux prises de décision. Il est l'homme qui, par ses savoir-faire et son expérience, contribue à la pérennité de l'entreprise, à son expansion, à l'accroissement de sa valeur ajoutée, à l'accroissement de son pouvoir de concurrence. Son intervention est en elle-même une valeur ajoutée. Ses honoraires ne sont pas un coût, mais un investissement parce qu'ils sont la contrepartie d'un enrichissement." (Jean Paillusseau, "L'avenir du juriste d'affaires", intervention au congrès de l'A.C.E., octobre 1993, reproduit in *Les Petites Affiches*, n° 27, 4 mars 1994).