

# Intelligence économique : il n'y a pas de vide juridique !

Par M<sup>e</sup> Thibault du Manoir de Juaye

L'arsenal juridique existe pour se protéger ou contre-attaquer en cas de hacking interne, de dénigrement sur le Net ou de procédures abusives en matière de droits d'auteur.

Contrairement à ce que d'aucuns pourraient croire l'intelligence économique n'est nullement un vide juridique, une matière qui ne serait régie que par la duplicité et la turpitude. Dans les rayonnages consacrés à la veille économique pullulent des titres inquiétants comme «la machine de guerre économique», «penser la guerre, penser l'économie», ou «guerre et contre guerre ; survivre à l'aube du XXI<sup>e</sup> siècle». Et, cette référence à la guerre n'est en réalité qu'une périphrase, un euphémisme pour évoquer une matière qui se caractériserait par une absence totale de règles

Il est vrai que face à l'émergence d'une matière nouvelle, le premier réflexe est de considérer que la loi ne peut s'appliquer. Le raisonnement est classique : puisque la matière est nouvelle, le législateur n'a pu légiférer. Il n'y a donc pas de loi applicable. Or, rien n'est plus faux que cette démarche, comme le montre l'exemple des nouveaux réseaux.

Lorsque le phénomène Internet est apparu, des chantres de cette nouvelle technologie ont clamé haut et fort que sur le réseau des réseaux régnait un vide juri-

dique, une anarchie, permettant toutes les audaces et forfaitures et que l'économie de la planète allait souffrir terriblement de ce no man's land juridique.

## Les esprits se sont calmés

Les professionnels sont intervenus et l'on a «découvert» que le droit n'avait pas besoin d'être reformé en profondeur pour Internet : les œuvres même numérisées et diffusées sur des sites Web sont protégées par le droit d'auteur, les noms de domaine relèvent du droit des marques, Internic n'ayant aucun pouvoir en ce domaine. Les règles de la vente par correspondance s'appliquent que la commande ait été prise par un échange de courriers papier ou de courriers électroniques...

Les entreprises ont donc tout un dispositif leur permettant de prendre des précautions juridiques sur Internet Il en est de même pour l'intelligence économique : le dirigeant qui souhaite mettre en place une politique active et dynamique de protection, de recherche et de traitement de l'information doit s'entourer d'un maximum de précautions sur le plan légal s'il veut s'assurer de l'efficacité de son système.

Et ce notamment, dans des domaines aussi stratégiques que la protection de l'in-

formation vis-à-vis des salariés, la propriété de l'information et des fameux droits d'auteurs, ou encore la manipulation de l'information et autres opérations de dénigrement, où les pratiques semblent souvent balbutiantes et mal maîtrisées.

## Hacking interne : mettre en place la surveillance

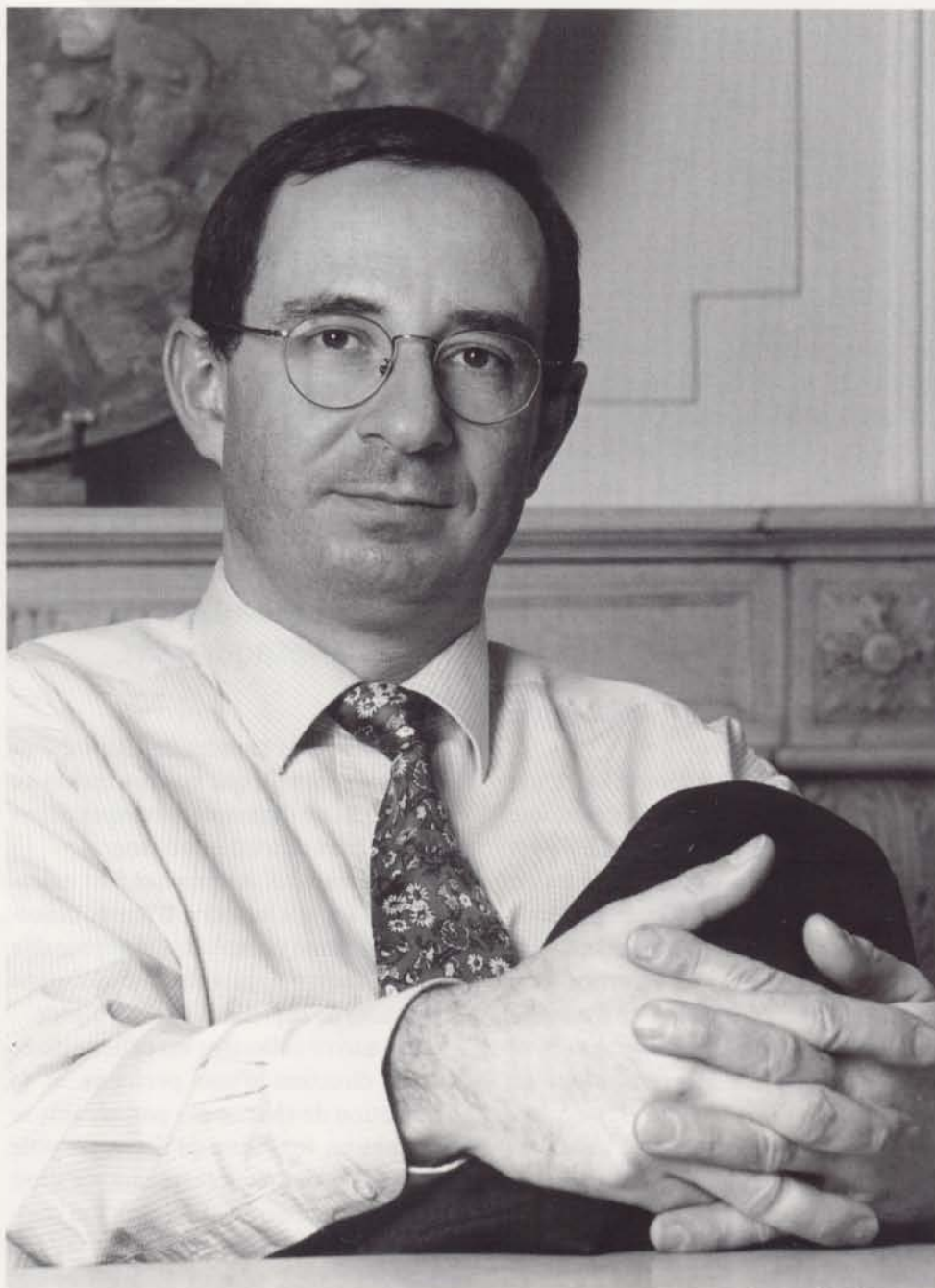
70 à 80 % des destructions ou intrusions dans un système informatique sont le fait des salariés, estiment les professionnels. Les systèmes de protection, les fameux *firewalls*, sont inopérants puisque le salarié a souvent, à travers sa fonction, accès au système informatique.

Or, l'incrimination légale pour poursuivre de tels agissements a été définie aux articles 321 et suivants du code pénal avec une condition nécessaire : il faut que le délinquant ait eu conscience de la portée de ses actes. Et, comment montrer que le salarié a eu conscience de ce qu'il faisait si aucun document contractuel ne précise ses droits et devoirs en matière d'accès à l'information ? L'examen tant des règlements intérieurs que des contrats de travail ou bien encore des chartes d'entreprises révèlent que ces documents ne comportent le plus souvent aucune disposition sur l'accès

THIBAUT DU MANOIR DE JUAYE, 37 ans, est avocat à la cour de Paris. Il a fondé le cabinet parisien d'avocats d'affaires éponyme, qui a comme activité dominante le droit de l'informatique, le droit des sociétés et le droit du travail. Il a publié en mai 2000 aux Editions d'organisation «Intelligence économique, utilisez toutes les ressources du droit», livre lauréat du prix ACRIE 2000. Thibault du MANOIR de JUAYE intervient à l'Institut des Hautes Etudes de la Défense Nationale (IHEDN), à l'université de Lille et à SUDRIA ainsi que dans plusieurs syndicats professionnels. Il anime une commission à l'Institut des Hautes Etudes de la Sécurité Intérieure sur le thème de l'intelligence économique et du droit.

**Contact :**

*Thibault du Manoir de Juaye*  
40 bld Malesherbes  
75008 Paris  
Tél. : 01 40 06 92 00



© B. Paget

à l'information.

Certes, il est nécessaire aujourd'hui que le management entre dans une logique de l'information disponible plutôt que distribuée. Mais disponible ne veut pas dire vulnérable. La mise en place de systèmes d'interdiction ou de limitation des zones d'accès informatiques entraîne nécessairement des procédures de contrôle et des surveillances, pour vérifier que les salariés n'enfreignent pas les interdictions d'admission.

Cette surveillance des salariés n'est

légalement possible que si trois conditions sont respectées : l'employé doit être informé des mesures de contrôles (et l'entreprise doit pouvoir prouver qu'il y a bien eu information sur ce point) ; les mesures doivent être proportionnelles au but poursuivi ; le comité d'entreprise doit être consulté.

Tout licenciement qui serait prononcé sur des éléments illégalement collectés serait ainsi considéré comme étant sans cause réelle et sérieuse avec les conséquences que l'on connaît. De plus, si le

comité d'entreprise n'a pas été consulté, le délit d'entrave pourrait être constitué et le dirigeant se retrouverait alors devant le tribunal correctionnel. Enfin, le salarié pourrait prétendre à des dommages-intérêts pour atteinte à la vie privée.

Toute mise en place d'un réseau Intranet ou Extranet ou d'un accès à Internet doit donc s'accompagner d'une modification du règlement et le cas échéant du contrat de travail des salariés. Et, précaution fondamentale, l'entreprise dans une approche intelligence économique se doit,

avant la survenance de tout litige de mettre en œuvre les mesures juridiques nécessaires pour permettre ultérieurement la conservation et la recherche de la preuve.

### Création : le collectif au secours du producteur

Un droit envahit l'entreprise de façon sournoise, rampant presque invisible, la vulnérabilise, la fragilise sans que ses dirigeants en prennent conscience. C'est la sixième colonne virtuelle ! Ce droit, c'est le droit d'auteur.

Jouit en effet d'une protection toute œuvre de l'esprit marquée par l'empreinte de la personnalité de son auteur. Cela peut être par exemple un slogan publicitaire, une charte d'entreprise. Or le code de la propriété intellectuelle contient une disposition redoutable : «*L'existence ou la conclusion d'un contrat de louage d'ouvrage ou de service par l'auteur d'une œuvre de l'esprit n'emporte aucune dérogation*» au droit d'auteur.

En d'autres termes, le salarié reste propriétaire de toute création protégée par le droit d'auteur et ce même s'il est rémunéré à ce titre. La solution est choquante et inadmissible économiquement.

Le législateur, en matière informatique en a bien eu conscience, puisqu'il a prévu que les droits sur un logiciel créé par un salarié dans l'exercice de ses fonctions sont dévolus à l'employeur. Dans ce cas, ce n'est plus le créateur qui est propriétaire, c'est le financeur. La récente loi sur les bases de données reprend ce principe en considérant que c'est le producteur qui a réalisé un investissement financier, matériel ou humain substantiel qui est titulaire des droits sur la base.

C'est un premier glissement du droit d'auteur vers le droit du producteur qui ne pourra que se poursuivre. Le législateur

“

SELON LA LÉGISLATION EN VIGUEUR, LE SALARIÉ RESTE PROPRIÉTAIRE DE TOUTE CRÉATION PROTÉGÉE PAR LE DROIT D'AUTEUR ET CE, MÊME S'IL EST RÉMUNÉRÉ À CE TITRE. LA SOLUTION EST CHOQUANTE ET INADMISSIBLE ÉCONOMIQUEMENT.

français se doit de prendre des dispositions dans ce sens s'il veut que nos entreprises ne subissent pas un désavantage compétitif par rapport à leurs concurrents étrangers.

Pour l'heure les entreprises font essentiellement appel à la notion d'œuvre collective, qui présente un intérêt non négligeable puisque l'œuvre appartient à la personne sous le nom de laquelle elle est divulguée.

Une œuvre collective est celle réalisée sous la direction d'une personne et la contribution de chacun des participants se fond dans un tout sans qu'il soit possible d'attribuer à chaque intervenant un droit distinct. Ainsi pourrait être considéré comme un telle œuvre un site Internet qui mélangerait sons, images et texte et qui serait sous la direction d'un employeur.

Dès lors, il appartient au chef d'entreprise de conserver la trace de toutes les instructions qui sont données aux salariés susceptibles de revendiquer individuellement des éléments de création pour montrer qu'il s'agit au contraire d'une œuvre collective.

### Désinformation : l'arsenal juridique existe

Sur Internet, bien souvent la société de l'information se transforme en monde de la désinformation. Difficile d'accepter, passif, cette inquiétante mutation. Par exemple,

des sites nouvellement créés rémunèrent les consommateurs pour qu'ils donnent leur avis sur des produits. On imagine ce que pourrait donner une utilisation dévoyée de ces sites, dans un contexte de concurrence économique sauvage.

La désinformation prend des formes multiples et la litanie est longue. Un des plus grands laboratoires français a du retirer du marché des produits pharmaceutiques à la suite de campagnes orchestrées sur des forums et sur des sites Internet dédiés. De même, il y a le syndrome du salarié licencié qui, furieux de son éviction, s'empresse de créer sa page personnelle pour diffamer son employeur en le faisant passer pour esclavagiste. C'est aussi tel établissement financier qui constatera qu'un site consacré à l'affaire Humpich et au craquage des cartes bancaires est illustré par

# pouvoir

POUVOIR d'ENTREPRISE  
102, quai de Jemmapes - 75010 Paris  
Tél. : 01 42 02 36 18 - Fax : 01 42 38 98 85  
www.pouvoirentreprise.com

DIRECTEUR DE LA PUBLICATION  
Marc Durin-Valois  
SECRÉTAIRE GÉNÉRAL  
Jean-Christophe Vidal

**Chefs de rubrique**  
Sidonie Nahum (Auteurs), Daniel Drouse (Interviews),  
Grégory Pons (Domaine Réserve),  
François Guibilat (Nominations).

**Conseiller de la rédaction**  
Eliane Tourseil (Cerdil)

**On collaboré à ce numéro**  
Professeur Etienne Emile Baulieu, Stéphane Guinet, Thibault  
Manoir de Juaye, Marc Touati, Didier Toussaint

**Comité éditorial**  
contact : Alain Van Bockstael (CRC : 01 39 56 25 75)

**Photos** : Bruno Paget.  
Création graphique, suivi et maquette : Martine Ancarola

**Impression** : Prographics Imprimeur - Pantin.  
**Fabrication/routage** : CPE Conseil. Tél. : 01 53 45 80 80.

**No de commission paritaire** : 0602 K 79706  
Dépôt légal : décembre 2000.

POUVOIR d'ENTREPRISE est une publication  
de Jemmapes Editions, 102, quai de Jemmapes - 75010 Paris.  
Sarll au capital de 50.000 francs

“

✕ EN MATIÈRE BOURSIÈRE, À LA SUITE DE DIFFUSIONS D'INFORMATIONS SUR DES SITES BOURSIERS AYANT FAIT MONTER CERTAINS TITRES DE FAÇON ABUSIVE, DES POURSUITES POUR «MANIPULATION DES COURS» ONT ÉTÉ ENGAGÉES.

une image de sa propre carte bancaire accréditant dans l'esprit d'un surfeur non averti que l'établissement financier n'est pas fiable !

L'e-mail et les mailings listes deviennent les formes modernes du téléphone arabe avec la déformation que l'on connaît. Une entreprise a été confrontée récemment à une fronde de ses salariés amplifiée de manière démesurée par Internet .

La loi encadre pourtant ces pratiques et permet leur répression sur plusieurs fondements juridiques. En France, tout au moins car les règles sont très différentes d'un pays à l'autre.

Ainsi, la diffamation s'applique sur Internet avec cependant des adaptations. La loi de 1881 prévoit que le responsable en cas d'infraction est le directeur de publication. Le Webmaster lui est donc assimilé par la jurisprudence. A cet égard, combien de Webmasters connaissent-ils l'étendue de leur responsabilité ? Les entreprises si elles veulent éviter des problèmes sociaux se doivent de clarifier la responsabilité de leurs salariés.

Pour la presse écrite le délai de poursuite en diffamation de trois mois court à compter de la date de publication, notion inapplicable sur Internet à l'évidence, ce qui a obligé les tribunaux à substituer à la date de publication, le dernier jour d'affichage de l'information. C'est ce que l'on a

appelé la publication en continu.

Par ailleurs, un tribunal français peut condamner un coupable ayant commis un délit à l'étranger si la loi du pays où est situé le contrevenant réprime également l'infraction. D'autres moyens de protection juridiques existent en faisant état de concurrence déloyale ou en exerçant des recours fondés sur l'obligation de conseil qu'ont tous les professionnels et qui a déjà été utilisée à de nombreuses reprises pour sanctionner des journalistes et même des éditeurs d'ouvrage n'ayant pas contrôlé suffisamment les informations qu'ils diffusaient. De même en matière boursière, à la suite de diffusions sur les forums de sites boursiers, ayant fait monter certains titres de façon abusive, des poursuites pour «manipulation des cours» ont été engagées.

Il reste néanmoins une incertitude sur la consistance de l'information Est-ce un produit ? Question en apparence un peu vaine et qui comporte en fait un intérêt majeur. En règle générale, la responsabilité d'une personne ne peut être engagée que si une faute est démontrée et si la preuve est apportée que cette faute a engendré un dommage. Avec la loi sur la sécurité des produits, montrer l'existence d'une faute n'est en revanche pas nécessaire. Il suffit juste d'indiquer la défaillance du produit – son défaut – et le dommage résultant. La victime obtient donc plus facilement réparation du préjudice subi tout en ayant la possibilité de se retourner contre le producteur ou toute personne assimilée à un distributeur.

On le voit donc, le droit est dans une large mesure source d'efficacité de l'intelligence économique, dont les pratiques changent toutefois aussi rapidement qu'évoluent les lois. Aux chefs d'entreprise, de s'adapter ! ●