

Innover dans la veille juridique... et ne plus se contenter des sources traditionnelles

La veille juridique, c'est ce qui permet la capacité d'anticipation de chaque entreprise. Elle ne peut se concevoir sans une surveillance de l'environnement sociétal. Le droit répond le plus souvent aux besoins exprimés par une affaire ou un courant sociologique.

Selon certains auteurs, la veille est la mère nourricière de l'intelligence économique. Mais l'évocation des besoins d'une veille, dans leur matière, devant des juristes, provoque des sourires narquois et plein de commiseration qui précèdent simplement des remarques caustiques : " Il ne faut pas réinventer l'eau chaude ou le fil à couper le beurre."

En effet, la veille est pratiquée depuis des années par tous les juristes sérieux, qui reçoivent différentes revues d'informations et peuvent mettre ainsi à jour leur connaissance. De même, la majorité des entreprises, soit directement, soit par le biais de syndicats professionnels ou d'organismes consulaires, ont accès à des informations sur les évolutions légales, réglementaires et jurisprudentielles.

Dans le domaine juridique, par essence, tout est accessible. Ainsi, un texte réglementaire non publié ne peut avoir d'effets. De même, les décisions de justice sont publiques, etc. La veille juridique présente, cependant, une caractéristique qui, pour plagier la maxime de Chamfort sur le devoir, pourrait être : "le plus difficile ce n'est pas de chercher l'information juridique mais de savoir quelle information chercher".

De plus, il n'y a pas eu, ces dernières années, d'innovation technologique majeure dans ce domaine. La plupart des bases de données étaient accessibles sur minitel et le passage sur Internet n'a fait que faciliter les modes de recherches. Et puis, il faut reconnaître que les cabinets, ayant une certaine notoriété, étaient déjà connectés depuis fort longtemps.

Toutefois, l'innovation dans la veille juridique va résider dans un périmètre qui fluctue sous la pression de deux facteurs :

- L'internalisation avec l'apparition de nouveaux producteurs de droit comme le montre la softlaw ;
- Les courants de sociétés et le risque technologique.

L'INTERNATIONALISATION

La mondialisation n'est pas seulement économique. Elle est également juridique. Désormais, toute veille qui se veut anticipative se doit de prendre en compte le facteur international et plus seulement européen, ni même hexagonal.

En effet, de plus en plus de règles proviennent non pas du législateur français ni des différents règlements, mais d'autres sources du droit comme la softlaw.

Approche de la veille

La veille juridique doit s'affranchir de la traditionnelle hiérarchie des normes.

Elle doit avoir une approche transversale et géographique. Aujourd'hui, il n'est plus concevable d'imaginer, - dans une économie sans frontières - qu'un pays adopte une législation qui ne soit pas compatible, ou au moins en symbiose, avec la législation des principaux pays concurrents.

Un pays développé ne peut en aucun cas se prévaloir d'être une nouvelle "Albanie juridique". Nos dirigeants ne peuvent pas non plus être les ENVER HOXHA du droit. L'exemple suivant est, à cet égard, très instructif.



Thibault du Manoir de Juaye

Avocat au Barreau de Paris

juaye@regards-intelligence-economique.com

La rubrique dont l'animation m'incombe, au sein de ce nouveau magazine, Regards sur l'intelligence économique, est consacrée au droit. En vérité, cela n'étonnera, personne ! Sa vocation : examiner, numéro après numéro, le rapport entre le droit et l'intelligence économique et évaluer, autant que faire ce peut, dans quelles mesures les pratiques de l'intelligence économique sont licites, ou non.

En effet, l'intelligence économique, outre les interrogations sur la légalité des pratiques, va utiliser le droit comme outil, comme arme. Certains auteurs soutiennent même qu'il existerait des war room juridiques à côté des war room classiques.

Des notions que tout professionnel se doit de connaître et de manier habilement.

À tel point que l'utilisation de cet outil est devenue incontournable, nécessaire, voire même sine qua non au bon déroulement des activités usuelles de l'intelligence économique : sans connaissance du droit privé et public, comment élaborer la stratégie de son entreprise ? et sans connaissance du droit international, comment comprendre celle de ses concurrents américains ou chinois ?

Dans le contexte économique international actuel, la bonne appréhension du droit est donc un gage de survie. Tour à tour, nous aborderons donc des thématiques à l'intersection du droit et de l'intelligence économique : les stratégies juridiques d'entreprises, les évolutions juridiques constitutives à la mise en place de politiques d'intelligence économique. Sans oublier les pratiques internationales.

Si, l'IE doit sortir de la nuit, le droit ne doit plus constituer une zone d'ombre !

Il y a déjà quelques années, une société en informatique a développé un logiciel de cryptage. Elle avait ainsi fait preuve de veille et d'anticipation en se conformant, avant qu'elles ne soient adoptées, aux règles françaises sur le cryptage et en développant un algorithme sur une base 40 bits. Naturellement, l'entreprise en question avait alors effectué toutes les démarches nécessaires auprès d'un tiers de confiance comme la loi l'exigeait. À son échelle, l'investissement était considérable puisqu'elle était devenue quasiment mono-produit. Brutalement, le gouvernement JOSPIN a décidé de libéraliser à 128 bits le cryptage.

Le produit de cryptage est devenu totalement obsolète et la société a dû déposer son bilan.

La veille juridique de l'entreprise aurait dû porter sur le droit des pays industrialisés. Les éléments d'analyse ainsi obtenus auraient permis au chef d'entreprise de déceler les évolutions en cours et le fait que la France éprouverait rapidement le besoin de changer sa réglementation pour pouvoir lutter, à armes égales, avec ses concurrents étrangers.

De nos jours pour être pertinente, une veille juridique doit porter sur la législation des principaux pays industrialisés. Outre cette surveillance des sources législatives ou jurisprudentielles des pays étrangers, la veille doit également porter sur l'émergence de la soft law.

La soft law

Les anglo-saxons utilisent le vocable de soft law que l'on a tenté de traduire en français par les expressions "droit mou" ou "normes douces". Ces termes sont cependant trop imprécis pour satisfaire tant l'universitaire que le praticien.

De fait, d'autres expressions ont été suggérées comme : "auto-réglementation", "réglementation volontaire", "co-réglementation" ou "quasi-réglementation".

Toutefois, ces différentes terminologies ne prennent pas en considération les recommandations des organisations internationales et non gouvernementales. Celles-ci n'ont évidemment pas force de loi. Il s'agit de simples suggestions.

Ainsi, le National Consumer Council ⁽¹⁾ (Grande-Bretagne) a, pour sa part, distingué huit principaux types d'instruments : codes de conduite unilatéraux, charte des consommateurs, codes unilatéraux par secteurs, codes négociés, codes négociés approuvés par un organisme public, codes reconnus, codes officiels, codes légaux.

Il n'en demeure pas moins, que non contraignante au départ, la soft law acquiert souvent une force impérative à la suite de sa reprise, soit par des organisations internationales ayant pouvoir normatif ou soit une fois transposée dans la législation nationale de certains états.

Deux exemples méritent ici d'être cités : celui de la bio éthique et celui d'Internet. Ces deux exemples ont un point commun : il n'existait peu ou prou de législation ou de règles dont on pouvait s'inspirer pour réguler ces domaines nouveaux. Les acteurs étaient à chaque fois multiples : États, société civile, entreprises, etc.

La soft law dans la bio éthique⁽²⁾

La genèse du droit de la bioéthique montre bien que l'on est passé, progressivement, d'un "droit mou" à un "droit dur". Ainsi, une entreprise qui aurait cherché à influencer sur la législation aurait dû s'impliquer, dès l'origine, dans les différents travaux qui étaient lancés.

La Déclaration d'Helsinki (1964), élaborée sous l'égide de l'Association médicale mondiale (AMM), est peut-être le premier texte international relatif à la bioéthique. Il définit les principes devant conduire la recherche. Ces principes ne s'imposent pas formellement

aux États ou aux praticiens. Ils ont une valeur indicative.

La Déclaration de Manille (1981), approuvée par l'Organisation mondiale de la santé (OMS) et le Conseil des organisations internationales des sciences médicales (CIOMS) suggère, de son côté, les règles de conduites applicables aux comités d'éthique "pour représenter les valeurs culturelles et morales de la communauté".

Du comité international de la bioéthique créé en 1983 est issu la déclaration la Déclaration universelle sur le génome humain, voté le 11 novembre 1997 par l'UNESCO.

En 1991, la Commission européenne crée le Groupe de conseillers pour l'éthique de la biotechnologie (GCEB), qui deviendra par la suite le Groupe européen d'éthique (GEE) qui a rendu de nombreux avis.

L'ensemble de cette production de soft law a eu pour conséquence l'adoption de la réglementation telle que nous la connaissons à l'heure actuelle. Une réglementation qui a maintenant force impérative.

La soft law dans la régulation d'Internet

Les praticiens d'Internet ont certainement une connaissance intuitive et non formalisée de la soft law inhérente au World Wide Web. En effet, dès l'essor de ce nouveau mode de communication, bien des juristes se sont demandés comment il allait être possible de réguler⁽³⁾ son utilisation.

La première des difficultés consistait à élaborer des normes dans un environnement international alors même que des conceptions radicalement opposées existaient d'un pays à l'autre et ce comme l'a parfaitement illustré l'affaire Yahoo en 2000, où la France a interdit la vente d'objet nazi et les Etats-Unis ont rendu une décision contraire.

La seconde difficulté reposait sur la multitude d'organisations internationales

Innover dans la veille juridique... et ne plus se contenter des sources traditionnelles (suite)

ou nationales en présence et qui auraient eu une légitimité à intervenir dans la production de telles normes : l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI en Français, WIPO en Anglais), l'ICANN (chargé de la gestion des noms de domaines Internet), le forum des droits de l'Internet en France, etc.

Par ailleurs, les fournisseurs d'accès faisaient - et font encore - adhérer leurs clients à des chartes aux termes desquelles, ces derniers s'engagent à respecter un certain nombre de dispositions dont certaines sont légales (loi contre la pédophilie, contre le racisme, code de la propriété intellectuelle) et où les autres n'ont qu'une valeur d'usage (netiquette)⁽⁴⁾.

Les premières décisions de justice française à reconnaître la légitimité d'une

coupure de compte, sur la base de la netiquette, ont été rendues par le Tribunal de Grande Instance de Rochefort-sur-Mer⁽⁵⁾ en 2001 et par le Tribunal de Grande Instance de Paris⁽⁶⁾ en 2002. La réglementation européenne sur les SPAM a, de son côté, été précédée par l'émission de code de bonne conduite du Syndicat national de la communication directe (SNCD) en 2001⁽⁷⁾.

LES COURANTS SOCIOLOGIQUES ET LE RISQUE TECHNOLOGIQUE

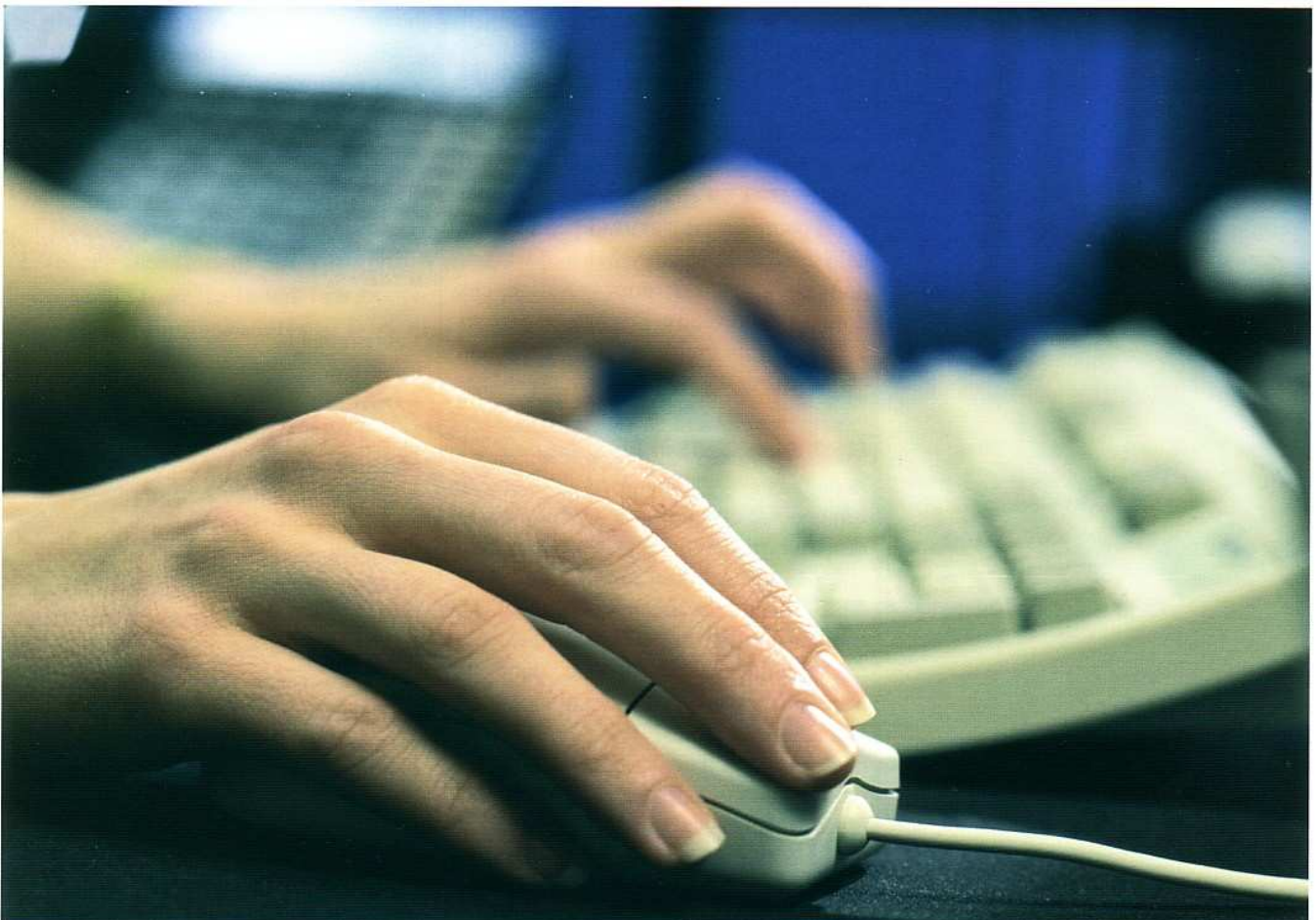
Les magistrats, les tribunaux - et c'est tout à leur honneur - ne restent pas insensibles aux sujets de sociétés et aux préoccupations du justiciable. Mais, le nombre élevé de délits, définis dans le

Code Pénal, rend impossible la poursuite de l'ensemble d'entre eux.

Le ministère public ou des émanations de l'État, comme l'inspection du travail, ont donc élaboré une politique de répression en choisissant de poursuivre tel ou tel délit. Cela n'exclut pas, par ailleurs, que des personnes morales ou physiques portent plainte sur des points particuliers.

Il est, de fait, admis que le ministère de la Justice donne des instructions globales à l'ensemble des procureurs en leur demandant des diligences accrues et une sévérité exemplaire.

Depuis quelques années, en principe, l'intervention dans une affaire particulière est prohibée. Un procureur, de sa



propre initiative, peut parfois tenter de limiter les abus d'une profession. Un Parquet de la région parisienne, s'est ainsi attaqué à tous les syndics d'immeuble.

La veille va donc tenter de déceler ces courants de société pour tenter d'anticiper la nature des futures orientations pénales et ainsi pouvoir adapter l'organisation de l'entreprise en conséquence.

Toute la difficulté, pour le veilleur juridique imbu de prospective, va être de déceler le péril qui, aujourd'hui toléré par tous, va devenir intolérable demain et donner lieu à de lourdes condamnations pour les entreprises. La démarche de développement durable que tente d'engager certaines entreprises diminuera certainement ce risque et facilitera, peut-être la tâche du veilleur. L'intelligence économique sera également d'un grand secours.

La nocivité de l'amiante était connue depuis plusieurs décennies. Pourtant, aucun gouvernement (sauf récemment) n'a pris la décision de l'interdire et les entreprises ont continué de l'utiliser en toute connaissance des risques encourus par leurs salariés. En conséquence, il était normal que des responsabilités soient engagées.

Des questions identiques peuvent aussi être posés en ce qui concerne les éthers de glycol.

La tâche n'est souvent pas aisée pour le juriste qui, lorsqu'il tirera la sonnette d'alarme, se verra le plus souvent répondre que : comme tout le monde le fait,

il n'y a pas de raison de s'arrêter de produire ainsi ; la pression concurrentielle est telle qu'il n'est pas possible de faire autrement ; qu'il faut avoir conscience des surcoûts, etc.

Ces remarques sont aisément compréhensibles si on ne retient, comme échelle, que la durée d'un mandat présidentiel, c'est-à-dire 5 ans. Elles sont en revanche inadmissible si l'on tient compte de la pérennité de l'entreprise ou de l'intérêt général.

Deux exemples peuvent être choisis parmi d'autres pour souligner les évolutions de la législation et le comportement des entreprises.

La discrimination

Des poursuites judiciaires sont de plus en plus souvent engagées contre les diverses discriminations, que ce soit en raison des origines ou du sexe (problème de la parité). Et il n'est pas concevable que les entreprises n'appréhendent pas un tel phénomène en donnant des instructions à leur service de ressources humaines, etc.

Le Medef a, ainsi, tenté de sensibiliser ses adhérents en organisant lors de son université d'été d'Août 2003, une séance plénière sur le thème de l'intégration des populations d'origine immigrée. Il est cependant regrettable que l'auditoire n'est – semble-t-il - pas perçu le message qu'a tenté de faire passer Malek Boutih, dont la sincérité tranchait avec les discours d'autres intervenants. Il est également regrettable que l'on en soit resté au stade de l'idée sans envisager de réponses concrètes à certains problèmes de management.

La vie privée

Les moyens technologiques numériques permettent de nos jours, de porter atteinte à la vie privée de chacun et ce très facilement. Certes, ce serait une erreur de tomber dans le piège des écoutes téléphoniques illégales ou des caméras

cachées susceptibles d'espionner les salariés. Quand bien même, ces problématiques existent et il ne faut pas les ignorer. Évoquons, à titre d'exemple, le fait qu'une simple photographie prise par un employeur (parfois avec l'accord tacite du salarié) et qui est reproduite sur le site Internet de l'entreprise, dans un trombinoscope ou sur un autre support, peut être lourde de conséquences.

L'autorisation tacite ne suffisant pas des contentieux naissent.

Face à la multiplication de ces contentieux, les tribunaux sanctionnent de plus en plus lourdement. Récemment, une entreprise a ainsi dû verser à son salarié une somme de 38 000 €. Des discussions s'engagent donc sur la protection des données personnelles, l'anonymat sur le net, etc. Là encore, l'entreprise doit savoir que la législation sur la vie privée devrait durcir dans les mois à venir et que les sanctions s'alourdiront en cas d'atteinte à la vie privée.

L'entreprise se doit donc d'anticiper ces changements. Et pour anticiper ces changements, il est indispensable de faire de la veille juridique. ☺

(1) Cité par http://www.lexfori.net/sofi_law_fr.htm

(2) voir à ce sujet l'excellent rapport d'information parlementaire de Monsieur Alain CLAEYS disponible à l'adresse suivante : http://www.assemblee-nat.fr/rap-info/i3208-1.asp#P482_77574

(3) Voir notamment Jusqu'où doit-on réguler la Toile ? par Michel Vivant disponible sur <http://www.cem.ula-val.ca/Internetamedia/vol1no5/vol1no5.html#droit>

(4) Voir par exemple <http://netiquette.afa-france.com/> ; <http://www.noos.fr/plus/netiquette.html> ;

(5) TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Rochefort sur Mer, 28 février 2001

(6) TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE de Paris, ordonnance de référé, 15 janvier 2002

(7) 01net., le 05/12/2001.

<http://www.01net.com/article/170135.html>