



COMITE EUROPEEN / EUROPEAN COMMITTEE
LEX INFORMATICA MERCATORIAQUE

**DROIT COMMUNAUTAIRE
ET LIBERTÉ DES
FLUX TRANSFRONTIÈRES**

itec

Libraire de la Cour de cassation
27, place Dauphine - 75001 Paris

— 1988 —



CONCLUSION

« INFORMATION » ET « DONNEES »

Cette étude a tenté d'expliquer comment le *Common Law* approche la question de l'information en se référant à des cas spécifiques afin de répondre à la question qui est de savoir si l'information peut-être « possédée » ou « volée ».

Le terme « données » n'a pas été utilisé sauf dans le contexte de la loi de 1984 *Data Protection Act*. Ceci parce que, de fait, le mot « données » n'a guère été utilisé en tant que terme de *Common Law*. Les juristes de formation classique sursautent encore quand le mot « data » est utilisé avec un verbe au singulier et ils désapprouvent la prononciation moderne qu'on lui donne... Le « *Data Protection Act* » peut, peut-être, nous montrer dans quelle voie le *Common Law* va se développer en matière d'information. Adopté conformément à une convention internationale c'est un large système statutaire qui établit des réglementations administratives, des sanctions pénales, et des réparations civiles privées. Il n'est pas parfait mais il tente de répondre aux questions posées ci-dessus. Au moins en ce qui concerne l'information traitée par un procédé informatique et concernant des personnes physiques.

Malgré l'évolution constatée aux Etats-Unis, et signalée plus haut, il n'existe pas de droit général à l'intimité au Royaume-Uni. Mais le Royaume-Uni est tenu d'assurer le respect de la vie privée par l'article 8 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, comme la Commission et la Cour de Justice de Strasbourg ont souvent dû le lui rappeler. Et finalement, tout comme le concept de droit à la *privacy* peut être un élément d'un système de *Common Law*, peut-être peut-on faire de même pour l'idée selon laquelle l'information peut être possédée et ce tant au civil qu'au pénal.

André Prüm

Avocat à la Cour,
Luxembourg.

CHAPITRE II

INFORMATIONS ET DONNEES EN DROIT

CONTINENTAL

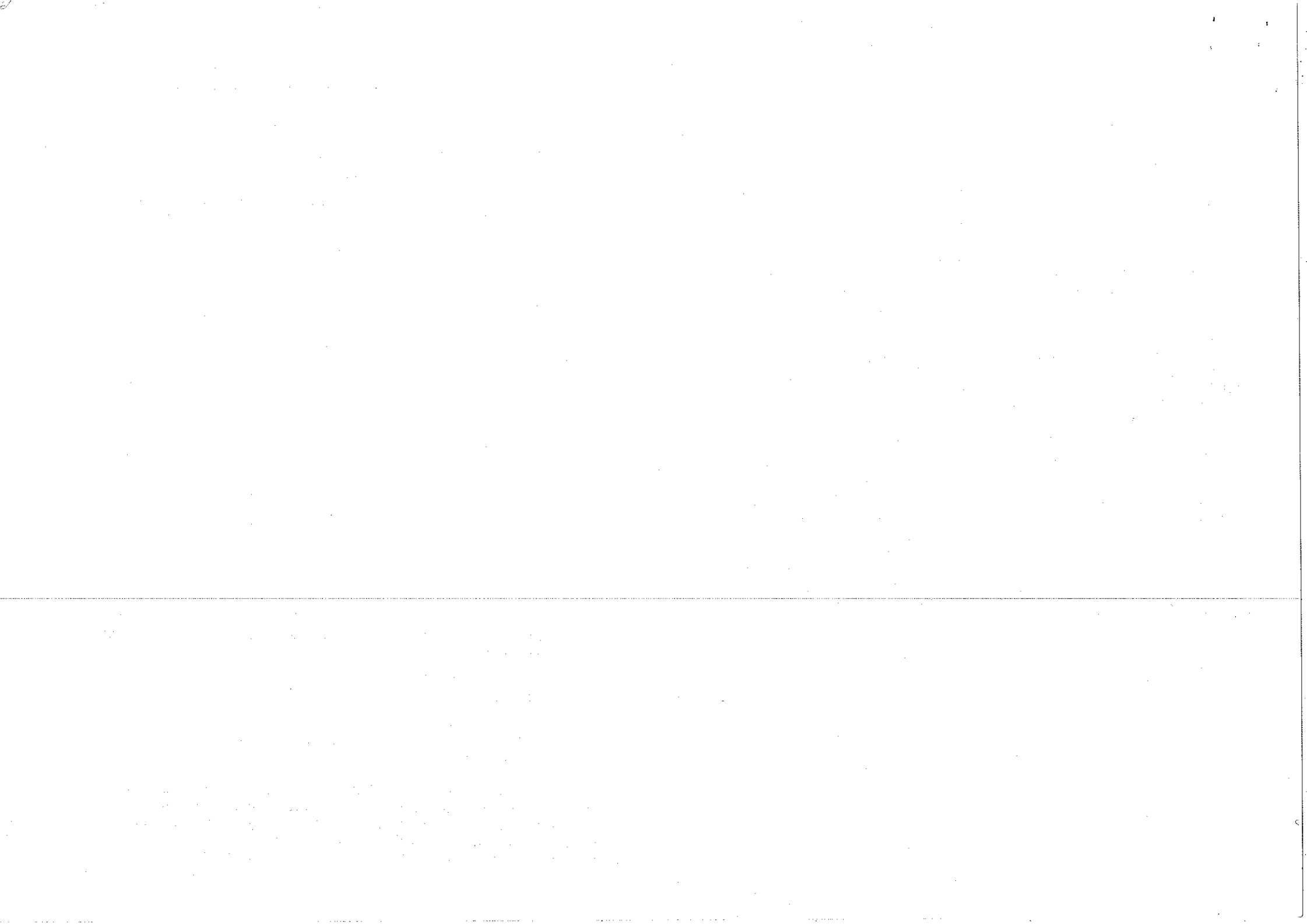
1. La notion d'information concerne deux éléments constitutifs d'un même phénomène :

- la mise en forme d'un message
- et la communication de ce message.

Aussi, convient-il pour définir l'information, de s'intéresser non seulement à sa création, mais encore à sa diffusion.

a) *La création*

L'information est un produit de l'esprit. L'informateur qui a connaissance d'une donnée de base, qui peut d'ailleurs être une information préexistante va la mettre en forme afin de la rendre communicable. La perception humaine aboutit ainsi à une structuration indispensable à la conservation, au souvenir et à la circulation.



Seuls les messages qui s'expriment en signes intelligibles, accessibles au public, sont des informations *stricto sensu*. Les idées abstraites, non formalisées, ne méritent pas cette qualification.

L'expression formelle se dissocie inéluctablement de l'objet réel sur lequel on informe. La déformation tient tout d'abord aux limites naturelles de toute perception, qui ne constitue qu'un reflet appauvri de la donnée de base (1). A l'opposé, l'expression s'enrichit de la personnalité de son auteur, qui compare l'objet perçu aux autres objets qu'il connaît.

b) La communication

L'information a vocation à être communiquée (2).

La finalité de la divulgation et le contenu du message ne sont certes pas indifférents au juriste, mais celui-ci doit s'intéresser *a priori* à toutes les informations qui circulent. Relèvent d'un même phénomène les informations scientifiques et les banalités, les actualités et les indications historiques, les informations rares et précieuses et la publicité, l'information et la désinformation. Aucune discrimination ne doit être opérée.

Toute communication, directe ou indirecte nécessite un vecteur physique. L'information elle-même ne doit cependant pas être confondue avec son support. La nature du message ne change pas, que celui-ci soit enregistré sur une bande magnétique transporté par un réseau hertzien ou simplement véhiculé par la voix humaine.

L'enseignement que nous devons tirer de ces remarques préliminaires, c'est qu'il convient de retenir une définition extrêmement large de l'information (ou de la donnée). « Tout message communicable à autrui par un moyen quelconque constitue une information » : P. Catala (3).

2. Les premières normes juridiques relatives à l'information concernent la liberté d'expression et de conscience, la censure et le délit d'opinion. A côté de ces libertés publiques et de leurs restrictions, apparaissent des règles de protection privée : comme, par exemple, le délit de diffamation, les règles récentes qui organisent l'exploitation des données nominatives. D'autre part, à travers le droit d'auteur et le brevet d'invention est assuré une certaine sécurité à ceux qui créent des informations originales ou nouvelles.

Cet inventaire limité reflète l'image d'un droit hétéroclite, qui s'intéresse tantôt aux droits respectifs des informateurs et des informés, tantôt aux formes de la communication.

L'absence de recherche fondamentale sur le statut de l'information entraîne inéluctablement des vides juridiques mais aussi des chevauchements de règles distinctes.

Afin de pallier cette situation insatisfaisante, la doctrine contemporaine s'efforce de systématiser le droit de l'information. Deux écoles

se distinguent. La première tend à assimiler l'information à un « bien juridique », la seconde vise à protéger la valeur des informations en refusant de leur appliquer de plein droit une qualification juridique déterminée.

C'est une synthèse succincte de cet effort théorique, qui n'est pas sans implications sur la vie des affaires, que nous souhaitons présenter.

SECTION I

REPRESENTATION JURIDIQUE D'UN BIEN INFORMATIONNEL

Traditionnellement le commerce des informations n'a été perçu qu'à travers les multiples activités des informateurs. Les relations interpersonnelles engendrées par la communication ont monopolisé l'intérêt des juristes (4).

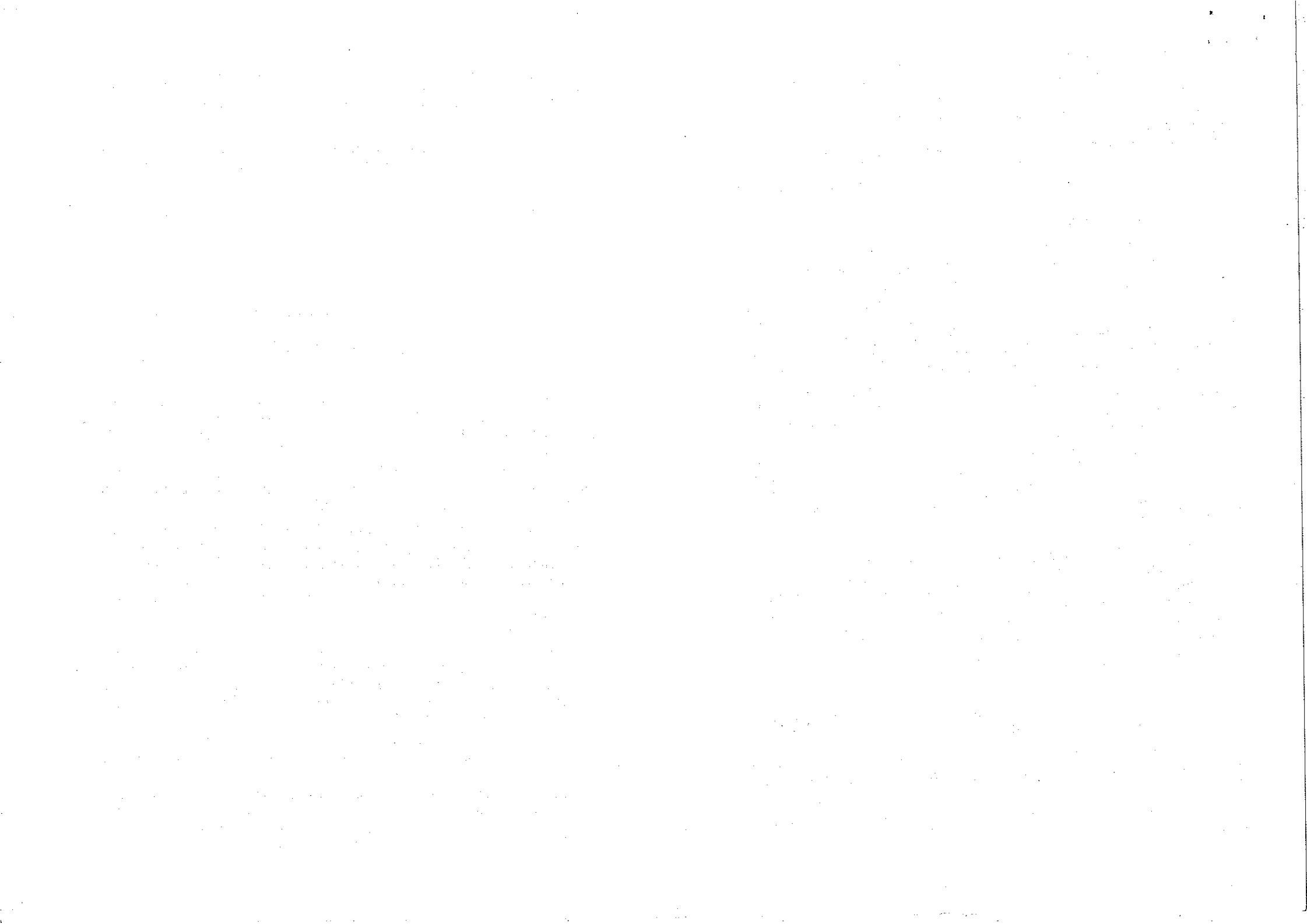
Cette approche est aujourd'hui remise en cause : l'information elle-même est considérée en tant qu'objet, ayant une valeur intrinsèque en dehors des services susceptibles de la véhiculer.

L'abstraction amène le professeur français P. Catala à penser que l'information est un « bien », au sens juridique du terme. Aussi propose-t-il d'analyser la circulation des messages à partir du nouvel objet de droit, qu'est le « bien informationnel ». Sa « Théorie Juridique de l'Information » est aujourd'hui soutenue par un important courant doctrinal (5).

Avant d'esquisser les lignes de force de la théorie de P. Catala, soulignons que la notion de « bien » recouvre une signification juridique précise. En effet, selon la doctrine civiliste classique, ce concept ne se confond pas simplement avec la notion de chose ordinaire. Une chose ne devient un bien que pour autant que l'homme puisse la maîtriser juridiquement, se l'approprier.

Comment une information peut-elle être appropriée ? (§ 1). Et une fois appropriée quel est le régime juridique de cette information ? (§ 2).

Après une esquisse du raisonnement, qui fonde l'existence d'un droit de propriété, nous nous efforçons de démontrer que l'assimilation d'une information à un bien n'est pas innocente, mais que cette qualification implique, au contraire, toute une série de conséquences juridiques.



§ 1. L'appropriation des informations

Le rapport entre l'information et son titulaire mérite d'être analysé sous le double aspect de la création et de l'attribution.

I. — LA CREATION D'UNE INFORMATION

La « théorie juridique de l'information » part d'un constat simple : l'information est un bien créé, qui résulte de la mise en forme d'une donnée perçue dans le dessein de la rendre communicable.

a) Il suffit de se souvenir de l'origine étymologique du mot information pour comprendre que celle-ci est avant tout une *expression formelle*. D'après les adeptes de la doctrine étudiée cet effort créatif, aussi minime qu'il puisse paraître, mérite toujours une certaine protection juridique.

D'où l'affirmation que la mise en forme d'une donnée aboutit naturellement à son appropriation. L'auteur d'une information en devient propriétaire. La possibilité d'un droit réel, direct et immédiat, fonde le concept de « bien-informationnel ».

Deux conséquences sont tirées de l'existence automatique d'un droit de propriété sur toutes les informations :

— Le contenu même de l'information est indifférent, l'idée n'a pas à être nouvelle. Seule la forme, la structure extérieure de l'expression sont prises en compte.

— L'auteur est protégé alors même que son information est tout à fait banale, sans intérêt. En effet, sous peine de réduire le statut du « bien-informationnel » au droit d'auteur, on ne peut exiger un effort créatif personnalisé.

b) L'auteur ne peut toutefois revendiquer un droit exclusif sur une information qu'à condition qu'il ait régulièrement accueilli les éléments de base, objets de l'expression.

La collecte des données est, en principe, libre. L'évolution des mœurs et de la technologie, mais également l'ordre juridique tendent à assurer une transparence accrue de la société moderne.

Le droit à l'information, le droit à la connaissance figurent maintenant parmi les libertés privées fondamentales. Le domaine du secret et de l'exclusivité se réduisent en conséquence comme une peau de chagrin.

Ce n'est qu'à titre exceptionnel que la collecte d'une donnée s'avèrera irrégulière et empêchera la naissance d'un nouveau « bien-informationnel ». La réservation tient généralement au lien indissocia-

ble qui unit l'information à un ou plusieurs titulaires déterminés.

Sont protégés contre l'indiscrétion les données sensibles qui s'attachent à la personnalité ou qui représentent un intérêt stratégique pour son titulaire (6).

L'existence d'un droit exclusif sur une information peut trouver une justification différente dans l'effort de création. Lorsqu'une expression formelle, originale laisse transparaître la personnalité de son auteur, le bénéfice doit lui être réservé.

La perception d'une donnée ou d'une information existante doit enfin se réaliser dans des conditions honnêtes. A cet effet, certaines règles juridiques s'opposent à une soustraction irrégulière : espionnage, écoutes téléphoniques... qui serait de nature à porter atteinte aux droits du titulaire.

II. — L'ATTRIBUTION DE L'INFORMATION

Qui est le propriétaire de l'information créée ? Cette question paraît *a priori* surprenante. A qui va-t-on attribuer une information si ce n'est à son auteur ? Or, en pratique, l'identification du propriétaire n'est pas toujours aisée.

La banque de données élaborée par une équipe de travail revient-elle au coordinateur du projet à chaque collaborateur en parts divisées ou indivises ou tout simplement au groupement ? La réservation privée d'une information inspirée d'une idée déjà formulée ne risque-t-elle pas de léser les droits de l'informateur originel ?

Afin de rendre compte de la variété des situations, la « théorie juridique de l'information » est ouverte à diverses formules de partage des droits ou de copropriété. Elle favorise le recours à des solutions contractuelles qui règlent le sort de l'appropriation.

En définitive, à condition que l'accès aux sources soit régulier et ne risque pas de porter atteinte aux droits d'un tiers, la mise en forme d'une donnée ou d'une information préexistante, en vue de sa communication, donne naissance à un droit de propriété.

C'est de l'appropriation, que le « bien-informationnel » tire de son essence juridique.

Ainsi pouvait-on tenter de présenter les fondements de la « théorie juridique de l'information ». La qualification qu'elle retient n'est pas neutre. La représentation d'un « bien-informationnel » implique un régime juridique original.



§ 2. L'esquisse du régime juridique

des informations appropriées

La propriété d'un « bien-informationnel » confère à son titulaire une maîtrise directe et immédiate sur celui-ci. L'auteur d'une information peut, dès lors, se prévaloir de multiples prérogatives, mais il supporte, en même temps, certaines charges.

I. — LES PREROGATIVES DU PROPRIETAIRE D'UNE INFORMATION

a) La propriété est un droit absolu, exclusif de tout autre.

Bien que les informations soient vouées à circuler leur auteur demeure, en principe, libre de les communiquer, ou, au contraire, de les garder secrètes. L'appropriation d'une information tend essentiellement à protéger son titulaire contre d'éventuelles atteintes par des tiers.

En assimilant l'information à un « bien juridique », la doctrine en cause accorde de plein droit au propriétaire le bénéfice d'un éventail de garanties juridiques contre l'éviction.

L'application des mécanismes d'équité, comme la théorie de l'enrichissement sans cause et surtout l'utilisation étendue de la responsabilité civile délictuelle assurent, aux yeux de la « théorie juridique de l'information », l'opposabilité absolue, qui caractérise le droit de propriété. Les dernières orientations de la théorie des agissements parasitaires sont employées pour organiser une protection objective de l'information abstraction faite de toute faute prouvée de l'usurpateur. Cette garantie rigoureuse évacuerait le problème de l'ineffectivité du droit de suite sur un objet incorporel, indéfiniment reproductible.

L'expression signifiante « SMIG », « Sauvegarde Minimum de l'Information Garantie », a été imaginée par le Professeur P. Catala pour désigner la protection de base opposable à tous dont bénéficie l'auteur d'une information.

Au-delà des instruments du droit civil, la représentation d'un « bien-informationnel » appelle l'application de certaines normes répressives. Sanctionnant les violations de la propriété privée, certaines infractions pénales, comme par exemple le vol ou l'escroquerie, devraient *a priori* jouer pour les informations. Cette solution néanmoins qui semble en accord avec la « théorie juridique de l'information », est vivement contestée en doctrine.

b) En conférant à son titulaire un droit exclusif, la propriété a vocation à jouer un rôle primordial dans l'exploitation des données rares et convoitées.

La nouvelle qualification permet d'appréhender la communication des informations autrement qu'à travers les simples prestations de services. L'information, en tant que bien, devient l'objet même des relations juridiques, elle peut dorénavant se vendre, se louer... Dans cette perspective, aucune raison n'exclut les flux européens de données du bénéfice de la libre circulation des marchandises telle qu'elle résulte du traité de Rome.

II. — LES CHARGES DU PROPRIETAIRE D'UNE INFORMATION

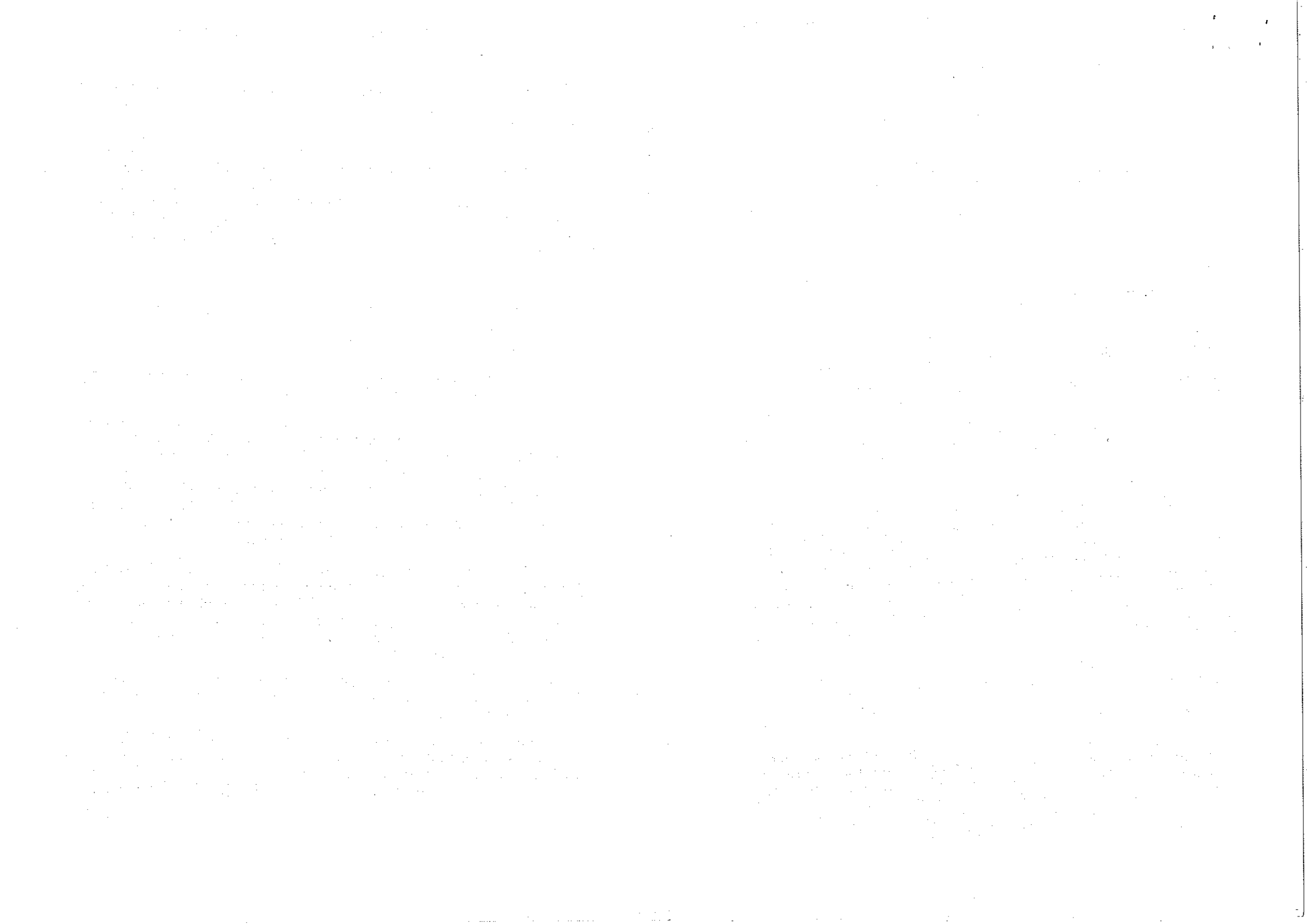
L'attribution d'un droit de propriété à l'auteur d'une information oblige celui-ci à assumer certaines charges.

a) La représentation juridique d'un « bien-informationnel » risque notamment de permettre aux institutions fiscales et douanières de saisir un objet auparavant fuyant. Ainsi à la faculté de passer en charges d'exploitation les investissements en matière d'information pourrait être substituée l'obligation de porter le produit informationnel à l'actif du bilan de l'entreprise considérée (7). En outre la taxation des flux de données diffère selon qu'ils sont analysés en prestation de service ou assimilés à des transferts de propriété mobilière.

b) Sur le terrain de la responsabilité civile, la vente ou la mise à disposition d'une information ne crée-t-elle pas une obligation de garantie à la charge du propriétaire ? L'informé pourrait notamment se plaindre d'un défaut de qualité ou de conformité de l'information, ou encore, exiger une réparation en cas d'éviction si l'informateur lui avait promis une exclusivité.

Que l'on envisage les prérogatives ou les charges du propriétaire d'un « bien-informationnel », les conséquences de l'appropriation paraissent souvent excessives.

Refusant d'appliquer pleinement la « théorie juridique de l'information », les praticiens du droit soutenus par une partie de la doctrine privilégient souvent une autre démarche : l'information est appréhendée à travers sa valeur, sans préjuger d'une qualification juridique déterminée.



SECTION II

PROTECTION DES

« VALEURS INFORMATIONNELLES »

L'intérêt social que peuvent représenter l'effort humain et les investissements relatifs à la création, au traitement et la circulation des informations requiert une sécurité juridique.

La solution proposée par la « théorie juridique de l'information » ne satisfait pas entièrement les besoins de la pratique, son raisonnement ne recueille pas le consentement unanime de la doctrine.

Une analyse critique conduit certains auteurs à douter du fondement de la théorie en cause. En réponse, ils proposent une nouvelle politique de protection, axée sur une démarche essentiellement empirique (8).

§ 1. Appréciation critique de la théorie juridique de l'information

La représentation d'un « bien-informationnel » correspond-elle à une réalité juridique ?

Certains auteurs contestent les pétitions de principe de la démarche exposée précédemment et concluent que toutes les informations ne sont pas susceptibles d'être appropriées.

I. — CRITIQUE DU CONCEPT DE « BIEN-INFORMATIONNEL »

Le concept de « bien-informationnel » se définit par rapport à la notion de propriété. En effet, selon la doctrine civiliste classique, qui inspire la théorie présentée les choses deviennent des « biens juridiques » en raison non pas de leur nature constitutive mais d'un corrélat subjectif : l'attribution à une personne (9).

Ce rapport de maîtrise, jadis conçu comme l'émanation d'un droit naturel, est, de nos jours, volontiers réduit à une simple technique juridique. Or, ni l'une, ni l'autre de ces visions ne semblent justifier la conceptualisation d'un « bien-informationnel ».

— En effet, le premier fondement exclut expressément toute appropriation des objets incorporels. L'existence d'un droit de propriété résulte exclusivement de la maîtrise matérielle d'un objet par son possesseur. L'information ne saurait, par conséquent, accéder au statut de « bien juridique ».

— Abstraction faite de tout fondement philosophique, la doctrine contemporaine assimile la propriété à un ensemble de prérogatives déterminées, qui s'exercent directement sur un objet quelconque. En tant que simple technique juridique la propriété est capable d'appréhender non seulement les objets physiques, mais encore les créations de l'esprit.

Celles-ci échappent toutefois à toute emprise matérielle. Leur appropriation n'est donc jamais naturelle, elle résulte, forcément d'un choix politique. En d'autres mots, seule une loi peut reconnaître un droit de propriété sur les objets insaisissables, et plus particulièrement sur les informations.

Aussi, le détour par le concept de « bien juridique » ne saurait justifier, en soi, la possibilité d'une appropriation des informations. A cet égard, deux critiques sont adressées à la « Théorie Juridique de l'Information ».

— Cette doctrine s'imprègne de l'individualisme possessif inhérent à la notion de bien. La réservation privative de toutes les informations à leurs auteurs respectifs témoigne de l'intention de l'homme de maîtriser tous les éléments du monde extérieur. Par essence certains biens, au sens commun du terme, ne rejettent-ils pas toute idée d'appropriation ? La reconnaissance d'une propriété artificielle ne servirait dans ce cas que les intérêts d'un groupe social privilégié pour aboutir à une exploitation juridiquement organisée (10).

— D'autre part, la « Théorie Juridique de l'Information » souffre de l'imprécision qui affecte la notion de « bien juridique ».

Son postulat se résume de la manière suivante : représentant une valeur patrimoniale l'information est un objet susceptible d'appropriation, il s'agit donc d'un « bien juridique ».

Or, ce raisonnement fait l'économie d'une question fondamentale : quels sont les véritables critères qui déterminent si, oui ou non, une chose est appropriable ?

1. The first part of the document discusses the importance of maintaining accurate records of all transactions. It emphasizes that proper record-keeping is essential for the integrity of the financial system and for the ability to detect and prevent fraud.

2. The second part of the document outlines the various methods used to collect and analyze data. It describes the use of statistical techniques to identify trends and patterns in the data, and the importance of using reliable sources of information.

3. The third part of the document discusses the role of the auditor in the process. It explains that the auditor's primary responsibility is to provide an independent and objective assessment of the financial statements. This involves a thorough review of the records and a comparison of the results with the applicable accounting standards.

4. The fourth part of the document discusses the importance of transparency and accountability in the financial system. It explains that transparency allows stakeholders to make informed decisions based on the available information, and accountability ensures that those responsible for the financial system are held to a high standard of performance.

5. The fifth part of the document discusses the role of the government in the financial system. It explains that the government has a responsibility to ensure that the financial system is stable and that the interests of the public are protected. This involves a combination of regulation and supervision.

6. The sixth part of the document discusses the importance of risk management in the financial system. It explains that risk management is the process of identifying, measuring, and managing the risks that could affect the financial system. This involves a combination of risk assessment and risk mitigation strategies.

7. The seventh part of the document discusses the importance of innovation in the financial system. It explains that innovation is essential for the financial system to remain competitive and to meet the needs of the public. This involves a combination of research and development and the implementation of new technologies and processes.

8. The eighth part of the document discusses the importance of international cooperation in the financial system. It explains that the financial system is a global system and that international cooperation is essential for its stability and integrity. This involves a combination of dialogue and collaboration between countries and international organizations.

9. The ninth part of the document discusses the importance of public participation in the financial system. It explains that the public has a right to be involved in the decision-making process and that public participation is essential for the financial system to be accountable and transparent. This involves a combination of consultation and engagement with the public.

10. The tenth part of the document discusses the importance of the future of the financial system. It explains that the financial system is constantly evolving and that it is essential to stay up-to-date on the latest developments and trends. This involves a combination of research and analysis and the implementation of new strategies and policies.

11. The eleventh part of the document discusses the importance of the role of the central bank in the financial system. It explains that the central bank is responsible for maintaining the stability of the financial system and for managing the money supply. This involves a combination of monetary policy and financial supervision.

12. The twelfth part of the document discusses the importance of the role of the financial regulators in the financial system. It explains that the financial regulators are responsible for ensuring that the financial system is fair and that the interests of the public are protected. This involves a combination of regulation and supervision.

13. The thirteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial institutions in the financial system. It explains that the financial institutions are the backbone of the financial system and that they play a crucial role in providing financial services to the public. This involves a combination of risk management and customer service.

14. The fourteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial markets in the financial system. It explains that the financial markets are essential for the financial system to function and that they provide a platform for the buying and selling of financial assets. This involves a combination of market structure and market participants.

15. The fifteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the economy. It explains that the financial system is essential for the economy to grow and that it provides the capital and resources needed for businesses to invest and expand. This involves a combination of financial innovation and financial stability.

16. The sixteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the world. It explains that the financial system is a global system and that it plays a crucial role in the world economy. This involves a combination of international cooperation and financial stability.

17. The seventeenth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the future. It explains that the financial system is constantly evolving and that it is essential to stay up-to-date on the latest developments and trends. This involves a combination of research and analysis and the implementation of new strategies and policies.

18. The eighteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the public. It explains that the financial system is essential for the public to access financial services and that it plays a crucial role in the public's financial well-being. This involves a combination of financial innovation and financial stability.

19. The nineteenth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the environment. It explains that the financial system is essential for the environment to be protected and that it plays a crucial role in the public's environmental well-being. This involves a combination of financial innovation and financial stability.

20. The twentieth part of the document discusses the importance of the role of the financial system in the society. It explains that the financial system is essential for the society to function and that it plays a crucial role in the public's social well-being. This involves a combination of financial innovation and financial stability.

Le court-circuit est inhérent à la difficulté d'attacher une signification juridique précise à la notion de bien (11). Ce concept abstrait recouvre-t-il vraiment une réalité autonome en droit, ou ne participe-t-il qu'à la définition, de la propriété.

En tout état de cause, la capacité d'être appropriable ne saurait être déduite de la seule qualité de bien, si, par ailleurs, ce statut n'est reconnu qu'en raison de l'existence potentielle d'un droit de propriété.

II.— CONCLUSION: REFUS D'APPROPRIATION AUTOMATIQUE DE TOUTES LES INFORMATIONS

A supposer même qu'elles représentent une valeur économique, les informations ne sont pas toutes susceptibles d'appropriation (11).

Deux arguments sont avancés à l'appui de cette affirmation.

a) La naissance d'un droit réel sur une information suppose que l'on puisse identifier son auteur. La personne, qui revendique la propriété originelle d'une information doit prouver qu'elle en est le créateur.

Or, seule, l'expression formelle, qui porte sur elle les marques de la personnalité de son auteur, semble satisfaire à cette exigence (12). Autrement l'origine d'une information pourra difficilement être prouvée.

D'autant plus si l'expression se nourrit d'idées déjà formulées. Comment distinguer alors les authentiques mises en forme de simples reformulations ?

Les informations quelconques dénuées d'originalité, ne procèdent-elles pas simplement d'un phénomène social inconciliable avec une appropriation individuelle ?

b) L'information ne se réduit pas à une expression compréhensible elle est également une action qui consiste à porter le contenu de l'expression à la connaissance de quelqu'un.

La divulgation d'une information enlève nécessairement le bénéfice de l'exclusivité à son auteur (sauf si l'information circule dans un cercle restreint de personnes). Face à une collectivité informée, le titulaire

originel ne dispose d'aucun droit de revendication. Est-ce à dire que son droit de propriété s'épuise avec la communication ? Cette solution ne se concilie guère avec la vocation des informations à circuler.

En résumé, la reconnaissance automatique d'un droit réel sur toutes les informations ne rend pas compte de la production spontanée et inévitable de données dont l'auteur originel ne peut être identifié. La communication au public risque de rendre inefficace la propriété privée.

Le refus d'attribuer de plein droit à toutes les informations la qualification de « bien juridique » enlève sa substance au régime préalablement défini. La définition d'une nouvelle approche devient indispensable pour tracer les lignes de force de la politique de protection.

§ 2. Définition d'une nouvelle approche

Deux questions doivent être posées :

- Sur quoi porte la protection juridique ?
- Quels sont les moyens juridiques à la disposition de cette protection ?

I. — LE FONDEMENT DE LA PROTECTION :

LA « VALEUR INFORMATIONNELLE »

La convoitise des objets et des services s'explique par l'idée de profit. Le prix des données tient à leur rareté relative ainsi qu'au pouvoir décisionnel (« selection power ») qu'elles confèrent à leur titulaire.

Les banalités et autres renseignements dont la connaissance ne procure aucun avantage, ne font pas l'objet d'un commerce. Elles ne méritent pas davantage la considération du droit. Celle-ci doit être réservée aux informations qui représentent une valeur, pécuniaire ou morale. C'est la raison pour laquelle il convient de substituer le concept de « valeur informationnelle » au terme critiqué de « bien informationnel ».

L'ordre juridique doit favoriser l'exploitation des « valeurs informationnelles », et résoudre les conflits d'intérêts qu'elles risquent d'engendrer.



A ces fins, les règles de droit doivent encadrer l'action d'informer et préciser les droits et obligations respectifs des émetteurs et récepteurs de messages utiles. Par ailleurs, certaines informations requièrent un sort particulier. Leur nature originale, ainsi que la valeur exceptionnelle qu'elles représentent pour leur titulaire peuvent justifier la reconnaissance, au profit de celui-ci, d'un droit direct et immédiat.

Finalement l'intervention du droit doit se limiter aux authentiques «valeurs informationnelles», que celles-ci apparaissent sous forme d'une activité ou en tant qu'objet.

En réaction à la «Théorie Juridique de l'Information», la démarche nouvelle, se veut essentiellement pragmatique. Elle refuse de déduire les conséquences juridiques d'un concept abstrait qui ne rend compte, que de manière imparfaite, de l'extrême diversité des données communicables. L'opportunité de l'intervention du droit et les moyens de sa protection doivent être appréciés au cas par cas. Seule l'analyse de la nature et de la valeur d'une information déterminée et du rapport qui l'unit à son titulaire peuvent définir les instruments juridiques.

1. — LES MOYENS DE LA PROTECTION

Les règles du droit commun suffisent à organiser la communication des «valeurs informationnelles» ordinaires (a).

En revanche, la reconnaissance exceptionnelle d'un droit direct et immédiat sur une information déterminée suppose des normes spécifiques (b).

a) *Le droit commun et l'organisation des rapports d'information.*

Le principe de la liberté contractuelle stimule l'exploitation licite des données. Avant d'informer, il appartient au titulaire du renseignement de fixer les termes d'une éventuelle communication. L'information ordinaire n'étant pas un «bien juridique», les contrats ne peuvent évidemment porter que sur l'activité même de l'informateur. Les qualifications de vente, location... sont ainsi mises à l'écart au profit des contrats d'entreprise, location d'ouvrage... Par ailleurs, aucune raison ne permet d'écarter l'activité d'informer du bénéfice des dispositions communautaires sur la libre prestation de services.

Protégeant les intérêts des informateurs, le droit tend aussi à assurer une garantie aux informés. En effet, celui qui marchandise une information doit répondre de sa véracité et de sa qualité. Il pourrait être tenu de réparer le préjudice causé par un faux renseignement.

b) *Une solution exceptionnelle : la reconnaissance d'un droit direct et immédiat sur une information.*

Ce n'est plus l'activité de l'informateur mais la relation étroite qui unit une information à son titulaire qui fonde la protection.

Parmi ces informations privilégiées se trouvent évidemment les créations de l'esprit. Bien que les idées soient, en principe, «de libre parcours», l'effort d'imagination mérite parfois une protection. Le droit positif nous enseigne qu'il en est ainsi lorsqu'il s'exprime à travers une forme originale. L'auteur se voit attribuer la propriété incorporelle de son œuvre. D'autres critères doivent certainement être élaborés pour tenir compte de toutes les informations qui représentent un intérêt social. Dans un monde où les frontières nationales ne constituent pas une barrière aux flux de données, la réflexion est nécessairement internationale. A l'Europe d'en fournir l'exemple.

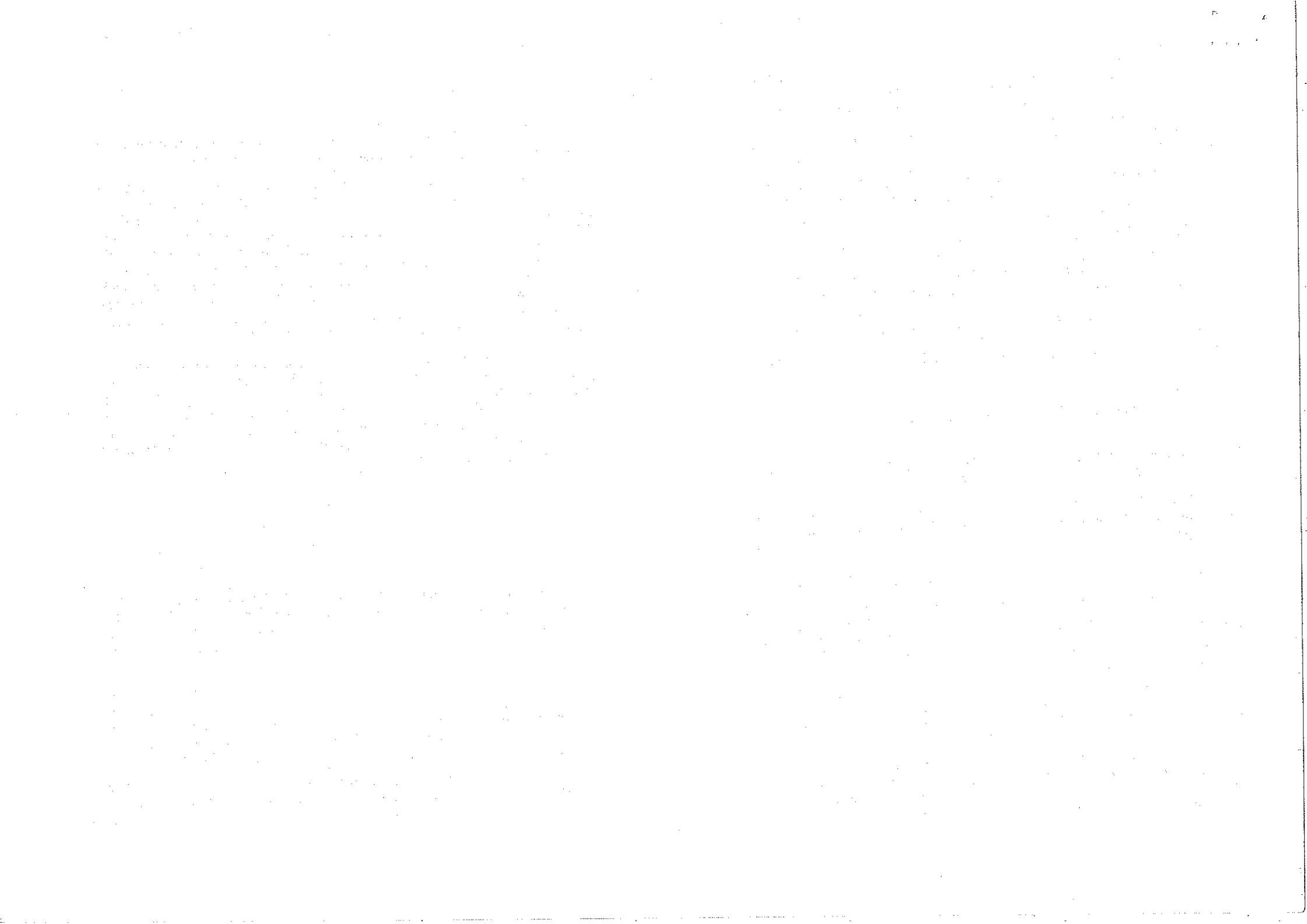
Les données nominatives, en raison d'indications précises sur une personnalité, doivent elles aussi être maîtrisées par la personne visée. Afin d'éviter les préjudices considérables qu'entraînent leur exploitation, des normes juridiques récentes prohibent l'enregistrement par un tiers, des données trop sensibles et, accordent à la personne concernée un droit de regard et de contrôle sur les identifiants non dangereux, fichés dans une banque de données.

CONCLUSION

Représentation juridique d'un «bien informationnel» plutôt que protection empirique des «valeurs informationnelles»? Le choix n'est pas aisé. Si la «Théorie Juridique de l'Information» présente incontestablement l'avantage de l'homogénéité, la thèse opposée conduit à des solutions plus proches de la réalité.

Les contradictions qui existent entre les deux approches sont gênantes. Imaginons un flux transfrontière de données qui est assimilé, d'un côté, à une prestation de services et, de l'autre, à une vente. Les analyses discordantes aboutissent à un conflit des normes qui définissent la loi applicable et les droits et obligations de l'informateur.

La présentation manichéenne de la doctrine donne l'impression que les thèses développées sont inconciliables. Pourtant, une vision moderne de la propriété privée pourrait, à notre avis, dégager un terrain d'entente.



A l'approche du XXI^{ème} siècle, la conception matérialiste classique des droits réels doit être renforcée. «La notion de bien paraît se dissoudre : ce n'est plus la chose corporelle dont le propriétaire est maître elle se ramène à des prérogatives déterminées reliées par une idée tout en concernant un objet qui peut lui-même résulter d'une idée» (13).

A l'image de la réservation privative des créations de l'esprit, apparaît la Propriété Incorporelle. Faute d'appréhension physique, la revendication des biens incorporels s'appuiera sur la valeur. De nouveaux critères devront être élaborés afin que toutes les valeurs, représentant un intérêt social suffisant, puissent être appropriées.

L'abandon de l'exigence de «copropriété» des choses permettra de soustraire les biens incorporels aux effets indésirables des droits réels classiques et de résoudre définitivement le dilemme BIEN ou VALEUR.

NOTES

- (1) Application de la théorie de la cybernétique à la perception humaine.
- (2) Parfois même elle est confondue avec l'état du récepteur du message.
- (3) P. Catala, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, Revue de droit prospectif de l'Université d'Aix-Marseille III, n° 1, 1983.
- (4) J.-P. Chamoux, L'information : bien ou service ? dans L'appropriation de l'information, Litec, droit et informatique, Paris, 1986.
- (5) P. Catala, Ebauche d'une théorie juridique de l'information, précité et La « propriété » de l'information, tiré à part IRETIJ, Université de Montpellier, 1983 ; L'appropriation de l'information, précité.
- (6) La revendication par les Etats en développement d'un « Nouvel Ordre Mondial de l'Information » témoigne de la crainte d'une expropriation des données vitales.
- (7) Conseil d'Etat français arrêt n° 39-535, du 22.2.1985, JCP 85 éd. CI 8194.
- (8) M. Vivant, A propos des « biens informationnels », JCP 1984 I 3132 ; Les nouveaux biens, Lamy, Droit de l'informatique, mise à jour 1986 H. E. Mackkaay, La possession paisible des idées — Toute information doit-elle faire l'objet d'un droit de propriété ? Droit de l'informatique 1986, 2, 75.
- (9) R. Sève, Détermination philosophique d'une théorie juridique : la théorie du patrimoine d'Aubry et Rau. Archives de philosophie du droit tome 24. 1979 Les biens et les choses (ci-après Archives).
- (10) A. Blanc, La problématique de la protection privative des banques de données, mémoire DESS, Université d'Aix-Marseille, 1985.
- (11) P. Leclerc, Essai sur le statut juridique des informations, in Les flux transfrontières de données. Problèmes politiques et sociaux. Documentation française, 1981 ; J. Huet, Introduction à la recherche du statut juridique des informations ? La télématique, t. 2, éd. Story-Scientia, 1983.
- (12) Bien que l'identification du véritable auteur est délicate lorsqu'une information est le fruit d'un effort collectif qui masque les apports personnels.
- (13) H. Battifol, Problèmes contemporains de la notion de biens, in Arch. précités.

Pierre Catala

Professeur à l'Université de Paris II,
France.

CHAPITRE III

INFORMATION ET DONNEES :

ESSAI DE SYNTHESE

1. Mon essai de synthèse comportera trois points : je parlerai tout d'abord des données, des informations, en second lieu, des forces créatrices du droit et, enfin, de la problématique d'une protection juridique des données et de l'information.

SECTION I

INFORMATION ET DONNEES

2. Il est assez facile de définir l'information, comme l'a fait M. Prüm. L'information est née du langage. Le langage sert à formuler le fait perçu au dehors et l'idée conçue au dedans. Le langage permet de communiquer à autrui le produit de l'observation ou le fruit de la pensée. Expression et communication, tels sont les deux temps de l'information considérée dans sa généralité la plus grande, en tant que message communicable à autrui.

