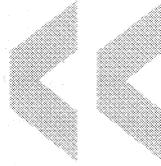




Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine



Je voudrais, dans ce thème général, me concentrer plus particulièrement sur la question de l'équilibre entre efficacité et intérêts légitimes. Il s'agit d'intervenir dans une perspective qui ne soit pas exclusivement technique mais qui donne place à une orientation plus sociologique du sujet. Cette sensibilité sociologique n'a d'ailleurs pas besoin d'être dite, d'être identifiée dans les questions qui nous occupent. Lorsque le Président BUFFET évoque Roger PERROT, lorsque celui-ci affirme qu'il est impérieux de faire passer le droit dans les faits, c'est une observation de type sociologique.

La sociologie juridique a pour objet d'observer la relation entre le droit et le fait et l'art juridique devient sociologique lorsque l'auteur des normes, et ceux qui les appliquent, visent à la coïncidence entre le fait et le droit. Ce pragmatisme qui conditionne la réussite du droit, la définition même de ce qu'est un droit « réussi », s'applique aisément dans les droit de l'exécution, car qu'est-ce que le droit de l'exécution, si ce n'est la branche du droit qui permet de faire coïncider le droit et le fait, notamment le droit du créancier et le fait de son paiement.

C'est plus explicitement que je voudrais faire interférer dans la problématique technique qui vous occupe aujourd'hui des notions qui relèvent de la théorie sociologique, comme les notions d'efficacité. Ce sont des choses qu'on n'a guère l'opportunité d'étudier quand on est à l'Université. Pourtant, cette notion honteuse, revalorisée par le manteau sociologique, qu'est l'efficacité, est à articuler avec la notion d'effet pervers. Les deux sont à considérer dans l'art législatif. Une troisième considération que la sociologie a théorisée, c'est la notion de balance des intérêts. On y a déjà fait spontanément référence car



le droit tient sa légitimité dans sa capacité à organiser et maintenir cet équilibre entre des intérêts divergents, voire contradictoires. La question de savoir si les intérêts du créancier et les intérêts du débiteur sont contradictoires, divergents ou convergents reste d'ailleurs ouverte. On ne peut en rester à une idée de la contradiction des intérêts car si cela est vrai dans l'analyse de la situation économique particulière, le micro-droit, cela cesse de l'être dans le fonctionnement de la situation économique générale, le macro-droit. C'est sans doute cette tension entre micro-droit et macro-droit qui est au cœur du droit du crédit et de l'exécution, et qui engendre les mouvements de balancier que l'on observe dans la matière.

Cette considération première des faits, éclairée et appréciée par des notions sociologiques comme l'implémentation des lois, l'effet pervers et la balance des intérêts, montre la pertinence particulière des enseignements offerts par la théorie sociologique appliquée au thème particulier de la recherche (non seulement la recherche, mais l'obtention) d'un renseignement (non seulement du renseignement en tant que tel mais d'un renseignement utile et exploitable, remplissant concrètement les créanciers de ses droits).

Après ces prolégomènes, je voudrais faire quelques

remarques, tout simplement sur les faits tels qu'ils sont articulés et tels que le législateur ou les commissions administratives doivent le considérer si l'on a une conception sociologique du droit, c'est-à-dire un droit qui marche et dont le fondement et la limite sont dans le constat de son efficacité. L'efficacité doit alors s'articuler avec l'information, l'efficacité d'une information devrait lui être consubstantielle, car qu'est-ce qu'une information qui ne sert à rien, dans un monde pragmatique.

Nous sommes désormais dans une société de l'information. Parmi tous ces textes qui ont été cités, je voudrais rajouter la directive communautaire du 8 juin 2000 sur la société de l'information. Or, le renseignement, c'est une information, mais une information recherchée et utile. Donc, la montée en puissance de la société de l'information doit produire celle du renseignement et la primauté de l'utilité pratique de l'information obtenue.

Or, d'une façon générale, le droit a du mal à régir l'information, et donc le renseignement, pour une raison élémentaire. Le droit est une puissance immatérielle (la norme, la contrainte) qui ne se déploie aisément que sur des objets matériels, car il doit pouvoir s'en saisir. Ce n'est pas aux huissiers que l'on apprendra cela. Or, l'information est un objet très





Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine

difficile à saisir pour le droit puisqu'il est immatériel et que le droit est maladroit par un autre immatériel que lui-même.

Plus encore, l'information est un immatériel plus difficile à régir que d'autre car lorsque l'information est donnée, elle demeure encore. En effet, si je vous donne l'information, je la garde quand même, et si vous utilisez une information elle reste quand même pleine et entière. Cette dimension essentielle engendre toutes les difficultés des renseignements et bien des conflits d'intérêts, notamment la tentation pour celui qui a obtenu l'information, l'huissier en l'occurrence, de la conserver pour la réutiliser : l'information est inépuisable, et c'est là son danger. Ce danger si naturel, seule la contrainte extérieure peut le brider, et l'on songe ici à la discipline et à la déontologie.

Pour résumer, l'information est donc la seule valeur économique, la seule chose dans le monde qui en même temps qu'elle circule demeure, qui en même temps qu'elle est partagée reste unique, en même temps qu'elle est consommée reste entière. C'est ce qui fait que le droit a quand même beaucoup de mal à saisir l'information et que l'information présente des dangers ; nous allons y revenir.

L'information est aujourd'hui un objet de droit. Il

existe des informations principales, objets directs et suffisants de droit. Il existe aussi des informations accessoires qui servent à l'efficacité de droits qui leur sont extérieurs. C'est cette dernière catégorie que nous étudions ici. En effet, les adresses, les comptes bancaires, etc., ne sont pas des informations intéressantes en soi, et il y aurait un grand danger à ce qu'elles le soient. C'est contre ce détournement d'un tel renseignement dont la valeur deviendrait principale et non plus seulement accessoire que la C.N.J.L. a été instituée. Donc, en principe, de telles informations ne sont pas désirées en soi, le créancier ne les désire que comme accessoires à autre chose, le principal, son droit de créance. L'équilibre vient donc de la règle qu'il s'agit d'une information qui n'est pas désirée en elle-même mais à titre absolument instrumental.

Si l'on veut expliciter cet équilibre, on posera en première règle que, si l'on n'obtient pas cette information, c'est la garantie des droits principalement visés qui va échouer. Si les lois ne sont pas bien appliquées en pratique, cela va s'appeler un échec législatif. Il faut articuler cela avec une seconde règle symétrique, comme quoi l'information accessoire, gage de l'effectivité et donc de fait de l'existence du droit de créancier, ne doit pas



devenir une information principale, recherchée pour sa valeur en tant que telle, sans rattachement à un droit de créance précis.

À partir de ces quelques vérités triviales, l'on peut aller plus loin : les droits non exécutés ne valent rien, ce qui est une chose que le droit en lui-même, les professeurs et les systèmes détestent s'entendre dire, mais qui doit être intégré. Un droit non exécuté équivaut à une absence de droit. La Cour Européenne des Droits de l'Homme en intégrant l'exécution dans l'accès au droit n'a pas raisonné autrement. À partir de là, je voudrais prendre trois perspectives : la difficulté inhérente à l'information de fait, les dangers liés à l'obtention d'informations, dangers de fait, et les principes qui doivent ou devraient gouverner l'obtention de l'information, là aussi dans une perspective pragmatique.

La difficulté liée à l'information est très simple. Dans cette information accessoire qui va être le renseignement sur l'adresse des comptes bancaires ou la situation matrimoniale, l'opinion de chacun est ambiguë, ou plus précisément elle est réversible. En effet, et c'est toujours souligné dans les enquêtes d'opinion, si c'est une information qui me concerne, j'entends qu'elle reste secrète, mais si c'est une information qui concerne autrui, j'achète des

journaux exprès, à vrai dire, pour la connaître. Donc, le renseignement sur moi ne doit être donné à autrui mais je dois obtenir le renseignement sur autrui. Il faut là aussi faire une balance dans la réversibilité de l'opinion.

Si l'on reprend le thème de la montée en puissance de la société d'information, il s'agit d'un désir d'information, voire de transparence, sur les autres, pendant, dans le même temps qu'on observe la montée en puissance de la revendication des secrets, du droit à la vie privée et à l'intimité. Cette double montée en puissance, qui n'est que la conséquence de la réversibilité précitée, explique qu'on ne peut observer un mouvement qui irait univoquement dans un sens ou dans un autre.

On se retrouve donc de nouveau dans une perspective de balance parce qu'il faudra bien que cette information qui me concerne et que je voudrais ne lâcher à aucun prix, je la cède un peu tandis que ce goût immodéré que j'aurais de tout savoir sur autrui, même des choses plus intéressantes que son adresse et son compte bancaire, le montant qu'il y a sur les comptes bancaires, ses revenus, les sources de ses revenus, les contreparties de ses revenus, bref, cette passion immodérée de tout savoir sur autrui, il faudra bien que le droit la refrène.





Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine

L'un ne gagnera pas sur l'autre. Cette ambiguïté de l'information se retrouve dans les textes.

Par ailleurs, on a interrogé les personnes pour savoir comment elles concevaient l'information qui les concerne. Eh bien, les personnes considèrent qu'elles en sont proprement propriétaires, non pas titulaires mais propriétaires. Ceci permet de les vendre à des journaux. Dans cette qualification juridique intuitive, les personnes seraient donc propriétaires des informations les concernant, avec le droit corrélatif d'exclure autrui. Mais s'il s'agit d'apprécier l'information sur autrui, alors les personnes ont tendance à considérer qu'elle n'est pas la propriété de la personne, par exemple que les adresses sont entièrement disponibles, que je dois pouvoir accéder librement à ces données publiques.

Dans cette tension entre la personne qui se considère comme parfaitement propriétaire des informations et les tiers qui voudraient pour autant se les approprier, on voit bien que l'articulation se fera à partir de l'accès, l'organisation d'un droit d'accès pondéré, c'est-à-dire, reprenant ici la formule naturelle dans la bouche d'un magistrat, d'une façon prudente.

Il va donc falloir organiser ces titularités de plus en plus fortes des informations qui concernent les

personnes, les titulaires détenant les informations pour elles-mêmes, et les droits légitimes des tiers lorsque ces informations ne doivent pas leur être connues en tant que telles mais comme accessoires d'un droit de créance, ce caractère accessoire rendant légitime l'accès à l'information.

Dans ces conditions, quels sont les dangers de l'obtention de l'information ? Je reviens à cette nature très particulière de l'information, à savoir qu'une fois que j'ai obtenu une information pour autrui, une première circulation de l'information, par exemple d'un fichier à mon propre ordinateur, quand bien même j'en fais usage – je me mets dans la peau de l'huissier de justice – pour procéder à un recouvrement légitime, cette information je la conserve. Je la conserve naturellement et je la stocke. Donc l'accès à un fichier produit lui-même un autre fichier et cette disponibilité toujours naturelle de l'information crée le danger. Que va faire celui qui a accédé à l'information, de l'information qu'il a obtenue puisqu'elle lui sera toujours par nature disponible ?

À ce moment-là, le problème n'est pas quelles sont les méthodes pour obtenir l'information mais que deviendra l'information une fois qu'elle a été obtenue et une fois qu'elle a servi, mais que naturellement

elle pourra resservir de nombreuses autres fois d'une façon cette fois-ci indéfinie. Le droit peut alors soit opérer une balance des intérêts, soit une hiérarchie des intérêts. La tentation du droit français, par rapport notamment à la culture anglo-saxonne, est d'opérer une hiérarchie des intérêts (mode vertical de règlement) plutôt qu'une balance des intérêts (mode horizontal de règlement). Par exemple, la jurisprudence qui a été citée par Monsieur le Président BUFFET met bien en hiérarchie : il y a un principe qui est la protection de la vie privée mais si l'on montre que l'atteinte à la vie privée est l'instrument nécessaire pour l'effectivité des droits, alors on va permettre une exception. C'est le même type de raisonnement, me semble-t-il, que la C.N.I.L. met en œuvre.

Cette résolution hiérarchique des conflits implique que celui qui est dans le principe, c'est-à-dire le titulaire de sa vie privée, n'aura pas à démontrer la légitimité de sa situation alors que celui qui est dans l'exception, celui qui demande l'obtention du renseignement, par nature supporte une charge de preuve qui est de démontrer le caractère indispensable de l'information pour l'effectivité des droits. C'est une façon de voir. Vous voyez bien que c'est une façon hiérarchique de voir, avec des enjeux sur les charges de preuve et donc des positions

défavorables pour celui qui est dans l'exception, c'est-à-dire celui qui veut obtenir le renseignement.

Les Anglo-saxons ne raisonnent pas de cette façon. Ils ont tendance à faire des balances d'intérêts, c'est-à-dire à reconnaître les principes de même niveau. On pourrait dire qu'il n'y a pas un grand principe, la vie privée qui va supporter l'exception, c'est-à-dire l'obtention du renseignement, mais il y a deux principes d'égale valeur que l'on va mettre en balance et que l'on va articuler, donc il n'y en a pas un qui va devoir s'époumoner pour dire « si je veux ce renseignement, je suis légitime, je vais vous le démontrer, voilà mes objets de preuve » et celui qui tranquillement a la grande chance d'être dans la situation de principe : les deux vont se retrouver *a priori* de façon égale. À chacun, le créancier, le débiteur, de faire valoir ses arguments de légitimité.

Le droit français a du mal à admettre cela pour une autre raison, dogmatique, mais les dogmes façonnent le droit quotidien. En effet, le débiteur peut se prévaloir de son droit à la vie privée tandis que le créancier peut se prévaloir de son droit à obtenir paiement de sa créance. Dans ce petit duel dogmatique, en raison des rapports entre la culture française et l'argent, que le droit relaye, le créancier a perdu d'avance. C'est comme si, d'un côté, vous avez « l'être » et de l'autre côté « l'avoir », et dans nos



Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine

traditions nous enregistrons tous que l'être est supérieur à l'avoir, donc la vie privée est supérieure à l'accès aux renseignements financiers. Si l'être est du côté du débiteur, et l'avoir du côté du créancier, la bataille n'est pas égale.

Mais le propos doit être nuancé. Tout d'abord, il n'est pas absolument certain que tous les renseignements dont il s'agit concernent exactement la vie privée. La frontière entre la vie privée et la vie non privée est à la fois idéologique et culturelle. Par exemple aux États-Unis, la frontière entre la vie publique et la vie privée n'est absolument pas la même qu'en France. Je ne dis pas qu'ils ont raison et que nous avons tort, mais simplement que la distinction vie publique vie privée n'est pas du tout une distinction qui relève de données, de faits, c'est une distinction construite par le droit avec la part de fiction du droit. Pour le moment, le droit décide que des intitulés de comptes bancaires relèvent de la vie privée. On peut le dire, on pourrait dire autrement. Ce n'est pas si naturel que cela comme opposition et comme qualification. Deuxièmement, vous avez tout simplement le fait qu'il y a en réalité une translucidité des renseignements financiers et cela, on le voit à travers la législation parce qu'on voit bien que la vie privée va toujours gagner sur un droit de créance, sauf si c'est un droit de créance alimentaire.

Pourquoi ? Parce que le droit de créance alimentaire permet à la personne de vivre et de survivre et de nourrir ses enfants, il relève donc de l'être. À ce moment-là, les droits de créance alimentaire ne relevant plus de l'avoir, ce qui en France est quelque chose qui vous met tout de suite en bas de la hiérarchie des valeurs. Les créances alimentaires reviennent du côté de l'être, et la législation donne priorité à l'obtention des renseignements nécessaires à leur concrétisation.

Ainsi, la créance alimentaire échappe à ce purgatoire d'être reléguée dans l'avoir et dans l'argent pour accéder elle aussi à l'être – c'est le top de la hiérarchie – à la vie privée. Dès lors, lorsqu'il y a une créance alimentaire, tout à coup les droits de créance sont mieux servis. Là aussi peut-être il faudrait que la société française, et je ne demande même pas à la commission administrative ou au législateur, arrive à évoluer dans son rapport avec l'argent, on va y revenir avec des problèmes de marché.

Le troisième principe c'est la considération directe de l'exécution des droits de créance, surtout lorsque ces droits de créance ont été judiciairement constatés par des jugements exécutoires. Or, il y a certes balances des intérêts, intérêts des créanciers et intérêts des débiteurs, mais il n'y a pas balance des

droits : en l'espèce, seul le créancier a un droit, le débiteur n'a qu'un intérêt à opposer, et un droit et un intérêt, ce n'est tout de même pas égal pour le système juridique.

Or, à travers l'effectivité du droit de créance particulier d'un créancier, c'est la question générale de l'effectivité des droits qui est posée. En effet, un système juridique qui confère des droits, par exemple des droits de créance à une personne mais qui ne lui garantit absolument pas l'exécution de ces droits de créance dans un système formel, perd sa légitimité même. Le droit objectif confère des droits subjectifs. Le droit objectif garantit les droits subjectifs puisqu'on obtient un jugement, mais ensuite si le jugement est purement et simplement encadré dans le salon parce que de toute façon il n'a jamais pu être exécuté, c'est l'idée de droit qui est attaqué.

Si je n'ai pas un droit à exécuter je n'ai pas de droit. C'est le même raisonnement que celui qui prévaut pour la preuve : ne pas avoir de preuve ou ne pas avoir de droit c'est pareil, disait le droit romain, ce droit qui était très pragmatique. Avoir un droit non exécuté ou ne pas avoir de droit, c'est pareil. Or le droit évolue sous l'influence constitutionnelle et européenne, en faisant monter en puissance des notions comme effectivité des droits, sécurité juridique, croyance légitime dans l'exécution de ses

prérogatives. Dans cette évolution remarquable du droit positif, le droit de l'exécution, et le droit d'une exécution réussie, quitte sa place marginale pour être au cœur du système juridique.

Donc, notamment à travers la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, de la Cour de justice de la Communauté Européenne et du Conseil constitutionnel, nous découvrons que nous aurions chacun un droit à l'effectivité juridique du système juridique, nous aurions chacun un droit à la sécurité juridique et, quand nous avons un droit de créance, nous entendons qu'il soit exécuté « en vrai ». À partir de cela, quels pourraient être les principes de l'obtention de l'information et notamment en quoi l'art législatif dans la matière qui nous occupe ici est-il concerné, est-il affecté ?

D'abord, si un système ne marche pas, il doit être changé. Cette affirmation est restée longtemps sur le terrain de la trivialité, de l'observation extérieure, mais pas du droit, pas à l'intérieur de l'ordre juridique. Dans l'ancien système, l'important n'était pas tant que les choses marchent ou pas, l'important était que les choses soient bien faites, dans une conception de l'art législatif classique tel que nous l'enseignons, il faut que les lois soient bien faites, bien écrites, claires, bien articulées. Ensuite, que cela marche ou pas, à vrai dire cela ne relève pas de l'art





Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine

législatif classique. Dans l'art législatif nouveau qui est le plus souvent décrié parce que les textes nouveaux, vous l'avez remarqué et beaucoup s'en plaignent, sont très mal rédigés, complexes, redondants, changeants, il ne s'agit plus d'obtenir un droit nouveau, il s'agit d'obtenir un droit effectif, c'est-à-dire que les effets recherchés par le législateur coïncident avec les effets produits par la législation. Cette donnée élémentaire est en train de devenir une donnée juridique, parce qu'à ce moment-là, si l'effet produit par la législation ne correspond pas à l'effet recherché par le législateur, alors cela s'appelle un échec de la législation et le système juridique a le devoir et surtout, en tant que justiciable, j'ai le droit d'obtenir une réforme législative, faute de quoi je vais pouvoir attaquer le système lui-même, par exemple engager la responsabilité de l'État.

Je reprends cette question pour voir les problèmes de fait et les problèmes de droit qui vont être désormais à considérer au regard de cette effectivité du système. Le problème de fait est assez simple, il a été fort bien exposé précédemment. Il y a d'un côté le problème économique et de l'autre le problème légal. Monsieur BUFFET a dit « je ne me sens en charge que du problème légal, je ne vais exposer les choses que du point de vue légal ». Oui, mais l'économie ne va pas se faire oublier comme cela, aussi vite.

Que va-t-il se passer, si le droit de l'obtention du renseignement marche mal. On a observé ce que l'on appelle en criminologie un « chiffre noir », c'est-à-dire que nous allons subir une prolifération de comportements illégaux qui seront systématiquement pris. Parce que le phénomène est alors massif, ces obtentions de renseignements par des moyens illégaux ne sera pas uniquement le fait des êtres pervers et immoraux désireux d'une façon première de violer la loi. Pourquoi le fait-on ? Pour avoir un résultat efficace, pour avoir un renseignement, pour avoir un renseignement efficace.

Dès lors, à quoi ce chiffre noir va-t-il correspondre ? À la constitution d'un marché noir. Ce marché noir du renseignement efficace pour l'exécution de droit de créance par ailleurs parfaitement légitimes est un effet pervers de la législation elle-même qui n'a pas su établir l'équilibre des intérêts.

Il existe bien un marché noir du renseignement parce qu'il y a une offre, une demande, un prix de marché d'après ce que j'ai compris de propos précédemment tenus. Un prix de marché qui en plus est assez bas : cela est alarmant car cela démontre que le marché est bien utile et prospère et qu'il y a beaucoup d'offreurs et de demandeurs. Quand vous avez un marché noir et que vous avez quelqu'un qui va

obtenir l'information, quelle est la troisième étape perverse ?

Se constituent des professions noires, des organes noirs, des huissiers de fait, des organismes pas contrôlés qui ne déclarent rien du tout. D'ailleurs, ils n'ont pas de nom, ils n'ont pas de loi, ils n'ont rien, ces huissiers de fait qui vont exercer une activité illégale sur un marché noir et vont faire exploser le marché noir du renseignement noir.

Ce que je voudrais souligner dans une optique sociologique, c'est la distinction entre la violation marginale de la loi et la violation systématique de la loi. La violation marginale est une pathologie de la loi, voire une sorte de succès de la loi qui peut se rappeler à l'ordre. Il faut que le système juridique supporte une marge de violation de la loi par des êtres qui n'aiment pas la loi, ne la respectent pas et ont une âme noire. Mais quand vous avez un comportement systématique qui en réalité est un comportement économique et qui passe par la constitution d'un véritable marché avec des organes noirs, organisation qui du coup n'est plus contrôlée par la loi, c'est alors la législation qui est condamnée.

Il y a en conséquence un véritable devoir à la charge du système juridique : il doit réguler ce marché noir. On peut distinguer la façon dont on peut réguler ce

marché noir, et il y en a bien des façons, mais il faut partir de là. En effet, il ne suffit pas de faire des incantations et de dire « oh que c'est mal, que je réproûve ces êtres immoraux qui évoluent sur ce marché noir du renseignement efficace ». Je ne sais même pas si c'est si immoral que cela. Un économiste ne le penserait sans doute pas. En tout cas il ne suffit pas de renouveler un anathème. Dans un premier temps, il faut admettre que cela existe. Puis dans un deuxième temps, il ne suffit pas de jeter l'anathème sur ces organismes privés. Il ne suffit pas de hausser le ton, selon le travers que l'on connaît de notre législateur actuel, lequel ne trouve rien d'autre à dire que : « puisque c'est ainsi je vais mettre du droit pénal ». Il faut prendre acte que ces sortes d'huissiers de fait existent et il faut changer le système, je ne dis pas pour qu'ils n'existent pas, mais pour qu'ils apparaissent juridiquement, de sorte qu'on les contrôle. Cela est plus sage que de pénaliser l'ensemble, des études économiques ayant montré que dans ce type d'hypothèse, la seule conséquence tangible est de faire monter les prix de marché.

À ces problèmes de fait, d'efficacité des législations, de régulation de marchés et d'officines occultes, s'ajoute un problème de droit. En effet, s'il s'avère que d'une façon significative les jugements par exemple ne sont pas exécutés, le système juridique





Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine

français va finir par avoir un problème avec la Cour européenne des droits de l'homme parce que celle-ci qui a une jurisprudence très pragmatique, a dit depuis 1995, à partir de l'article 6 de la convention européenne des droits de l'homme, que chacun a le droit à un tribunal impartial lui permettant la garantie de ses droits. Il y a un accès au juge. Pourquoi ? Pour qu'il y ait un accès au droit. Pourquoi ? Pour que je vois mes droits garantis. Qu'est-ce que c'est que des droits garantis ? Ce sont non seulement des droits reconnus par un jugement mais des droits exécutés.

Donc, depuis cette jurisprudence de 1995, s'il se trouve qu'un droit n'est pas exécuté, il y a violation du droit de l'accès au juge. Ainsi, si l'on montre que d'une façon significative on n'obtient pas une exécution, alors non seulement dans le contentieux particulier la Cour européenne des droits de l'homme va intervenir, mais le système juridique français - nous avons l'habitude, nous sommes les premiers au hit-parade des condamnations de la Cour Européenne des Droits de l'Homme va encore plus encourir un risque de condamnation. Ainsi, même si l'on ne veut pas changer par refuser d'une conception qu'on estimerait trop pragmatique de l'art législatif, je crains que l'on n'y soit obligé de par le droit européen. Voyons alors comment pourrait se reconstruire le

droit de la recherche, de l'obtention et de l'utilisation des renseignements ? Quels pourraient être les nouveaux principes de l'obtention ? Comment pourrait-on penser une exécution qui soit à la fois garante de l'équilibre des intérêts est pragmatiquement efficace ? Je crois d'abord, cela a été dit et je pense que ce sera développé par la suite, qu'il faut faire monter en puissance le principe de proportionnalité. Il doit y avoir un accès à l'information mais uniquement pour la garantie des droits, donc un plein accès à l'information, mais pas plus qu'il n'est nécessaire pour la garantie des droits. On ne doit pas obtenir plus d'informations qu'il n'est nécessaire, c'est le principe de nécessité dont vous parliez, cela correspond d'ailleurs aussi au principe de finalité des fichiers. On doit obtenir l'information pour un certain office, on ne doit pas obtenir plus d'informations qu'il n'est nécessaire, on ne doit pas l'utiliser à d'autres fins que celles pour lesquelles l'obtention du renseignement a été posée comme nécessaire. Le second enjeu du droit en train de se construire est de faire en sorte qu'une fois l'information obtenue, elle ne soit pas détournée, réutilisée, vendue... Il va falloir que la profession elle-même prenne cette question en charge.



Précisément, il faut que les huissiers de droit montrent leur supériorité de fait par rapport aux huissiers de fait lesquels, n'en doutons pas, doivent monnayer ces informations inépuisables qu'ils ont pu collecter. Et là, il faut que la profession s'organise de sorte que les informations obtenues légitimement pour une certaine créance d'un certain montant ne soit pas réutilisées à d'autres fins.

Cela s'appelle la déontologie. En effet, la déontologie repose sur deux piliers : d'une part, la garde des secrets, donc par nature l'information n'a été transmise qu'à l'huissier tant que lui-même est astreint au secret professionnel, et les conflits d'intérêts. Or, cela a été un peu soulevé par le président BUFFET, il peut arriver que les huissiers soient en conflit d'intérêts naturellement. La notion de conflit d'intérêts, contrairement à la tradition française, ne doit pas être exclue comme une hypothèse insupportable que l'on doit éliminer par principe, mais plutôt conçue à l'anglo-saxonne : on admet que les conflits d'intérêts existent, on fait en sorte que les conflits d'intérêts se gèrent.

À ce moment-là, cela veut dire que la puissance déontologique de la profession doit fournir cette sécurité que le système engendre, pas nécessairement par des contrôles extérieurs. La

profession elle-même doit engendrer et faire vivre sa propre régulation. L'existence et l'efficacité de cette régulation fait que finalement, même du côté des utilisateurs et des demandeurs à l'obtention des renseignements, on sera bien content d'avoir des huissiers de droit plutôt que d'être abandonné à des huissiers de fait dont on peut supposer qu'ils n'ont et l'auront pas de déontologie spontanée.

De la même façon, la discipline de la profession va avoir une importance considérable. Si l'on considère que le droit d'accès à l'information est nécessaire à l'effectivité des droits, lequel est finalement le fondement premier du système juridique, on peut penser que ce droit d'accès à l'information des huissiers ne va cesser de monter. Ce droit ne pourra se développer qu'accompagnée d'une formulation déontologique d'une part et d'une grande vigilance disciplinaire d'autre part.

J'insiste sur cette qualité parce que vous savez que l'institution judiciaire est aujourd'hui bouleversée par la notion d'impartialité. On ne se contente plus d'accorder un crédit aveugle aux magistrats parce qu'on saurait que, imprégnés du sens du service public, ils sont naturellement impartiaux : on exige des juges eux-mêmes de rendre transparentes leurs institutions qui doivent être transparentes. Cela vaut





Madame Marie-Anne FRISON-ROCHE
*Professeur de Droit
à l'Université de Paris IX Dauphine*

pareillement pour l'appareillage déontologique et disciplinaire des professions : vos institutions doivent être transparentes, vous avez une impartialité qui doit se donner à voir, puisque avoir le sens du service public ne suffit plus pour qu'on vous fasse crédit. C'est exactement le même raisonnement, me semble-t-il, qui doit être appliqué et qui va être appliqué à la profession d'huissier. Il ne suffit pas que les huissiers me disent qu'ils sont des officiers détenteurs de la puissance publique pour qu'on leur fasse un crédit aveugle et qu'on leur dise : « messieurs servez-vous, prenez toutes les informations que vous voulez et après je vous fais une confiance absolue, vous gèrerez très bien, en votre âme et conscience — qui sont très pures — les conflits d'intérêts. » L'évolution sera de dire bien plutôt : « nous faisons un crédit à cette profession parce qu'elle donne à voir sa capacité à édicter des règles sur les conflits d'intérêts, la garde des secrets, et elle apporte la preuve de l'effectivité par un contrôle disciplinaire effectif. »

Il me semble que, si la profession sans se détacher bien sûr de sa relation à l'État et au service public, donne en outre à voir sa capacité à mériter la puissance que le système juridique lui offre, alors le système juridique ne cessera de rendre plus puissante cette profession parce que, dans la question de la

recherche et de l'obtention du renseignement qui nous occupe, cela rendra plus effectifs les droits. En cela, cela rendra plus puissant le système juridique lui-même.