

Le droit des secrets d'affaires approche comparée sino-européenne

Matthieu QUINIOU
Avocat - Docteur en droit

MODULE DE FORMATION EN DROIT CHINOIS 2018

Commission Chine du Barreau de Paris en partenariat avec
l'Association Franco - Chinoise pour le Droit Économique et
l'EFB avec le soutien du Comité France Chine



Introduction



- ⊕ La consécration récente de la notion de secret d'affaires en droit européen et bientôt français
- ⊕ Une protection accrue des secrets d'entreprise (商业秘密 - *Shāngyè mìmì*) en Chine depuis 2017
- ⊕ Un droit *sui generis* et transversal devenu fondamental dans une économie de l'information et de la donnée
- ⊕ Quelques caractéristiques unanimement reconnues des secrets d'affaires

Plan



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

- 1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires
- 1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

- 2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires
- 2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.1. Origines de la réglementation sur les secrets d'affaires (1/4)

- ⊕ Un bien immatériel immémorial
- ⊕ En droit romain : *Actio servi corrupti* (A. Arthur Schiller, 1930)
- ⊕ Origines contemporaines de la notion de secrets d'affaires :
 - ⊕ *Uniform Trade Secrets Act (UTSA)* aux Etats Unis de 1979 (amendé en 1985) :
 - Notions de "*Misappropriation*" (UTSA § 1.2) et "*Improper mean*" (UTSA § 1.1)
 - Définition des "*Trade secrets*" (UTSA § 1.4) : information ayant une valeur économique en raison de son caractère secret et faisant l'objet d'efforts pour en maintenir le secret
 - ⊕ Accords sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC-OMC ou *TRIPS-WTO*) de 1995 :
 - Section 7 (article 39) : Protection des renseignements non divulgués



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.1. Origines de la réglementation sur les secrets d'affaires (2/4)

⊕ Origines et développement réglementaires actuels en Chine

- ⊕ Loi sur les secrets d'Etat (1989) : trois catégories selon la gravité des conséquences de leur divulgation
- ⊕ Loi chinoise sur la concurrence déloyale (1993) incluant la protection des secrets d'entreprises (article 10) – article créé au moment de la négociation des Accords ADPIC avant l'entrée de la Chine dans l'OMC en 2001
- ⊕ Loi chinoise des contrats (1999) protection des secrets d'entreprise dans le cadre des négociations contractuelles
- ⊕ Interprétation de la Cour suprême du peuple sur les différends relatifs à la concurrence déloyale de 2007 : listes de clients assimilés à des secrets d'affaires - autorisation de l'ingénierie inversée pour s'approprier des secrets d'affaires
- ⊕ Amendement de la loi sur la concurrence déloyale en 2017 notamment sur la preuve de l'usurpation de secrets d'affaires et les seuils de dommages-intérêts



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.1. Origines de la réglementation sur les secrets d'affaires (3/4)

⊕ Origines et développement réglementaires actuels dans l'Union européenne

- ⊕ Avant la directive : hétérogénéité des droits nationaux et références légales inexistantes, limitées (ex. : art. 41 Charte des droits fondamentaux UE, Article L430-10 Code de commerce en France, investigation de l'autorité de la concurrence) ou indirectes (ex. : Danemark, art. 19 de la loi sur les pratiques de la distribution commerciale)
- ⊕ Directive UE 2016/943, du Parlement européen et du Conseil, du 8 juin 2016, sur la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulgués (secrets d'affaires) contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicites, JOUE 15 juin 2016, L157/1 (transposition attendue en droit national dans les 2 ans en principe avant le 9 juin 2018).



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.1. Origines de la réglementation sur les secrets d'affaires (4/4)

⊕ Origines et développement réglementaires actuels en France

⊕ Avant la directive européenne de 2016 : Echecs des projets de lois

- Proposition de loi de M. Bernard CARAYON visant à sanctionner la violation du secret des affaires, n°3985, déposée le 22 novembre 2011 (abandonnée) – proposait de créer un délit de vol d'information (inspiration intelligence économique)
- Proposition de loi de MM. Bruno Le Roux et Jean-Jacques Urvoas relative à la protection du secret des affaires, 16 juillet 2014 (abandonnée)
- Projet de loi pour la croissance et l'activité (future loi Macron), procédure accélérée, enregistrée le 11 décembre 2014, amendement N°Spe1810 (Rect) du 12 janvier 2015 (amendement supprimé le 13 février 2015)
- Réforme du droit des contrats : protection explicite des informations confidentielles divulguées lors des pourparlers (nouvel article 1112-2 du Code civil)
- Proposition de loi de Raphaël Gauvin relative à la protection du secret des affaires, procédure accélérée, enregistrée le 20 février 2018 (prochaine séance publique le 14 juin 2018)

⊕ La défiance répétée des associations de journalistes (pétition d'Elise Lucet, etc.)



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.2. Enjeux des secrets d'affaires (1/3)

⊕ Liberté d'information et secrets d'affaires

⊕ Tension avec la liberté d'expression et d'information

« Les mesures, procédures et réparations prévues par la présente directive ne devraient pas entraver les activités des lanceurs d'alertes. » Directive (UE) secret d'affaires (considérant 20)

A rapprocher : La Loi n°2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique – dite Loi Sapin II

- Cadre protecteur des lanceurs d'alerte (art. 6)
- Art. 122-9 du Code pénal : *« N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur (...)»* : article en cohérence avec la proposition de loi



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.2. Enjeux des secrets d'affaires (2/3)



⊕ Valeur des secrets d'affaires et compétitivité

- Difficulté d'évaluation
- Intérêt de l'évaluation : préjudice et contrepartie de la divulgation (contrat, cession, licence...)
- Valeur fonction de l'avantage concurrentiel tiré de l'information
- Appréciation de la valeur en fonction du nombre et de la qualité des personnes auxquelles les informations sont divulguées (Ordonnance du président du Tribunal du 11 mars 2013, affaire T-462/12 R, Pilkington Group Ltd c. Commission : en l'espèce risque de divulgation des secrets aux clients potentiels)
Outil de compétitivité fondamental (principalement pour les PME) :

⊕ Outil de compétitivité fondamental (principalement pour les PME) :

- Savoir-faire, base de clients, méthodes organisationnelles, plan d'affaires, informations relatives à leurs services, d'études de marché, stratégies
- « *les secrets d'affaires sont l'une des formes de protection de la création intellectuelle et des savoir-faire innovants les plus couramment utilisées par les entreprises, et, en même temps, ils sont les moins protégés par le cadre juridique existant de l'Union contre l'obtention, l'utilisation ou la divulgation illicite par d'autres parties.* » (considérant 3 Directive UE secret des affaires)

1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.1. Origines et enjeux des secrets d'affaires

1.1.2. Enjeux des secrets d'affaires (3/3)

- ⊕ Globalisation économique et secret d'affaires (les relations Chine, Union-européenne et Etats-Unis)
 - ⊕ Intelligence économique
 - ⊕ Chaîne de production complexe et co-entreprises
 - ⊕ Le Général Keith Alexander (ancien directeur de la NSA) qualifiait ce phénomène de “*greatest transfer of wealth in history*” et estimait en 2012 à \$338 milliards \$ la perte annuelle pour les entreprises américaines liée à l’usurpation de secret d'affaires et au cyber-espionnage



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.1. Secrets d'affaires et notions connexes (1/4)

⊕ La différence conceptuelle entre secret d'affaires et secret des affaires :

- ⊕ Choix notionnel important en droit français
- ⊕ Quantification possible pour le(s) secrets d'affaires (assimilable à un droit réel)
- ⊕ Quantification impossible pour le secret des affaires (assimilable à un droit personnel)
- ⊕ Transposition non fidèle en droit français avec l'emploi de la notion de secret des affaires alors que la directive utilise le terme secrets d'affaires
- ⊕ Enjeu notionnel important en terme de valorisation et commercialisation des connaissances secrètes



Quiniou

AVOCAT

1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.1. Secrets d'affaires et notions connexes (2/4)

⊕ Les secret d'Etat et les secrets d'affaires

⊕ En Chine :

- Secret d'Etat notion antérieure (loi spécifique de 1989 amendée en 2010)
- Typologie des secrets d'Etat en fonction des conséquences de la divulgation
- Secrets d'affaires en partie inspirés des secrets d'Etats
- Proximité entre les deux notions en pratique (politique chinoise et importance des entreprises d'Etat en Chine)

⊕ En France :

- Législation créée en période de conflits armés
- Décret de 1793 : peine de mort pour espionnage
- Code pénal de 1810 : crimes et délits contre la sûreté extérieure de l'État
- Décret-loi de 1939 : notion de secrets de la défense nationale et catégories matérielle
- Ordonnance de 1960 : apparition d'une définition formelle (classification de l'information)



Quiniou
AVOCAT

1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.1. Secrets d'affaires et notions connexes (3/4)

⊕ Propriété intellectuelle et secrets d'affaires (UE/Chine)

⊕ Origines de la propriété intellectuelle

- Premières traces de PI en Chine : dynastie des Song (Xème siècle – droits de reproduction : impression xylographique) - généralisation au XIXème siècle (Guerres de l'Opium)
- Premières traces de PI en Europe : XVème siècle à Venise (premiers brevets) puis développement progressif

⊕ Protection de la connaissance : Secret ≠ Brevet

- Critères de brevetabilité (nouveau, application industrielle, activité inventive)
- Condition de divulgation
- Attribution d'un titre

⊕ Secret d'affaires = droit de propriété intellectuelle ?

- Objectifs voisins / Moyens différents
- Oui, selon WIPO/OMPI
- Non, selon directive UE secret d'affaires et en Chine codifié dans la loi sur la concurrence déloyale



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.1. Secrets d'affaires et notions connexes (4/4)

⊕ Concurrence déloyale et secret d'affaires (UE/Chine)

- ⊕ En Chine les secrets d'entreprise (商业秘密 - *Shāngyè mìmì*) protégés exclusivement sous l'angle de la concurrence déloyale – bénéficie d'un régime légal spécial au sein du droit de la concurrence déloyale
 - Loi de 1993 : art. 10 (qualification) et art. 25 (sanction)
 - Amendement de 2017:
 - Recodification (art. 10 devenu art. 9 et art. 25 devenu art. 21)
 - Augmentation des sanctions (10k à 200k avant 2017 et 100k à 3million depuis 2017)
 - Modification de la définition de secret d'entreprise (suppression de la condition d'utilité pratique)
 - Ajout des art. 15 et 30 (protection des secrets lors de procédures) - reprise de l'article 45 de la loi sur la cybersécurité de 2016
- ⊕ En France (jusqu'à la transposition) : art. 1240 (ancien 1382) du Code civil : « *Tout fait quelconque de l'homme (...)* » - solutions légales spécifiques inexistantes



Quiniou
AVOCAT

1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (1/6)

⊕ Qualification de secret d'affaires / secret d'entreprise

- ⊕ En Chine, art. 9 Loi sur la concurrence déloyale de 2017 :

« (...) *les secrets d'entreprise font référence aux **informations techniques ou commerciales** qui ne sont **pas connues du public** et ont une **valeur commerciale** et pour lesquelles leur détenteur a adopté des **mesures pour en assurer la confidentialité.** »*



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (2/6)

⊕ Qualification de secret d'affaires / secret d'entreprise

⊕ Dans l'Union européenne : art. 2 directive (UE) secret d'affaire de 2016

« *"secret d'affaire"*, des informations qui répondent à toutes les conditions suivantes:

- elles sont secrètes en ce sens que, dans leur globalité ou dans la configuration et l'assemblage exacts de leurs éléments, elles ne sont **pas généralement connues** des personnes appartenant aux milieux qui s'occupent normalement du genre d'informations en question, ou ne leur sont **pas aisément accessibles**,
- elles ont une **valeur commerciale** parce qu'elles sont secrètes,
- elles ont fait l'objet, de la part de la personne qui en a le contrôle de façon licite, de **dispositions raisonnables**, compte tenu des circonstances, destinées à les garder secrètes; »



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (3/6)

⊕ Qualification de secret d'affaires / secret d'entreprise

⊕ Critères proches :

- La notion de connaissance du public est plus précise dans l'UE
- La valeur commerciale prise en compte dépend du caractère secret dans l'UE
- Exigence de « dispositions raisonnables » et prise en compte des circonstances pour les méthodes de protection dans l'UE et référence à des mesures pour assurer la confidentialité en Chine



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (4/6)

⊕ Actes répréhensibles :

- ⊕ En Chine, art. 9 Loi sur la concurrence déloyale de 2017

« Un opérateur commercial porte atteinte aux secrets d'entreprises lorsqu'il recourt aux moyens suivants :

(1) **Obtenir** auprès de son détenteur des secrets d'entreprise en **volant, trompant, intimidant** ou par tout autre **moyen déloyal**

(2) **Divulguer, utiliser ou autoriser un tiers** à utiliser les secrets d'entreprise obtenus auprès de son détenteur par les moyens mentionnés au paragraphe précédent

(3) En **violation d'un accord** ou en violation du souhait du détenteur de garder le caractère secret, de ne pas divulguer, utiliser ou autoriser les tiers à utiliser un secret d'entreprise qu'il possède.

Lorsqu'un tiers a **connaissance** ou devrait avoir connaissance du fait qu'un employé ou un ancien employé du détenteur de secrets d'entreprise ou **qu'une autre personne a réalisé des activités susmentionnées** et qu'il accepte néanmoins d'obtenir, utiliser ou divulguer le secret d'entreprise dans ces conditions, alors il est réputé avoir porté atteinte au secret d'entreprise. »



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (5/6)

⊕ Actes répréhensibles :

- ⊕ Dans l'Union européenne : directive (UE) secret d'affaire de 2016

Art. 4 : Obtention, utilisation et divulgation illicites de secrets d'affaires :

- **Obtention illicite** : « (...) *sans le consentement du détenteur du secret d'affaires (...) par le biais : d'un accès non autorisé à tout document, (...) de tout autre comportement (...) contraire aux usages honnêtes en matière commerciale.* »
- **Utilisation ou divulgation illicite** : « a) elle a obtenu le secret d'affaires de façon **illicite**; b) elle agit en violation d'un **accord de confidentialité** ou de toute autre obligation de ne pas divulguer le secret d'affaires; c) elle agit en **violation d'une obligation contractuelle** ou de toute autre obligation de limiter l'utilisation du secret d'affaires. »
- Obtention, l'utilisation ou la divulgation d'un secret d'affaires obtenu auprès d'une personne qu'elle savait ou aurait du savoir contrevenante



1. Contexte normatif des secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

1.2. Analyse comparée des notions et des droits applicables

1.2.2. Analyse comparée des droits applicables (6/6)

⊕ Actes répréhensibles :

- ⊕ Droits applicables proches (inspiration droit américain / accords ADPIC)
- ⊕ La directive de l'UE précise les cas d'obtention autorisés, art. 3 (cette précision est faite en Chine dans les Interprétation de la Cour Suprême, voir notamment : Interprétation de la Cour suprême du peuple sur les différends relatifs à la concurrence déloyale, 2007)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires

2.1.1. Typologie des contrats impliquant des secrets d'affaires (1/2)

⊕ Qualification juridique retenue pour les contrats portant sur des transferts volontaires de secrets d'affaires :

- En Chine : « contrats de transfert de technologie » (art. 342 Loi relative aux contrats)
- En France (avant transposition) : « contrats de communication de savoir-faire »
- Dans l'Union européenne (avec la transposition) : « contrats de licence et de cession de secrets d'affaires »)

⊕ Enjeux liés aux qualifications retenues :

- Assimilation à un investissement Transfert d'un droit réel ou d'un droit personnel
- Clauses justifiées en fonction de la qualification retenue (durée, territoire, utilisations autorisées, droit exclusif...)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires

2.1.1. Typologie des contrats impliquant des secrets d'affaires (2/2)

⊕ Autres contrats transversaux :

⊕ Contrats de travail :

- savoir-faire développé par un salarié
- Divulgence ou réutilisation du savoir-faire/secret d'affaires acquis

⊕ Contrats de consortium et de partenariat

- secret d'affaires préalables
- secrets d'affaires partagés
- secret d'affaires développés en commun

⊕ Co-entreprise (joint-venture)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires

2.1.2. Des enjeux contractuels stratégiques (1/3)

⊕ Enjeux précontractuels

- ⊕ Négociations en vues du transfert de secrets d'affaires et connaissances secrètes :
 - Présentation de la connaissance secrète et maintien de l'intérêt de l'opération
 - Accord sur le prix et transmission partielle d'information
- ⊕ Clause de confidentialité spécifiques aux négociations (*Non-Disclosure agreement*)
- ⊕ Détermination d'un mode de résolution des différends permettant de préserver le secret d'affaires



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires

2.1.2. Des enjeux contractuels stratégiques (2/3)

⊕ Combinaison de protections juridiques et techniques

⊕ « Disposition raisonnables » ou mesures adoptées pour assurer la confidentialité

- Classification des informations
- Arsenal contractuel adéquat (contrats de travail, contrats de partenariat incluant des clauses de confidentialité et de non concurrence)
- Sensibilisation du personnel
- Dispositifs techniques internes et externes
- Stratégie de cybersécurité et méthodes de stockage sécurisées
- Utilisation de l'horodatage de la technologie blockchain



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.1. Contrats impliquant des secrets d'affaires

2.1.2. Des enjeux contractuels stratégiques (3/3)

⊕ L'économie des données :

- ⊕ Les secrets d'affaires : données à haute valeur ajoutée
- ⊕ Parallèles avec la réglementation et discussion sur les données personnelles (ex: pour le développement de l'IA)
- ⊕ Les données au cœur du processus de production
- ⊕ Des secteurs traditionnels réinventés avec les données (l'exemple du *Building Information Modeling* - BIM)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (1/6)

⊕ Les différends civils :

⊕ Objet :

- Contractuel : Violation d'une obligation contractuelle de confidentialité ou utilisation d'un secret d'affaires au-delà du champ autorisé contractuellement
- Délictuel : Obtention, divulgation ou utilisation frauduleuse



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (2/6)

⊕ Les différends civils :

⊕ En France :

Exemple : TGI Béthune, 14 déc. 2010, Access From Everywhere c/ Éric N : retient la responsabilité contractuelle d'un ancien salarié, plus précisément pour manquement à son obligation de loyauté contenue dans une clause de confidentialité, pour avoir publié sur son blog des informations confidentielles préjudiciables à son ancien employeur



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (3/6)

⊕ Les différends civils :

⊕ En Chine :

Exemple : Cour supérieure de Shanghai, Wanlian Co. c. Zhou Huimin et al., 24 février 2012 : retient la responsabilité contractuelle d'anciens salariés pour vol de secret d'entreprise pour avoir utilisé des données utilisateurs du site web de leur ancien employeur pour leur nouvelle activité alors qu'ils avaient signé un accord de confidentialité



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (4/6)

⊕ Les actions pénales

- ⊕ Intérêt pour le détenteur du secret : permet à la partie civile de bénéficier de l'instruction à charge
- ⊕ Peines de prison (parfois lourdes en Chine mais également en France)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (5/6)

⊕ Les actions pénales

⊕ En France :

- Des chefs d'accusation parfois inadaptés
- Art. 226-13 du Code pénal : violation du secret professionnel
- Exemples :
 - TGI Clermont-Ferrand, aff. *Michelin*, 21 juin 2010 : condamnation de l'ancien salarié ayant tenté de vendre des secrets d'affaires à la société Bridgestone sur le fondement de l'abus de confiance (art. 314-1 du Code pénal)
 - TGI Versailles, *L. c. Valéo*, 18 déc. 2007, n°0511965021 : condamnation d'une stagiaire chinoise de Valéo sur le fondement de l'abus de confiance pour avoir copié sur son disque dur personnel des données informatiques confidentielles
 - TGI Clermont-Ferrand, *Rose*, 26 sept. 2011 : condamnation sur le fondement du vol d'une salariée pour la reproduction de données informatiques confidentielles le jour de son départ



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.1. Typologie des différends liés aux secrets d'affaires (6/6)

⊕ Les actions pénales

⊕ En Chine :

- Actions pénales et également administratives (devant l'Administration d'Etat pour l'industrie et le commerce - SAIC)
- Une approche extensive du secret d'Etat
- Exemple :
 - Cour intermédiaire de Shanghai, 29 mars 2010, Stern Hu (Rio Tinto) : condamnation d'un salarié australien et de trois salariés chinois pour violation de secret d'Etat portant sur des méthodes d'extraction minière
 - Hubei Hanjiang Court Intermédiaire, Procureur de Hubei c. Xing Fafen, Hanxingzhongzi No. 9/2008, 20 mai 2008 : dommage causé par la violation du secret d'entreprise par l'ingénieur à la société Kingdream évalué à 10 millions RMB : condamnation à 6 ans de prisons et 50 000 RMB



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.2 Particularités processuelles des différends liés aux secrets d'affaires (1/5)

- ⊕ La protection de la confidentialité dans le cadre de la procédure ou le processus de règlement des différends :
 - ⊕ Huis clos
 - ⊕ Publication des décisions et des sentences
 - ⊕ Intérêt des modes alternatifs de règlement des différends (médiation et arbitrage)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.2 Particularités processuelles des différends liés aux secrets d'affaires (2/5)

⊕ Les mesures provisoires

⊕ Devant les juridictions nationales (Union européenne) :

- Inspiré des mesures provisoires en matière de contrefaçon
- Art. 10 et s. de la directive UE 2016 : interdiction provisoire d'utilisation, de production et de commercialisation, saisie des biens soupçonnés d'être en infraction, système de garantie/caution

⊕ Devant les juridictions nationales (Chine) :

- Amendement du 31 août 2012 de la Loi de procédure civile de la République populaire de Chine du 9 avril 1991 : article 100 et 101
- Ex: Cour Intermédiaire de Shanghai, 31 juill. 2013, *Eli Lilly and Company, Lilly (China) Research and Development Company c/ Mengwei HUANG* : mesure provisoire interdisant au défendeur de divulguer, d'utiliser ou d'autoriser des tiers à utiliser les différents secrets d'affaires litigieux
- Mesure difficile à obtenir en Chine malgré son existence formelle



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.2 Particularités processuelles des différends liés aux secrets d'affaires (3/5)

⊕ La preuve et secret d'affaires :

- ⊕ Preuve de la violation ou de l'absence de violation d'un secret d'affaire
- ⊕ Preuve apportée par une information couverte par le secret d'affaires (en France, depuis : Cass. 1^{ère} civ., 22 juin 2017, n°15-27845 : la préservation des secrets d'affaires peut faire obstacle aux mesures in futurum de l'art. 145 CPC, si l'atteinte est disproportionnée)



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.2 Particularités processuelles des différends liés aux secrets d'affaires (4/5)

⊕ Les moyens de défense (commun au droit chinois et européen)

- ⊕ Création indépendante
- ⊕ Ingénierie inversée
- ⊕ Obtention licite auprès du titulaire légitime
- ⊕ Obtention de bonne foi auprès d'un tiers



2. Opérations et contentieux relatifs aux secrets d'affaires en Chine et dans l'Union européenne

2.2. Aspects contentieux du secret d'affaires

2.2.2 Particularités processuelles des différends liés aux secrets d'affaires (5/5)

⊕ Les sanctions de la violation du secret d'affaires

- ⊕ Difficulté d'évaluation du préjudice
- ⊕ Mesures correctives (spécificité directive UE, art. 12 : rappel des biens, destruction...)
- ⊕ Dommages-intérêts
- ⊕ Sanctions pénales



Quiniou

AVOCAT

Matthieu QUINIOU

Avocat à la Cour
Docteur en Droit privé

qm@quiniou-avocat.com

+33(0)6 79 58 19 92

Culture

FinTech

Médias

Secret d'affaires

RGPD

Brevets