

Protection de secrets commerciaux en Chine

- Étude de cas

David JIN

Tian XU

Mars 2010

I. Avant-propos

Avec le boom économique de la Chine continentale et le volume d'investissements étrangers directs continuellement croissant, la question de comment protéger les secrets commerciaux et donner des suites judiciaires aux responsabilités des contrevenants est devenue de plus en plus pertinente pour les sociétés étrangères et les sociétés à investissement étranger (*Foreign Invested Enterprise* « FIE »), en particulier lorsque ces dernières opèrent avec succès depuis leur entrée sur le marché chinois. Les sociétés sur le point d'entrer sur le marché profiteront certainement de la compréhension de cette problématique et de l'établissement de mécanismes judiciaires pour aborder ces questions. Le présent article traite de certains aspects légaux critiques de la protection de secrets commerciaux à travers l'étude d'un cas représentatif, répertorié dans la base de données du PRC People's Supreme Court.

II. État des faits

YSJ Co., Ltd. (ci-après "YSJ") est une société active en consultation d'entreprise dans les domaines de la finance et du management. Zhao était un des fondateurs de même qu'un des directeurs d'YSJ. YSJ dépend de son système interne DN 88 Management System pour la gestion et conservation d'un grand nombre d'informations confidentielles relatives aux clients et autres informations commerciales, l'accès auxquelles est restreint et requiert une autorisation au sein de la société. En tant que membre de la direction, Zhao avait été autorisé d'accès au système interne DN 88 Management System.

À une date postérieure, Zhao décida de quitter la société, indiquant le souhait d'émigrer à l'étranger comme justification. Toutefois, Zhao n'émigra jamais réellement suite à son départ d'YSJ. Au lieu de cela, il constitua la société JSB Co., Ltd. (ci-après "JSB") dont les activités commerciales étaient entièrement identiques à celles d'YSJ.

En concurrence avec YSJ, Zhao et JSB présentèrent les clients d'YSJ en tant que leurs et exagérèrent la réputation ainsi que la qualité des services de JSB ; par ce biais et une offre de prix légèrement plus bas, JSB parvint à dérober des clients d'YSJ. Afin de protéger ses intérêts, YSJ poursuivit Zhao et JSB en justice pour violation de secret commercial, au Shanghai No. 1 Intermediary Court.

III. Que qualifie une liste de clients en tant que secret commercial ?

Lors de la procédure, l'intense débat entre le demandeur et les défendeurs se concentrait en la question de déterminer si la liste des clients d'YSJ représentait un secret commercial.

Selon la définition du PRC Anti-Unfair Competition Law (en vigueur depuis le 1^{er} décembre 1993), un secret commercial doit présenter les trois caractéristiques suivantes :

- (1) Il n'est pas connu du public.
- (2) Il est utilisable en pratique et peut apporter des bénéfices à son propriétaire.
- (3) Son propriétaire a adopté des mesures appropriées pour en assurer la confidentialité.

Afin d'être considéré en tant que secret commercial, les informations commerciales doivent concomitamment satisfaire aux trois caractéristiques mentionnées ci-dessus.

Dans le cas présent, la cour reconnut que les pertinentes informations relatives aux clients pouvaient apporter des bénéfices, vu que JSB exerçait des activités commerciales presque identiques à celles d'YSJ. Lors de l'audience, YSJ présenta des factures, quittances et pertinentes informations relatives aux clients afin de prouver que sept clients figurant sur le site internet de JSB en tant que clients de JSB étaient des clients d'YSJ à l'origine.

En outre, YSJ prouva qu'une série de mesures nécessaires avait été adoptée, comprenant la restriction d'autorisation d'accès au système DN 88 Management System, l'établissement de règles internes de confidentialité, l'incorporation de l'obligation de confidentialité dans le contrat de travail de Zhao, etc. de façon à assurer la confidentialité des informations relatives aux clients. S'appuyant sur ces éléments de preuve, la cour conclut qu'YSJ avait adopté des mesures appropriées à la protection d'informations relatives à ses clients.

La partie défenderesse formula sa principale objection sur le fait que les informations relatives aux clients concernées avaient également été publiées sur le site internet d'YSJ, avaient ainsi été rendues publiques et n'étaient donc dès lors plus confidentielles.

La cour rejeta finalement l'objection pour la raison suivante :

En dépit du fait qu'ils aient été publiés sur le site internet d'YSJ, les noms des clients concernés ne sont que des abréviations et n'ont pas révélé d'informations essentielles telles les méthodes de contact, conditions générales, habitudes de transactions et intentions commerciales.

Par conséquent, il ne peut être prouvé que les informations relatives aux clients concernées étaient déjà connues du public avant d'être utilisées par JSB.

Ceci fut le premier cas lors duquel une cour de Shanghai reconnut et soutint la protection d'informations relatives aux clients en tant que secret commercial. En pratique, il peut en être conclu que les informations relatives aux clients satisfaisant aux conditions requises pour un secret commercial ne peuvent être une simple liste de clients et nécessitent ainsi une spécification et différenciation au point que le public ne puisse que difficilement accéder ou acquérir ces informations. Vu qu'elles satisfaisaient à cette condition précisément, les informations relatives aux clients dans le cas présent furent reconnues en tant que secret commercial.

IV. Constatation d'une violation de secret commercial et *onus probandi*

Dans la pratique judiciaire, la règle d' "access and similarity" est généralement appliquée lors de la détermination de l'*onus probandi* (charge de la preuve) dans les cas de violation de secrets commerciaux. Selon ce principe, étant donné que certaines informations satisfont aux critères d'un secret commercial, la cour conclura de manière générale qu'il y a violation s'il peut être prouvé que le contrevenant présumé a été autorisé d'accès à ces informations et qu'il a divulgué ou utilisé des informations fondamentalement similaires au secret commercial. L'exception à cet usage survient lorsque le contrevenant présumé peut prouver qu'il a obtenu ces informations d'une source légale.

Deux principes importants sous-tendent la règle d' "access and similarity": Premièrement, le demandeur nécessite uniquement d'incomber progressivement et de façon appropriée à l'*onus probandi* ; il n'est pas tenu d'entièrement divulguer le secret commercial et peut graduellement révéler les parties pertinentes du secret commercial afin de répondre aux arguments du défendeur.

Deuxièmement, *l'onus probandi* incombera au défendeur à son tour pour prouver le contraire dans certaines circonstances telles que dans les cas d'employés débauchés ou la fabrication de produits identiques. Ces principes furent utilisés par la cour dans le cas présent également.

Par conséquent, YSJ fut en mesure de se concentrer sur les éléments pouvant prouver "access and similarity". YSJ fournit à la cour l'interface de connexion de Zhao ainsi que les instructions opérationnelles des interfaces subséquentes à la connexion, prouvant que l'accès au système DN 88 Management System était restreint et nécessitait une autorisation d'accès, que Zhao possédait en tant que partenaire. Ce fait fut renforcé par l'élément de preuve que Zhao approuvait, en sa capacité de partenaire de la société, l'engagement de personnel et les données de travail. De plus, ces preuves attestèrent la possibilité d'accéder, par ce système, aux pertinentes informations relatives aux clients.

YSJ démontra qu'YSJ offrait des services en consultation financière à un certain nombre d'entreprises multinationales depuis 2005. D'autres preuves confirmèrent que celles-ci étaient énumérées sur le site internet de JSB en tant que clients JSB. Ces entreprises étaient même incluses dans les offres de services que JSB envoyait à ses clients potentiels. La cour put ainsi prouver la relation commerciale entre JSB et les clients d'YSJ concernés.

En vertu des éléments mentionnés ci-dessus, la cour jugea que Zhao était à même d'accéder les secrets commerciaux d'YSJ et que les activités commerciales de JSB établies par Zhao étaient fondamentalement similaires à celles d'YSJ. Il fut finalement déclaré dans le verdict de la cour que les deux défendeurs étaient reconnus coupables de violation de secret commercial d'YSJ ; il leur fut imposé de conjointement cesser la violation de secret commercial et de dédommager YSJ des pertes économiques subies.

V. Évaluation

Lors de la mise en place de mécanismes protégeant les secrets commerciaux de manière efficace, il est impératif que les sociétés prennent en considération les caractéristiques d'un secret commercial ainsi que les règles et principes fondamentaux généralement appliqués par la cour dans les cas de violation de secrets commerciaux.

Similaires à quelconque type de procédure civile, les cas de violation de secrets commerciaux ne peuvent être gagnés qu'avec de solides éléments de preuve factuels et de persuasifs arguments légaux. Néanmoins, collecter des preuves ainsi qu'organiser

une chaîne de preuves cohésive et bien structurée s'avère plus difficile dans les cas de violation de secrets commerciaux que dans la plupart des autres cas de violations de droit civil.

En outre, et pour ce qui est du dédommagement pécuniaire, les cours chinoises semblent relativement plus flexibles et imprévisibles lors de l'arrêt du montant du dédommagement, en raison de la forte variabilité de bénéfice selon les secteurs d'activités et du manque de pratique régulière, de même que plus influençables selon la qualité des preuves et arguments des deux parties.

DISCLAIMER

This publication is not intended to provide accurate information in regard to the subject matter covered. Readers entering into transaction on the basis of such information should seek additional, in-depth services of a competent professional advisor. Eiger Law, the author, consultant or general editor of this publication expressly disclaim all and any liability and responsibility to any person, whether a future client or mere reader of this publication or not, in respect of anything and of the consequences of anything, done or omitted to be done by any such person in reliance, whether wholly or partially, upon the whole or any part of the contents of this publication.

The logo for Eiger Law, featuring the word "eiger" in a lowercase, orange, serif font. The letters are slightly shadowed, giving it a three-dimensional appearance.