Séminaire de réflexion CCIFM 2017





Présentateur



POUR ASIA GLOBAL RISK Philippe Girard-Foley Avocat à la Cour

Philippe GIRARD-FOLEY est représentant en France pour les affaires juridiques et fiscales de CCI FRANCE MALAYSIA et se partage entre la France et l'Asie du Sud Est. Il est fréquemment invité comme orateur ou chroniqueur sur des sujets en rapport avec les droits asiatiques. Récemment, il a réalisé des presentations sous l'égide de la Chambre de Commerce Européenne en Malaisie sur les technologies vertes en Malaisie et sur le droit de l'alimentation halal. Il est seul membre européen du comité Malaisie de CIArb, Chartered Institute of Arbitrators de Londres.



"Sécurité": un mot, plusieurs réalités

La Sécurité peut concerner:

- ➤ la protection des personnes ou celle des biens
- ➤ parmi celle des biens:
 - ➤ les biens physiques: matériel, équipement, installations...
 - ➤ les biens immatériels: propriété intellectuelle, réputation, mais aussi les "données" dont l'entreprise est détentrice
- À nouveau, les données peuvent se décomposer en deux catégories:
- les données que l'entreprise détient pour son propre compte: le "secret des affaires"
- les données que l'entreprise détient pour son avantage mais pour compte d'autrui: les données à caractère personnel relatives à des tiers

La sécurité des données: "le" sujet du moment

• Secret des affaires: la Directive (UE) 2016/943 du 8 juin 2016 sur "la protection des savoir-faire et des informations commerciales non divulguées contre l'obtention, l'utilisation et la divulgation illicite"

• Protection des données: Règlement (UE) 2016/679 du Parlement Européen et du Conseil du 27 avril 2016 "relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre

circulation de ces données"

DEUX TEXTES FONDAMENTAUX

- ➤ bouleversent l'état du droit en la matière
- rappellent l'existence de textes deja en vigueur en Asie
- ➤ les entreprises françaises en Malaisie sont concernées

SECRET DES AFFAIRES

LA DIRECTIVE EUROPÉENNE

- doit être transposée en droit interne au plus tard le 9 juin 2018
- définit les secrets d'affaires: informations secrètes ayant valeur commerciale parce que secrètes et ayant fait l'objet de dispositions raisonnables pour en conserver le secret
- champ très large de la "valeur commerciale": acquise dès lors qu'une atteinte est susceptible de nuire aux intérêts scientifiques et techniques, aux positions stratégiques, à la capacité concurrentielle même sous leur forme seulement "potentielle"
- condition de dispositions raisonnables destinées à garder secrètes les informations: recenser, matérialiser et consigner (inventaire préventif); accords de non divulgation / ingénierie inverse avec employés et partenaires commerciaux, contrôle physique de l'accès aux informations (contrôles, habilitation, cryptage), procédures, formation, suivi...etc. A FAIRE AUSSI EN ASIE!

REMÈDES

- mesures provisoires ou conservatoires par injonction: cessation, destruction des supports, interdiction de la production et mise ou maintien sur le marché
- contrepartie: action au fond dans 20/31 jours, limitation dans le temps, garantie, possibilité de contre offre de compensation financière.
- dommages intérêts sur manque à gagner ou redevance théorique.

ASIE DU SUD EST

LÉGISLATIONS NATIONALES

- lois ou au moins dispositions spécifiques au Laos, Singapour, Philippines, Thaïlande
- dans autres pays, pas de loi mais protection contractuelle en *common law*: Brunei, Hong Kong
- chaque juridiction est différente et doit être considérée séparément

EXEMPLE DE LA MALAISIE

- typique d'une juridiction de common law: pas de loi spécifique et pas de définition (le mot employé n'est pas trade secret mais confidential information) mais remèdes et conditions proches des pays à législation spécifique
- application de règles de droit commun par exemple, existence du secret d'affaires appréciée au regard de Section 757 First Restatement of Torts



LES DONNÉES À CARACTÈRE PERSONNEL

LE RÈGLEMENT DU PARLEMENT EUROPÉEN ET DU CONSEIL

- Entrera en vigueur sans le besoin d'un texte interne dans les États Membres de l'Union en mai 2018
- S'inscrit dans une tendance générale récente: "droit à l'oubli" en 2014, *EU-US Privacy Shield* adopté par la Commission le 12 juillet 2016, abandon de la doctrine de "*Safe Harbour*" avec l'arrêt de la Cour Européenne de Justice du 6 octobre 2015
- Sanctions dissuasives: jusqu'à 4% du chiffre d'affaires mondial!

LE RÈGLEMENT (Suite)

DES EFFETS AU DELÀ DE L'EUROPE

- S'applique aux entreprises non-européennes offrant leurs services dans l'EU, ce qui fera du Règlement une référence mondiale
- S'applique "aux personnes physiques indépendamment de leur nationalité ou de leur lieu de résidence" (article 14)
- Que le traitement de données à caractère personnel ait lieu ou non dans l'Union

DES PRINCIPES RIGOUREUX

- "Le traitement des données à caractère personnel devrait être licite et loyal" (article 39)
- "Pour être licite, le traitement de données à caractère personnel devrait être fondé sur le consentement de la personne concernée ou reposer sur tout autre fondement légitime prévu par la loi" (article 40)
- rappel du "droit à l'oubli", droit au déplacement vers un autre système de traitement, interdiction de décisions fondées sur le "profilage"...etc.

MAIS EN ASIE DÉJÀ...

Des réglementations sont déjà en vigueur ou en preparation

- ➤ la Malaisie, Singapour, les Philippines et Hong Kong disposent d'une réglementation
- des projets de loi existent en Indonésie et en Thaïlande, l'Indonésie ayant précédemment adopté deux textes concernant l'enregistrement des opérateurs
- ➤ le Vietnam a adopté une loi sur l'information et la cyber sécurité entrée en vigueur le 1er juillet 2016

MALAISIE

ACT 709

PERSONAL DATA PROTECTION ACT 2010

Obligations (applicables notamment a toute personne qui a le contrôle sur ou autorise le traitement de données personnelles en rapport avec des transactions commerciales) relatives au consentement, a l'usage, l'information, la confidentialité, la sécurité, la durée de retention, l'enregistrement du traiteur de données, le droit a la correction, la divulgation, les données "sensibles", le refus du marketing direct, le tribunal d'appel, les inspections, les saisies, les transferts hors de Malaisie, les amendes forfaitaires (compounding), la responsabilité conjointe des dirigeants avec la société, la protection des lanceurs d'alerte.



LAWS OF MALAYSIA ACT 709

PERSONAL DATA PROTECTION ACT 2010

 Autres textes: Personal Data Protection Standards 2015 et Personal Data Protection (Compounding of Offences) Regulations 2016

AILLEURS EN ASIE DU SUD EST

- ➤ Hong Kong: Personal Data (Privacy) Ordinance (Cap. 486), Personal Data (Privacy) (Amendment) Bill of July 2012
- ➤ Philippines: Data Privacy Act of 2012 et Implementing Rules and Regulations of Republic Act N°10173, known as the "Data Privacy Act of 2012"
- ➤ Singapour: Personal Data Protection Act 2012
- > et APEC



EXEMPLE DE CAS

Exemple "classique" de protection par le secret des

affaires: Coca Cola

recette conservée dans un coffre dans une banque à Atlanta sous le code "Merchandise 7X"



- deux employés connaissent la formule à tout moment, et ont signé un accord de nondivulgation
- ils ne peuvent voyager ensemble
- Coca Cola s'est retiré du marche indien lorsqu'une loi a voulu imposer la divulgation de la formule (loi abrogée en 1991)
- Coca Cola a obtenu la condamnation pénale de trois employés qui avaient offert de vendre "certains secrets" à Pepsi Cola (Coca Cola vs Williams, Dimson, Duhaney)

RÉCAPITULATION

Une premiere évidence: ne rien faire n'est pas une option

SECRET DES AFFAIRES:

- ➤ inventorier, classer, materialiser avec l'aide d'un expert
- mettre en oeuvre tous moyens de protection contractuelle
- mettre en oeuvre tous moyens de protection technique
- mettre en oeuvre tous moyens de protection physique (y compris avec procédures, manuels, règlement intérieur...etc.)
- verifier l'application effective et constante de ce qui précède



RÉCAPITULATION (Suite)

DONNÉES PERSONNELLES:

- ➤ s'informer très précisément sur la réglementation applicable (Europe, France, chaque pays d'Asie où l'entreprise fait des affaires) et connaitre ses obligations
- modifier ses pratiques si nécessaire
- ➤ adapter les contrats avec les clients et les prestataires de service concernés
- ➤ ajuster ou mettre en place des procédures
- ➤ adopter un "guide" accessible aux tiers (ex. Personal Date Protection and Privacy Policy)
- ➤ nommer un DPO (Data Protection Officer) chargé de veiller à la compliance - qui peut être extérieur et pas à plein temps

