



RAPPORT DE RECHERCHE

La Confidentialité et la protection des informations personnelles

Au Vietnam dans le cadre d'un contrat de travail

Dans un système concurrentiel accru, à l'heure du numérique et du développement des échanges à l'international, les dispositions législatives actuelles ne suffisent plus pour assurer la protection des données.

Les échanges électroniques sont de plus en plus présents dans notre quotidien, ils sont désormais faciles et rapides d'accès et les entreprises sont soucieuses de la sécurité des échanges électroniques au sein de leurs structures. Cependant, les systèmes électroniques d'information sont difficiles à maîtriser et peuvent engendrer des risques quant à la confidentialité de certaines informations, lesquels peuvent mettre en danger la compétitivité des entreprises et les exposer à des risques majeurs. Ce genre de risques peut amener les entreprises à mettre en place des procédures visant à identifier la violation d'engagements contractuels de confidentialité parfois au détriment de la législation sur la protection de la vie privée.

Une entreprise peut-elle prendre toutes les mesures nécessaires afin de protéger ses équipements et ses données ? En l'état actuel du droit vietnamien, quels sont les moyens dont disposent les entreprises pour se protéger des risques sans porter atteinte aux données personnelles de l'employé ni au respect de sa vie privée ?

A. LA LEGISLATION VIETNAMIENNE SUR LA PROTECTION DES INFORMATIONS PERSONNELLES

A.1 Protection des informations personnelles

A ce jour, le Vietnam ne s'est pas encore doté de textes spécifiques régissant la protection des informations personnelles. La réglementation de cette question se trouve d'une façon éparpillée dans différents textes présentés brièvement ci-après :

- Au niveau du Code civil de 2005 : l'article 31 « le droit à l'image » et l'article 38 « le droit au secret de la vie personnelle ».
- La loi sur la transaction électronique de 2005 régit la protection des informations personnelles dans son article 46 : « Sans leur accord ou sauf si la loi en dispose autrement, les organes, organisations et individus ne sont pas autorisés à utiliser, fournir ou révéler les informations personnelles ou les informations d'autres organes, organisations, individus auxquels ils ont accès durant les transactions électroniques ».
- La Loi sur l'information technologique de 2006 régit dans ses articles 21 et 22

la responsabilité dans l'obtention, le traitement, l'usage et l'archivage des informations personnelles. L'article 72 dispose la question de la protection des informations personnelles et légales des organisations et individus connectés au réseau.

- Le Décret 63/2007/ND-CP réglementant la sanction des infractions, la compétence pour sanctionner les infractions dans l'application et le développement de l'information technologique, précise les sanctions des infractions relatives à l'obtention, au traitement, à l'usage et à l'archivage des informations personnelles.
- Le 21/07/2008, Le Ministère du Commerce et de l'Industrie a promulgué la Circulaire 09/2008/TTBCT guidant le Décret sur le commerce électronique. La Circulaire régit la conclusion des contrats en ligne tout en précisant les règles à respecter par les propriétaires des sites web dans l'obtention, le traitement, l'usage et l'archivage des informations personnelles des consommateurs.
- Le Ministère de l'Information et de la communication a ensuite promulgué le 15/11/2010 la Circulaire 25/2010/TT-BTTTT portant sur les règles sur l'obtention, l'usage, le partage, la confidentialité des informations personnelles publiées sur les sites web, portails électroniques de l'Etat.
- La Loi sur la protection des intérêts des consommateurs de 2010 affirme le droit des consommateurs à la protection de leurs informations personnelles. Dans l'article 6, la Loi réglemente la confidentialité des informations des consommateurs et la responsabilité des vendeurs dans l'usage des informations des consommateurs.
- Le Code du travail réserve l'article 129 aux travailleurs qualifiés. L'alinéa 5 de cet article dispose : « Les travailleurs qualifiés ayant révélé le secret technologique, des affaires de l'établissement où ils travaillent feront l'objet de la discipline réglementée dans l'article 85 et seront tenus à des dommages-intérêts, conformément aux articles 89 et 90 de ce Code ».

A.2 Secret des correspondances

De manière plus spécifique, l'atteinte au secret ou à la sécurité des correspondances est pénalisée.

Le Code pénal en vigueur dispose la sanction de cette atteinte dans son article 125 selon lequel le détournement des correspondances, qu'elles soient sous forme de courrier, de télégraphie, de télécopie ou sous toute autre forme, transmises par la voie des télécommunications ou de l'ordinateur, ou tout autre acte illicite portant atteinte au secret ou à la sécurité des correspondances d'autrui est puni d'un avertissement, d'une amende de 1 million à 5 millions de dongs¹ ou d'une rééducation sans détention jusqu'à un an, dès lors que l'auteur est en état de réitération après avoir fait l'objet d'une sanction disciplinaire ou administrative prononcée pour un même fait.

L'infraction est punie d'une rééducation sans détention pour une durée de un à deux ans ou

¹ 1€ = 26.000 VND environ

d'un emprisonnement de trois mois à deux ans lorsqu'elle est commise avec l'une des circonstances suivantes :

- (i) En bande organisée ;
- (ii) Par abus de fonctions ou de pouvoirs ;
- (iii) A plusieurs reprises ;
- (iv) En causant de graves conséquences ;
- (v) En récidive ;

L'auteur de l'infraction peut en outre être puni d'une amende de 2 à 20 millions de dongs ou interdit d'exercer une fonction déterminée sur une durée d'un à cinq ans.

En comparaisons, au niveau Européen, le secret des correspondances entre dans le cadre de la vie privée, visé à l'article 8§1 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et à l'article 9 du Code civil français. Cependant cette règle n'est pas absolue puisque des atteintes perpétrées par l'employeur peuvent être justifiées par la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.

B. LA CONFIDENTIALITE DANS LE CADRE D'UN CONTRAT DE TRAVAIL

B.1. Les informations protégées dans l'entreprise

Dans l'état actuel du Droit vietnamien, la protection des informations personnelles sur le lieu de travail n'est pas précisée dans les textes.

Dans la pratique, le terme « protection des informations personnelles » se réfère très souvent aux consommateurs, aux clients en général ou aux personnes dans le cadre de leur vie privée.

Concernant les employés, cela dépend des règles internes de chaque établissement de travail. Mais les règles internes/ règlements intérieurs des entreprises, dans leur partie "confidentialité" lorsqu'elles existent, abordent plutôt l'obligation à la charge des employés dans la protection du "secret des affaires ou technologiques" appartenant à l'entreprise, et non la protection des données personnelles des employés.

Aux Etats-Unis, une loi dite « Economic espionage Act » a été adoptée en 1996 intégrant dans le corpus fédéral une protection élargie des secrets d'affaires. Ces dispositions ont depuis lors été reprises dans l'accord North American Free Trade Agreement conclu entre les Etats-Unis, le Canada et le Mexique. Cette législation américaine tend à sanctionner l'acquisition, l'approbation, la divulgation ou l'usage de secrets d'affaires, prenant pour cible directe les auteurs d'actes d'espionnage industriel et commercial.

Le Cohen Act s'inspire très largement de l'article 39.2 du Traité relatif aux aspects de droit de propriété intellectuelle liées au commerce, annexe à la convention de Marrakech du 14/04/1994 instituant l'OMC. Ainsi l'OMC comme le Cohen Act adopté deux ans après définit les secrets d'affaires comme étant des renseignements secrets, commercialement valorisables, et protégés par des mesures appropriées.

Par ailleurs le Privacy Act de 2005 oblige les entreprises à mettre en place des systèmes de sécurité pour lutter contre la fuite d'informations. Dès lors la surveillance des agissements des employés est une obligation légale. Les entreprises ont aussi l'obligation d'informer leurs clients lorsqu'elles sont victimes de telles fuites ou attaques.

B.2. Les clauses de confidentialité

Au Vietnam, la confidentialité est le seul moyen de protection des savoir-faire et inventions non brevetables. La problématique du respect de la confidentialité doit donc se trouver au cœur de toutes les décisions et mesures prises par chaque entreprise pour assurer la protection de ses innovations.

Généralement, un contrat de travail suivant le formulaire de quatre pages en vigueur dans l'administration vietnamienne ne contient pas de clause de confidentialité. Au regard de l'évolution économique du pays et de l'évolution du marché du travail, des opinions critiquent ce défaut considéré comme une lacune du contrat de travail.

La durée de l'obligation de confidentialité par rapport au contrat principal et donc l'éventuelle survie de l'obligation de confidentialité après l'expiration du contrat de travail est une autre question cruciale. La durée de cette obligation dépend de la volonté des parties et une durée étendue a été validée par la jurisprudence. En effet, il existe un cas de jurisprudence où la durée de l'obligation a été convenue de s'étendre à 36 mois (Compagnie « Tôle Hoa Sen' » c/son ex-CEO).

Concernant la jurisprudence française, dans un arrêt du 19 mars 2008², la Cour de Cassation française a admis la validité d'une clause de confidentialité se prolongeant après la cessation du contrat de travail, de plus elle autorise la mise en jeu de la responsabilité civile de l'ancien salarié en dehors de toute faute lourde.

Si les parties s'accordent à insérer une clause de confidentialité dans leurs rapports (c'est souvent le cas pour un employé occupant une fonction de cadre supérieur) au Vietnam, elle existe souvent sous forme d'un engagement signé séparément du contrat de travail. L'insertion d'une clause de confidentialité dans le corps d'un contrat de travail au Vietnam est acceptée par la Loi, mais dans la pratique, par souci de clarté et de mise en évidence, les employeurs vietnamiens préfèrent faire signer séparément une convention en la matière (survivance du formulaire simple de quatre pages). Souvent appelé « Engagement sur le régime de responsabilité », le document est un engagement de la part de l'employé concernant le respect des règles de confidentialité et de non concurrence. La conséquence du non respect de ces obligations se traduit en paiement de dommages et intérêts par le contreveneur.

La signature d'un tel document ne relève d'aucune obligation légale et dépend uniquement de la volonté commune des parties, mais en réalité, lorsque cette clause est présente, son acceptation est une condition nécessaire pour que l'employé soit recruté.

B.3. Atteinte aux données confidentielles de l'entreprise

Le fait, pour un salarié, de copier des informations professionnelles relatives à son poste ne constitue en général pas une infraction en soi, sauf si les règles internes de l'entreprise en disposent autrement.

L'employé peut avoir besoin de travailler à distance, et en effet le « recel d'information » n'est pas une infraction selon le droit vietnamien. Seul le « recel d'informations et de documents ayant un contenu contre l'Etat socialiste du Vietnam » est pénalisé selon l'article 88 du Code pénal.

² Cass. soc., 19 mars 2008, n° 06-45.322 : M. X, inspecteur gastronomique/société Michelin

Dans la pratique, **si un contrat de travail ne contient pas de clause de confidentialité et que les règles internes de l'entreprise n'en font pas état sous la rubrique des « atteintes aux intérêts de l'entreprise pouvant constituer une faute justifiant un licenciement au visa de l'article 85 du Code du travail », l'employé qui a révélé des informations confidentielles ne serait donc sanctionné qu'au cas où l'entreprise réussirait à prouver au tribunal les dommages subits en raison de ce fait.**

En France, la proposition de loi du Député Bernard Carayon visant à réprimer les atteintes au secret des affaires a été adoptée en première lecture à l'Assemblée Nationale le 23 janvier 2012. Cette proposition de loi a pour but d'assurer la sécurité juridique des secrets de l'entreprise et offre une définition légale des secrets d'affaires.

Au niveau de la jurisprudence française, plusieurs affaires ont illustré la menace des atteintes aux données confidentielles des entreprises.

- L'Affaire Valeo de 2007 concernait une étudiante, soupçonnée d'espionnage industriel au détriment de l'équipementier Valeo, celle-ci a été condamnée à un an de prison dont deux mois fermes et 7000 Euros de dommages et intérêts pour abus de confiance.
- Par ailleurs, l'affaire Michelin de 2010 concernait un employé de l'entreprise Michelin ayant collecté des renseignements stratégiques et ayant tenté de revendre les résultats à un concurrent. Le Tribunal de Clermont-Ferrand a condamné l'ex-salarié pour abus de confiance et à 2 ans de prison avec sursis.
- L'affaire Renault de 2011 concernait la suspension de trois hauts dirigeants. L'entreprise Renault a entamé à leur encontre une procédure de licenciement pour motif personnel prétextant que ces derniers avaient transmis à des tiers des données économiques relatives à la commercialisation d'un futur véhicule.

B.4. Atteinte aux données confidentielles de l'employé.

Si l'entreprise a mis en place un logiciel d'espionnage sur un ordinateur appartenant à l'entreprise et destiné à l'usage professionnel afin d'assurer la protection de ses informations confidentielles sans en informer le salarié, cela ne constitue pas une faute de la part de l'entreprise selon l'état actuel du droit vietnamien, sauf si le salarié réussit à prouver que cela porte atteinte à sa vie privée. (Ex : via ce logiciel, l'entreprise a collecté des informations personnelles du salarié et les a utilisées sans l'accord de ce dernier).

Ainsi, si le salarié arrive à prouver que l'entreprise a utilisé un logiciel d'espionnage sans l'en informer dans le but de détourner ses correspondances, il peut saisir le tribunal contre l'entreprise conformément à l'article 125 du code pénal. Bien que les clauses de confidentialité limitent la liberté d'expression du salarié, même après son départ de l'entreprise, celles-ci n'excèdent pas ce qui est indispensable au but recherché, à savoir la préservation des intérêts commerciaux.

De par son pouvoir de direction, l'employeur dispose d'un droit de contrôle sur ses employés. De son côté, l'employé dispose du droit au respect de sa vie privée.

B.5. L'obligation de confidentialité : une limitation du droit d'expression ?

En ce qui concerne l'employeur, les clauses de confidentialité doivent être écartées lorsqu'en l'absence de limitation dans le temps et dans l'espace, elles placent le salarié dans l'impossibilité d'exercer un emploi futur conforme à sa compétence professionnelle.

En ce qui concerne l'employé, sous réserve d'abus, ce dernier ne peut être sanctionné dans le cadre de la liberté d'expression en dehors de l'entreprise, ou encore dans l'exercice de son droit de retrait lorsqu'il estime que la situation de travail présente un danger grave et imminent pour sa vie et sa santé.

Par ailleurs, lorsque les informations constituent des composantes de l'intérêt général, la liberté d'expression ne saurait être restreinte. Enfin, un salarié ne peut être sanctionné pour la révélation d'informations relatives à l'entreprise s'il s'exprime dans le cadre du droit d'expression reconnu à tout salarié.

Conclusion

Il résulte de ce qui précède que tout se situe dans la proportionnalité et l'équilibre des obligations respectives: l'atteinte portée à l'un ou l'autre de ces droits doit se justifier par un intérêt légitime. De par son pouvoir de direction, l'employeur dispose d'un droit de contrôle sur ses employés. De son côté, l'employé dispose d'un droit au respect de sa vie privée.

Au vu de la jurisprudence générale sur le sujet, il s'avère que le moyen utilisé doit respecter deux conditions : il doit être justifié et proportionné par rapport à l'atteinte au droit à la vie privée, c'est-à-dire qu'il doit exister un intérêt légitime à cette atteinte et que celle-ci ne doit pas être abusive.