

WIPO/INV/BEI/02/24Rev.

ORIGINAL: anglais

DATE: mai2002



OFFICE D'ÉTAT DE LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE
DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE



ORGANISATION MONDIALE DE LA
PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

**DEUXIÈME FORUM INTERNATIONAL SUR
LA CRÉATIVITÉ ET LES INVENTIONS – UN AVENIR MEILLEUR
POUR L'HUMANITÉ AU 21^È SIÈCLE**

organisé par
l'Organisation Mondiale de la Propriété Intellectuelle (OMPI)

en coopération avec
l'Office d'État de la Propriété Intellectuelle de la
République Populaire de Chine (SIPO)

Beijing, 23 - 25 mai 2002

LA PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE DANS UNE SOCIÉTÉ FONDÉE SUR LES DROITS
L'ADHÉSION DE LA CHINE À L'ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE (OMC),
L'ÉCONOMIE FONDÉE SUR LES DROITS
ET LES PROBLÈMES RENCONTRÉS À TROIS NIVEAUX

*Document établi par M. Zheng Chengsi, directeur du Centre de la Propriété Intellectuelle
de l'Institut Scientifique de la Chine, Beijing*

1. Avant et après l'adhésion de la Chine à l'OMC, les organismes législatifs, judiciaires et administratifs ont été très occupés à amender et à abroger les lois, les réglementations et même les interprétations judiciaires contraires aux exigences de l'OMC au cours de cette période; certains d'entre eux resteront d'ailleurs occupés pendant un certain temps, alors que de nombreuses entreprises œuvrent à l'élaboration de nouvelles stratégies. Il semblerait que la recherche juridique n'ait pas une effectivité directe sur l'adhésion de la Chine à l'OMC, pour autant les répercussions de cette adhésion sur la législation, la jurisprudence et la recherche juridique (y compris la recherche juridique nécessaire dans les domaines de la législation et de l'interprétation judiciaire) risquent d'être plus profondes et plus fortes que les effets sur les organismes et entreprises d'État concernés. Après tout, la recherche juridique ne saurait se limiter à la compréhension et à l'interprétation des lois, réglementations et décisions judiciaires amendées et abrogées conformément aux exigences de l'OMC, ce qui ne constitue que le premier niveau de travail. Plusieurs lois chinoises majeures sur la propriété intellectuelle ont été amendées avant l'adhésion de la Chine à l'OMC afin de résoudre les problèmes de premier niveau. La révision de trois principales lois de propriété intellectuelle (et d'autres) portait essentiellement sur les points de divergence évidents entre nos lois et les règlements correspondants de l'OMC soulignés par les autres membres au cours des négociations ou détectés par nous, de sorte qu'il me semble que la recherche juridique qui reste à effectuer ne sera rapportée qu'aux questions de premier niveau.

Quelles sont les questions de second niveau en matière de législation, de jurisprudence et de recherche juridique à examiner après l'adhésion de la Chine à l'OMC?

2. Si des questions théoriques importantes restent non résolues, elles auront une incidence sur notre législation et notre pratique judiciaire. Comme nous les avons, il existe des théories, des systèmes et même des termes juridiques différents dans les traditions juridiques d'Europe continentale et anglo-saxonne, qui ont perduré tout au long de l'Histoire. Or, depuis les années 80, on observe une tendance internationale à la mondialisation de l'économie qui a eu des répercussions sur le système de droit civil et sur la protection de la propriété intellectuelle. La mondialisation économique, le système de la propriété intellectuelle et les autres sphères du droit civil et commercial tendent vers la même direction, ce qui contribue à aplanir les différences entre le système juridique continental et le système anglo-saxon. Les Accords portant création de l'OMC résultent d'un mélange de ces systèmes. Dans ces conditions, si notre recherche continue à se focaliser sur l'ancien système continental européen et en particulier sur les systèmes de Taïwan et du Japon qui sont inspirés, elle se trompera d'objet et restera prisonnière de la recherche d'avant les années 80. Si nous considérons que l'adhésion de la Chine à l'OMC a apporté un nouveau système juridique dans notre pays, nous devons, en tant que législateur et magistrats, modifier notre mode de pensée en conséquence.

3. J'illustrerai ce propos en prenant l'exemple des secrets d'affaires. La législation des pays de droit continental ou romain établit traditionnellement une nette distinction entre le droit réel et le droit des obligations, alors qu'il sont parfois difficiles à distinguer, voire interchangeables. Cette confusion inacceptable pour l'ancien droit romain est désormais admise puisque les deux notions ont été réunies dans l'Accord sur les ADPIC. Au début des années 80, un juriste allemand a défini dans un article les secrets d'affaires comme des secrets techniques exempts de droits de propriété intellectuelle. À cette époque, certains des États Unis d'Amérique tenaient un raisonnement identique, selon lequel les secrets d'affaires étaient régis uniquement par le droit contractuel ou le droit civil (droit des obligations selon la terminologie du droit romain). Les droits fondés sur ces lois sont seulement des droits *in personam*, c'est-à-dire produisant leur effet uniquement à l'égard de certaines matières, et

nondroits *in rem*. End' autrestermes, lesdroitssurdessecretsd'affairesnesontnides droitsrele vantdu *jusin re*ausensdudroitromainnidesdroitspatrimoniauxausensdudroit anglo-saxon, maisdesdroitsdesobligationsdécoulantd'instrumentscontractuelsoududroit civil. Or, l'OMClesafaitfigurerparmillessept catégoriesdedroitsdepropriété intellectuelledansl'AccordsurlesADPIC, cequiindiquequessecretsd'affairespeuvent êtreconsidéréscommedesdroitsrelevantdu *jusin re*ouesdroitspatrimoniaux; end' autres termes, lesdroitssurlessecretsd'affairesontdeven usdesdroits*in rem*nesontplusdes droits *in personam*. Pourlespaysdesdeuxsystèmesjuridiques, lessecretscommerciauxsont passésdudroitdesobligationsaudroitréel. Lechangementaétéparticulièrement perceptible danslecasdesÉtats -Unisd'Amérique. Avantlesannées 70, laquasi -totalitédes tribunauxauxÉtats -Unisd'Amériqueconsidéraientquessecretscommerciauxrelevaient desdroits *in personam*etnondroitspatrimoniaux(*in rem*). Cetteconceptionafaitl'objet delongsdébatsdansl'affaireDu Pontc. Christopher, dontladécisionadébouchésurla redéfinitiondelaconcurrencedéloyaleetlamodificationdelalégislationcorrespondante. La décisionindiquaitclairementque, sillessecretsd'affairesn'étaientprotégés qu'autitredudroitcontractueloucivil, ilexistaitdessituationsdanslesquellesleurprotectionserait impossible.

4. Enfait, lathéoriejuridiqueadéjàfaitl'objetdenombreusesavancéesdecetype. J'ai déjàindiquéquelesservices sontparfoisconsidéréscommedesbienspatrimoniaux. Bien entendu, jeparlaisde"patrimoine"ausensnonpasdudroitdesobligationsmaisdu *jus in rem*. Ilnes'agissaitpasd'uneinvention : dèsleXIX^e siècle, lecas'estproduitau Royaume-Uni. Unthéâtreavaitengagéuncomédienrenomméetluiavaitfaitsignerun contratenvertu duquelilnedeavaitpasjouerlemêm rôle dansunautrethéâtreaucoursde la périodeconsidérée, afindepouvoirvendrelesbilletsàunprixélevé. Or, unautrethéâtreest parvenu, grâceàunemeilleureoffre, às'assureraussilesservicesducomédien, quiadonné desreprésentationsdanslesdeux théâtresaucoursdelamêmpériode. Sesbilletsàprix élevénepouvantplusse vendre, lepremierthéâtreengagé uneactionenjustice, etle tribunallualaisselechoixsuivant : soitpoursuivre l'acteurenvertudesclauses contractuelles, auquelcasilnerécupéreraïtpassonpréjudice, soitpoursuivreledirecteurde l'autrethéâtre, mais, enl'absencedecontratentre eux, surquellebase? Letribunalaexpliqué queleservice renduparl'acteuraupremier théâtrecomportaitdanscertainscasundroit *in rem*. L'affaireaétécitée dansunouvrage surledroitpatrimonialrédigéparunchercheur britannique, maiscertainsontestiméqu'ils'agissaitd'uncasd'atteinteaudroitdes obligations. M. KongXiangjun, jugeàlaCour suprême populaire, aexpliquéclairement, alorsquel'ouvrageétaitencoursdetraduction, queleservice relevaitàcetteépoque du droit réel. C'étaitlepremiercasillustrantlepassagedudroitdesobligationsaudroitréel, l'affaire Du PontauxÉtats -Unisd'Amériqueétantlesecond. Bienentendu, lorsquel'OMCaété créée, leprocessusavaitétéachevé. Bienquecertainscontinuentàpenserque, théoriquement, lessecretsd'affairesnerelèventpasdudroitréel, toutargumentconcret est désormaissansobjet.

5. Nonseulementledroitréel etledroitdesobligationspeuventêtresubstitués l'unà l'autremaisles requêtesfondées surledroitréel etcellesfondées surledroitdesobligations sontinterchangeables; ils'agitd'ailleursd'unepratiqurerelativementcourantedenosjour. Dupointdevue desspécialistesdudroitcivilordinaire, deux typesd'action scivilesdoivent êtreclairementdistingués, lepremierétantfondésurledroitréel, lesecondsurledroitdes obligations. Uneactionfondéesurledroitréelpeutêtreintentéesansqueledéfendeur ait commisunefaute, alorsquec'estimpossiblee ndroitdesobligations. Enfait, ilyaedes avancéesdansnotrepratique, notreinterprétationetnotreadministrationjudiciaireparle passé; ainsi, laCour suprême dupeupleainterprété laréglementationsurlescontrats

technologiques figurant dans les lois sur les contrats établies par l'ancienne Commission d'État de la science et de la technologie en statuant que si un tiers obtient un secret d'affaires de bonne foi dans le cadre d'un contrat, il peut continuer de l'utiliser, à condition de verser une compensation au titulaire des droits. En d'autres termes, les ordonnances ont été remplacées par des dommages-intérêts et les requêtes fondées sur le droit réel par des requêtes fondées sur le droit des obligations. Tout profit obtenu, qu'ils agissent d'un enrichissement indu ou d'un gain lié à une violation, doit être reversé sous forme de dommages-intérêts. Mais une ordonnance est différente et suppose une action fondée sur le droit réel. La protection des droits patrimoniaux requiert tout d'abord une ordonnance, qu'il y ait ou non faute subjective. Un tiers agissant de bonne foi est généralement pas en faute mais doit payer des dommages-intérêts et est accusé de violation du droit des obligations et non du droit réel, ce qui semble illogique en droit civil. C'est pourtant ce qui est en fait, et cela semble raisonnable compte tenu du passage des actions fondées sur le droit réel aux actions fondées sur le droit des obligations.

6. L'article 62.5 de l'Accord sur les ADPIC mérite que nous y arrêtons. Que ce soit dans les pays membres de l'OMC ou ailleurs, tous les objets de propriété intellectuelle ne sont pas naturellement et automatiquement protégés tant que fruits d'un travail intellectuel. À l'exception de quelques pays comme les États-Unis d'Amérique (le droit des brevets U.S. est fondé sur le principe du "premier inventeur"), les brevets et les marques au moins doivent être faits l'objet d'une approbation administrative avant que les droits ne prennent naissance. Selon l'Accord sur les ADPIC, les indications géographiques doivent aussi être l'objet d'une approbation administrative. Ces droits, découlant d'une décision administrative ou d'un enregistrement, sont relativement particuliers et sources de problèmes dans les actions en justice. Dans les actions pour atteinte à des droits de propriété intellectuelle, les plaignants sont généralement les titulaires des droits alors que les défendeurs sont des auteurs, réels ou supposés, d'atteintes aux droits. Lorsque les droits de propriété intellectuelle dépendent d'une décision ou d'un enregistrement administratif, comme c'est le cas des brevets, des marques et des indications géographiques (le droit d'auteur, qui prend naissance de manière automatique, ne pose pas les mêmes problèmes), les défendeurs accusés d'atteinte aux droits plaident généralement non pas l'absence d'atteinte, mais la nullité des droits détenus par les plaignants pour obtenir la reconnaissance de l'absence d'atteinte. Les actions en atteinte aux droits tournent ainsi en contestation des droits revendiqués.

7. Il y a, en ce qui concerne certaines catégories de droits de propriété intellectuelle, notamment ceux attachés aux brevets et aux marques, des zones grises. Il est parfois difficile d'éviter les erreurs, dans les décisions tant administratives que judiciaires, s'agissant de déterminer l'existence d'un droit ou d'une atteinte à un droit. À cet égard, des instances différentes, voire de tribunaux différents ou des juges d'un même tribunal, peuvent rendre des décisions différentes. Il est préférable que les procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle, ou du moins les procédures en matière de violation des droits impliquant une demande conventionnelle, soient conduites devant le même tribunal. Bien que les brevets et les marques soient approuvés ou enregistrés par les autorités administratives, les procédures en confirmation des droits diffèrent des procédures administratives ordinaires; il y a un lien avec l'interprétation de l'article 62.5 de l'Accord sur les ADPIC : les procédures en confirmation des droits de propriété intellectuelle diffèrent des procédures administratives ordinaires, qu'on ne saurait réduire à des procès intentés par les citoyens contre les autorités en vue d'obtenir la confirmation de leurs droits. Par conséquent, afin de maintenir la cohérence des procédures pour atteinte aux droits et en confirmation des

droits de propriété intellectuelle, notamment en ce qui concerne les brevets et les marques et les procédures arbitrales des autorités administratives d'origine, les deux questions devraient être traitées par le même tribunal, afin d'éviter des décisions contradictoires susceptibles d'être rendues par des tribunaux différents.

8. Il y a un autre problème lié à la séparation mécanique des fonctions des tribunaux administratif et des tribunaux civils : l'article 57 de la loi sur les brevets révisée en 2000 et l'article 53 de la loi révisée sur les marques prévoient que les autorités administratives peuvent rendre des sentences arbitrales mais ne peuvent offrir que des services de médiation concernant le montant des dommages-intérêts, qui peut être déterminé uniquement par un tribunal. Par conséquent, toute partie à un litige relatif à une atteinte à des droits de propriété intellectuelle qui n'est pas satisfaite de l'arbitrage administratif peut poursuivre la procédure individuellement au près du tribunal administratif et du tribunal civil de troisième instance de la même juridiction en demandant au tribunal administratif d'annuler la sentence et en saisissant la chambre civile pour l'obtention de dommages-intérêts. Cela étant, cette situation est incommode pour les parties en présence et risqué de donner lieu à des jugements contradictoires, un tribunal concluant à l'absence d'atteinte et l'autre octroyant des dommages-intérêts, ce qui nuit également à l'efficacité de la protection de la propriété intellectuelle. Après un examen plus approfondi de la teneur des règles de l'OMC, nous sommes parvenus à la conclusion que certaines questions méritent un complément de recherche et peuvent être traitées comme des questions de deuxième niveau. Si nous conduisons une étude macroscopique plus poussée de l'effet des accords de l'OMC sur ces règles particulières, nous avons une chance de toucher aux questions de troisième niveau.

9. Les questions de troisième niveau se rapportent aux moyens nous permettant de maintenir le développement de notre législation, de notre juridiction et de notre recherche.

10. Avant et après l'adhésion de la Chine à l'OMC, la modification des fonctions gouvernementales, l'alignement des lois nationales sur les exigences de l'OMC et le réexamen des arbitrages administratifs sont parmi les questions les plus prioritaires du public, citées dans la presse et débattues par les autorités législatives et administratives afin que les mesures appropriées puissent être adoptées. Nous devrions admettre qu'il est juste et nécessaire que l'économie chinoise prenne part au fonctionnement des marchés internationaux dans le cadre juridique de l'OMC.

11. Malheureusement, les autorités législatives, ou les spécialistes travaillant à la recherche législative pour leur compte, ne peuvent se concentrer uniquement sur les questions de premier niveau, ni même sur les questions de premier et de deuxième niveaux.

12. La modification la plus évidente découlant de la transformation du GATT, qui s'occupait principalement des produits tangibles, est la prise en considération des services et de la protection de la propriété intellectuelle parmi les grands axes d'action de l'OMC. Mais quelle est l'essence de ce changement? Comment le traduire dans la législation? Ces questions des plus importantes ne sont pas examinées par ceux qui devraient y réfléchir.

13. Parallèlement à la procédure d'adhésion de la Chine à l'OMC, "l'économie fondée sur le savoir", les "réseaux d'information" et d'autres questions apparentées sont de plus en plus mentionnées et suscitent de plus en plus l'intérêt du grand public. Les éventuelles relations intenses entre ces nouvelles tendances et celles des activités et réglementations commerciales internationales susmentionnées ne sont néanmoins pas étudiées par ceux qui devraient le faire.

14. Par conséquent, le fossé entre les législations et réglementations établies dans le cadre de l'OMC et les notres risquent de s'accroître parce que nous n'avons pas en mesure de consacrer suffisamment d'attention et de recherche aux questions essentielles, bien que nous soyons au courant du phénomène et que nous ayons adopté des mesures en conséquence.

15. Si nous effectuons une analyse minutieuse, nous verrons :

a) premièrement, si l'on compare l'ère de l'OMC à celle du GATT, quel'importance de la propriété intellectuelle a considérablement augmenté, renforcant l'importance des dispositions internationales sur les biens intangibles, les services et la propriété intellectuelle;

b) deuxièmement, sous l'angle des deux options décrites ci-dessous, que la protection de la propriété intellectuelle peut désormais être considérée comme jouant le rôle le plus important parmi les trois piliers de l'OMC.

16. Il y a d'une part le commerce de marchandises et l'industrie des services, qui soulèvent également des questions de protection de la propriété intellectuelle.

17. En ce qui concerne le commerce de marchandises, toutes les marchandises provenant de sources licites, sont protégées par des marques. Les emballages, affiches et publicités utilisés pour la promotion de marchandises (y compris les images, slogans, vidéos publicitaires, etc.) sont protégés par le droit d'auteur. Les nouvelles marchandises commercialisables provenant de sources licites sont généralement protégées par des brevets ou des secrets d'affaires, alors que celles qui proviennent de sources illicites sont généralement issues de la contrefaçon et de la piraterie. Les services sont également liés à des marques de services et au droit d'auteur en ce qui concerne la publicité, comme dans le commerce de marchandises. La différence réside dans le fait que, s'agissant de services multinationaux, en particulier en matière de réseaux informatiques, une entreprise fait de la publicité dans son propre pays pour des services qui peuvent porter atteinte à des droits sur des marques détenues par des entreprises étrangères dans des pays étrangers, car le réseau transcende les frontières alors que les marques n'ont qu'une validité régionale. Des litiges comparables surgissent dans les domaines du droit d'auteur et des brevets, mais des litiges particuliers pour atteinte aux droits ne peuvent survenir dans le commerce de produits tangibles.

18. D'autre part, avec l'évolution du monde vers une économie fondée sur les savoirs, la protection de la propriété intellectuelle devrait jouer le rôle le plus important.

19. Pendant un à deux siècles avant le XX^e siècle, les pays développés sont concentrés sur le *jusrerum* (droit des biens) et le droit des contrats relatifs au commerce de marchandises dans le droit civil traditionnel car les machines, les terres, les biens et autres actifs intangibles jouaient un rôle essentiel dans l'économie industrielle. Depuis les années 80, avec l'émergence de l'économie fondée sur les savoirs, les pays développés et certains pays en développement (comme Singapour, les Philippines et l'Inde) réorientent leur législation civile sur le droit de la propriété intellectuelle et le droit du commerce électronique. Cela signifie non pas que le *jusrerum* traditionnelle et le droit des contrats ne sont plus nécessaires, mais que les priorités ont changé. En effet, dans une économie fondée sur les savoirs, les inventions brevetées, les secrets d'affaires, les nouvelles versions de programmes d'ordinateur et autres biens intangibles jouent un rôle clé. Toute modification des méthodes de production impose une réorientation correspondante de la législation pertinente. Certains pays en développement encore en phase d'industrialisation ont pris conscience du fait que, s'ils continuent d'être tributaires de la force de travail et de se concentrer sur l'accumulation d'actifs tangibles, ils ne

parviendront jamais à rattraper les pays en développement; ils doivent également œuvrer à l'accumulation de biens intangibles (principalement des "droits propres de propriété intellectuelle" afin de favoriser l'accumulation de biens tangibles et, ainsi, avoir une chance de rattraper les pays développés. Cela signifie non pas que l'humanité n'est plus tributaire des biens tangibles pour sa survie, mais plutôt que, de nos jours, l'accumulation de biens matériels et le développement de marchés pour ceux-ci supposent également l'accumulation de biens intangibles et le développement de marchés pour ceux-ci.

20. Depuis 1996, le volume à l'exportation des secteurs centraux de l'industrie du droit d'auteur des États-Unis d'Amérique (industries du logiciel, du film, etc.) dépasse celui de l'agriculture et de la construction de machines (aéronautique, automobile, etc.). L'Association américaine du droit de la propriété intellectuelle y a vu un signe selon lequel les États-Unis d'Amérique étaient entrés dans l'ère de "l'économie fondée sur les savoir". Depuis l'an 2000, le secteur des techniques de l'information est le premier secteur économique en Chine.

21. La Chine s'est proposée de "promouvoir l'industrialisation par l'utilisation des techniques de l'information" dans l'accroissement de la productivité. Cependant, compte tenu de l'économie socialiste, notre législation, notre jurisprudence et la recherche juridique correspondante ont jusqu'ici été concentrés sur la régulation des biens tangibles et de leurs marchés, ce qui n'est pas adapté à la politique de "promotion de l'industrialisation par l'utilisation des techniques de l'information" pour l'accroissement de la productivité et nous donne sans conteste une longueur de retard par rapport aux tendances post-OMC.

22. Je crois qu'ils agissent à l'égard d'un véritable défi auquel sont confrontés les titulaires de droits de propriété intellectuelle, les industriels et les législateurs en Chine et qu'ils méritent de faire l'objet d'études et de recherches approfondies compte tenu de l'adhésion de la Chine à l'OMC.

[Findudocument]