

6 - Intervention de Michel ROCHET

Rôle du Conseil pour créer et exploiter des Droits de PI en Chine

Introduction

Parler de Droits de PI en Chine provoque souvent une opposition ou au moins des doutes aussi bien sur la possibilité d'obtenir des droits de PI que de celle de les faire respecter et cette opposition est d'autant plus forte que la connaissance de la situation réelle en Chine est limitée.

Il appartient au Conseil d'abord de **rassurer le client** à propos de l'**existence** de ces droits et des **moyens** dont dispose le titulaire pour les faire respecter et ensuite **d'assister le client** auprès de l'Office des Brevets et des Tribunaux, évidemment via les Conseils et Avocats chinois qui, seuls, peuvent représenter les clients étrangers devant l'Office des Brevets et les Tribunaux chinois.

Il est clair que si un client français n'est pas effrayé à l'idée de correspondre avec un Conseil ou avec un Avocat européen ou américain, **l'Extrême-Orient demeure toujours un monde mystérieux** où tout est différent du monde occidental, à commencer par la mentalité, par une façon de raisonner parfois déroutante, sans parler évidemment de la langue. **Et même si l'anglais constitue bien la langue passe-partout, il permet la compréhension des mots mais pas nécessairement celle des idées.**

En Chine peut-être plus que partout ailleurs, **le Conseil expérimenté peut constituer cet interface indispensable entre des logiques parfois opposées, du moins en apparence.** Ce Conseil parle la langue du client, peut lui fournir toutes les explications souhaitées et en même temps il est plus que quiconque en mesure de discuter avec ses interlocuteurs chinois aussi bien des questions purement techniques que des questions d'ordre juridique.

J'ai fait partie de la première délégation française invitée par les autorités chinoises lors de l'entrée en vigueur de la loi sur les brevets, j'ai eu la chance d'être écouté par ma hiérarchie à mon retour, lorsque j'ai plaidé pour la protection quasi systématique dans ce pays, ne serait-ce qu'à titre de précaution et le contenu de cette présentation est le fruit d'une expérience de bientôt vingt ans, d'abord comme chef du département propriété industrielle de la société Elf Atochem (maintenant Atofina) puis comme Conseil au Cabinet Hirsch.

1. Le rôle du Conseil dans la création de droits de PI en Chine

Le client est en droit de se demander s'il est possible d'étendre en Chine tel ou tel brevet, telle ou telle marque ou plus généralement les droits qu'il possède ou souhaite posséder en Europe, aux Etats-Unis ou au Japon ou encore si la concurrence déloyale est réprimée et comment : il peut évidemment interroger un Conseil ou un Avocat chinois mais au risque de se faire mal comprendre ou incomplètement, de s'engager dans un dialogue de sourds bien qu'il y ait quelquefois urgence à agir alors qu'il est plus simple de demander un avis à un Conseil français au fait de la PI en Chine.

1.1. Le Conseil apporte la connaissance des droits et des conditions de leur acquisition

- Cette connaissance porte d'abord sur la longue série de lois et décrets d'application dont s'est dotée la Chine depuis une vingtaine d'années et qui couvrent sensiblement tous les domaines de la PI (**marques, brevets/dessins, copyright, concurrence déloyale, circuits imprimés, logiciels, noms de domaines...**). A noter que la Chine procède régulièrement à une **révision de ces lois** : ainsi la loi sur les brevets de 1984 a été révisée en 1992 et en 2000 ; la loi sur les marques de 1983 a été révisée en 1993 et en 2001, etc. Le Conseil se tient naturellement informé des nouvelles dispositions législatives ou réglementaires.
- Cette connaissance porte aussi sur des **clauses de PI qui ont été introduites dans des lois apparemment étrangères à la PI** comme celle concernant le **Commerce Extérieur**, celle sur la **Publicité**, les nombreuses lois et autres textes concernant les **Joint-Ventures** sino-étranger, etc.
- Cette connaissance porte également sur les moyens de lutte contre la contrefaçon aux frontières, avec les lois et autres **réglementations sur les Douanes, non seulement en France mais également en Chine.**
- Pour les entreprises amenées à conclure des accords avec des entreprises chinoises, la Chine a promulgué une importante **loi sur les Contrats**, loi qui comporte notamment une obligation pour le vendeur de garantir à l'acheteur que le produit acheté ne contrefait aucun droit de PI de tiers (article 150) et dans sa partie 18 (Contrats de transfert de technologie), un **article 349 qui fait obligation au bailleur de licence de garantir qu'il est bien propriétaire de la technologie concédée** et qui peut, à lui seul, servir de base à une action contre un bailleur de licence indélicat, indépendamment d'une action sur la base de l'article 57 de la loi sur les brevets.

Le Client peut ainsi recevoir de son Conseil une véritable assistance et ne pas avoir le sentiment de partir à l'aventure.

1.2. Le Conseil apporte aussi au Client sa propre expérience, acquise au service des autres clients

- expérience de dépôts (entre 1985 et 1998, sous ma responsabilité comme Chef du DPI d'Atochem, 630 demandes de brevets ont été déposées en Chine, plaçant cette société parmi les 15 premiers déposants étrangers en Chine ; dépôts de marques)
- expérience des procédures et des réponses aux Lettres Officielles
- expérience des interviews avec les Examineurs chinois (connaissance de l'état de la technique, compréhension de l'invention ; discussion en anglais)

Les connaissances théoriques sont, certes, indispensables mais, surtout dans cette partie du monde, la pratique me semble irremplaçable.

2. Le rôle du Conseil dans l'exploitation des droits de PI en Chine

Il ne fait pas de doute qu'il ne sert à rien d'acquiescer des titres de PI s'il est impossible de les faire respecter. Le Conseil peut formuler des réponses ou des avis.

2.1. Le Conseil peut répondre à un certain nombre de préjugés classiques concernant les Actions devant les Tribunaux chinois :

- absence d'expérience des juges chinois
- absence de formation de ces juges
- difficulté de compréhension au cours des audiences ou des réunions d'experts, malgré la traduction
- difficulté d'obtenir une décision contre une société chinoise
- montant des dommages alloués extrêmement faible
- lenteur de la communication des pièces au défendeur étranger, malgré les Conventions d'entraide judiciaire signées par la Chine

Il est exact que l'expérience des juges chinois n'est que de quelques années mais à ma connaissance, ces juges ont suivi davantage de stages de formation que les juges de n'importe quel autre pays.

Le problème de la langue est évident mais au cours des réunions avec les Experts, le Conseil peut parfaitement s'exprimer en anglais que les experts comprennent dans leur très grande majorité ; j'ai même eu la surprise d'avoir été invité par une juge à exprimer mon point de vue à la fin d'une audience et cette juge comprenait très bien l'anglais.

S'agissant de la condamnation d'une société chinoise, il est vrai qu'il y a quelques années, la décision du juge devait tenir compte de trois intérêts, celui de l'Etat, celui du Contrefacteur et celui du Breveté : la volonté du gouvernement chinois de faire respecter la PI tend à effacer les deux premiers.

Quant au montant des dommages, il est vrai que les juges chinois ont quelque difficulté à allouer des sommes importantes, mais là également, un dossier sérieux peut aboutir à l'allocation de dommages importants, pouvant atteindre des centaines de milliers de dollars.

Enfin, en ce qui concerne la communication des pièces, les Juges chinois ont effectivement encore tendance à suivre la route traditionnelle, via la Cour Suprême, et ce essentiellement pour des raisons de prudence, pour être sûrs de ne pas faire d'erreur alors qu'ils pourraient adresser ces documents directement à l'organisme récepteur (Ministère de la Justice ou équivalent) du pays où le défendeur est domicilié.

- 2.1. **Le Conseil peut assister le client (ou le représenter) dans toute procédure devant un Tribunal chinois**, -sachant que la procédure est évidemment conduite par un Avocat chinois-, **et participer aussi bien aux audiences informelles**, visant à régler tels ou tels points de procédure lesquels peuvent aller jusqu'à la production de documents (du genre discovery), qu'**aux audiences formelles**, au cours desquelles les parties présentent leurs arguments et qui seront suivies de la décision du juge.
- 2.2. **Le Conseil peut également assister le client (ou représenter) au cours des Réunions des Experts désignés par le Juge pour un avis essentiellement technique** : le respect des informations confidentielles étant une préoccupation majeure des instances chinoises, la rencontre avec les Experts peut être non contradictoire mais chaque partie a la possibilité d'exposer son avis et ses arguments.
- 2.3. **Le Conseil peut jouer le rôle de correspondant de la société adverse** : à l'occasion d'un litige, les adversaires chinois peuvent avoir créé certains liens avec le titulaire du droit ou son représentant et **cette relation intuitu personae est absolument fondamentale dans les rapports avec les Chinois** : de ce fait, si, comme cela arrive régulièrement, le litige aboutit à une concession de licence, le fait pour les Chinois d'avoir rencontré et apprécié le représentant de l'adversaire peut constituer un élément majeur dans les futures relations qu'ils pourront avoir avec leur ancien adversaire, même si cela peut rendre parfois difficile le passage du relais.

3. CONCLUSIONS

- 3.1. **Il est clair que la Chine attache la plus grande importance à la PI et à son respect et, à cette fin, a promulgué ou publié un nombre très important de textes** visant non seulement l'acquisition des titres de PI mais aussi leur respect. Des centaines de textes à portée nationale ou provinciale ont été promulgués à cet effet, y compris, à titre anecdotique, un texte visant la protection des droits IP Olympiques (marques, symboles spéciaux, brevets...) promulgué par la Municipalité de Beijing en prévision des JO de 2008 !
- 3.2. On ne cesse à l'heure actuelle de parler des 450 millions d'habitants de l'Union européenne élargie : que dire alors **d'un pays d'un milliard 200 ou 300 millions d'habitants qui peuvent avoir à se soumettre aux droits attachés à un brevet de quelques pages** : la « puissance » d'un tel titre, comme celle d'autres titres de PI n'existe nulle part ailleurs et je me souviens, lorsque j'ai entrepris de convaincre mon précédent employeur de la nécessité de « déposer » en Chine, d'avoir rappelé qu'un brevet en Chine ne coûtait guère plus cher qu'un brevet au Danemark, pays 240 fois moins peuplé.

- 3.3. **On ne peut raisonnablement pas s'engager dans l'obtention et dans la gestion de droits de PI dans ce pays sans un minimum de connaissances** concernant ces droits et les moyens offerts à leur titulaire pour les faire respecter. Or il est bien évident que l'accès à ces centaines de textes n'a pas réellement de sens pour une seule affaire ponctuelle alors que, de par la diversité de ses clients, le Conseil peut avoir de bonnes raisons d'acquérir cette connaissance et d'en faire profiter ses Clients.
- 3.4. Il est aussi intéressant de savoir qu'en Chine, il est (encore aujourd'hui) très facile de rencontrer des personnalités de très haut niveau : je me souviens d'avoir ainsi rencontré, à ma demande, deux juges de la Cour Suprême, simplement pour « bavarder » sur la PI toute jeune en Chine, et, de rencontre en rencontre, on peut ainsi constituer une forme de réseau et c'est ainsi que j'ai été amené à intervenir dans des affaires parfois très éloignées de la PI comme par exemple des **investigations antidumping, sans parler bien sûr des questions de transfert de technologie.**
- 3.5. Enfin, il faut se souvenir qu'à peine sortie de l'épouvantable Révolution culturelle (1966-1976), qui ignorait tout de la notion même de propriété, la Chine s'est intéressée à la PI, a été capable en quelques années de se lancer dans une nouvelle Révolution qui, non seulement reconnaissait la propriété intellectuelle mais donnait les moyens de la faire respecter. Il reste, certes, du chemin à parcourir, notamment en matière judiciaire mais le nombre d'actions engagées est déjà à l'échelle du pays (plusieurs milliers) et on peut espérer voir se dégager rapidement une jurisprudence homogène.