

# La loi chinoise sur le commerce électronique (2018)

et

# La loi sur le droit de la concurrence déloyale

Conférence ASPI – Blog ChinePI  
18 juin 2019

**LLR – IP Attorneys**

**France**

*Paris*

*Lyon*

*Rennes*

*Bordeaux*

*Aix-en-Provence*

*Montpellier*

**Suisse**

**Belgique**

**Allemagne**

**Chine**

*Pékin*

*Shanghai*

*Shenzhen*

**Hong-Kong**

**Shujie FENG** ([feng@llrchina.com](mailto:feng@llrchina.com))

Professeur de droit

Université Tsinghua (Pékin)

Associé du Cabinet LLR China



**RESTRICTED USE**



# Statistiques sur le commerce électronique en Chine

---

- valeur totale des affaires d'e-commerce en 2017: 29 160 milliards de CNY (3 849 milliard euros), la plus élevée au monde
- plus de 40 millions de personnes travaillaient dans ce secteur en 2016
- taux de croissance annuel d'e-commerce 2011 – 2017: >30%
- 15% de la vente en détail
- contribution à la croissance: 7%

Source: Département de l'e-commerce et d'information du Ministère du commerce, E-commerce en Chine 2017, China Business Publishing House, 2018

RESTRICTED USE



# Deux objectifs principaux de la loi chinoise d'e-commerce

---

- Promouvoir le développement du e-commerce (premier)
- Encadrer le développement du e-commerce (secondaire)



# Quatre régimes pour la protection de PI en ligne par le loi sur l'e-commerce

---

- Obligations pour les plateformes d'établir de règles sur la protection de PI et de coopérer avec les titulaires de PI (art.41)
- Procédure de plainte « *Notice and Take Down* » (NTD) (art. 42)
- Responsabilité indirecte des plateformes pour la contrefaçon des boutiques en ligne (art. 45)
- Responsabilité administrative des plateformes en cas de manquement à ces obligations (art. 84)



# Conflit de lois

---

## Avant loi sur le e-commerce :

- **La loi sur le droit d'auteur et la loi sur le droit des marques** avaient chacune des règles régissant la responsabilité des prestataires de services de la société de l'information (*ISP*) en cas d'actes de contrefaçon commis par les internautes.
- **La loi sur la responsabilité délictuelle** de 2009 comporte des règles générales sur la responsabilité des prestataires en cas de délits des internautes portant sur tout genre de droit privatif.

## Avec la loi sur l'e-commerce :

- **La loi sur le e-commerce s'applique exclusivement** aux affaires concernant les NTD et la responsabilité indirecte des plateformes



# Trois Procédures NTD avant la loi sur le e-commerce

---

- Procédure NTD introduite pour le **droit d'auteur** chinois en 2000 (DMCA comme référence)
- Procédure NTD au sens de l'art. 36 de la **loi sur la responsabilité délictuelle** de 2009, applicable en matière de tout DPI et tout droit civil (incertaine et ambiguë)
- **Procédures NTD internes des plateformes chinoises**



# Procédure NTD en droit d'auteur

---

Notice -> examen formel du prestataire

-> take down et transmission de la notice à un internaute concerné

-> counter notice de l'internaute

-> examen formel du prestataire

-> restauration

## Notes :

Le prestataire ne décide pas sur la contrefaçon.

Le titulaire du droit d'auteur est responsable des notices erronées.

Efficace pour supprimer les matières de contrefaçon en ligne.

Equilibre entre titulaire de droit d'auteur et internautes

## Mais :

Abus de NTD par le titulaire de droit

Jeu de la taupe



# Procédure NTD au sens de la loi sur la responsabilité délictuelle

- Art. 36, alinéa 2 de la loi

au cas où l'internaute commet un **délit** avec le service d'internet, la victime a le droit de demander au prestataire de service d'internet de prendre des mesures nécessaires telles que la suppression ou la mise à l'abri des informations en question ou la rupture des liens. Si le prestataire n'a pas pris de mesures nécessaires en temps opportun suite à sa réception de la notification, il est conjointement responsable avec l'internaute pour le préjudice conséquent.

- Procédure NTD?

**Non en théorie** car conditions d'application, procédures et conséquences sont différentes des règles en droit d'auteur.

**Oui dans la pratique** car les cours chinoises et les administrations ont fait des efforts dans l'extension des NTD aux DPI autres que le droit d'auteur

- **Affaire Jiayikao** (décision exemplaire classée par la Cour Suprême de Chine). Les plateformes ne sont pas neutres car elles ont le droit et l'obligation de décider de l'existence de la contrefaçon avant de prendre des mesures nécessaires.





# Procédures NTD internes des plateformes chinoises

---

## Notice

-> la plateforme détermine l'existence de la contrefaçon avant ou après la counter notice de la boutique en ligne

-> take down ou refus de take down (le titulaire de DPI peut compléter le dossier)

- Risque de responsabilité indirecte des plateformes pour contrefaçon de boutique en ligne, **en théorie**.

- Plateformes condamnées en tant que responsables dans très peu de cas **dans la pratique** (contrefaçon de boutique évidente ou non).

=> Les plateformes sont neutres et contrôlent l'application des mesures take down.



# Notice and take down

---

Problèmes avec les régimes actuels :

- take
- Titulaires de DPI : pas assez efficace, plateformes refusent souvent le down,
  - Boutiques en ligne : souffrent de notices abusives
  - Plateformes : investissement important dans le traitement des plaintes



# Nouvelle procédure NTD par la loi sur l'e-commerce :

---

- Chaque notice avec preuve *prima facie* de contrefaçon -> take down pour au moins 15 jours
- Chaque counter notice avec preuve *prima facie* de non contrefaçon -> restauration des produits *taken down* en cas d'absence d'action devant les autorités par le titulaire de DPI
- Les plateformes ne déterminent pas l'existence de contrefaçon
- Préjudice causé par une notice erronée à réparer par le titulaire de DPI et en cas de mauvaise foi du titulaire de PI: double dommages-intérêts

=>

\* *Safe harbour* pour les plateformes ? Oui mais inutile

stay \* Outil plus efficace pour les titulaires de PI ? action nécessaire pour *down* en cas de *counter notice*

\* Meilleure protection des intérêts des boutiques en ligne ? injonction préliminaire facilement accessible



# Anticipation de l'application de la nouvelle procédure de NTD

---

- Renversement de la logique de la protection des droits privés :  
Les titulaires de droit peuvent faire arrêter les actes accusés d'abord et il revient ensuite aux accusés d'initier un procès pour les dommages-intérêts : trop favorable aux titulaires de DPI
- Les plateformes vont essayer de maintenir le contrôle de l'application de *take down* et continuent de décider l'existence de la contrefaçon avant de prendre des mesures nécessaires via:
  - 1) ajustement du seuil de preuve *prima facie* de la contrefaçon ou de la non contrefaçon, pratique à contrôler par les juges,
  - 2) prise de mesures nécessaires qu'en cas de contrefaçon évidente et en cas de doute



# Responsabilité des prestataires pour la contrefaçon des boutiques en ligne

---

Avant la loi sur le e-commerce :

## Règles:

Art. 36 alinéa 3 de la loi sur la responsabilité délictuelle:

*un prestataire est conjointement responsable avec l'internaute pour le délit commis par le dernier si le prestataire **a eu connaissance de cause**, mais n'a pas pris de mesures nécessaires.*

La loi sur le droit des marques la complète en ce qui concerne la responsabilité des plateformes (art.75 du Règlement d'application de la loi: fourniture de moyen à la contrefaçon ).



# Responsabilité des prestataires pour la contrefaçon des boutiques en ligne

Avant la loi sur le e-commerce :

**Pratique:** L'interprétation et l'application de ces règles sont guidées par les principes de droit civil en matière de responsabilité délictuelle et la jurisprudence en matière de droit d'auteur.

1.- art.9 de la loi sur la responsabilité délictuelle. *celui qui incite ou aide une autre personne à commettre un délit est conjointement responsable.*

=> fourniture de moyens

Affaire Lashou Cour du district Fangshan de Pékin, décision 2014 Fang Min Chu Zi No.03642.

2. En cas de négligence ? Duty of care ? Mesures de prévention ?

=> Théorie: pas d'obligation générale de mesure de prévention

**Pratique:** les juges chinois ont reconnu les obligations de mesures de prévention en matière de droit de la propriété intellectuelle selon circonstances:

- les cours chinoises trouvent qu'il n'est pas juste d'exempter les prestataires des obligations de prudence (prévention) dans la mesure où ils profitent des transactions des internautes et ont la capacité technique de gérer leurs plateformes. Pour quoi les exempter de la règle et théorie commune du droit civil?

- Affaire Yinian c. Taobao et M. Du, Hu Yi, Shanghai No.1 cour d'appel, (2011) Zhong Min Wu (Zhi) ZhongZi, No. 40. (contrefaçon en ligne récidive d'une même boutique)

RESTRICTED USE



# Responsabilité des prestataires pour la contrefaçon des boutiques en ligne

Avec la loi sur le e-commerce :

**Règles** : Art. 45 reprend la règle de la loi sur la responsabilité délictuelle mais complète la condition sur l'état de faute en ajoutant « avoir dû connaître la cause ».

⇒ clarification, dans une certaine mesure, de la responsabilité des plateformes en cas de négligence et ainsi de leurs obligations de prudence (duty of care)

⇒ consolidation de la pratique existante et encouragement de son évolution vers plus d'obligations pour les plateformes

=>

1. Quand la contrefaçon de boutique en ligne est évidente (récidive, coopération avec boutique sur promotion etc.) sur la plateforme, la plateforme est conjointement responsable si elle n'a pas pris de mesure nécessaire de sa propre initiative ;
2. Quand la notice avec preuve a rendu la contrefaçon évidente et la plateforme n'a pas pris de mesures, elle est conjointement responsable ;
3. Quand la contrefaçon n'est pas évidente et la plateforme n'a pas pris de mesure de prévention commune, elle risque d'être responsable.



# Loi sur la concurrence déloyale

---

- Adoptée en 1993, révisée en 2017 et en 2019
- **Loi de 1993 :**
- Une règle générale définissant l'acte de concurrence déloyale (Convention de Paris art. 10bis) :

*Les pratiques de concurrence déloyale sont celles qui sont contraires à la loi et portent atteinte aux droits et intérêts légaux d'autres concurrents, perturbant l'ordre économique de la société*

- 11 types d'actes de concurrence déloyale :

*Confusion ; abus de position dominante ; ingérence du gouvernement dans la concurrence ; corruption commerciale ; fausse déclaration ; violation de secret commercial ; dumping ; vente liée ; ventes à vil prix ; « detriment commercial » ; offres concertées.*





# Loi sur la concurrence déloyale

- **Révision de 2017 :**

- Elargissement de la définition de confusion : signes commerciaux -> toute confusion
- Définition du secret d'affaires : secret + caractère confidentiel + « économiquement bénéfique à son titulaire et ayant une utilité pratique » -> « ayant une valeur commerciale ».
- Publicité mensongère en ligne (faux commentaires et quantité de transactions en ligne)
- Règles relatives aux actes de concurrence déloyale en ligne :  
Il est interdit de « perturber ou d'empêcher, par des moyens techniques qui ont pour effet d'influencer le choix des consommateurs ou d'autres effets, le fonctionnement normal des produits ou services légaux en ligne fournis par un tiers opérateur ».



# Loi sur la concurrence déloyale

- Révision en 2019: - Protection des secrets d'affaires

1. Ceux qui incitent ou aident la contrefaçon sont conjointement responsable.
2. Ceux qui ne sont pas des opérateurs économiques peuvent aussi être contrefacteurs de secrets d'affaires.
3. Dommages-intérêts en cas de mauvaise foi -> 5 fois le montant d'indemnité normal  
Montant maximum en cas de dommages-intérêts statutaires -> 5 millions CNY.
4. Amende jusqu'à 5 millions CNY en cas de contrefaçon de mauvaise foi
5. Renversement de la charge de preuve concernant la qualification de secret d'affaire :
  - preuve *prima facie* concernant les mesures de protection des secrets d'affaire et preuve raisonnable concernant la contrefaçon de la part du plaignant ;Renversement de charge de preuve concernant la contrefaçon :
  - preuve *prima facie* concernant la contrefaçon +
    - 1) Accès aux secrets d'affaire par le défendeur et similarité entre les secrets d'affaires et les informations utilisées par le défendeur, ou
    - 2) Preuve de la divulgation ou de l'exploitation des secrets d'affaire par le défendeur ou ce risqué, ou
    - 3) Autre preuve sur la contrefaçon.



# Loi sur la concurrence déloyale

---

- Parasitisme : application de la règle générale interdisant la contrefaçon
- Jurisprudence
- Bases de données
- Hyperliens
- Règles et scénario de jeux
- Noms des personnages des romans ou films connus



# Questions ?

---



## Merci pour votre attention

NB : ce document est la propriété du Cabinet LLR.  
Toute diffusion, publication, reproduction  
sans l'accord de leurs auteurs est interdite.

20

---

### LLR China

Maison France Chine  
Room 230, Building 81,  
No. 4 Gongti North Road,  
Chaoyang District, **Beijing**, 100027,  
CHINA

<http://chinepi.com/> (blog)



RESTRICTED USE