

Les Points Clés De La Nouvelle Interprétation Judiciaire De La Loi Contre La Concurrence Déloyale



CHINE

La Cour populaire suprême a publié le 16 mars 2022 sous le n° 9 FASHI [2022] une nouvelle *Interprétation sur plusieurs questions concernant l'application de la Loi contre la concurrence déloyale de la République populaire de Chine* (la « Nouvelle interprétation ») qui abroge l'ancienne interprétation de 2007 (n° 2 FASHI [2007]) (« L'Ancienne interprétation »). Les principales nouveautés de cette Nouvelle interprétation entrée en vigueur le 20 mars dernier sont les suivantes :

I. CLARIFICATION DES CRITÈRES DE DÉTERMINATION DE L'ÉTHIQUE COMMERCIALE

L'article 2 de la *Loi sur la concurrence déloyale de la République populaire de Chine* (la « Loi »), dont le dernier avenant date du 23 avril 2019 prévoit que les opérateurs commerciaux doivent adhérer aux principes de participation volontaire, d'égalité, d'équité et d'intégrité dans leur activités commerciales et de production et qu'ils doivent respecter les lois ainsi que l'éthique commerciale.

Selon l'article 3 de la Nouvelle interprétation, les codes d'éthique généralement observés et reconnus dans des domaines commerciaux spécifiques peuvent être considérés par le tribunal populaire comme une éthique commerciale. Ainsi afin de déterminer s'il y a ou non violation de l'éthique commerciale, le juge chinois va devoir prendre en compte non seulement, les circonstances spécifiques de chaque affaire, mais également différents facteurs tels que les règles ou les habitudes commerciales applicables au secteur industriel concerné, l'attitude subjective des opérateurs, la volonté des parties dans la sélection du co-contractant, l'impact sur les droits et les intérêts des consommateurs, sur l'ordre du marché et sur les intérêts publics, etc. Il peut également se référer aux normes et standards professionnels, aux normes techniques et aux conventions d'autorégulation formulées par les autorités compétentes, les fédérations professionnelles ou les organismes d'autorégulation.

Par exemple, dans le cas d'un litige en concurrence déloyale entre les sociétés Tencent (www.tencent.com) et Qihoo (www.360.cn), la Cour populaire suprême a clairement indiqué dans son jugement final en deuxième instance que les normes et standards professionnels et autres conventions d'auto régulation établis par des fédérations professionnelles ou des organisations d'autorégulation et destinés à réglementer les comportements concurrentiels et maintenir l'ordre sur le marché dans un domaine d'activités spécifique, reflètent et incarnent l'éthique commerciale, et sont l'un des éléments importants devant être utilisé par les tribunaux pour établir et déterminer le code de conduite standard et l'éthique commerciale de ce domaine d'activités.

Un point marquant de l'article 3 de la Nouvelle interprétation est qu'il ne limite plus le concept d'éthique commerciale à une éthique généralement acceptée par le grand public dans le cadre de codes de conduite reconnus, mais qu'il prend en compte, notamment en cas d'absence de code de conduite existants et reconnus, de nombreux facteurs différents.

II. LA CONFUSION

Selon l'article 6 de la Loi, la confusion fait référence à un comportement adopté par l'opérateur et dont le but est d'induire les tiers en erreur en leur laissant penser que ses propres produits sont en fait les produits d'un autre opérateur ou ont un lien spécifique avec ces derniers. La confusion est l'un des plus fréquents actes de concurrence déloyale.

1. CAS OU LA CONFUSION N'EST PAS ACCEPTÉE PAR LE TRIBUNAL

L'article 7 de la Nouvelle interprétation prévoit que les demandes de protection fondées sur le principe de confusion prévu à l'article 6¹ de la Loi ne peuvent pas être supportées par les juges, si elle sont basées sur des éléments ou sur la partie distinctive d'éléments qui ne peuvent pas être enregistrés en tant que marque en Chine selon les dispositions du premier alinéa de l'Article 10² de la *loi sur les marques de la République populaire de Chine* (« la Loi sur les marques »), c'est-à-dire par exemple, un élément qui reprendrait une partie du drapeau ou de l'emblème national de la République populaire de Chine.

Les éléments visés à l'article 6 de la Loi ont de fait un rôle similaire à celui d'une marque commerciale dans la mesure où ils ont pour but de permettre l'identification de l'origine des produits et des services. Ainsi, il est naturel que pour que la protection puisse être reconnue par le juge chinois, ces signes ne doivent pas être composés d'éléments ne pouvant pas être enregistrés en tant que marque. Enfin, il est important de souligner que cette interdiction s'applique également lorsque seule la partie distinctive de l'élément entre dans la liste de l'article 10, empêchant ainsi le contournement de l'interdiction en utilisant par exemple qu'une seule partie de l'emblème national.

2. ÉLARGISSEMENT DE LA PORTÉE DE LA NOTION DE « LIEN SPÉCIFIQUE AVEC AUTRUI »

Comme indiqué ci-dessus l'un des critères de la confusion est de faire croire indûment que ses propres produits/services ont un lien spécifique avec les produits/services d'autrui.

L'alinéa 2 de l'article 12 de la Nouvelle interprétation précise que cette notion de « lien spécifique avec autrui » comprend notamment les liens établis dans le cadre d'un partenariat commercial, d'une utilisation sous licence, d'une autorisation d'usage de nom commercial, d'un parrainage publicitaire, etc..., alors que l'Ancienne interprétation ne prévoyait que les cas d'utilisation sous licence et de sociétés affiliées. Le champ d'application de cette clause devient donc plus large et permet de renforcer la protection accordée aux titulaires de droits.

Cet élargissement du champ d'application était devenu nécessaire compte tenu de l'apparition ces dernières années de nombreux cas de concurrence déloyale visant l'utilisation non autorisée des noms de célébrités, animateurs ou autres présentateurs vedettes.

1. Article 6 Les opérateurs commerciaux ne doivent pas commettre l'un des actes suivants pour induire les autres en erreur en leur faisant croire que leurs marchandises sont celles d'autrui où qu'elles ont un lien spécifique avec autrui :

(1) l'utilisation sans autorisation d'étiquettes identiques ou similaires à la description, à l'emballage, à la décoration, etc... de marchandises d'autrui qui ont une certaine influence;

(2) l'utilisation sans autorisation de la dénomination sociale d'une entreprise ayant une certaine influence (y compris l'abréviation, la marque, etc.), du nom d'une organisation sociale (y compris l'abréviation, etc.) ou des noms et prénoms (y compris le pseudonyme, le nom de scène, le nom traduit, etc.) d'autrui ;

(3) l'utilisation sans autorisation de la partie principale du nom de domaine, du nom du site web, de la page web, etc..., d'autrui qui ont une certaine influence ;

(4) tout autre acte susceptible d'induire les autres en erreur en les amenant à identifier leurs marchandises comme étant celles d'autrui ou à associer leurs marchandises à d'autres.

2. Article 10 Les éléments suivants ne peuvent pas être utilisés en tant que marque :

(1) un élément identique ou similaire au nom de la République populaire de Chine, à son drapeau national, à son emblème national, à son hymne national, à son drapeau militaire, à son emblème militaire, à son hymne militaire, à la médaille militaire, etc., et un élément identique au nom et au logo des agences du gouvernement central, au nom du lieu spécifique où elles sont situées ou au nom ou à la silhouette d'un bâtiment emblématique;



Or, dans ces cas, la confusion ne portait pas sur l'origine des produits ou des services ou sur un lien d'affiliation entre plusieurs sociétés, mais sur fait sur le lien entre la célébrité et son rôle d'égérie pour une marque spécifique, causant ainsi confusion dans l'esprit du consommateur.

3. CAS OU LA CONFUSION EST RECONNUE PAR LE TRIBUNAL

L'article 13 de la Nouvelle interprétation précise que la confusion doit également être reconnue par le juge chinois dans les deux cas suivants :

(1) l'utilisation non autorisée d'un élément ayant une certaine influence autre que ceux décrits aux alinéas 1 (noms commerciaux, emballages, décoration, etc...), 2 (noms d'entreprises, d'organisations sociales, de personnes physiques, etc...) et 3 (noms de domaine, noms de site web) de l'article 6 de la Loi. Cette disposition fournit une base juridique plus claire pour la protection des nouveaux types d'éléments tels que les comptes de réseaux sociaux.

(2) l'utilisation comme nom commercial dans la raison sociale d'une entreprise d'une marque enregistrée par un tiers ou d'une marque notoirement connue mais non enregistrée afin d'induire le public en erreur. Cette disposition a essentiellement pour but de pallier à une imprécision juridique. En effet, l'article 58 de la Loi sur les marques prévoit déjà clairement que ce type d'utilisation est considéré comme un acte de concurrence déloyale, et soumis aux dispositions de la Loi sur la concurrence déloyale. Or, cette disposition ne se trouve pas clairement dans la Loi. L'article 13 de la Nouvelle interprétation précise qu'il convient de rattacher cette disposition au cas visé à l'alinéa 4 de l'article 6 de la Loi.

4. VENTE DE CONTREFAÇON

Conformément aux dispositions de l'Article 14 de la Nouvelle interprétation, le juge chinois doit confirmer l'existence d'un acte de concurrence déloyale en cas de vente de produits portant des éléments susceptibles de faire passer les produits vendus pour ceux d'un tiers ou de faire croire qu'il existe un lien avec les produits de ce tiers. Cependant, si le vendeur peut démontrer i) qu'il ne savait pas ce que produits étaient des contrefaçons, ii) qu'il les a obtenu de manière légale, et iii) qu'il peut donner le nom de son fournisseur, il peut alors être exonéré de son obligation d'indemnisation.

Cependant, même si ces trois conditions sont satisfaites, le vendeur est tenu de mettre fin à l'infraction.

5. RESPONSABILITÉ CONJOINTE ET SOLIDAIRE DES PRESTATAIRES DE SERVICES

L'Article 15 de la Nouvelle interprétation judiciaire prévoit que lorsqu'une personne fournit intentionnellement des services de stockage, de transport, d'envoi postal, d'impression, de dissimulation, de mise à disposition de locaux commerciaux à un tiers pour qu'il puisse y conduire des acte de confusion, le tribunal devra se saisir de toute demande de statuer sur l'affaire conformément au principe suivant : toute personne qui encourage ou assiste une autre personne à commettre un acte délictueux assume une responsabilité conjointe et solidaire avec cette autre personne¹.

Ce principe de responsabilité conjointe et solidaire du prestataire de services qui aide un tiers à commettre un acte délictueux (tel qu'un acte de contrefaçon, de concurrence déloyale) est également prévu dans des termes similaires à l'alinéa 6 de l'article

1. Alinéa 1 de l'article 1169 du Code civil de la République populaire de Chine

57¹ de la *Loi sur les marques* et à l'article 75² du *règlement d'application de la Loi sur les marques*.

III. CALCUL DES DOMMAGES ET INTÉRÊTS

En cas d'acte de concurrence déloyal avéré, le juge calcule le montant des dommages et intérêts conformément aux principes prévus à l'article 17 de la Loi, à savoir sur la base des pertes effectives subies par la victime de l'acte, ou à défaut sur la base des gains réalisés par le contrevenant, avec dans les cas graves la possibilité d'appliquer un multiple de 1 à 5 au montant ainsi obtenu.

En sus le dernier paragraphe de cet article 17 prévoit que lorsque la violation concerne les articles 6 (confusion) ou 9 (violation des secrets commerciaux) de la Loi, et s'il est vraiment difficile de déterminer les pertes effectives ou les gains illégaux, le juge peut alors en fonction de la gravité du cas, imposer le paiement de dommages intérêts sur une base forfaitaire, mais dans la limite de 5 millions de RMB (soit environ 705 000 Euros).

Or, l'Article 23 de la Nouvelle interprétation étend dorénavant la possibilité pour le juge de déterminer un montant de dommages et intérêts forfaitaire pour les actes de violation suivant : violation de l'éthique commerciale³, publicité mensongère⁴, dénigrement commercial⁵ et activités irrégulières sur Internet⁶, qui s'ajoutent donc aux deux cas prévus à l'origine à l'article 17 de la Loi.

1. Article 57 Les actes suivants sont considérés comme une violation des droits exclusifs d'utilisation des marques enregistrées : (...) (6) faciliter intentionnellement la violation des droits exclusifs d'utilisation de marques d'autrui, aider autrui à mettre en œuvre la violation des droits exclusifs d'utilisation de marques ; ou (...)

2. Article 75 Les personnes qui fournissent des moyens de stockage, de transport, d'expédition, d'impression, de dissimulation, des locaux commerciaux, des plateformes de commerce de marchandises en ligne, etc. pour porter atteinte aux droits exclusifs d'autrui d'utiliser une marque relèvent de la facilitation de la contrefaçon prévue à l'alinéa 6 de l'Article 57 de la Loi sur les marques.

3. Article 2 de la Loi

4. Article 8 de la Loi

5. Article 11 de la Loi

6. Article 12 de la Loi



Pour toute information complémentaire, merci de contacter :

CHEN Xiaoyun
Associate - Beijing Office
chenxiaoyun@dsavocats.com