

STEFAN LUGINBÜHL / PETER GANEA (ED.)

Patent Law in Greater China

Edward Elgar Publishing, Cheltenham/UK 2014, 528 pages, £ 145.-,

ISBN 978-1-7819-5483-6

Patent Law in Greater China est un ouvrage collectif regroupant les contributions de 25 auteurs dont approximativement la moitié d'appartenance chinoise. Les co-auteurs asiatiques sont enseignants, magistrats, fonctionnaires d'agence étatiques pour la propriété intellectuelle ou encore agents en brevets. Les co-auteurs occidentaux sont principalement allemands; ils exercent les mêmes fonctions ou sont encore juristes au sein de grandes entreprises allemandes investies en Allemagne. Des deux co-éditeurs, Stefan Luginbuehl est juriste à l'Office européen de la propriété intellectuelle, et Peter Ganea est chargé de cours à l'institut Goethe à Francfort.

L'ouvrage est divisé en neuf chapitres principaux. Les six premiers sont consacrés à la République populaire de Chine, alors que les trois derniers portent sur les régimes équivalents à Taiwan, Hong Kong et Macau.

La partie principale débute par une introduction au régime de la protection des brevets en Chine. Elle est suivie par trois chapitres traitant du droit de fond, de la procédure d'enregistrement et de l'exécution forcée. Les deux derniers chapitres relatifs à la Chine continentale traitent de deux aspects particuliers du droit des brevets : la standardisation, et les modèles et dessins industriels. Le texte est complété par une liste des abréviations et des acronymes, ainsi qu'une liste des décisions judiciaires et des lois citées, une bibliographie et un index.

L'introduction (chapitre A) discute les deux clés de la compréhension du système chinois de protection des brevets : la politique gouvernementale en la matière, et le transfert de technologie. L'auteur rappelle qu'en dépit des critiques dont il n'a cessé de faire l'objet de la part des investisseurs étrangers, la politique chinoise en la matière est remarquable si on considère que le droit des brevets—et de la propriété intellectuelle en générale--était virtuellement inexistant à l'Ouverture du début des années '90 et qu'il est depuis, en moins d'un quart de siècle, en dépit de ses carences, parvenu à s'élever grosso modo aux standards internationaux.

L'auteur discute également la part, critiquée mais souvent mal comprise, que réserve la Chine aux inventions domestiques.

L'importance que le transfert de technologie de l'occident vers la Chine a pris dans l'économie mondiale témoigne, n'en déplaise à ses détracteurs, de son succès, et fait l'objet de la deuxième partie de l'introduction.

Le chapitre B examine le droit de fond, y compris les conditions préalables à la protection, les domaines d'application les plus importants dans la pratique que sont la biotechnologie et les logiciels, ainsi que deux aspects particuliers, soit les inventions des employés, et les exceptions et limitations au régime général des brevets.

La procédure d'examen, particulièrement lourde en matière de brevets, est décrite dans le chapitre C. Sont traitées séparément la procédure d'enregistrement PCT (selon le Patent

Cooperation Treaty du 19 juin 1970), et le problème particulièrement sensible de la confidentialité pendant l'examen.

La mise en oeuvre de la protection des brevets est analysée au chapitre D. Les auteurs expliquent d'abord la dualité du contentieux qui permet au lésé de recourir soit aux tribunaux civils ordinaires, soit aux tribunaux administratifs spéciaux en matière de brevets, puis ils examinent les procédures et remèdes y relatifs.

Est débattue notamment la relation qu'entretiennent l'action en violation du brevet et celle qui tend au constat de son invalidité. Un soin particulier a été porté aux spécificités de l'interprétation de certaines notions y relatives par les tribunaux chinois, qui aura pu déconcerter plus d'un investisseur mal informé. Enfin certains aspects procéduraux spécifiques aux litiges en matière de brevet ou présentant une importance particulière dans ce domaine font l'objet d'un examen attentif.

Quittant une perspective purement juridique pour adopter une perspective de marché, les auteurs approfondissent encore deux domaines marginaux qui ont pris, dans la pratique, une importance croissante : le droit de la concurrence, qui limite le droit du détenteur du brevet à octroyer l'exclusivité de la jouissance de son invention, et la relation entre les brevets et la standardisation, la dernière posant aussi certaines contraintes aux premiers.

La partie principale sur la Chine continentale est enfin complétée par une présentation du système chinois des dessins et modèles industriels.

Le droit des brevets de Taiwan, Hong Kong et Macao (les deux derniers formant des juridictions distinctes bien que faisant politiquement partie de la RPC) est enfin sommairement présenté dans trois derniers chapitres du livre.

Cet ouvrage apporte une contribution bienvenue au droit chinois des brevets. Notamment, il évite deux pièges communs : celui consistant à se cantonner à une approche théorique et par conséquent idéaliste du droit chinois en ignorant les problèmes que pose sa mise en oeuvre; et celui qui consiste à le critiquer sans cesse en le comparant à des systèmes occidentaux qui ne sont pas transposables tels quels, vu les spécificités de la Chine d'une part, et d'autre part parce qu'ils sont plus matures, tout en ignorant les progrès admirables réalisés par ce pays au cours des deux dernière décennies, et sa continuelle évolution.

Ainsi les auteurs, après avoir posé les bases du système, se sont efforcés d'identifier les problèmes rencontrés dans la pratique par les investisseurs étrangers et leur conseils juridiques qui, en dépit de leur importance, ne sont pas ou imparfaitement appréhendés par le droit chinois, soit faute de législation adéquate, soit—comme c'est à notre avis le plus souvent le cas—par une mise en oeuvre lacunaire de celle-ci.

À cet égard, le choix des co-éditeurs d'avoir mélangé, à parts égales, les contributions de juristes chinois—qu'ils soient de la Chine continentale, de la Grande Chine, ou expatriés—et allemands, comme des expérience très diverses (enseignants, chercheurs, fonctionnaires ou employés d'organisations semi-institutionnelles, avocats, juristes d'entreprise, etc.) s'avère

judicieux, parce que particulièrement riche du point de vue de la sensibilité culturelle des uns et des autres.

Ce livre n'est pas un thèse de doctorat. Il n'en a d'ailleurs pas l'ambition, et c'est précisément là son intérêt : celui d'offrir, aux investisseurs et à leur avocats ou juristes d'entreprise, les clés de la compréhension d'un système qui, au-delà de ses imperfections, et devenu malgré tout le premier destinataires mondial d'investissements étrangers et de transfert de technologie.

Il fait ainsi passer un message essentiel et pourtant encore largement incompris : celui que tout investissement en Chine suppose, obligatoirement, en vertu du droit chinois des investissements étrangers, un transfert de technologie sous une forme ou une autre. There is no free lunch, mais si les investisseurs ne s'y retrouvaient pas non plus, le monde entier ne se précipiterait pas en Chine, ou pour acheter des produits chinois.

L'investisseur avisé sera ainsi bien inspiré de tirer avantage du système tel qu'il existe plutôt que de s'évertuer à le changer. Comme les auteurs le relèvent eux-mêmes, le gouvernement chinois, qui s'emploie avec constance à l'améliorer tout en ménageant ses intérêts, est à l'écoute des critiques des investisseurs étrangers, pour autant qu'elles soient constructives, et équitables. À cet égard, nous ne doutons pas que la contribution de Lüginbuhl, Ganea et de leur 25 co-auteurs sera appréciée par qui de droit.

J.-C. Liebeskind
Avocat
Global Law Office
Pékin