

# La loi chinoise sur le commerce électronique (2018)

et

# La protection des droits de propriété intellectuelle

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 :

- Titulaires de DPI : pas assez efficace, plateformes refusent souvent le  
take 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

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

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

RESTRICTED USE



# 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.



# 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.

16



### LLR China

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

**RESTRICTED USE**