

Asie



Comité Régional Asie

Shujie FENG

*Professeur de droit, Université Tsinghua
(Pékin)*

Makoto NAGATSUKA

Professeur à l'Université Hitotsubashi

Aso TSUKASA

*Maître de conférences à l'Université de
Kyushu*

L'officier d'investigation technique en droit taïwanais – un juge technique fantôme?

Yii-Der SU

*Maître de conférences, Faculté de droit, Université catholique Fu-Jen
Docteur en droit privé, CEIPI, Université de Strasbourg*

Selon la description de la page d'accueil du site officiel de la Cour en propriété intellectuelle de Taïwan, il est confirmé qu'une des raisons les plus importantes de la création d'une juridiction spécialisée en la matière en 2008, est de répondre au besoin de professionnalisation des juges sans formation technique, afin d'améliorer la qualité de la procédure juridictionnelle. Parallèlement à cette création et en vue d'éviter la dépendance presque absolue résultant du recours aux experts issus des organisations professionnelles, le système d'officier d'investigation technique, ayant pour mission d'assister le juge, a aussi été introduit au cours de la même année. Cet article a pour objectif d'analyser le fond et la forme de cette assistance technique des juges ordinaires et spécialisés.

INTRODUCTION

Idéalement et logiquement, un juge hautement qualifié en matière de propriété intellectuelle doit posséder la connaissance juridique, technique, voire économique, pour apprécier la délimitation du titre immatériel entre les intérêts privés ainsi qu'entre l'intérêt privé et l'intérêt public. La propriété intellectuelle n'est plus un droit privé « pur », elle se présente désormais comme un instrument politique au niveau national et sur la scène internationale. La formation traditionnelle des juges à Taïwan reste pourtant essentiellement juridique.

Le défaut de connaissance technique rend difficile la possibilité d'appréhender les droits portant sur des créations techniques et affecte sérieusement la qualité et l'efficacité du jugement. Les mécanismes existants ne pouvant répondre aux besoins juridictionnels (I), les législateurs taïwanais ont décidé de créer un nouveau poste permanent à caractère neutre et technique au sein de l'institution, lors de la mise en place du nouveau système juridictionnel de la propriété intellectuelle (II).

I. La nécessité d'établir un nouveau système

Avant l'établissement de la juridiction spécialisée en propriété intellectuelle, il existait plusieurs mécanismes pour apprécier le fait technique dans la pratique. Ces derniers, s'ils étaient limités, présentaient également certains avantages, ne pouvant judicieusement être remplacés totalement, brutalement et définitivement (A). Fort d'une appréciation d'ensemble, le législateur a finalement introduit le mécanisme d'« officier d'investigation technique » en référence à la situation japonaise et sud-coréenne, au lieu du système allemand ayant recours à un juge technique (B).

A. Les inconvénients du précédent système

En théorie, lorsqu'un juge sans formation technique est appelé à se prononcer sur le fait technique dans un procès, l'intervention des experts techniques est nécessaire pour réaliser cette appréciation. Le juge doit, selon un grand principe du droit, conserver son indépendance, plutôt que de se substituer aux

techniciens. S'agissant des moyens de l'intervention, l'efficacité, sur le plan temporel et pécuniaire, jouera un rôle important. Enfin, la neutralité de ces rôles doit être prise en considération en vue de leur influence inévitable sur l'« appréciation libre de la preuve » (*freien Beweiswürdigung*) par le juge, afin de renforcer, par conséquent, la neutralité du juge.

A Taïwan, les anciennes pratiques ne prévoyaient cependant qu'une mesure principale à l'extérieur de l'institution, consistant en un recours aux experts issus des organisations professionnelles et qui occupaient une position prédominante comparée au juge dépourvu de formation technique. En général, les deux parties en cause soumettaient respectivement au tribunal le rapport des organismes professionnels consultés, dont les résultats étaient souvent contradictoires. Cela était révélateur de la partialité des mandants¹. Le juge était tenu de mandater une troisième organisation professionnelle de production afin de prendre sa décision. Ce mécanisme était excessivement critiqué et soumettait le juge au diktat des organisations professionnelles qui détenaient le vrai pouvoir d'« arbitres »².

B. L'exclusion du système de juge technique

Le système matériel et procédural du droit des brevets de l'Allemagne promeut globalement la qualité juridictionnelle et le développement industriel au niveau national. Cet accomplissement est loué par les juristes taïwanais. Cependant, le système de juge technique ne s'installe toujours pas à

¹ J.J. Xu et W.Z. Xie, « Study on the Disadvantages of Expert Witness in English Law System », *Journal of University of Science and Technology Beijing (Social Sciences Edition)* 2013, n°3, p.38.

² H.-L. Fan, « L'établissement de la juridiction en propriété intellectuelle et le nouveau système procédural du droit de la propriété intellectuelle », *Les recherches sur le développement du droit de la propriété intellectuelle entre les deux rives*, *Angle*, 2011, p.117.

Taïwan, et ce, malgré l'influence considérable du droit allemand en droit taïwanais. Afin de mieux appréhender la procédure de prise de décision en la matière, il s'avère nécessaire d'invoquer la particularité historique du pays (i) et notamment du système institutionnel (ii) de la première Cour spéciale en matière de brevets dans le monde depuis 1961, à savoir le tribunal fédéral allemand des brevets, le *Bundespatentgericht*.

i. Le particularisme historique du pays

La première loi unifiée allemande sur les brevets (*Patentgesetz*) a été adoptée en 1877. Elle prévoyait la création de l'Office Impérial des Brevets (*Kaiserliche Patentamt*), chargé de l'examen et de la délivrance desdits titres. Cet office connaissait directement des recours en raison de son statut particulier, lequel excluait les recours juridictionnels. La décision de délivrance était prise en collaboration avec les agents juridiques et les agents techniques. Ces derniers possédaient la connaissance, tant technique que juridique, et devenaient par la suite capables de traiter les affaires indépendamment des matières en cause, se constituant donc comme les futurs juges techniques³. Mais une décision rendue par le Tribunal administratif fédéral en 1959 a estimé que cet autocontrôle administratif était anticonstitutionnel⁴.

Compte tenu de l'insuffisante capacité juridico-technique des juges du Tribunal administratif fédéral, le Tribunal fédéral des brevets a définitivement été établi après l'amendement de la loi fondamentale en 1961⁵. Il se compose de juges ayant une

³ Y. Du et C.Y. Li, « Le rôle d'officier d'investigation technique et sa fonction », *Intellectual Property*, 2016, n°1, p.58.

⁴ L'article 19 alinéa 4 de la loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne : « Quiconque est lésé dans ses droits par la puissance publique dispose d'un recours juridictionnel. Lorsqu'aucune autre juridiction n'est compétente, le recours est porté devant la juridiction ordinaire. (...) »

⁵ La loi fondamentale a été complétée de l'article 96 à partir duquel, tout d'abord, le Groupement pour les affaires en matière de propriété industrielle (*Bund für Angelegenheiten des gewerblichen Rechtsschutzes*) a pu

formation juridique et de juges ayant une formation technique. Ces juges sont compétents pour statuer sur les recours contre les décisions rendues par l'Office allemand des brevets et des marques (*Deutsches Patent und Markenamt*), ainsi que sur les actions en nullité, par lesquelles des tiers contestent la validité sur le territoire allemand d'un brevet national ou européen ou d'un certificat complémentaire de protection⁶.

Le poste de juge technique est unique pour l'ensemble des juridictions en Allemagne, celui-ci n'existant pas devant la Cour fédérale de Justice (*Bundesgerichtshof*), saisie en appel⁷ et en pourvoi en cassation en la matière⁸.

S'appuyant sur cet exemple allemand, les législateurs taïwanais ont établi en 2008 la Cour spécialisée en matière de propriété intellectuelle, dans le but d'améliorer la qualité de la procédure juridictionnelle⁹ et surtout de trancher les litiges à cheval entre la procédure civile ou pénale et le contentieux administratif. Leur établissement n'emporte pas de difficulté sur un plan constitutionnel¹⁰.

établir un tribunal fédéral, et qui a mené la même année à la création du Tribunal Fédéral des Brevets sous le régime de cette nouvelle habilitation qui fait désormais partie intégrante de la loi fondamentale.

⁶ En outre, il est compétent pour statuer sur de rares occurrences d'ordonner le paiement de licences obligatoires et les recours contre les décisions des conseils d'opposition de l'Office fédéral des variétés végétales.

⁷ L'article 110 de la loi allemande sur les brevets.

⁸ L'article 100 de la loi allemande sur les brevets et l'article 83 de la loi allemande sur les marques.

⁹ J.M. Yi, « Quel type de la Cour en propriété intellectuelle à créer », *Journal of Science, Technology and Law*, n°5, 2014, p.749.

¹⁰ S.Z. Hu, « Essais sur l'établissement de la Cour (ou le Chambre) en propriété intellectuelle - la réflexion raisonnable pour la réforme juridictionnelle pour le droit de la propriété intellectuelle en Chine », *Intellectual Property*, 2010, n°4, p.37; A.-L. Liang, « Observations on the Judgments Made by the Intellectual Property Court on Patent Cases - Administrative Actions », *Intellectual Property Right Journal*, décembre 2009, n° 132, p.5-p.34; K.T. Liu, « Observations on the Judgments Made by the Intellectual Property Court on Patent Cases - Civil Actions », *Intellectual Property Right Journal*, décembre 2009, n° 132, p.35-p.71.

En revanche, il n'existe pas de ressources humaines suffisantes à Taïwan, possédant autant de connaissances juridico-techniques qu'en Allemagne.

ii. Les différentes compétences d'attribution

Le Tribunal fédéral allemand des brevets a compétence exclusive sur la question de la validité des brevets. La loi ne prévoyant pas la faculté de statuer sur les cas de contrefaçon, l'action en contrefaçon est du ressort des tribunaux classiques. La plupart du temps, elle relève de la compétence de divisions particulières au sein des tribunaux régionaux (*Landgerichte*). Par ailleurs, le juge technique n'existe que devant le Tribunal fédéral des brevets. En d'autres termes, le juge technique sera absent lors du recours éventuel en appel et en cassation.

Cette spécificité de l'attribution dans le domaine des brevets est à l'antipode de l'attente des législateurs taïwanais. Ceux-ci envisageaient une nouvelle juridiction spécialisée qui ait une connaissance de l'ensemble des droits de propriété intellectuelle, non limitée à la création technique, en raison notamment de la complexité de l'ère informatique. Le but ultime était de résoudre l'éclatement juridictionnel entre la question de validité de nature administrative et la question de contrefaçon de nature délictuelle.

En fonction de la formation de base, il n'existe pas assez de juges de formation technique ni d'agents techniques ayant des connaissances juridiques de nature à reproduire le modèle allemand¹¹. Aussi, le système juridictionnel taïwanais n'est pas favorable à la création d'un juge hérité du modèle allemand. Par contre, la création d'un juge aux fonctions similaires au sein de l'institution juridictionnelle à Taïwan, n'a pas de

¹¹ H.-L. Fan, *préc.*, p.121.

fondement légal dans le système procédural actuel¹².

II. L'établissement du système d'officier d'investigation technique

Ayant exclu l'internalisation du modèle allemand, le législateur taïwanais a préféré le mécanisme d'officier d'investigation technique, calqué sur le modèle japonais et sud-coréen (ci-après « OIT ») (A). Ce mécanisme a été introduit en 2008, lors de la création par la loi sur l'organisation de la Cour en propriété intellectuelle, ainsi que par la loi et le règlement sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

Grâce à une législation rigoureuse et l'expérience acquise à Taïwan, les problèmes liés à l'efficacité et à la neutralité sont bien traités. Cependant, la nouvelle organisation juridictionnelle, où cohabitent le poste d'OIT et le pouvoir discrétionnaire du juge dans le procès, n'a pas permis de résoudre la question de l'indépendance du juge, autre problème de la justice procédurale (B).

A. La qualification actuelle

Il est constant qu'il n'existe pas de juge ayant une formation technique pour soutenir la mise en œuvre du système de juge technique au sein de l'institution judiciaire. Un système d'assistant du juge à l'intérieur de l'institution judiciaire, dans un but de minimiser le défaut de neutralité, connu dans l'ancienne pratique, a été introduit afin d'assister le juge par des avis sur les questions techniques et, ainsi, de maintenir l'indépendance du juge pendant toute la durée du procès (i).

La neutralité de l'OIT est fondée sur l'indépendance du juge en matière de faits techniques. Ses avis servent à faciliter la prise de décision du juge et non pas à justifier une décision. Le juge a une attribution exclusive pour statuer en la matière. Il n'en reste pas

moins que l'influence des avis techniques est bien perceptible du point de vue des juges de formation juridique (ii).

i. Le rôle de l'assistant technique du juge de formation non-technique

Dans le but de minimiser le reproche relatif au défaut d'indépendance du juge et en vue de pallier la longue durée du procès du fait de l'intervention à caractère technique hors de l'institution judiciaire, le poste d'officier d'investigation technique a été créé au sein de l'institution judiciaire pour assister d'une manière neutre et instantanée le juge de formation juridique dans l'ensemble de la procédure judiciaire.

En conséquence, l'officier d'investigation technique est un assistant de section technique du juge à l'intérieur de l'institution judiciaire¹³. Il ne remplace pas le juge de formation juridique dans sa fonction. Sur instruction du juge, il est chargé de donner des explications et des avis sur toutes les questions techniques¹⁴, voire d'interroger les parties au procès, les témoins, les experts et autres professionnels, pendant la procédure, afin de clarifier les éléments techniques en cause¹⁵. Il est également autorisé à intervenir au stade préparatoire avant l'ouverture des débats¹⁶, au stade d'investigation légale sur l'objet du litige¹⁷, au stade de la préservation des éléments de preuve, ainsi que dans la

¹³ L'article 15,III de la loi sur l'organisation de la Cour en propriété intellectuelle.

¹⁴ L'article 4,I,III de la loi sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle, l'article 13,II,III du règlement sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle.

¹⁵ L'article 4,I,II,III de la loi sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle; l'article 13,III,IV du règlement sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle.

¹⁶ L'article 13,I,II du règlement sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle.

¹⁷ L'article 4,IV de la loi sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle, l'article 13,I,II du règlement sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle.

¹² L.-L. Hong, *Intellectual property case adjudication act*, National Chengchi University, Mémoire universitaire, 2009, p.76.

procédure d'injonction et d'exécution forcée du jugement¹⁸.

ii. La procédure « inégale » éventuelle

Les règles procédurales ne permettent pas à l'OIT de participer au procès. Il a toutefois le droit d'assister le juge, de faciliter sa compréhension de la cause. Les rapports d'avis produits sont qualifiés de « dossiers intérieurs de référence ». En théorie, il est interdit de s'en servir directement comme fondement du jugement, mais ils doivent uniquement servir de référence à celui-ci¹⁹. En conséquence, ces rapports n'ont pas besoin d'être publiés ou soumis aux parties en cause²⁰.

Ce caractère « intérieur » prive, en raison de l'efficacité du procès, les parties de la faculté d'observation et de réponse sur les points techniques importants. De plus, malgré le caractère théorique de « référence », ces rapports d'avis relatifs au fait technique influencent, logiquement, de manière plus ou moins importante, l'appréciation du juge sans formation technique.

Dans ce cadre de communication « unilatérale », aucune partie en cause ne peut connaître l'appréciation de l'OIT sur le fait technique, notée sur son rapport d'avis non publié. L'OIT, dans une certaine mesure, s'apparente à une « partie adverse invisible », les parties en cause ne pouvant connaître son appréciation à effet défavorable éventuel et, ainsi, clarifier les points litigieux à travers une procédure contradictoire.

L'OIT est plutôt considéré comme un « juge technique fantôme » en ce que ses rapports d'avis peuvent influencer la libre appréciation du juge dans la réalité. En outre, l'OIT, sous l'instruction du juge, peut interroger une partie sur des questions ou défauts techniques que l'autre partie n'aura pas encore

découverts et revendiquera à la suite de ces interrogations techniques²¹. Dans ce cas-là, l'OIT sert par hasard d'assistant important de cette « partie négligente ».

Depuis l'introduction du système d'OIT à Taïwan, le taux d'annulation en matière de brevets est assez élevé²². L'instabilité du titre causerait la méfiance de l'inventeur, ce qui porte un fort coup à la crédibilité du système de l'OIT, voire à l'ensemble du système judiciaire du droit des brevets. Cette situation de nature à éroder la volonté du déposant pourrait l'amener à abandonner le plan stratégique de demande des brevets sur le marché taïwanais.

B. Le renforcement éventuel

Le nouveau système de l'OIT (officier d'investigation technique) a été introduit afin de renforcer la neutralité et l'efficacité du système. Cette réforme a néanmoins généré de nouvelles controverses, notamment une violation du principe du contradictoire dans le cadre des standards de justice dans lequel les parties en cause doivent identifier non seulement les parties adverses d'origine, mais également une autre partie adverse « inattaquable », voire un juge technique « fantôme ». En conséquence, les juristes sont tenus de considérer la mise en œuvre d'un mécanisme correspondant de « publication » des informations concernées auprès des parties en cause (i), voire l'introduction d'un nouveau système en temps voulu (ii).

i. La publication de l'appréciation libre

Il y a lieu de mettre à la disposition des parties au procès les avis techniques émis par l'OIT. Ceci leur permettrait un droit de critique et leur offrirait la possibilité de mieux éclairer la « lanterne » du juge. Cela assurerait le respect d'un principe général du droit processuel, à savoir le principe du contradictoire. Ainsi, à l'exclusion de la publication directe des

¹⁸ L'article 4,IV de la loi sur le jugement sur les espèces en matière de propriété intellectuelle.

¹⁹ Les articles 16,I, 18 du règlement sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

²⁰ L'article 16,II du règlement sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

²¹ L'article 4,I,II de la loi sur le jugement en matière de propriété intellectuelle ; l'article 13,III du règlement sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

²² H.-L. Fan, *préc.*, p.124.

rapports d'avis de l'OIT en droit taïwanais, le juge, en matière de propriété intellectuelle, a le pouvoir discrétionnaire « d'exception » pour divulguer sa propre connaissance professionnelle, probablement acquise en provenance de l'OIT, ainsi que sa propre appréciation sur les relations juridiques des différends²³.

Cette faculté particulière du juge ne permet pas aux parties en cause de connaître directement l'appréciation du juge, encore moins celle de l'OIT, alors que celles-ci leur auraient pourtant permis de mieux appréhender les éléments du droit et éventuellement de pouvoir les attaquer. Il y a là une cause d'incertitude juridique certaine.

En outre, l'avis de l'OIT ne sert pas de preuve pour l'établissement des faits et les parties ne se voient pas exonérées de la charge de la preuve²⁴. À Taïwan, le juge ne peut pas non plus invoquer directement l'avis de l'OIT en tant que preuve, sans « enquête d'éléments de preuve », sous peine de révocation par la Cour de niveau supérieur pour l'interdiction de la dépendance excessive éventuelle à l'égard de l'OIT²⁵.

ii. La considération du nouveau système

Chaque système d'intervention technique possède sa propre place : l'OIT intervient par exemple sur les connaissances techniques quotidiennes ; tandis que les organisations professionnelles d'expertise se prononcent également sur les questions techniques complexes à l'aide des instruments professionnels. Leur interaction et coordination suscitent des interrogations, en particulier, sur la question de savoir si elles n'influenceraient pas la qualité de l'appréciation technique, voire l'ensemble du procès.

²³ L'article 8,II de la loi sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

²⁴ L'article 18 du règlement sur le jugement en matière de propriété intellectuelle.

²⁵ Cour suprême, Minguo 98, 16 décembre 2009, Taishang n°2373; Cour suprême, Minguo 99, 21 janvier 2010, Taishang n°112.

Primo, le nombre limité des juges en matière de propriété intellectuelle et des OIT ne peut pas couvrir tous les domaines techniques, à cette époque remarquable, caractérisée par un foisonnement sans précédent de progrès technologiques. Par ailleurs, l'accroissement du niveau dans certains domaines traditionnels dépasse souvent la connaissance technique basique des juges et des OIT.

Secundo, les experts exceptionnels des métiers techniques préfèrent rester dans le secteur privé, fortement lucratif, au lieu du secteur public. Néanmoins, le recours à ces interventions techniques privées renvoie une fois encore à la question de la neutralité.

En conséquence, la doctrine taïwanaise pense à l'introduction éventuelle d'un autre système à l'intérieur de l'institution judiciaire : un « Comité ad hoc » à la japonaise²⁶, en vue de garantir la neutralité, ainsi que la forte professionnalisation, lorsque le contexte le justifie. Prenons l'exemple du modèle japonais servant souvent de modèle de référence pour les juristes taïwanais : il existe une centaine de membres dans ce comité qui font autorité dans leur propre domaine²⁷. Ils émettent des avis qui ne lient pas les juges ; ils sont chargés d'indiquer les points obscurs, de se prononcer sur les arguments invoqués ou d'expliquer afin de clarifier les principaux enjeux. Fonctionnaires « à temps partiel », avec un mandat de deux ans renouvelable, ils interviennent exclusivement sur les affaires judiciaires particulièrement complexes.

Conclusion

Le système d'OIT a été établi dans l'organisation juridictionnelle en propriété intellectuelle il y a plus de 10 ans. Les problèmes liés à l'efficacité et à la neutralité

²⁶ Cf. l'article 92,II,7° de la loi japonaise sur la procédure civile : ce système a été introduit en droit japonais en 2003 en matière de traitement médical, d'architecture et de propriété intellectuelle.

²⁷ Y. Tamura (auteur japonais), X.X. He et Y.L. Chao (traducteurs chinois), « Study on the Intellectual Property High Court in Japan », *Journal of Science, Technology and Law*, n°3, 2015, p.556.

sont bien traités, mais l'indépendance du juge est mise en question du fait de leur absence de connaissance technique. Il semble que le législateur taïwanais ait planifié en premier lieu l'introduction de ce système pour que le pouvoir judiciaire se défasse de la dépendance extérieure à l'égard des experts privés. En second lieu, le législateur doit renforcer la

formation des juges et l'amélioration des règles juridictionnelles en la matière pour que le pouvoir judiciaire puisse également demeurer véritablement indépendant aux côtés de ces « assistants techniques intérieurs ».

Y.-D. S.