

ASSOCIATION HENRI CAPITANT DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ ET IMMATÉRIEL

I. – Objets immatériels : les biens incorporels en droit international privé

1. Quelles sont, dans votre système juridique, les sources des règles de droit international privé applicables en matière de propriété intellectuelle (conventions internationales, règlements et directives européennes, lois nationales, jurisprudence, etc.) ?

Pour répondre à cette question, il est nécessaire, tout d'abord, d'indiquer les sources classiques, communautaires et nationales qui s'appliquent à la propriété intellectuelle et de souligner les règles spécifiques relatives au droit international privé applicables à ce type de droits.

Pour ce qui est du régime des conventions, évoquons les conventions multilatérales les plus importantes en vigueur en Colombie en matière de droits de propriété intellectuelle. Faisant partie de l'Accord de l'Organisation mondiale du commerce (OMC), il est applicable l'Accord sur les aspects de la propriété intellectuelle liés au commerce (ci-après ADPIC). De même, en matière de propriété industrielle, Colombie est membre de la Convention de l'Union de Paris (CUP); du Traité de coopération en matière de marques (PCT) et, récemment, du Protocole de Madrid pour l'inscription de marques dans le système international. En ce qui concerne les droits d'auteur, la Colombie est partie de la Convention de Berne comportant la protection d'œuvres littéraires et artistiques; des traités d'Internet (WCT et WPPT) de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle et, enfin, en ce qui concerne les variétés végétales, de la Convention UPOV, version de 1978, pour la protection des droits des créateurs.

D'autre part, il est nécessaire de préciser que la Colombie fait partie du système d'intégration sous régionale appelée " Communauté andine des nations, CAN " comportant des règles communes sur des questions touchant le commerce sous régional, dont la propriété intellectuelle. Ainsi, dans le cadre de la Communauté andine, il est pertinent de mentionner la Décision 486 de 2000, réglementant les droits de propriété industrielle; la Décision 351 de 1993 régissant le droit

d'auteur et des droits voisins; la Décision 345 de 1993 sur les droits des créateurs, et la décision 291 de 1991 sur l'investissement étranger et le transfert de technologie.

La CAN, en décision 608 de 2005, a établi des règles du droit de la concurrence économique ; décision qui interdit les pratiques restrictives de concurrence affectant la Communauté et qui sont pratiquées sur le territoire d'un ou de plusieurs États membres, ou d'un territoire d'un pays non - membre, au moyen de la théorie des effets. Si l'origine des pratiques et leurs effets se produisent ou affectent un seul État serait résolu selon les règles internes de cet Etat.

Le Secrétariat général de la Communauté andine est l'organe compétent pour ouvrir l'enquête, qui peut être d'office ou à la demande des autorités nationales, les organisations nationales d'intégration, les personnes physiques ou morales de droit public ou privé, les organisations de consommateurs parmi d'autres. Au cours de l'enquête, le Secrétariat général de la Communauté andine doit demander aux autorités compétentes de la concurrence de vérifier l'existence de comportements considérés restrictifs.

Dans l'étape de l'enquête, sera applicable la législation de la concurrence du pays membre¹. Les règles nationales applicables sont celles qui déterminent la procédure en matière de compétence et de preuves. Dans tous les cas, la décision établit les délais pour chaque étape de la procédure. A ce jour, il n'y a pas de résolution du Secrétariat général appliquant la décision 608.

Sur le régime juridique national en matière de propriété industrielle, avant l'entrée en vigueur le système juridique de la CAN, le Code de Commerce réglementait toutes les questions à ce sujet, mais la grande majorité de ses dispositions sont suspendues car, actuellement, s'applique la Décision 486 de 2000. À cet égard, il est important de préciser que les Décisions ont deux caractéristiques fondamentales: l'application directe, ce qui signifie qu'il n'est pas nécessaire approbation des organes législatifs de chaque pays membre, et la prévalence, ce qui figure la suspension de toutes les normes juridiques internes s'opposant aux règles andines.

En ce qui concerne le droit international privé, la Colombie a ratifié certaines conventions interaméricaines de droit international privé ; résultat de la Conférence de droit international privé (CIDIP) dans le cadre de l'Organisation des États américains (OEA). La Colombie a ratifié la Convention sur les règles générales de droit international privé de 1979, en vigueur en Colombie depuis 1981, et les traités Montevideo de 1889, traités internationaux sur le droit civil et le droit commercial international².

Le Traité de Montevideo de droit civil international comporte les sujets de capacité [art . 1 ss.] , domiciliation [arts . 5 ss], biens [arts . 26 ss] et la forme du contrat [Art . 32 ss.]. En vertu de ce

¹ Article 16 Décision 608 de 2005.

² Le traité de droit civil international en vigueur depuis 1994, s'applique en Argentine, en Bolivie, en Colombie, au Paraguay, au Pérou et en Uruguay. Le traité en droit international des affaires, en vigueur depuis 1934, s'applique en Argentine, en Bolivie, au Brésil, au Chili, au Paraguay, au Pérou, Uruguay et en Colombie.

traité, le droit de l'exécution du contrat définit la forme, la validité, la nature, l'existence et le respect des obligations.

Enfin, pour ce qui est de la production nationale, il est important de préciser qu'il n'y a pas de réglementation spécifique applicable aux droits de propriété intellectuelle ; en plus, les règles régissant les relations internationales privées sont dispersés dans différents instruments juridiques, il n'y a pas un organisme de réglementation unique responsable du regroupement systématique comme dans le cas du règlement Rome I ou le règlement de Bruxelles dans l'Union européenne.

La source de conflit la plus courante pour les droits de propriété intellectuelle est l'article 20 du Code civil³, modifié par la loi 820 de 2003, même si aucune référence explicite ne se trouve des biens incorporels, réglementant l'application de la loi aux biens en général. Comme pour les contrats d'exploitation de ces droits, les règles les plus importantes sont l'article précité 20 du Code civil, l'article 869 du Code de commerce⁴, et l'article 62 de la loi n° 1563 de 2012, réglant l'arbitrage interne et international.

2. Existe-t-il dans votre système juridique des règles se rapportant directement ou indirectement à la condition des étrangers en matière de protection des droits de propriété intellectuelle (principe du traitement national, principe de réciprocité ou autre) ?

La Colombie est signataire de l'Accord sur les ADPIC, par conséquent, elle applique les principes du traitement national et de réciprocité contenus dans cette convention, la Convention de Berne et l'Union de Paris (à la fois directement et par voie de transmission).

En outre, en termes la réglementation régionale, la Décision 486 de 2000 contient, l'article 1, expressément le principe du traitement national:

" En ce qui concerne la protection de la propriété industrielle, chaque pays membre accorde aux ressortissants des autres pays membres de la Communauté andine, de l'Organisation mondiale du commerce et de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle, un traitement non moins favorable que celui accordé à ses propres ressortissants, sous réserve des dispositions des articles 3 et 5 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle (ADPIC) , et à l'article 2 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

De même, Ils peuvent accorder un tel traitement aux ressortissants d'un pays tiers, dans les conditions prévues par la législation nationale du pays membre».

³ L'article 20 du Code civil colombien, modifié par la loi 820 de 2003. J.O. no. 45 244 du 10 Juillet 2003. La transcription de cet article se trouve dans la réponse à la question numéro 6.

⁴ Art. 869. Pour l'exécution dans le pays des contrats conclus à l'étranger s'applique la loi colombienne.

Ainsi, l'article 2 de la Décision prévoit le principe de la Nation plus favorisée :

" En ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle, tous les avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un pays Membre aux ressortissants d'un autre pays membre de la Communauté andine, seront étendus aux ressortissants membres de l'Organisation mondiale Commerce ou de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle.

Les dispositions de l'alinéa précédent s'appliquent sans préjudice des réserves prévues aux articles 4 et 5 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle (ADPIC) "

D'autre part, en ce qui concerne le droit d'auteur, la Décision 351 de 1993 prévoit dans son article 2 :

" Chaque pays membre accorde aux ressortissants d'un autre pays une protection non moins favorable que celle accordé à ses propres ressortissants en matière de droit d'auteur et des droits connexes "

3. Quelles sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les juridictions compétentes pour connaître d'une action en contrefaçon ?

Bien que la Colombie participe d'un système d'intégration - la Communauté andine des nations- ayant des règles communes en matière de propriété intellectuelle, cela ne crée pas de droits supranationaux comme c'est le cas, par exemple, de la marque communautaire dans le droit européen. Dans le système juridique andin le principe de territorialité reste donc presque absolu dans tous les droits de propriété intellectuelle, à l'exception des marques bien- connues, appelée l'opposition andine⁵.

Pour cette raison, la violation de la propriété intellectuelle serait limitée à l'application du principe de territorialité, ou plutôt du principe du forum *loci delicti commissi* car, en Colombie est considérée comme une atteinte à la propriété intellectuelle seulement la violation des droits effectivement reconnus par l'État colombien.

4. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (cessions et licences) ?

⁵ Dans le système andin, la marque notoire dépasse les principes fondamentaux du droit des marques, à savoir la spécialité et la territorialité, application de l'article 6 bis de la Convention de l'Union de Paris.

La pratique la plus courante en Colombie en termes d'exploitation des contrats de droits de propriété intellectuelle est d'établir une clause de lieu pour le règlement des litiges. Ainsi, la première partie de la réponse sera dirigée vers l'acceptation de ces clauses par le système juridique colombien basé sur les tribunaux ordinaires, et la seconde présentera la situation de la justice arbitrale.

Le choix d'un tribunal civil étranger saisi d'un litige découlant d'une relation contractuelle internationale n'est pas expressément prévue dans le système juridique colombien, cependant, il est acceptée l'application par analogie de la loi 1563 de 2012 traitant de l'arbitrage international qui habilite les parties à choisir un tribunal arbitral étranger. Cette position est fondée sur la prémisse que rien ne justifie l'acceptation des clauses d'arbitrage comme valides, sauf les clauses de compétence d'un tribunal étranger⁶.

Mais récemment, une décision dans une affaire du contrat d'agence commerciale entre une société américaine et une colombienne contenant une clause d'exclusivité auprès des tribunaux américains, le Tribunal supérieur de Bogota soulignait⁷ :

« Dans les fondements de fait de la demande il est précisé que l'exécution du contrat d'agence commerciale ou de courtage, aurait lieu en Colombie (pages 125 et 126), ce qui signifie que indépendamment du débat de fond, l'affaire devait être portée devant les tribunaux ordinaires en Colombie, selon la lex fori , à des fins judiciaires, est interdit de fixer une adresse contractuelle " .

Cette déclaration est utilisée pour un secteur de la doctrine comme fondement pour interpréter inopérante toute clause d'attribution de compétence exclusive à un juge étranger pour une affaire pour laquelle a également compétence d'un juge colombien ; ainsi, le juge colombien s'il est saisi, assumera la compétence selon la loi colombienne⁸. Cependant, il est nécessaire de préciser que, en l'occurrence, il s'agissait d'un contrat d'agence commerciale, lequel a toujours bénéficié d'une protection spéciale dans le système colombien⁹.

Pour l'heure, en absence d'une disposition expresse autorisant les parties d'un contrat international à choisir la juridiction *ad hoc* pour leur relation contractuelle, se présente une situation d'insécurité juridique conduisant à recourir, dans la plupart des cas, à l'arbitrage

⁶ ZAPATA ARBELAEZ, A., "Validez de las cláusulas atributivas de jurisdicción en la contratación internacional Colombiana", dans ZAPATA ARBELAEZ, A., ALVAREZ ZÁRATE, JM et al, *Derecho internacional de los negocios: alcances*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003, pág. 223 (référence à l'application par analogie de l'ancienne Loi sur l'arbitrage 315 de 1996).

⁷ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Sala de Decisión Civil. Auto del 27 de marzo de 2009. Radicado 1101310301120070015701

⁸ ZULETA LONDOÑO, A., "Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el derecho internacional privado colombiano", in *Revista de Derecho Privado de la Universidad de los Andes*, núm. 44, 2010, pág. 24.

⁹ Cette protection spéciale peut être trouvée dans le Code de commerce à l'article 1328 qui prévoit : «l'application de contrats d'agents commerciaux exécutés dans le pays est soumise aux lois colombiennes. Toute stipulation contraire est nulle et non avenue".

international, qui assure la sécurité juridique et la prévisibilité nécessaires au commerce international.

Or, quant à l'existence d'une clause d'arbitrage, il est essentiel de expliquer que, en Colombie, l'arbitrage est allé au-delà des postulats contenues dans la Loi type de la UNICITRAL pour ce qui est de la reconnaissance de la validité de la clause attributive de compétence des tribunaux arbitraux, car non seulement prévoit une signature écrite, mais en utilisant le terme «document» permet de vérifier la volonté des parties à travers des enregistrements¹⁰.

De ce fait, il est possible de soumettre à l'arbitrage les aspects susceptibles de transaction, à savoir ceux liés à la propriété, à la portée, l'inexécution et, en général, les aspects contractuels de ces droits. Au contraire, il n'y aurait pas compétence des tribunaux arbitraux sur la validité et l'existence de ces droits, considérés d'ordre public¹¹. Toutefois, dans le cas de *know how*, étant donné qu'il n'est pas un droit exclusif accordé par l'Etat, mais un monopole de fait, son existence peut être soumise à la justice arbitrale¹².

5. Quelle est la loi applicable, selon les règles de conflit de lois de votre système juridique, aux différents droits de propriété intellectuelle (droit d'auteur, droits voisins du droit d'auteur, brevets, marques, dessins et modèles, etc.) ? La loi applicable à l'existence d'un droit de propriété intellectuelle est-elle différente de la loi applicable à son exercice ? Quelle est la loi applicable à la détermination du titulaire initial du droit ? Quelle influence exerce le principe de territorialité des droits de propriété intellectuelle sur la règle de conflit de lois ?

En l'absence d'une disposition spéciale sur la loi applicable aux contrats pour l'exploitation de ces droits, il est pertinent d'appliquer les règles du droit international privé. Il convient de rappeler que le droit international privé en Colombie n'est pas recueilli dans un seul instrument juridique mais il est dispersée dans différents textes, comme la Constitution, le Code civil et le Code de commerce.

Dans ce contexte, il est pertinent de souligner certains aspects du droit international privé appliqué en Colombie. Avant 1991, en raison des mesures protectionnistes du commerce national, la Colombie était dans une sorte d'isolement où les contrats avaient lieu presque exclusivement entre nationales, et lorsque, dans les rares exceptions, prenait part un entrepreneur étranger s'est

¹⁰ CAIVANO, R. J., *La cláusula arbitral, evolución histórica y comparada*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2008, pág. 334; MANTILLA SERRANO, F., "Colombia" en *International Arbitration in Latin America*, Nueva York, Oceana publications, 2005, pág. 130.

¹¹ En Colombie la compétence exclusive pour traiter de ces questions est octroyée au Conseil d'Etat en vertu de l'article 75 de la décision 486 de la Commission de la Communauté andine et de l'article 567 et 580 du Code de commerce colombien (décret 410 de 1971) Journal officiel no. 33339 du 16 Juin, 1971

¹² RENGIFO GARCÍA, E., "El Arbitraje y la Propiedad Intelectual", *Bogotá*, Universidad Externado de Colombia., pág. 64

appliqué la « doctrine Calvo » qui exigeait l'application de la loi colombienne aux affaires portées devant les juridictions nationales.

Avec le processus de libéralisation économique initiée en 1991, la Colombie a vu augmenter de façon exponentielle les contrats internationaux, de sorte que le système juridique de droit international privé, a dû faire face au défi de la régulation de nouvelles circonstances. Bien qu'il n'y ait pas de disposition expresse dans les cas où l'on est en présence d'un accord international dans le système colombien, la majorité de la doctrine estime qu'il est possible d'appliquer par analogie de la loi 315 de 1996 réglementant l'arbitrage international, remplacée par la loi 1563 de 2012. L'article 62 prévoit l'arbitrage international selon la convention entre les parties, mais encore :

L'arbitrage est international lorsque:

a) Les parties d'une convention d'arbitrage ont, au moment de la conclusion de cet accord, leurs domiciles dans des États différents ; ou

b) Le lieu d'exécution d'une partie substantielle des obligations ou le lieu lié à l'objet du litige est situé en dehors de l'État dans lequel les parties sont domiciliées ; ou

c) Le différend soumis à la décision d'arbitrage affecte les intérêts du commerce international.

Aux fins du présent article:

1. Si une partie a plus d'une adresse, le domicile sera celui qui a la relation la plus étroite à la convention d'arbitrage.

2. Si une partie n'a pas de domicile, sera considéré sa résidence habituelle.

Aucun Etat ou d'une société d'État ou une organisation contrôlée par l'Etat faisant partie d'un accord d'arbitrage peut invoquer son propre droit de contester leur capacité à prendre part à une procédure d'arbitrage.

La doctrine colombienne affirme qu'il n'y a pas raison pour que, en présence d'une clause arbitrage commercial, aie liberté d'accord, mais en l'absence de cette clause et d'avoir un accord attributif de juridiction les parties ne puissent exercer leur autonomie. Cela conduit à que les éléments internationaux figurant à l'article 63 de la Loi 1563 serviront de référence pour déterminer l'internationalité de tous les types de contrats, même si ceux-ci ne contiennent pas une convention d'arbitrage¹³.

En plus, quant à la validité de la clause de loi applicable aux relations contractuelles en Colombie, il a été considéré, depuis de nombreuses années, qu'une telle clause était contraire aux articles 19

¹³ ALJURE SALAME, A., "La regla de conflicto en el contrato internacional", en *Revista de Derecho privado*, núm. 25, 2000, pág. 50

et 20 du Code civil colombien, vu le principe de territorialité prévu dans ces dispositions. Cependant, au cours des dernières années, la jurisprudence colombienne a subi un changement, se montrant favorable à l'élection des règles régissant leur relation en application du principe de l'autonomie de la volonté¹⁴.

L'une des illustrations les plus importantes de ce changement de position, se reflète face à la possibilité des parties de choisir la loi applicable au contrat ; à propos d'une action d'inconstitutionnalité¹⁵ de la loi 315 de 1996¹⁶ (ancienne loi d'arbitrage) la Cour constitutionnelle a protégé l'autonomie comme élément fondamental de contrats transfrontaliers et a souligné l'importance de la liberté des parties de choisir non seulement les tribunaux, mais aussi à la loi applicable au contrat qui peut être différente de la Colombienne lorsque la relation prévoit un élément étranger, même si ce n'est la nationalité de l'une des parties¹⁷. En conclusion, nous pouvons affirmer qu'il est actuellement accepté en Colombie le choix de la loi applicable dans tous les contrats qui présentent un des éléments contenus dans la Loi 1563 de 2012¹⁸.

En plus, en termes de obligations entre les parties d'un contrat d'exploitation de droits de propriété intellectuelle il est possible d'appliquer la loi indiquée par les parties, même si c'est un système différent (par exemple, les principes d'UNIDROIT), cependant, lorsque il s'agit de l'existence d'un droit de propriété intellectuelle s'applique la loi colombienne car il est considéré comme étant en présence de règles impératives en conformité avec des principes supérieures de l'Etat, *verbi gratia* incitation à l'innovation .

¹⁴ ESPLUNGES MOTA, C. y otros, *Derecho de los Contratos Internacionales en América Latina, Portugal y España*, Madrid, Edisofer, 2008, págs. 219-221.

¹⁵ Cour constitutionnelle colombienne, arrêt C-347/97 du 23 juillet 1997. "Admettre le déplacement des lois nationales ne signifie pas renonciation à la souveraineté. Simplement il est accepté que ... les parties puissent définir, en exercice de leur autonomie, mais dans un cadre prédéterminé par la loi nationale et internationale, les règles à appliquer pour résoudre ces différends. "Et "compte tenu de l'existence de systèmes juridiques hétérogènes contenant des règles dissemblables, voire contradictoires, le droit interne des États concernés, afin de promouvoir les relations internationales, devrait fournir aux personnes impliquées dans le commerce international, une règle leur permettant déterminer exactement les règles applicables, de sorte qu'ils puissent adapter leur comportement et évaluer leurs attentes. "

¹⁶ Ley 315 de 1996 sur l'arbitrage international. *cit. supra*.

¹⁷ ESPINOSA QUINTERO, L., "Principio de autonomía de la voluntad e instrumentos de carácter internacional en el sistema jurídico colombiano", en *Revista Civilizar*, vol. 9, núm. 16, 2009, pág. 37.

¹⁸ Bien que la jurisprudence colombienne dans ce domaine est rare, il convient de noter le jugement de la Tribunal supérieur de Bogotá, dans une affaire contenant une clause prévoyant la loi de l'Alabama Etats-Unis comme applicable, affirme que l'élection, ce qui est valable, ne fait pas obstacle pour la connaissance du litige par les tribunaux colombiens. Arrêt du Tribunal supérieur de Bogotá, no 242001429 01 30 , Avril 2002. De même, la Cour constitutionnelle colombienne dans l'arrêt C-276, du 15 Avril 2006 décidant la constitutionnalité de la loi 967 de 2005, portant la Convention relative aux garanties internationales sur les éléments d'équipement mobiles et de son Protocole sur les questions spécifiques aux matériels d'équipement aéronautiques. Dans ce jugement, la Cour reconnaît l'autonomie comme un élément essentiel du commerce international, à condition que cette autonomie, ne contrevient pas à des situations d'ordre public, le cas échéant, les droits fondamentaux des tiers (une procédure régulière, l'accès à la justice , etc .) ou les intérêts prioritaires de la société (protection aux travailleurs et la propriété de la Nation). Contre cette position voir ZULETA LONDOÑO, A. "Las cláusulas de selección de foro y selección de ley en la contratación internacional: una visión desde el Derecho internacional privado colombiano", *op. cit.*, pág. 33.

Pour illustrer ces propos, prenons le cas d'un contrat de licence de brevet exigeant que le régime de confidentialité soit régi par la loi du Royaume-Uni ; selon telle disposition, il serait légale à la lumière du système colombien, mais une disposition qui ne prévoit l'exigence de nouveauté pour qu'il y ait un brevet serait à l'encontre des obligations contenues dans la décision 486 du 2000 et ne serait donc pas acceptée.

En ce qui concerne l'influence du principe de territorialité, la Cour constitutionnelle colombienne dans l'affaire T- 1157 du 2000 a statué sur la portée du principe de territorialité de la loi et ses exceptions:

" Le principe de la territorialité de la loi est co- substantiel avec la souveraineté des États sur son territoire; ainsi chaque Etat peut édicter des règles et les faire respecter dans les limites de son territoire. Ce principe est modéré par les exceptions suivantes : i) les Colombiens résidant ou domiciliés à l'étranger demeurent sous la législation colombienne en ce qui concerne l'état civil, leur capacité, la détermination des droits et obligations de la famille , s'ils cherchent à accomplir des actes ayant des effets en Colombie ; ii) toutes les questions relatives aux biens, parce qu'ils font partie du territoire national et liés aux droits souverains, régies par le droit colombien selon l'article 20 du Code civil, qui, même en se référant à des biens immobiliers dont le droit ou intérêt de la Nation est généralement applicable à toutes les relations juridiques relatives à la propriété située sur le territoire national ; iii) la forme d'instruments publics est déterminée par la loi du pays dans lequel ils ont été conclus " .

6. Quelle est la teneur de la règle de conflit de lois applicable aux contrats d'exploitation des droits de propriété intellectuelle (cessions et licences)? Quel est le domaine de la loi désignée ? Comment celle-ci s'articule-t-elle avec la loi régissant le droit objet du contrat ?

La loi colombienne prévoit la loi applicable aux contrats conclus à l'étranger dans l'article 20 du Code civil:

" Les biens dans les territoires et ceux dans les États, ayant un intérêt pour la Nation, seront régies par les dispositions du présent code, même si leurs propriétaires sont étrangers résidant hors de Colombie. Cette disposition est sans préjudice des dispositions contenues dans les contrats valablement en outre pays. Mais les effets de ces contrats doivent être remplis dans un territoire ou dans les affaires touchant les droits et les intérêts de la Nation, doivent être conformes à ce code et d'autres lois de l'Union " .

Ainsi, cette règle présente l'inconvénient d'accumuler dans une seule disposition trois principes différents : le statut réel, l'efficacité extraterritoriale des contrats et, enfin, l'exécution des contrats en Colombie¹⁹.

La deuxième partie de cette norme indique l'acceptation de la validité des contrats conclus à l'étranger, cependant, les effets de ces relations contractuelles, et les obligations qui en découlent, sont régies par la loi du lieu d'exécution (*lex loci executionis*). Cette position est conforme à l'article 869 du Code de commerce qui prévoit que l'exécution des contrats conclus à l'étranger et exécutable en Colombie²⁰.

La rédaction de l'article 20 du Code civil est quelque peu déroutante, car, bien que, selon le deuxième alinéa de cet article les contrats conclus valablement dans un pays étranger sont valables en Colombie, la norme ne précise pas quelle sera la loi applicable.

Par conséquent, l'interprétation correcte de cet article en ce qui concerne les contrats conclus à l'étranger, s'ils traitent sur des biens en Colombie, s'applique la loi colombienne, dans le cas contraire, il est possible l'application des normes étrangères. Dans tous les cas, lorsque les effets du contrat sont exécutés dans le pays, seront régis par la loi colombienne.

Toutefois, comme indiqué dans la réponse à la question 5, l'existence d'une clause de choix de la loi ne peut être acceptée selon les décisions judiciaires²¹ récentes concernant les aspects extrinsèques au droit, c'est à dire les obligations entre les parties. Autrement, s'il s'agit des aspects intrinsèques de la propriété intellectuelle, y compris son existence, s'applique la première partie de l'article 20 du Code civil et par conséquent, les règles impératives du droit colombien en fonction de la catégorie du droit en cours de discussion.

7. Quelles sont, dans votre pays, les règles de droit international privé applicables aux autres biens incorporels (créances et titres négociables, fonds de commerce, etc.) ?

Le traité du droit commercial terrestre international de Montevideo de 1940, aux articles 26 à 34 contiennent les règles sous le titre de la lettre d'échange, qui sera étendu aux chèques, les factures ou dettes commerciales ; ces normes peuvent avoir une incidence sur les contrats conclus par voie électronique, en particulier sur l'utilisation éventuelle d'un document électronique transférable.

¹⁹ MONROY CABRA, M. G., *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Bogotá, Temis, 2006., pág. 301.

²⁰ MOJICA GÓMEZ L., *Manual práctico Derecho internacional privado*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2003, pág. 75

²¹ Cfr. question 5.

II. – Communications immatérielles : internet et le droit international privé

8. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître des principaux délits susceptibles de survenir en ligne (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale) ? Les mêmes règles de compétence sont-elles applicables à tous ces « cyberdélits » ? Les règles de compétence varient-elles, au contraire, selon la nature du délit ? Le tribunal du lieu où s'est produit le fait générateur du délit est-il compétent ? Comment est défini ce fait générateur ? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » ? Quel accueil est réservé au critère de compétence fondé sur la simple « accessibilité » du site internet diffusant le contenu litigieux ? Le tribunal du lieu où se situe le centre des intérêts de la victime est-il compétent dans certains cas ? D'autres critères de compétence ont-ils été consacrés ?

En matière pénale, la loi colombienne applique le principe de la territorialité : est compétente le juge de première instance du lieu où délit informatique s'est produit. Quand il n'est pas possible de déterminer le lieu de l'événement, en cas de plusieurs endroits, un lieu incertain ou à l'étranger, la compétence du juge est fixée tenant compte le lieu où la justice est saisie par les accusations portées par le procureur général.

De même, la Colombie est signataire de l'accord de Montevideo sur la propriété littéraire et artistique de 1911 ; l'article 11 prévoit que pour les affaires en responsabilité sera compétent le juge où la fraude a été commise.

En fin, la Colombie a conclu une convention avec l'Équateur sur le droit international privé en 1903. Bien que le traité incorpore dans le titre V les règles de la juridiction nationale sur les crimes commis dans un autre pays et sur la contrefaçon, ils ne s'appliquent pas à ce questionnaire.

9. Quels sont, selon les règles de compétence internationale applicables dans votre pays, les tribunaux compétents pour connaître du contentieux des contrats du commerce électronique ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles de compétence spécifiques ? Une clause attributive de juridiction peut-elle être conclue par voie électronique ?

Les juges et les tribunaux compétents pour décider les litiges relatifs au commerce électronique sont les juges civils car il n'y a pas des tribunaux spécialisés dans le domaine du droit commercial

et des affaires. En fait, la loi du commerce électronique, inspirée par le modèle de la CNUDMI est considérée comme complémentaire du Code de commerce de 1971.

Les contrats en ligne ou des activités liées au commerce électronique conclus avec les consommateurs sont régies par le chapitre VI de la Loi 1480 de 2011, le Statut de consommation. En plus des juges civils ordinaires, la Surintendance de l'industrie et du commerce (SIC) a des fonctions judiciaires relatives à des questions de protection des consommateurs, y compris ceux liés aux activités en ligne .

Les normes du Statut des consommateurs sont obligatoires [art . 4]. Dans tous les cas, la SIC a été catégorique au respect de la territorialité de la protection des consommateurs. Il a jugé que « *si les producteurs, les distributeurs et les détaillants des biens et des services sont sur le territoire d'un autre État, ils ne doivent pas être soumis à des règles contenues dans la Loi de 1480, sauf mention contraire expresse*²². " En outre, la CTI souligne que pour les cas où le négoce juridique a lieu à l'étranger²³ ou en ligne²⁴ avec une société étrangère qui n'a pas de succursale ou une représentation en Colombie, et expressément ne s'a pas établi l'application de la loi colombienne, dépasse le champ d'application des règles de protection du consommateur national, ainsi que les pouvoirs de la SIC. "

Certaines entreprises qui opèrent en ligne ont été mises en cause pour des violations à des règles de protection des consommateurs²⁵. Toutefois, en l'occurrence, ces entreprises avaient une représentation en Colombie; ne s'appliquant pas le conflit de lois ou la compétence internationale.

Dans les contrats avec les consommateurs il est possible d'ajouter une clause d'arbitrage, suite à l'abrogation établie par la loi 1563 de 2012, Loi d'arbitrage national et international, à l'interdiction initiale prévue par la loi 1480 d'arbitrage pour les consommateurs²⁶. C'est le fondement pour permettre à des contrats d'adhésion, y compris les relations avec les consommateurs, de ajouter une convention d'arbitrage comme clause facultative [Dec. 1829/2013, art. 80 et 81] .

²² SIC, concepto 12-098753 del 27 de julio de 2012; SIC, concepto 12-150854 del 17 de octubre de 2012

²³ SIC, concepto 12-150854 del 17 de octubre de 2012.

²⁴ SIC, concepto 12-098753 del 27 de julio de 2012.

²⁵ SIC, concepto 12-098753 del 27 de julio de 2012.

²⁶ L'abrogation est justifiée en ce sens que "l'arbitrage peut être un outil important pour la résolution des litiges entre les consommateurs, les détaillants et les producteurs, en particulier lorsque son prévues conférences juridiques de l'arbitrage sociale ou une réforme constitutionnelle prétend adopter l'arbitrage obligatoire dans la Constitution ". P. de loi 108, Gazette 2011, Rapport pour le premier débat du p. de loi 176 de 2011

[http://servoaspr.imprenta.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=22&p_numero=176&p_consec=32013], consultée sur 21/04/2014.

Les règles établies dans le Code de procédure civile [arts. 12-23], correspondant à des articles 15 à 33 du Code général de procédure²⁷, prévoient les règles de la compétence interne, il a été accepté par la doctrine qu'ils sont le fondement pour les affaires internationales ; en conséquence, les juridictions nationales exercent leur juridiction sur les litiges internationaux²⁸.

Il est possible de convenir des clauses de juridiction ou d'arbitrage dans les contrats conclus par des moyens électroniques, et même dans des contrats d'adhésion. Toutefois, en Colombie il y a une série d'affaires dont il n'est pas accepté l'adoption de clauses attributives de juridiction. Cette position considère que le droit de poursuivre devant les juridictions nationales ne peut pas ignorer une clause contractuelle²⁹. Une autre ligne de la jurisprudence établit une distinction entre les clauses facultatives de droit applicable et les clauses d'élection de lieu.

La Colombie a ratifié certaines conventions interaméricaines de droit international privé. Les règles étaient le résultat de la Conférence de droit international privé (CIDIP) dans le cadre de l'Organisation des États américains (OEA). Parmi eux, la Colombie a ratifié la Convention sur les règles générales de droit international privé de 1979, en vigueur en Colombie depuis 1981, et les traités de Montevideo de 1889, les traités internationaux sur le droit civil et le droit commercial international³⁰.

Le Traité de Montevideo pour le droit civil international intègre les règles de compétence au titre XIV [arts. 56-64]. Les actions personnelles seront portées devant les tribunaux du lieu de poursuites judiciaires. Cette règle s'applique aux contrats conclus par voie électronique; autres règles énoncées dans la norme se réfèrent à des processus réels ou spécifiques à des actions de la famille et de succession.

Pour sa part, le traité de droit commercial international³¹ n'a pas de règles de compétence, mais ceux-ci sont organisés sous des rubriques thématiques. La règle applicable aux contrats conclus par voie électronique, en particulier l'utilisation éventuelle d'un document électronique transférable est incorporé dans le chapitre sur la lettre d'échange, qui s'étend sous les pièces justificatives, les factures ou les dettes. Les juges du domicile des demandés, à la date de l'obligation, ont compétence pour connaître des litiges entre les personnes impliquées dans la négociation d'une lettre d'échange [art . 34] .

²⁷ Le Code de procédure civile sera remplacé par le Code général de procédure. L'entrée en vigueur de la nouvelle norme est mise en œuvre progressivement par districts judiciaires, en vertu des accords du Conseil Supérieur de la Magistrature

²⁸ ZAPATA, Adriana. El régimen jurídico de los contratos internacionales en Colombia, En: Derecho Internacional de los Negocios: Alcances, Vol. III, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2010

²⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil. Exp. 11001310301219990311-01, 19 de décembre de 2002, M.P.: Luz Magdalena Mojica.

³⁰ Le traité, en vigueur depuis 1994, s'applique en Argentine, Bolivie, Colombie, Paraguay, Pérou et Uruguay. Le traité de commerce international, en vigueur depuis 1934, s'applique en Argentine, Bolivie, Brésil, Chili, Paraguay, Pérou, Uruguay et Colombie.

³¹ "Tratado de Derecho Comercial Terrestre Internacional de Montevideo de 1940". *Cit supra*

De même, la Colombie a conclu une convention avec l'Équateur [1903] sur le droit international Privé ; en vertu duquel, peuvent être poursuivis en justice les domiciliés, soient nationaux ou étrangers, les étrangers non domiciliés mais présents et les étrangers absents. Les tribunaux ont compétence sur les poursuites contre les domiciliés, présents ou absents [art. 24] ; ils peuvent, également, connaître les affaires contre des étrangers non domiciliés, mais présents, sur des contrats avec des personnes résidentes [article 25] . Ils peuvent être poursuivis les étrangers pour la violation des obligations à effectuer à l'intérieur de la République, ou en vertu d'une action réelle, ou si une clause attributive de juridiction a été convenue [Art . 26] .

10. Quelle est la loi applicable aux principaux « cyberdélits » (atteinte à un droit de propriété intellectuelle, violation d'un droit de la personnalité, concurrence déloyale) ? Quel accueil est réservé, dans votre système juridique, à la méthode dite de la « focalisation » ou du « ciblage » s'agissant de la détermination de la loi applicable ? Quel accueil est réservé au critère de rattachement fondé sur la simple « accessibilité » du site ? D'autres critères de rattachement ont-ils été consacrés ?

La loi applicable à la cybercriminalité est le titre VII BIS du Code pénal, complété par la loi 1273 de 2009. Les délits spécifiques ajoutés n'empêchent d'être commis d'autres infractions inscrites dans le code pénal, par l'utilisation des moyens électroniques. Les infractions spécifiques sont l'accès abusif à un système informatique, l'obstruction illégale d'un système informatique ou de télécommunication du réseau, l'interception de données informatiques, les dommages aux ordinateurs, l'utilisation de logiciels malveillants, la violation de données à caractère personnel, des sites de *phishing* pour capturer des données personnelles, transfert informatisé et non volontaire d'actifs.

Le Code pénal colombien établit comme délit les infractions qui violent le droit d'auteur [art. 270-272] et les droits de propriété industrielle [art.206 à 308]. De même, il est inscrit le délit d'altération et modification de la qualité, de la quantité et de poids ou de mesures [art . 299] .

Le site internet est défini par la Cour constitutionnelle colombienne en fonction de sa situation géographique comme un message de données pour lequel il est possible de déterminer le lieu d'émission et de réception sur la base des critères établis dans la loi 527 de 1999 (Loi du commerce électronique) . À cet égard, l'application territoriale à des faits ou des événements.

L'extraterritorialité de la loi pénale est une exception et elle s'applique à des hypothèses précises [Code pénal , art. 16] . Le droit pénal est applicable aux nationaux qui ont commis un délit dans un pays étranger et se trouvent en Colombie, un étranger qui a commis un délit à l'étranger contre l'Etat colombien, un autre étranger ou un colombien. Pour cela, la loi colombienne sanctionne ces délits par la privation de liberté pour un minimum de 2 ou 3 ans, à condition que le délinquant n'a pas été poursuivi à l'étranger ou que l'extradition n'aie pas été accordée.

Les droits de propriété sont régis par la loi colombienne dans les cas de propriété de la Nation ou dont la Nation a un certain intérêt [art . 20 CC] .

En ce qui concerne les droits de propriété intellectuelle, la Colombie est signataire de la Convention de Berne 1996, la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle de 1883, la Convention de 1902 , l'accord de Montevideo sur la propriété littéraire et artistique , de 1911, de l'Accord sur brevets et innovations de 1911, le PCT , TLT et le Protocole de Madrid .

L'accord Montevideo 1911 intègre une règle selon laquelle est applicable la loi du lieu où la violation de la propriété littéraire et artistique a été commise [art . 9] .

11. Quelles sont les règles de conflit de lois applicables aux contrats du commerce électronique (loi applicable au fond et à la forme des contrats) ? Les contrats de consommation en ligne obéissent-ils au même régime que les autres contrats ou sont-ils, au contraire, soumis à des règles particulières ?

En ce qui concerne la loi au fond s'applique le principe de l'autonomie privée du contrat électronique.

Selon les règles du Code de commerce, « *Les contrats conclus à l'étranger et exécutables en Colombie sont régis par la loi colombienne* ». A ce propos, il y a deux positions : D'une part ceux qui croient que la règle est obligatoire tandis que d'autres soutiennent que l'accord sur la loi applicable est viable à partir d'une analyse systématique des normes. La dernière position fait valoir les contrats internationaux où l'arbitrage est prévu, permettant aux parties de choisir la loi sur le fond. Cependant, il y a des règles qui stipulent expressément l'inapplicabilité de cette clause dans les contrats d'agence commerciale (art. 1328), et dans ce sens, la Colombie a adopté des traités internationaux³².

Loi 527 de 1999, comme la loi nationale du commerce électronique, a un caractère supplétif si les parties n'ont pas convenu d'une loi ou en conformité avec les règles pertinentes du droit international privé. Cette loi intègre des normes dans lesquelles sont prévues des équivalents fonctionnels au cas où la loi l'exige d'une signature, écrits ou originaux.

Le Statut de la consommation n'a pas inclus des règles spéciales pour les relations internationales. Aucune n'intègre des règles de compétence car le champ d'application de la loi est national³³. La loi ne prévoit pas de régime contractuel distinct pour les relations en ligne; Chapitre VI sur le e-commerce intègre un certain nombre d'obligations : d'information, fichiers, sécurité, résolution de conflits et vérification de l'âge des consommateurs. [art . 49 à 54] .

³² Convention sur la vente internationale de marchandises, 1980, art. 6. Ratifiée par la loi 518 de 1999

³³ Cf. question 9.

12. Quel rôle est attribué, en matière délictuelle comme en matière contractuelle, à la loi du pays d'origine du diffuseur du contenu ? La règle de conflit désigne-t-elle directement cette loi ? Celle-ci peut-elle intervenir d'une autre manière (clause « Marché intérieur » ou, en matière délictuelle, désignation en tant que loi du fait générateur du délit, ou autre) ?

En matière contractuelle l'emplacement de la communication est déterminé en fonction du « *lieu d'envoi et de réception du message de données* » établie par la loi 527 de 1999:

« Faute de convention entre l'expéditeur et le destinataire, un message de données est réputé avoir été expédié du domicile de l'expéditeur, et reçu au domicile du destinataire. Pour les fins du présent article: a) si l'expéditeur ou le destinataire ont plusieurs domiciles, le lieu est fixé en fonction de la relation à l'opération et subsidiairement l'établissement principal ; b) si l'expéditeur ou le destinataire n'ont pas de domicile le lieu sera celui de sa résidence habituelle ».

Les normes étrangères peuvent être étudiés dans le procès, officieusement ou sollicités par les parties [Code de procédure civile, art. 188 ; CGP, art. 177], mais les juges colombiens ne les appliquent pas si elles sont contraires à l'ordre public ou à des principes fondamentaux conformément à la Convention traitant les règles générales de droit international privé de 1979 [art. 5 , 6, 7] .