

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS362/7
21 août 2007

(07-3501)

Original: anglais

CHINE – MESURES AFFECTANT LA PROTECTION ET LE RESPECT DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 13 août 2007 et adressée par la délégation des États-Unis au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Le 10 avril 2007, les États-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec le gouvernement de la République populaire de Chine conformément aux articles 1^{er} et 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") et à l'article 64 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC") (dans la mesure où l'article 64 correspond à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994) au sujet de certaines mesures relatives à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle en Chine.¹ Les États-Unis ont tenu des consultations avec la Chine les 7 et 8 juin 2007. Ces consultations ont apporté quelques clarifications utiles mais n'ont malheureusement pas permis de régler le différend.

I. Seuils pour les procédures pénales et les peines

Les États-Unis estiment que la Chine n'a pas prévu de procédures pénales ni de peines applicables pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale, qui n'atteignent pas certains seuils. La Chine a établi ces seuils par le biais des mesures ci-après:

- 1) le Code pénal de la République populaire de Chine (adopté à la deuxième session de la cinquième Assemblée populaire nationale le 1^{er} juillet 1979 et révisé à la cinquième session de la huitième Assemblée populaire nationale le 14 mars 1997) ("Code pénal"), en particulier les articles 213, 214, 215, 217, 218 et 220;
- 2) l'Interprétation par la Cour populaire suprême et le Parquet populaire suprême de plusieurs questions relatives à l'application concrète de la loi dans le traitement des affaires pénales d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle (adoptée à la 1331^{ème} session du Comité judiciaire de la Cour populaire suprême le 2 novembre 2004 et à la 28^{ème} session de la dixième chambre d'accusation du Parquet

¹ WT/DS362/1.

populaire suprême le 11 novembre 2004 et prenant effet le 22 décembre 2004) ("l'Interprétation judiciaire de décembre 2004"); et

- 3) l'Interprétation par la Cour populaire suprême et le Parquet populaire suprême de plusieurs questions relatives à l'application concrète de la loi dans le traitement des affaires pénales d'atteintes aux droits de propriété intellectuelle (II) (adoptée le 4 avril 2007, à la 1422^{ème} session du Comité judiciaire de la Cour populaire suprême et à la 75^{ème} session de la dixième chambre d'accusation du Parquet populaire suprême, et prenant effet le 5 avril 2007) ("l'Interprétation judiciaire d'avril 2007");

ainsi que toutes modifications, mesures connexes², ou mesures de mise en œuvre.

Les articles 213, 214 et 215 du Code pénal décrivent certains actes de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce qui peuvent faire l'objet de procédures pénales et de peines. Cependant, aux termes de l'article 213, les procédures pénales et les peines sont uniquement possibles "si les circonstances sont graves" ou "si les circonstances sont particulièrement graves". Aux termes de l'article 214, les procédures pénales et les peines sont uniquement possibles "si le montant des ventes [des produits portant des marques enregistrées contrefaites] est relativement important" ou "si le montant des ventes est considérable". Aux termes de l'article 215, les procédures pénales et les peines sont uniquement possibles "si les circonstances sont graves" ou "si les circonstances sont particulièrement graves".

Les articles 217 et 218 du Code pénal décrivent certains actes de piratage portant atteinte au droit d'auteur qui peuvent faire l'objet de procédures pénales et de peines. Cependant, aux termes de l'article 217, les procédures pénales et les peines sont uniquement possibles "si le montant des gains illicites est relativement important, ou s'il y a d'autres circonstances graves" ou "si le montant des gains illicites est considérable ou s'il y a d'autres circonstances particulièrement graves". Aux termes de l'article 218, les procédures pénales et les peines sont uniquement possibles "si le montant des gains illicites est considérable".

L'article 220 du Code pénal prévoit la possibilité de procédures et de peines lorsque les délits décrits aux articles 213 à 219 sont commis par une "unité", par opposition à des personnes physiques.

Le Code pénal ne contient pas de définition pour les seuils correspondant aux termes "graves", "particulièrement graves", "relativement important", et "considérable" tels qu'ils sont utilisés dans les articles susmentionnés. Cependant, l'Interprétation judiciaire de décembre 2004 et l'Interprétation judiciaire d'avril 2007 contiennent bien ces définitions, qui se fondent sur des seuils indiqués comme étant des "volumes [minimaux] des activités commerciales illicites" (établis en fonction de la valeur minimale des produits fabriqués, stockés, transportés ou vendus), des "gains illicites" minimaux ou des nombres minimaux de "copies illicites".

Les actes de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce et de piratage portant atteinte à un droit d'auteur qui n'atteignent pas les seuils pour l'interprétation législative et judiciaire indiqués ci-dessus ne sont donc pas visés par les articles 213, 214, 215, 217, 218 et 220 du Code pénal.

² Ces autres mesures connexes comprennent l'Explication de certaines questions relatives à l'application concrète de la loi dans l'instruction des affaires pénales concernant des publications illégales, Fa Se (1998) n° 30 (adoptée par le Comité des décisions judiciaires de la Cour populaire suprême à sa 1032^{ème} réunion le 11 décembre 1998 et prenant effet le 23 décembre 1998) et les Lignes directrices concernant les poursuites dans les affaires pénales publiées conjointement par le Parquet populaire suprême et le Ministère de la sécurité publique (18 avril 2001).

En conséquence, il apparaît qu'en raison des seuils décrits ci-dessus, il y a des actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce et de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale, pour lesquels la Chine n'a pas prévu de procédures pénales ni de peines applicables. Il apparaît aussi qu'en raison des seuils décrits ci-dessus, il y a des actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce et de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale, pour lesquels des sanctions sous forme d'emprisonnement et/ou d'amendes suffisantes pour être dissuasives ne sont pas possibles en Chine. De plus, il apparaît qu'en raison des seuils décrits ci-dessus, la Chine ne fait pas en sorte que sa législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, de manière à permettre une action efficace contre tout acte délibéré de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale.

Les mesures de la Chine apparaissent donc incompatibles avec les obligations de la Chine au titre des articles 61 et 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

II. Mise hors circuit des marchandises confisquées par les autorités douanières qui portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle

Les États-Unis estiment que les mesures prises par la Chine pour mettre hors circuit les marchandises confisquées qui portent atteinte aux droits de propriété intellectuelle apparaissent incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC. À cet égard, les mesures en cause sont les suivantes:

- 1) le Règlement de la République populaire de Chine régissant la protection douanière des droits de propriété intellectuelle (adopté à la 30^{ème} réunion ordinaire du Conseil d'État le 26 novembre 2003, publié par le Conseil d'État le 2 décembre 2003 et prenant effet le 1^{er} mars 2004) ("Règlement sur la protection douanière des DPI"), en particulier son chapitre 4;
- 2) les Mesures de mise en œuvre de l'Administration des douanes de la République populaire de Chine concernant le Règlement de la République populaire de Chine régissant la protection douanière des droits de propriété intellectuelle (adoptées lors d'une réunion sur les affaires administratives de l'Administration générale des douanes le 22 avril 2004, publiées par l'Administration générale des douanes avec l'Ordonnance n° 114 du 25 mai 2004 et prenant effet le 1^{er} juillet 2004) ("Mesures de mise en œuvre de la protection douanière des DPI"), en particulier leur chapitre 5; et
- 3) l'Avis n° 16 (2 avril 2007) de l'Administration générale des douanes;

ainsi que toutes modifications, mesures connexes³, ou mesures de mise en œuvre.

L'article 27 du Règlement sur la protection douanière des DPI et l'article 30 des Mesures de mise en œuvre de la protection douanière des DPI énoncent une hiérarchie de prescriptions pour la mise hors circuit des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle qui sont confisquées par les autorités douanières chinoises. Suivant cette hiérarchie, les autorités douanières sont tenues de donner la priorité à des solutions de mise hors circuit qui permettent à ces marchandises d'entrer dans les circuits commerciaux (par exemple par le biais de la mise en

³ Ces autres mesures connexes comprennent la Loi de la République populaire de Chine sur les sanctions administratives (adoptée à la quatrième session de la huitième Assemblée populaire nationale le 17 mars 1996, promulguée par l'Ordonnance n° 63 du Président de la République populaire de Chine le 17 mars 1996 et prenant effet le 1^{er} octobre 1996), et, en particulier, l'article 53 de la loi.

adjudication des marchandises après l'élimination de leurs éléments portant atteinte aux droits). C'est seulement si les éléments portant atteinte aux droits ne peuvent pas être éliminés que les marchandises doivent être détruites.

Il apparaît que la mise en circulation de marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle dans les circuits commerciaux dans les circonstances prévues par les mesures en cause ne constitue pas la destruction ou la mise hors circuit de marchandises portant atteinte à un droit, conformément aux principes énoncés à l'article 46 de l'Accord sur les ADPIC. En conséquence, il apparaît que la prescription des mesures en cause qui impose aux autorités douanières chinoises de mettre en circulation les marchandises portant atteinte aux droits dans les circuits commerciaux dans les circonstances prévues par ces mesures signifie que les autorités douanières chinoises ne sont pas habilitées à ordonner la destruction ou la mise hors circuit de marchandises portant atteinte à un droit, conformément aux principes énoncés à l'article 46 de l'Accord sur les ADPIC. Les mesures en cause apparaissent donc incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article 59 de l'Accord sur les ADPIC.

III. Refus d'assurer la protection et le respect du droit d'auteur et des droits connexes pour les œuvres qui n'ont pas été autorisées en vue de la publication ou de la distribution en Chine

Les États-Unis estiment qu'il apparaît que la Chine agit d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC en refusant d'assurer la protection conférée par sa Loi sur le droit d'auteur pour les œuvres créatives d'auteurs (et, dans la mesure où l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur leur est applicable, les enregistrements sonores et les exécutions) qui n'ont pas été autorisées en vue de la publication ou de la distribution en Chine, ou qui sont interdites par ailleurs à cet effet. À cet égard, les mesures en cause sont les suivantes:

- 1) la Loi sur le droit d'auteur⁴, en particulier l'article 4;
- 2) le Code pénal, le Règlement sur l'administration de l'industrie de l'édition, le Règlement sur l'administration de la radiodiffusion, le Règlement sur l'administration des produits audiovisuels, le Règlement sur l'administration des films, et le Règlement sur l'administration des télécommunications⁵;
- 3) le Règlement sur l'administration de l'industrie cinématographique⁶;
- 4) le Règlement administratif sur les produits audiovisuels⁷;

⁴ Adoptée à la 15^{ème} session du Comité permanent de la septième Assemblée populaire nationale le 7 septembre 1990 et modifiée conformément à la Décision sur la révision de la Loi sur le droit d'auteur de la République populaire de Chine, adoptée à la 24^{ème} session du Comité permanent de la neuvième Assemblée populaire nationale le 27 octobre 2001. Voir *Principales lois et réglementations consacrées à la propriété intellectuelle notifiées au titre de l'article 63:2 de l'Accord: Chine*, document IP/N/1/CHN/C/1, distribué le 8 juillet 2002.

⁵ Tels qu'ils ont été indiqués par la Chine en réponse à une question dans le document intitulé *Examen de la législation: Chine*, IP/Q/CHN/1, distribué le 10 décembre 2002, section V.A.3.

⁶ Ordonnance du Conseil d'État n° 342, adoptée à la 50^{ème} réunion exécutive du Conseil d'État le 12 décembre 2001, promulguée le 25 décembre 2001.

⁷ Ordonnance du Conseil d'État n° 341, adoptée à la 50^{ème} réunion exécutive du Conseil d'État le 12 décembre 2001, promulguée le 25 décembre 2001.

- 5) le Règlement administratif sur l'édition⁸;
- 6) le Règlement administratif sur les publications électroniques⁹;
- 7) les Mesures relatives à l'administration des importations de produits audio et vidéo¹⁰;
- 8) les Procédures d'examen et d'approbation de la publication de publications électroniques finies faisant l'objet d'une licence concédée par un titulaire étranger du droit d'auteur¹¹;
- 9) les Procédures d'examen et d'approbation de l'importation de publications électroniques finies par des entités importatrices de publications électroniques¹²;
- 10) les Procédures d'enregistrement des publications importées¹³;
- 11) le Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet¹⁴; et
- 12) les divers Avis sur le développement et la réglementation de la musique sur réseau¹⁵;

ainsi que toutes modifications, mesures connexes, ou mesures de mise en œuvre.

L'article 5 1) de la *Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques* (1971) (la "Convention de Berne") prévoit que les auteurs étrangers d'œuvres protégées jouiront de tous les droits accordés aux auteurs nationaux, ainsi que de tous les droits spécialement accordés par la Convention.¹⁶ De plus, ces droits ne peuvent être subordonnés à aucune formalité (article 5 2) de la Convention de Berne). L'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que tous les Membres de l'OMC, entre autres choses, se conforment aux articles premier à 21 de la Convention de Berne.¹⁷

La Loi de la Chine sur le droit d'auteur constitue le fondement juridique de la protection du droit d'auteur en Chine pour les œuvres d'auteurs chinois et étrangers, et prévoit un éventail de droits pour ces auteurs (par exemple les droits de reproduction, de traduction et d'adaptation). En outre, elle prévoit des protections légales spécifiques pour les artistes interprètes ou exécutants, les producteurs

⁸ Ordonnance du Conseil d'État n° 343, adoptée à la 50^{ème} réunion exécutive du Conseil d'État le 12 décembre 2001, promulguée le 25 décembre 2001.

⁹ Ordonnance n° 11 de l'Administration générale de la presse et des publications (30 décembre 1997).

¹⁰ Décret n° 23 du Ministère de la culture et de l'Administration générale des douanes (17 avril 2002).

¹¹ Administration générale de la presse et des publications (27 décembre 2005) (Base d'établissement: Décision sur l'établissement d'un régime de licences administratives pour les articles qui doivent rester assujettis à l'examen et à l'approbation administratifs du Conseil d'État [Ordonnance du Conseil d'État n° 412]).

¹² Administration générale de la presse et des publications (27 décembre 2005) (Base d'établissement: Décision sur l'établissement d'un régime de licences administratives pour les articles qui doivent rester assujettis à l'examen et à l'approbation administratifs du Conseil d'État [Ordonnance du Conseil d'État n° 412]).

¹³ Administration générale de la presse et des publications (27 décembre 2005) (Base d'établissement: article 45 du Règlement administratif sur les publications [Ordonnance du Conseil d'État n° 343]).

¹⁴ Promulgué dans l'Ordonnance n° 27 du Ministère de la culture (10 mai 2003), modifié par l'Ordonnance n° 32 du Ministère de la culture (1^{er} juillet 2004).

¹⁵ Ministère de la culture (20 novembre 2006).

¹⁶ Les droits spécialement accordés par la Convention de Berne comprennent, entre autres choses, le droit de reproduction (article 9 1) de la Convention), le droit d'adaptation (article 12 de la Convention) et le droit de traduction (article 8 de la Convention).

¹⁷ Toutefois, les Membres de l'OMC n'ont pas de droits ni d'obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne les droits conférés par l'article 6bis de la Convention de Berne ou les droits qui en sont dérivés.

d'enregistrements sonores et les organismes de radiodiffusion. Cependant, la première phrase de l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur dispose ce qui suit: "Les œuvres dont la publication ou la distribution sont interdites par la loi ne sont pas protégées par la présente loi." En conséquence, il apparaît que les auteurs d'œuvres dont la publication ou la distribution en Chine est interdite (telles que les œuvres dont la publication ou la distribution n'a pas été autorisée en Chine¹⁸) ne bénéficient pas de la protection spécialement accordée par la Convention de Berne pour ces œuvres (et ne peuvent, apparemment, jamais bénéficier de cette protection si l'œuvre n'est pas autorisée, ou n'est pas autorisée en vue de la distribution ou de la publication sous la forme présentée pour l'examen). En causant ce refus d'assurer la protection du droit d'auteur, l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, il apparaît que les droits d'auteur des auteurs d'œuvres dont la publication ou la distribution doivent faire l'objet d'un examen avant publication ou avant distribution sont subordonnés à la formalité qui est l'issue positive de l'examen en question. En soumettant la protection du droit d'auteur à cette formalité, l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC.

En outre, l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que la Chine ménage aux artistes interprètes ou exécutants, entre autres choses, la possibilité d'empêcher certains actes, et accorde aux producteurs de phonogrammes (enregistrements sonores) le droit d'autoriser ou d'interdire la reproduction directe ou indirecte de leurs enregistrements sonores (à savoir collectivement les "droits connexes"). Dans la mesure où l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur refuse aussi l'octroi de la protection des droits connexes en ce qui concerne les exécutions (ou leurs fixations) ou les enregistrements sonores dont la publication ou la distribution n'a pas été autorisée ou est interdite par ailleurs en Chine, l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC.

Par ailleurs, il apparaît que les mesures en cause établissent pour les œuvres, exécutions (ou leurs fixations) et enregistrements sonores de ressortissants chinois des processus d'examen avant distribution et avant autorisation différents de ceux qui s'appliquent aux œuvres, exécutions (ou leurs fixations) et enregistrements sonores de ressortissants étrangers.¹⁹ Il apparaît que ces processus différents, considérés conjointement avec l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur, ont pour effet d'assurer la protection et le respect du droit d'auteur plus rapidement et d'une manière plus favorable par ailleurs pour les œuvres d'auteurs chinois que pour les œuvres d'auteurs étrangers. En outre, dans la mesure où l'article 4 s'applique en ce qui concerne les droits connexes, il apparaît que ces processus différents, considérés conjointement avec l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur, ont pour effet d'assurer la protection et le respect des droits connexes plus rapidement et d'une manière plus favorable par ailleurs pour les exécutions (ou leurs fixations) d'artistes interprètes ou exécutants chinois et les enregistrements sonores de producteurs chinois que pour les exécutions (ou leurs fixations) d'artistes interprètes ou exécutants étrangers et les enregistrements sonores de producteurs étrangers. Les mesures en cause apparaissent donc incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui prévoit que, sous réserve de certaines exceptions et restrictions, chaque Membre accordera aux ressortissants des autres Membres un traitement non moins favorable que celui qu'il accorde à ses propres ressortissants en ce qui concerne la protection de la propriété intellectuelle. En outre, du fait que l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur, conjointement avec les processus d'examen avant autorisation et avant distribution déterminés en fonction de la nationalité qui sont établis par les autres mesures en cause, empêche les auteurs étrangers d'œuvres dont la publication ou la distribution n'a pas été autorisée ou est interdite par ailleurs de jouir des droits accordés aux auteurs chinois, les mesures en cause apparaissent incompatibles avec les

¹⁸ Voir, par exemple, le Règlement sur l'administration de l'industrie cinématographique, articles 24 et 42, et le Règlement administratif sur les publications électroniques, articles 58, 59 et 72.

¹⁹ Voir, par exemple, le Règlement administratif sur les produits audiovisuels, articles 16, 28 et 36, et le Règlement administratif sur les publications électroniques, articles 28, 33, 58 et 59.

obligations de la Chine au titre de l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC (en ce qui concerne au moins l'obligation de la Chine, au titre de cet article de l'Accord sur les ADPIC, de se conformer à l'article 5 1) et 5 2) de la Convention de Berne).

En outre, il apparaît que l'article 4 de la Loi de la Chine sur le droit d'auteur, à la fois indépendamment et conjointement avec les autres mesures en cause, fait qu'il est impossible de faire respecter le droit d'auteur (et, dans la mesure où ils sont couverts par l'article 4, les droits connexes) en ce qui concerne les œuvres, exécutions ou enregistrements sonores dont la publication ou la distribution en Chine n'a pas été autorisée ou est interdite par ailleurs. Il apparaît en conséquence qu'en raison des mesures en cause la Chine ne fait pas en sorte que sa législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, de manière à permettre une action efficace (y compris des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte) contre des actes portant atteinte à ces droits d'auteur et droits connexes dans ces circonstances, et que la Chine ne prévoit pas de procédures pénales ni de peines applicables à certains actes de piratage portant atteinte à un droit d'auteur. Les mesures en cause apparaissent donc incompatibles avec des obligations de la Chine au titre des articles 41:1 et 61 de l'Accord sur les ADPIC.

* * * * *

En conséquence, les États-Unis ont l'honneur de demander, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, que l'Organe de règlement des différends établisse un groupe spécial, doté du mandat type énoncé à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, pour examiner ces questions.
