

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS362/1
IP/D/26
G/L/819
16 avril 2007

(07-1498)

Original: anglais

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

Demande de consultations présentée par les États-Unis

La communication ci-après, datée du 10 avril 2007 et adressée par la délégation des États-Unis à la délégation de la Chine et au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée conformément à l'article 4:4 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

Les autorités de mon pays m'ont chargé de demander l'ouverture de consultations avec le gouvernement de la République populaire de Chine ("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.

I. Seuils pour les procédures pénales et les peines

La première question au sujet de laquelle les États-Unis demandent l'ouverture de consultations concerne les seuils qui doivent être atteints pour que certains actes de contrefaçon de marques et de piratage du droit d'auteur fassent l'objet de procédures pénales et de peines. À cet égard, les mesures en cause comprennent:

- 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; et
- 2) les mesures prises par les tribunaux et le parquet qui s'appliquent dans toute la Chine, y compris 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 populaire suprême le 11 novembre 2004 et prenant effet le 22 décembre 2004) ("l'Interprétation judiciaire de décembre 2004"), et 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 connexes¹, ou mesures de mise en œuvre.

Les articles 213, 214 et 215 du Code pénal décrivent certains actes de contrefaçon de marques 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 du 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 lui-même ne contient pas de définition pour les termes "graves", "particulièrement graves", "relativement important", et "considérable" tels qu'ils sont utilisés dans les articles susmentionnés. En fait, ces termes sont définis dans l'Interprétation judiciaire de décembre 2004 et l'Interprétation judiciaire d'avril 2007 par référence au "volume des activités commerciales illicites" (établi en fonction de la valeur des produits fabriqués, stockés, transportés et vendus), aux "gains illicites" (établis en fonction du profit) ou au nombre de "copies illicites".

En outre, alors que les seuils sont définis en fonction du "volume des activités commerciales illicites", l'article 12 de l'Interprétation judiciaire de décembre 2004 prévoit que la valeur est ordinairement calculée d'après "les prix auxquels ces produits sont effectivement vendus" ou "les prix étiquetés ou les prix dont il est constaté après enquête qu'ils ont été effectivement pratiqués". En d'autres termes, c'est le prix des marchandises portant atteinte aux droits, par opposition au prix des marchandises légitimes correspondantes, qui détermine le "volume des activités commerciales illicites". Plus les prix effectifs ou étiquetés des marchandises portant atteinte aux droits sont bas, plus un contrevenant peut en vendre ou en proposer à la vente sans atteindre les seuils prévus dans le Code pénal qui sont définis par référence au "volume des activités commerciales illicites".

¹ Ces autres mesures connexes comprennent, mais non exclusivement, 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).

Les États-Unis croient comprendre que les actes de contrefaçon de marques et de piratage du droit d'auteur commis à l'échelle commerciale en Chine qui n'atteignent pas les seuils ne font pas l'objet de procédures pénales ni de peines en Chine. Le fait qu'il n'y a pas de procédures pénales ni de peines pour la contrefaçon et le piratage à l'échelle commerciale en Chine à la suite des seuils apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre des articles 41:1 et 61 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

La deuxième question au sujet de laquelle les États-Unis demandent l'ouverture de consultations concerne les marchandises portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle qui sont confisquées par les autorités douanières chinoises, en particulier la mise hors circuit de ces marchandises après l'élimination de leurs éléments portant atteinte aux droits.

À cet égard, les mesures en cause comprennent:

- 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; et
- 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;

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

Spécifiquement, les États-Unis croient comprendre que 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, il apparaît que les autorités douanières sont souvent tenues de donner la priorité à des solutions de mise hors circuit qui permettraient à ces marchandises d'entrer dans les circuits commerciaux (par exemple par le biais de la mise en 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. La prescription imposant de mettre en circulation des marchandises portant atteinte aux droits dans les circuits commerciaux dans les circonstances prévues par les mesures en cause apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre des articles 46 et 59 de l'Accord sur les ADPIC.

² Ces autres mesures connexes comprennent, mais non exclusivement, 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.

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

La troisième question au sujet de laquelle les États-Unis demandent l'ouverture de consultations concerne le refus d'assurer la protection et le respect du droit d'auteur et des droits connexes pour les œuvres créatives d'auteurs, les enregistrements sonores et les exécutions qui n'ont pas été autorisés en vue de la publication ou de la distribution en Chine. Par exemple, il apparaît que des œuvres qui doivent être soumises à un examen aux fins de la censure (ou à d'autres formes d'examen avant publication ou avant distribution) avant d'être admises sur le marché chinois ne sont pas protégées par le droit d'auteur tant que l'examen n'a pas été achevé et tant que la publication et la distribution en Chine n'ont pas été autorisées.

À cet égard, les mesures en cause comprennent:

- 1) la Loi sur le droit d'auteur³, 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 télécommunications⁴;
- 3) le Règlement administratif sur les produits audiovisuels⁵;
- 4) le Règlement administratif sur l'édition⁶;
- 5) le Règlement administratif sur les publications électroniques⁷;
- 6) les Mesures relatives à l'administration des importations de produits audio et vidéo⁸;
- 7) 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'auteur⁹;

³ 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.

⁴ 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.

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ Ordonnance n° 11 de l'Administration générale de la presse et des publications (30 décembre 1997).

⁸ Décret n° 23 du Ministère de la culture et de l'Administration générale des douanes (17 avril 2002).

⁹ 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]).

- 8) les Procédures d'examen et d'approbation de l'importation de publications électroniques finies par des entités importatrices de publications électroniques¹⁰;
- 9) les Procédures d'enregistrement des publications importées¹¹;
- 10) le Règlement intérimaire sur l'administration de la culture Internet¹²; et
- 11) les divers Avis sur le développement et la réglementation de la musique sur réseau¹³;

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") dispose que les auteurs étrangers d'œuvres protégées jouissent de tous les droits accordés aux auteurs nationaux, ainsi que de tous les droits spécialement accordés par la Convention.¹⁴ 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 dispose que tous les Membres de l'OMC, entre autres choses, se conformeront aux articles premier à 21 de la Convention de Berne.¹⁵

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 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 n'ont pas été autorisées (et dont la publication ou la distribution sont donc interdites) ne bénéficient pas des normes minimales de protection spécialement accordées par la Convention de Berne pour ces œuvres (et ne peuvent 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 outre, il apparaît que les droits 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. Ce qui précède apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 9:1 de l'Accord sur les ADPIC.

¹⁰ 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]).

¹¹ 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]).

¹² 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).

¹³ Ministère de la culture (20 novembre 2006).

¹⁴ Les normes minimales de protection du droit d'auteur pour les œuvres littéraires et artistiques spécialement accordées 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).

¹⁵ 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.

En outre, aux termes de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC, la Chine doit ménager aux artistes interprètes ou exécutants, entre autres choses, la possibilité d'empêcher certains actes, et donner 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 la Loi sur le droit d'auteur dénie aussi la protection de ces droits aux artistes interprètes ou exécutants et aux producteurs d'enregistrements sonores pendant la durée de toute interdiction avant publication ou avant distribution, elle apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 14 de l'Accord sur les ADPIC.

De plus, il apparaît que les mesures en cause prévoient 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. Dans la mesure où ces processus différents, considérés conjointement avec l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur, ont pour effet d'assurer plus rapidement ou d'une manière plus favorable par ailleurs la protection ou le respect du droit d'auteur ou des droits connexes pour les œuvres d'auteurs chinois, les exécutions (ou leurs fixations) d'artistes interprètes ou exécutants chinois et les enregistrements sonores de producteurs chinois que pour les œuvres d'auteurs étrangers, les exécutions (ou leurs fixations) d'artistes interprètes ou exécutants étrangers et les enregistrements sonores de producteurs étrangers, les mesures en cause apparaissent incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'article 3:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, dans la mesure où l'article 4 de la Loi sur le droit d'auteur, indépendamment ou conjointement avec les processus avant autorisation ou avant distribution différents prévus par les autres mesures en cause, fait que les auteurs étrangers d'œuvres dont la publication ou la distribution n'ont pas été autorisées ne jouissent pas des droits accordés aux auteurs chinois, les mesures en cause apparaissent incompatibles avec les 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 de se conformer à l'article 5 1) et 5 2) de la Convention de Berne).

En outre, dans la mesure où l'article 4 de la Loi de la Chine sur le droit d'auteur, indépendamment ou conjointement avec les autres mesures en cause, fait qu'il est impossible pour les détenteurs de droits de faire respecter leurs droits d'auteur ou droits connexes en ce qui concerne des œuvres, exécutions ou enregistrements sonores qui n'ont pas été autorisés en vue de la publication ou de la distribution, la Chine ne ménage pas la possibilité de recourir à des procédures destinées à faire respecter les droits de manière à permettre une action efficace contre les atteintes à ces droits d'auteur et droits connexes. Cela apparaît incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

IV. Impossibilité de recourir à des procédures pénales et à des peines dans le cas d'une personne qui effectue soit la reproduction non autorisée soit la distribution non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur

La quatrième question au sujet de laquelle les États-Unis demandent l'ouverture de consultations concerne le champ d'application des procédures pénales et des peines dans le cas de la reproduction non autorisée ou de la distribution non autorisée d'œuvres protégées par le droit d'auteur. En particulier, il apparaît que la reproduction non autorisée, en soi, d'œuvres protégées par le droit d'auteur – c'est-à-dire la reproduction non autorisée qui ne s'accompagne pas de la distribution non autorisée – ne peut pas faire l'objet de procédures pénales ni de peines. De même, il apparaît que la distribution non autorisée, en soi, d'œuvres protégées par le droit d'auteur – c'est-à-dire la distribution non autorisée qui ne s'accompagne pas de la reproduction non autorisée – ne peut pas faire l'objet de procédures pénales ni de peines.

À cet égard, les mesures en cause comprennent le Code pénal, en particulier l'article 217, ainsi que toutes modifications, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre.

L'article 217 établit la possibilité de recourir à des procédures pénales et des peines dans le cas de certains actes de piratage du droit d'auteur, y compris "la reproduction et la distribution [*fuzhifaxing*] d'une œuvre écrite, d'une œuvre musicale, d'un film cinématographique, d'un programme de télévision ou d'autres œuvres visuelles, d'un logiciel informatique ou d'autres œuvres sans la permission du titulaire du droit d'auteur" et "la reproduction et la distribution d'un enregistrement audio ou vidéo produit par une autre personne sans la permission du producteur".¹⁶

Dans la mesure où le piratage délibéré du droit d'auteur à l'échelle commerciale qui consiste en la reproduction non autorisée – mais non la distribution non autorisée – d'œuvres protégées par le droit d'auteur, et inversement, ne peut pas faire l'objet de procédures pénales ni de peines en droit chinois, cela apparaîtrait incompatible avec les obligations de la Chine au titre des articles 41:1 et 61 de l'Accord sur les ADPIC.

Les États-Unis notent que l'article 2 de l'Interprétation judiciaire d'avril 2007 traite l'expression "reproduction et distribution" [*fuzhifaxing*], et ils attendent avec intérêt de pouvoir examiner cette question avec la Chine au cours des consultations.

* * * * *

Nous attendons votre réponse à la présente demande et souhaitons qu'une date mutuellement acceptable puisse être fixée pour les consultations.

¹⁶ L'article 218 du Code pénal fait référence à une personne qui "vend" des œuvres portant atteinte à des droits. Cependant, il apparaît que cette référence à la "ven[te]" dans l'article 218 diffère de la référence à la "distribution" dans l'article 217.