



**CHINE – MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS  
DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE**

ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD  
SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

DÉCISION DES ARBITRES

---

**TABLE DES MATIÈRES**

|                                                                                                                                                                                                         |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1 INTRODUCTION .....</b>                                                                                                                                                                             | <b>7</b>  |
| <b>2 ARGUMENTS DES PARTIES .....</b>                                                                                                                                                                    | <b>11</b> |
| <b>3 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES .....</b>                                                                                                                                                            | <b>11</b> |
| <b>4 ANALYSE DES ARBITRES .....</b>                                                                                                                                                                     | <b>11</b> |
| 4.1 Questions soulevées en appel .....                                                                                                                                                                  | 11        |
| 4.2 Mesures en cause .....                                                                                                                                                                              | 13        |
| 4.3 Ordre d'analyse .....                                                                                                                                                                               | 14        |
| 4.4 Allégation au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord concernant la<br>"mesure en cause" .....                                                                                                   | 15        |
| 4.4.1 Introduction .....                                                                                                                                                                                | 15        |
| 4.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère<br>juridique permettant de déterminer l'existence d'une mesure non écrite .....                                    | 16        |
| 4.4.3 Conclusion .....                                                                                                                                                                                  | 22        |
| 4.5 Allégation au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                                                                                          | 22        |
| 4.5.1 Introduction .....                                                                                                                                                                                | 22        |
| 4.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation<br>de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                           | 25        |
| 4.5.3 Conclusion .....                                                                                                                                                                                  | 29        |
| 4.6 Allégation au titre de l'article 28:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord<br>sur les ADPIC .....                                                                                      | 29        |
| 4.6.1 Introduction .....                                                                                                                                                                                | 29        |
| 4.6.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de<br>l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de<br>l'Accord sur les ADPIC ..... | 31        |
| 4.6.3 Action de compléter l'analyse .....                                                                                                                                                               | 32        |
| 4.6.4 Conclusion .....                                                                                                                                                                                  | 36        |
| 4.7 Allégation au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec l'article 1:1, de<br>l'Accord sur les ADPIC .....                                                                                      | 36        |
| 4.7.1 Introduction .....                                                                                                                                                                                | 36        |
| 4.7.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de<br>l'article 28:2, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC .....                          | 38        |
| 4.7.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en décidant de se concentrer<br>exclusivement sur les brevets chinois .....                                                               | 38        |
| 4.7.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation<br>de ce que le droit de conclure des contrats de licence suppose .....                                           | 39        |
| 4.7.3 Action de compléter l'analyse .....                                                                                                                                                               | 40        |
| 4.7.3.1 Introduction .....                                                                                                                                                                              | 40        |
| 4.7.3.2 Existe-t-il une base d'éléments de preuve suffisante pour permettre de compléter<br>l'analyse? .....                                                                                            | 42        |
| 4.7.3.3 L'Union européenne a-t-elle démontré que la politique d'IAP est incompatible<br>avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1? .....                           | 46        |
| 4.7.4 Conclusion .....                                                                                                                                                                                  | 50        |

---

|                                                                                                                                                                             |           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| 4.8 Allégation au titre de l'article 44:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC .....                                                             | 50        |
| 4.8.1 Introduction.....                                                                                                                                                     | 50        |
| 4.8.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 44:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC ..... | 51        |
| 4.8.3 Conclusion.....                                                                                                                                                       | 52        |
| 4.9 Allégation au titre de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                                                                                   | 52        |
| 4.9.1 Introduction.....                                                                                                                                                     | 52        |
| 4.9.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                       | 54        |
| 4.9.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                          | 55        |
| 4.9.4 Conclusion.....                                                                                                                                                       | 57        |
| 4.10 Allégations concernant les cinq décisions d'IAP individuelles .....                                                                                                    | 57        |
| 4.11 Allégation au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                                                                                  | 58        |
| 4.11.1 Introduction.....                                                                                                                                                    | 58        |
| 4.11.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                      | 60        |
| 4.11.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC .....                                         | 63        |
| 4.11.4 Conclusion .....                                                                                                                                                     | 65        |
| <b>5 CONSTATATIONS FORMULÉES DANS LA DÉCISION.....</b>                                                                                                                      | <b>66</b> |

**LISTE DES ANNEXES****ANNEXE A****PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'ARBITRAGE**

| <b>Table des matières</b> |                                                                                                                                                                                                                        |
|---------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Annexe A-1                | Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, notifiées par les parties à l'Organe de règlement des différends le 4 juillet 2023 (WT/DS611/7) |
| Annexe A-2                | Procédures additionnelles pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, adoptées par les Arbitres le 7 mai 2025                                                    |

**ANNEXE B**

**DÉCLARATIONS D'APPEL ET D'UN AUTRE APPEL À ARBITRAGE AU TITRE DE  
L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR  
LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS**

| <b>Table des matières</b> |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|---------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Annexe B-1                | Notification d'un appel présentée par l'Union européenne au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), du paragraphe 5 des Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord ("Procédures convenues") et de la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel                     |
| Annexe B-2                | Notification d'un autre appel présentée par la République populaire de Chine au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord"), du paragraphe 5 des Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord ("Procédures convenues") et de la règle 23 des Procédures de travail pour l'examen en appel |

**ANNEXE C****ARGUMENTS DES PARTIES**

| <b>Table des matières</b> |                                                                                              |
|---------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|
| Annex C-1                 | Résumé analytique de la communication écrite de l'Union européenne                           |
| Annex C-2                 | Résumé analytique de la communication écrite de la Chine                                     |
| Annex C-3                 | Résumé analytique de la communication présentée par la Chine à titre de réfutation           |
| Annex C-4                 | Résumé analytique de la communication présentée par l'Union européenne à titre de réfutation |

**ANNEXE D****ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

| <b>Table des matières</b> |                                                                                       |
|---------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------|
| Annex D-1                 | Résumé analytique de la communication écrite de l'Australie en tant que tierce partie |
| Annex D-2                 | Résumé analytique de la communication écrite du Japon en tant que tierce partie       |
| Annex D-3                 | Résumé analytique de la communication écrite du Royaume-Uni en tant que tierce partie |

**ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION**

| <b>Abréviation</b>                         | <b>Désignation</b>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
|--------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Accord sur les ADPIC                       | Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, tel qu'amendé le 6 décembre 2005                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| AMPA                                       | Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| APN                                        | Assemblée populaire nationale                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| BEN                                        | Brevet essentiel à une norme                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| Communication écrite de la Chine           | Communication écrite déposée par la Chine conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 21 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel                                                                                                                                                                                                                                           |
| Communication écrite de l'Union européenne | Communication écrite déposée par l'Union européenne conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 23 3) des Procédures de travail pour l'examen en appel                                                                                                                                                                                                                                 |
| Convention de Paris (1967)                 | Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1967)                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Convention de Vienne                       | Convention de Vienne sur le droit des traités                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| Déclaration d'appel de l'Union européenne  | Notification d'un appel présentée par l'Union européenne au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), du paragraphe 5 des Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du mémoire d'accord ("Procédures convenues") et de la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/DS611/11 |
| Déclaration d'un autre appel de la Chine   | Notification d'un autre appel présentée par la Chine au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord"), du paragraphe 5 des Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord ("Procédures convenues") et de la règle 23 des Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/DS611/12     |
| Dispositions du TPS                        | Dispositions du TPS concernant plusieurs questions relatives à l'application de la loi dans l'examen d'affaires impliquant des mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle                                                                                                                                                                                               |
| FRAND                                      | équitable, raisonnable et non discriminatoire                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| GATT de 1994                               | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| IAP                                        | Injonction antipoursuites                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Loi sur la procédure civile                | Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| Mémoire d'accord                           | Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| OMC                                        | Organisation mondiale du commerce                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| ORD                                        | Organe de règlement des différends                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| PI                                         | Propriété intellectuelle                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| Politique d'IAP                            | Politique d'injonctions antipoursuites de la Chine                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| Procédures convenues                       | Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS611/7                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| Protocole d'accession de la Chine          | Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, WT/L/432                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Rapport du Groupe spécial                  | Rapport final du Groupe spécial remis aux parties                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| TPS                                        | Tribunal populaire suprême de la République populaire de Chine                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |
| UE                                         | Union européenne                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |

## AFFAIRES CITÉES DANS LA PRÉSENTE DÉCISION

| Titre abrégé                                                                                      | Titre complet de l'affaire et référence                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Argentine – Mesures à l'importation                                                               | Rapports de l'Organe d'appel Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises, <a href="#">WT/DS438/AB/R</a> / <a href="#">WT/DS444/AB/R</a> / <a href="#">WT/DS445/AB/R</a> , adoptés le 26 janvier 2015                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Australie – Emballage neutre du tabac                                                             | Rapports de l'Organe d'appel Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage, <a href="#">WT/DS435/AB/R</a> et Add.1 (Honduras) / <a href="#">WT/DS441/AB/R</a> et Add.1 (République dominicaine), adoptés le 29 juin 2020                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |
| Australie – Emballage neutre du tabac                                                             | Rapports du Groupe spécial Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage, <a href="#">WT/DS435/R</a> , Add.1 et Suppl.1 (Honduras) / <a href="#">WT/DS441/R</a> , Add.1 et Suppl.1 (République dominicaine) / <a href="#">WT/DS458/R</a> , Add.1 et Suppl.1 (Cuba) / <a href="#">WT/DS467/R</a> , Add.1 et Suppl.1 (Indonésie), <a href="#">WT/DS458/R</a> et <a href="#">WT/DS467/R</a> adoptés le 27 août 2018, et <a href="#">WT/DS435/R</a> et <a href="#">WT/DS441/R</a> adoptés le 29 juin 2020, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel <a href="#">WT/DS435/AB/R</a> / <a href="#">WT/DS441/AB/R</a> |
| CE – Produits des technologies de l'information                                                   | Rapports du Groupe spécial Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information, <a href="#">WT/DS375/R</a> / <a href="#">WT/DS376/R</a> / <a href="#">WT/DS377/R</a> , adoptés le 21 septembre 2010                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| Chine – Publications et produits audiovisuels                                                     | Rapport du Groupe spécial Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels, <a href="#">WT/DS363/R</a> et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel <a href="#">WT/DS363/AB/R</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits États-Unis – EPO                       | Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits, <a href="#">WT/DS176/AB/R</a> , adopté le 1 <sup>er</sup> février 2002<br>Rapports du Groupe spécial États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO), <a href="#">WT/DS384/R</a> / <a href="#">WT/DS386/R</a> , adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel <a href="#">WT/DS384/AB/R</a> / <a href="#">WT/DS386/AB/R</a>                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)                                | Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine, <a href="#">WT/DS449/R</a> et Add.1, adopté le 22 juillet 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel <a href="#">WT/DS449/AB/R</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)                                                         | Rapport du Groupe spécial États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine, <a href="#">WT/DS471/R</a> et Add.1, adopté le 22 mai 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel <a href="#">WT/DS471/AB/R</a>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| États-Unis – Réduction à zéro (CE)                                                                | Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro"), <a href="#">WT/DS294/AB/R</a> , adopté le 9 mai 2006, et Corr.1                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion                | Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon, <a href="#">WT/DS244/AB/R</a> , adopté le 9 janvier 2004                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |
| États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères | Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine, <a href="#">WT/DS268/AB/R</a> , adopté le 17 décembre 2004                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| États-Unis – Restrictions à l'exportation                                                         | Rapport du Groupe spécial États-Unis – Mesures traitant les restrictions à l'exportation comme des subventions, <a href="#">WT/DS194/R</a> , adopté le 23 août 2001                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                              |
| États-Unis – Vêtements de dessous                                                                 | Rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles, <a href="#">WT/DS24/AB/R</a> , adopté le 25 février 1997                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Indonésie – Poulet                                                                                | Rapport du Groupe spécial Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet, <a href="#">WT/DS484/R</a> et Add.1, adopté le 22 novembre 2017                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
| Japon – Pellicules                                                                                | Rapport du Groupe spécial Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs, <a href="#">WT/DS44/R</a> , adopté le 22 avril 1998                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |

## Parties:

Chine  
Union européenne

## Arbitres:

Penelope Ridings, Présidente  
Claudia Orozco  
Mateo Diego-Fernández Andrade

## Tierces parties:

Australie; Brésil; Canada; Colombie; Corée,  
République de; États-Unis; Fédération de  
Russie; Inde; Indonésie; Japon; Norvège;  
Pérou; Royaume-Uni; Singapour; Suisse;  
Taipei chinois; Thaïlande; Ukraine; et  
Viet Nam

## 1 INTRODUCTION

1.1. Le présent arbitrage porte sur l'appel formé par l'Union européenne et l'appel incident formé par la Chine concernant certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Chine – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle*.<sup>1</sup> Ces questions de droit et interprétations du droit se rapportent aux constatations du Groupe spécial relatives à la compatibilité avec l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) de certaines mesures prises par la Chine dans le contexte de procédures judiciaires concernant la détermination d'un taux équitable, raisonnable et non discriminatoire (FRAND) pour des brevets essentiels à une norme (BEN).

1.2. Le Groupe spécial a été établi le 27 janvier 2023 pour examiner une plainte de l'Union européenne selon laquelle la Chine avait agi d'une manière incompatible avec les article 1:1, 28:1, 28:2, 41:1, 44:1, 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC et avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la République populaire de Chine (Protocole d'accession de la Chine).<sup>2</sup>

1.3. Le 4 juillet 2023, la Chine et l'Union européenne ont notifié à l'Organe de règlement des différends (ORD) qu'elles étaient mutuellement convenues, "conformément à l'article 25:2 du Mémoire d'accord ..., de recourir à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord pour qu'il soit statué sur tout appel de tout rapport final du groupe spécial remis aux parties" dans le présent différend (Procédures convenues).<sup>3</sup> Dans ses procédures de travail concernant sa procédure, le Groupe spécial a pris "note de toutes Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord que les parties pourraient notifier dans le présent différend".<sup>4</sup>

1.4. Le 21 février 2025, le Groupe spécial a remis son rapport aux parties et, après les avoir consultées, a adopté les procédures de travail additionnelles facilitant l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (procédures de travail additionnelles du Groupe spécial).<sup>5</sup> Compte tenu du paragraphe 3 des Procédures convenues, il a

<sup>1</sup> Conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS611/7) (Procédures convenues), le rapport du Groupe spécial dans les trois langues de travail de l'OMC a été joint à la notification d'un appel présentée par l'Union européenne au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord, du paragraphe 5 des Procédures convenues et de la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel (déclaration d'appel de l'Union européenne), distribuée aux Membres lorsque l'Union européenne a engagé la présente procédure d'arbitrage. (WT/DS611/11, WT/DS611/11/Add.1 et WT/DS611/11/Corr.1) (Voir le paragraphe 1.8 et les notes de bas de page 15 et 16.)

<sup>2</sup> Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS611/5 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne).

<sup>3</sup> Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, WT/DS611/7.

<sup>4</sup> Procédures de travail du Groupe spécial, WT/DS611/11/Add.1, annexe A-1, paragraphe 34.

<sup>5</sup> Le paragraphe 3 des Procédures convenues dispose ce qui suit: "Afin de faciliter la bonne administration de l'arbitrage au titre des présentes procédures convenues, les parties demandent conjointement au Groupe spécial de leur notifier la date prévue pour la distribution de son rapport final au sens de l'article 16 du Mémoire d'accord, au plus tard 45 jours avant cette date".

informé les parties que la distribution du rapport du Groupe spécial aux Membres dans les trois langues de l'OMC était prévue pour le 10 avril 2025.

1.5. Conformément au paragraphe 4 des Procédures convenues, "[a]près la remise du rapport final du groupe spécial aux parties, mais au plus tard 10 jours avant la date prévue pour la distribution du rapport final du groupe spécial aux autres Membres, toute partie pourra demander que le groupe spécial suspende la procédure de groupe spécial en vue d'engager l'arbitrage au titre des présentes procédures convenues". Le 31 mars 2025, l'Union européenne, conformément au paragraphe 4 des Procédures convenues et à l'article 12:12 du Mémoire d'accord<sup>6</sup>, a présenté une telle demande. Après avoir reçu cette demande de suspension, le 1<sup>er</sup> avril 2025, le Groupe spécial a transmis son rapport dans les trois langues de l'OMC aux parties et aux tierces parties et a donné pour instruction au greffe du règlement des différends de transmettre ce même rapport au groupe d'arbitres au titre de l'AMPA, conformément au paragraphe 1 des procédures de travail additionnelles du Groupe spécial. Le Groupe spécial a informé l'ORD de sa décision du 2 avril 2025 d'accéder à la demande de suspension de sa procédure avec effet le même jour.<sup>7</sup>

1.6. Dans son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a. En ce qui concerne l'existence d'une politique d'injonctions antipoursuites (IAP):
  - i. la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine (la politique d'IAP) relevait à bon droit du mandat du Groupe spécial;
  - ii. l'Union européenne avait étayé la teneur précise de la politique d'IAP; et
  - iii. l'Union européenne avait démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel la politique d'IAP pouvait être qualifiée de conduite constante.<sup>8</sup>
- b. En ce qui concerne la compatibilité de la politique d'IAP avec l'Accord sur les ADPIC:
  - i. l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec l'article 28:1, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC;
  - ii. l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC;
  - iii. l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC; et
  - iv. l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 n'était pas applicable à la politique d'IAP, car la politique d'IAP n'était pas une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III.<sup>9</sup>
- c. En ce qui concerne les allégations de l'Union européenne relatives aux cinq IAP individuelles et à leur compatibilité avec les articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de

<sup>6</sup> Le paragraphe 4 des Procédures convenues dispose ce qui suit: "Une telle demande de n'importe laquelle des parties est réputée constituer une demande conjointe des parties visant à ce que la procédure de groupe spécial soit suspendue pendant 12 mois conformément à l'article 12:12 du Mémoire d'accord". L'article 12:12 du Mémoire d'accord dispose que le Groupe spécial pourra, à tout moment, suspendre ses travaux à la demande de la partie plaignante, pendant une période qui ne dépassera pas 12 mois. Par ailleurs, aux termes de cette disposition, si les travaux du Groupe spécial ont été suspendus pendant plus de 12 mois, le pouvoir conféré pour l'établissement du Groupe spécial deviendra caduc.

<sup>7</sup> WT/DS611/10.

<sup>8</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

<sup>9</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.2.

l'Accord sur les ADPIC, toutes constatations sur ces mesures feraient double emploi et n'aideraient pas à arriver à une solution positive du différend.<sup>10</sup>

- d. En ce qui concerne les obligations de transparence au titre de l'Accord sur les ADPIC:
  - i. la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, était une décision judiciaire finale d'application générale, rendue exécutoire par la Chine, qui visait les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC et, par conséquent, le fait que la Chine n'avait pas publié cette décision, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, ni ne l'avait mise à la disposition du public de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance, était incompatible avec l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC;
  - ii. les décisions délivrant des IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp n'étaient pas d'application générale et ne relevaient donc pas de l'obligation de publication énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC;
  - iii. les renseignements que l'Union européenne avait demandés dans la question V<sup>11</sup> de sa demande écrite de renseignements étaient des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC et, par conséquent, le fait que la Chine n'avait pas été prête à fournir ces renseignements était donc incompatible avec la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC; et
  - iv. l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC sortait du cadre du mandat du Groupe spécial.<sup>12</sup>
- e. En ce qui concerne les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine, des constatations sur les cinq IAP au regard de ces allégations aideraient à arriver à une solution positive du différend, et:
  - i. l'Union européenne n'avait pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme;
  - ii. l'Union européenne n'avait pas démontré que, en délivrant des IAP exclusivement dans des procédures judiciaires en matière de BEN, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme;
  - iii. l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que, en imposant des amendes journalières cumulatives, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était non uniforme;
  - iv. l'Union européenne n'avait pas démontré que, en délivrant les cinq IAP en cause dans le présent différend, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui n'était pas impartiale;
  - v. l'Union européenne n'avait pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les

<sup>10</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.3.

<sup>11</sup> Dans une demande de renseignements adressée à la Chine au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, l'Union européenne avait inclus une question intitulée "Question V – Orientations concernant les mesures conservatoires – statut" qui, selon le Groupe spécial, "visait de fait à obtenir une description élémentaire du type de mesure que constituaient les Dispositions du TPS". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.443)

<sup>12</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.4.

lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable;

- vi. l'Union européenne n'avait pas démontré que la détermination par les tribunaux chinois des montants des amendes devant être imposées en cas de violation des IAP était déraisonnable; et
- vii. l'Union européenne n'avait pas démontré que les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable au motif que les amendes devant être imposées en cas de non-respect constituaient un risque très réel pour les intérêts des détenteurs de BEN.<sup>13</sup>

1.7. Conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial a recommandé que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.<sup>14</sup>

1.8. Le 22 avril 2025, l'Union européenne a notifié à l'ORD sa décision d'engager un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord en présentant une "notification d'un appel" conformément à l'article 25 du Mémoire d'accord, au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel (déclaration d'appel de l'Union européenne).<sup>15</sup> Le même jour, elle a déposé sa communication écrite conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 21 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel (communication écrite de l'Union européenne). La déclaration d'appel de l'Union européenne, incluant le rapport du Groupe spécial, a été distribuée aux Membres le 24 avril 2025.<sup>16</sup>

1.9. Le 28 avril 2025, la Chine a notifié à l'ORD sa décision de former un autre appel dans le cadre du présent arbitrage conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 23 des Procédures de travail pour l'examen en appel (déclaration d'un autre appel de la Chine).<sup>17</sup> Le même jour, elle a déposé sa communication écrite conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 23 3) des Procédures de travail pour l'examen en appel (communication écrite de la Chine).

1.10. Conformément au paragraphe 7 des Procédures convenues, nous avons été choisis pour être Arbitres dans la présente procédure d'arbitrage et nous avons désigné Mme Penelope Ridings comme Présidente dans le présent arbitrage.<sup>18</sup> Le 2 mai 2025, Les Membres ont été informés de notre désignation en tant qu'Arbitres et de l'élection de la Présidente.<sup>19</sup>

1.11. Après avoir consulté les parties lors d'une réunion d'organisation tenue le 7 mai 2025, et conformément au paragraphe 12 des Procédures convenues, nous avons adopté, le même jour, les procédures additionnelles pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (procédures additionnelles pour l'arbitrage), y compris le plan de travail.<sup>20</sup>

1.12. Conformément au plan de travail figurant dans les procédures additionnelles pour l'arbitrage, les parties ont déposé leurs communications à titre de réfutation respectives le 12 mai 2025. Le 15 mai 2025, l'Australie, le Japon et le Royaume-Uni ont chacun déposé une communication écrite en tant que tierce partie.

<sup>13</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.5.

<sup>14</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.7.

<sup>15</sup> Déclaration d'appel de l'Union européenne (annexe B-1).

<sup>16</sup> WT/DS611/11, WT/DS611/11/Add.1 et WT/DS611/11/Corr.1.

<sup>17</sup> Déclaration d'un autre appel de la Chine (annexe B-2).

<sup>18</sup> Le paragraphe 7 des Procédures convenues dispose, entre autres choses, ce qui suit: "Les arbitres seront 3 personnes choisies dans le groupe de 10 arbitres d'appel permanents constitué conformément au paragraphe 4 de la communication JOB/DSB/1/Add.12", le choix "se fera sur la base des mêmes principes et méthodes qui s'appliquent à la constitution d'une section de l'Organe d'appel au titre de l'article 17:1 du Mémoire d'accord et de la règle 6 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel, y compris le principe du roulement", et "[l]es arbitres éliront un Président".

<sup>19</sup> WT/DS611/13.

<sup>20</sup> Procédures additionnelles pour l'arbitrage (annexe A-2).

1.13. Conformément au paragraphe 20 des procédures additionnelles pour l'arbitrage, afin d'améliorer l'efficacité procédurale et de faciliter le respect du délai de 90 jours, nous avons décidé de convoquer une conférence préparatoire à l'audience, sous forme virtuelle, avec les parties et les tierces parties pour mieux identifier "les questions qui ser[aient] nécessaires à la résolution du différend", comme le prévoit le paragraphe 10 des Procédures convenues, et pour dégager les principales questions soulevées en appel qui devraient faire l'objet d'un examen plus approfondi à l'audience. En conséquence, par une lettre du 20 mai 2025, nous avons invité les parties et les tierces parties à une conférence préparatoire à l'audience sous forme virtuelle le 23 mai 2025 afin d'entendre leurs vues sur ces questions et de présenter les sujets sur lesquels nous suggérions de nous concentrer à l'audience.

1.14. Conformément au plan de travail, nous avons, le 28 mai 2025, envoyé des questions anticipées aux parties et aux tierces parties afin qu'elles y répondent à l'audience. Le 31 mai 2025, nous avons tenu une discussion avec les autres membres du groupe d'arbitres au titre de l'AMPA en application du paragraphe 5 de l'Arrangement multipartite concernant une procédure arbitrale d'appel provisoire conformément à l'article 25 du Mémoire d'accord et du paragraphe 8 des Procédures convenues.<sup>21</sup>

1.15. L'audience a eu lieu en présentiel les 4 et 5 juin 2025 dans les locaux de l'OMC. Les parties et certaines tierces parties (Australie; Brésil; Canada; Corée, République de; États-Unis; Fédération de Russie; Japon; Norvège; Royaume-Uni; Singapour; Suisse; Thaïlande; et Ukraine) ont assisté à l'audience. Les parties et sept tierces parties<sup>22</sup> ont fait des déclarations orales.

## **2 ARGUMENTS DES PARTIES**

2.1. Les allégations et arguments des parties sont exposés dans leurs résumés analytiques. La déclaration d'appel de l'Union européenne, la déclaration d'un autre appel de la Chine et les résumés analytiques des communications écrites des parties et de leurs communications présentées à titre de réfutation figurent dans les annexes B et C de l'addendum à la présente décision, WT/DS611/ARB25/Add.1.

## **3 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

3.1. Les arguments des tierces parties qui ont déposé une communication écrite (Australie, Japon et Royaume-Uni) sont exposés dans les résumés analytiques de leurs communications écrites et figurent dans l'annexe D de l'addendum à la présente décision, WT/DS611/ARB25/Add.1.

## **4 ANALYSE DES ARBITRES**

### **4.1 Questions soulevées en appel**

4.1. Nous examinons les questions ci-après sur la base des allégations formulées en appel par l'Union européenne<sup>23</sup>:

- a. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC en déterminant que cette disposition prescrivait simplement aux Membres de l'OMC de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux et ne leur prescrivait pas de s'abstenir de prendre des mesures qui compromettaient la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle (PI) sur le territoire d'autres Membres de l'OMC;
- b. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions prescrivaient simplement aux Membres de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1, et que l'Union européenne

<sup>21</sup> Documents JOB/DSB/1/Add.12 et WT/DS611/17, respectivement.

<sup>22</sup> Ces tierces parties étaient les suivantes: Australie; Canada; Corée, République de; Japon; Norvège; Royaume-Uni; et Ukraine.

<sup>23</sup> Déclaration d'appel de l'Union européenne (annexe B-1).

n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec l'article 28:1, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1;

- c. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions prescrivaient seulement à un Membre de l'OMC de faire en sorte que, dans le cadre de son système juridique national, les titulaires de brevets aient le droit de céder ou de transmettre par voie successorale leurs brevets, ainsi que le droit de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés par ce Membre, et que l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec ces dispositions;
- d. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions ne prescrivaient pas aux Membres de s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchaient, ou visaient à empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un brevet sur les territoires de ces Membres, et que l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec ces dispositions;
- e. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui étaient énoncées dans la Partie III se limitaient aux procédures engagées par les détenteurs de droits qui cherchaient à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC ou à y remédier, et que la deuxième phrase de l'article 41:1 n'était pas applicable à la politique d'IAP; et
- f. la question de savoir si, dans le cas où nous infirmerions les interprétations juridiques erronées données par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1, l'article 28:2 ou l'article 44:1, et de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, nous serions en mesure de compléter l'analyse et de constater que la politique d'IAP et les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP sont, comme l'Union européenne l'allègue, incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de ces dispositions.

4.2. Nous examinons les questions ci-après sur la base des allégations formulées en appel par la Chine<sup>24</sup>:

- a. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application du Mémorandum d'accord, y compris des articles 3:3, 7:1 et 19:1, lorsqu'il a conclu que l'Union européenne avait prouvé l'existence et la teneur précise d'une "politique d'injonctions antipoursuites" non écrite alléguée en l'absence d'une constatation du Groupe spécial selon laquelle cette "politique" alléguée avait une teneur normative distincte de celle des lois et décisions judiciaires écrites chinoises que l'Union européenne contestait séparément et identifiait comme éléments de preuve de l'existence et de la teneur de la "politique"; et
- b. la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC tel qu'il se rapporte à ce qui constitue une "décision judiciaire ... finale d'application générale" au sens de cette disposition, et a par conséquent fait erreur en concluant que la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, y compris sa décision concernant le réexamen, constituait une "décision judiciaire ... finale d'application générale" assujettie à l'obligation de publication ou de mise à la disposition du public prévue à l'article 63:1.

<sup>24</sup> Déclaration d'un autre appel de la Chine (annexe B-2).

4.3. Nous avons pris dûment note du paragraphe 12 des Procédures convenues, qui dispose que la décision dans le présent arbitrage doit être remise dans un délai de 90 jours à compter du dépôt de la déclaration d'appel et qui autorise les arbitres à "prendre des mesures organisationnelles appropriées pour rationaliser la procédure". Dans la lettre que nous avons adressée aux parties avant l'arbitrage<sup>25</sup>, nous avons indiqué que, comme nous avons lu le rapport et l'intégralité du dossier du Groupe spécial, il ne serait pas nécessaire que les parties répètent des faits, arguments ou constatations exposés dans ce rapport ou ce dossier. Cela a contribué à améliorer l'efficacité procédurale et a facilité le respect du délai de 90 jours, conjointement avec des lignes directrices indicatives concernant la longueur maximale des communications des parties et des tierces parties, une conférence virtuelle préparatoire à l'audience avec les parties et les tierces parties destinée à permettre de mieux identifier les questions nécessaires à la résolution du différend, la communication de questions avant l'audience et des limites de temps pour les déclarations orales.

## 4.2 Mesures en cause

4.4. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a formulé une allégation "en tant que tel" concernant la politique d'IAP et a formulé des allégations "tel qu'appliqué" au sujet de cinq décisions d'IAP individuelles.<sup>26</sup>

4.5. En ce qui concerne la politique d'IAP, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[L]a teneur précise de la politique d'IAP, telle qu'énoncée par l'Union européenne, est une teneur qui habilite les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui est élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN. Les "cinq décisions judiciaires imposant des IAP ... et le soutien du TPS et du Comité permanent de l'APN en faveur de ces décisions énoncent la teneur précise" de cette mesure. Ce sont les principaux éléments dont l'Union européenne devra démontrer l'existence dans ses communications, au moyen d'éléments de preuve et d'arguments.<sup>27</sup>

<sup>319</sup> La description des interdictions comprend "interdi[re] aux détenteurs de brevets d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 232) "[I]nterdi[re] aux détenteurs de BEN d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tribunaux, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tribunaux, en dehors de Chine". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 108) Et "interdi[re] à une partie à des procédures judiciaires concernant des BEN en Chine de demander l'exécution de jugements de tout tribunal non chinois sur les territoires d'autres Membres ou de demander réparation en justice en dehors de la juridiction des tribunaux chinois". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 225)

4.6. Le Groupe spécial a cru comprendre que les types de procédures judiciaires pouvant être interdites par la politique d'IAP pouvaient inclure des procédures concernant l'atteinte à un brevet, telles que des injonctions, et des procédures visant à déterminer les conditions auxquelles un brevet ferait l'objet d'une licence.<sup>28</sup>

4.7. Après avoir examiné les éléments de preuve qui lui avaient été présentés à la lumière des arguments des parties, le Groupe spécial a conclu que "l'Union européenne a[vait] fourni des éléments de preuve et des arguments suffisants pour démontrer l'existence de la politique d'IAP et que sa nature spécifique [était] celle d'une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective."<sup>29</sup> Lorsqu'il a constaté que la politique d'IAP était une "règle ou norme appliquée de

<sup>25</sup> Voir les procédures additionnelles pour l'arbitrage (annexe A-2), annexe 2.

<sup>26</sup> Notre aperçu des mesures en cause dans la présente section est sans préjudice de notre évaluation des allégations en appel concernant les constatations du Groupe spécial relatives à la politique d'IAP, et porte uniquement sur les domaines qui sont pertinents dans la présente procédure d'arbitrage.

<sup>27</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63 et note de bas de page 319 (autres notes de bas de page omises).

<sup>28</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 (et note de bas de page 373 y relative), 7.155 et 7.250 (et note de bas de page 682 y relative).

<sup>29</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.206.

manière générale et prospective", le Groupe spécial a conclu que "la politique d'IAP présent[ait] des caractéristiques normatives parce qu'elle cré[ait] des attentes de la part des acteurs publics et privés en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, qu'elle [était] censée être appliquée de manière générale par les tribunaux chinois et affect[ait] un nombre indéterminé d'agents économiques et qu'il y [avait] une probabilité élevée qu'elle [serait] maintenue à l'avenir".<sup>30</sup>

4.8. En résumé, nous croyons comprendre que le Groupe spécial a constaté que la politique d'IAP comprenait une mesure appliquée de manière générale et prospective qui habilitait les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants de BEN<sup>31</sup> dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect pouvait être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui avait été élaborée et promue par le Tribunal populaire suprême de la République populaire de Chine (TPS) et approuvée par le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale (APN).<sup>32</sup> Le Groupe spécial a considéré que l'éventail d'interdictions possibles à cet égard pouvait empêcher le titulaire d'un brevet enregistré dans un autre Membre d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès d'un tribunal non chinois, ou d'en faire respecter les résultats, comme des procédures concernant l'atteinte à un brevet ou les conditions auxquelles un brevet ferait l'objet d'une licence.<sup>33</sup> Nous donnons de plus amples renseignements sur le raisonnement et les constatations du Groupe spécial au sujet de la politique d'IAP dans la section 4.4 où nous examinons l'allégation formulée en appel par la Chine concernant l'article 3:2 du Mémoire d'accord.

4.9. Outre la politique d'IAP dans son ensemble, l'Union européenne a contesté les décisions accordant des IAP dans cinq cas spécifiques – à savoir Huawei c. Conversant, ZTE c. Conversant, OPPO c. Sharp, Xiaomi c. InterDigital et Samsung c. Ericsson – en tant que mesures individuelles.<sup>34</sup> Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a aussi contesté le fait que la Chine n'avait pas publié certaines de ces décisions d'IAP, à savoir celles qui visaient ZTE c. Conversant, OPPO c. Sharp et Xiaomi c. InterDigital (y compris la décision concernant le réexamen dans cette affaire).<sup>35</sup>

### 4.3 Ordre d'analyse

4.10. L'ordre dans lequel nous évaluons les allégations formulées par les parties en appel découle logiquement de la nature des questions soulevées. Plus précisément, nous commençons dans la section 4.4 par l'allégation de la Chine selon laquelle le Groupe spécial a commis une erreur de droit en appliquant le critère juridique concernant l'existence d'une mesure non écrite au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord. Nous examinons ensuite l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC (section 4.5) qui fait partie des allégations ultérieures de l'UE conjointement avec l'article 28:1 en ce qui concerne les droits exclusifs des titulaires de brevets (section 4.6), l'article 28:2 en ce qui concerne le droit des titulaires de brevets de conclure des contrats de licence (section 4.7), et l'article 44:1 en ce qui concerne l'habilitation à prononcer des injonctions pour atteinte à un droit (section 4.8).<sup>36</sup> Nous passons ensuite à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC (section 4.9), avant d'examiner l'allégation de la Chine

<sup>30</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>31</sup> Par "exploitants" ou "exploitants de BEN", nous désignons les exploitants d'une norme technique donnée qui inclut un brevet essentiel à une norme. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.7 et 2.8.)

<sup>32</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>33</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.92 (et note de bas de page 373 y relative), 7.155 et 7.250 (et note de bas de page 682 y relative).

<sup>34</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

<sup>35</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.345.

<sup>36</sup> Nous notons que, dans certains cas, l'Union européenne a qualifié ses allégations au titre des articles 28:1, 28:2 et 44:1 comme englobant la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec la disposition respective de l'Accord sur les ADPIC, alors que dans d'autres cas, elle a qualifié son allégation comme englobant la disposition pertinente lue conjointement avec la première phrase de l'article 1:1. En réponse aux questions posées à l'audience, l'Union européenne a précisé qu'il n'y avait pas de différences entre ces qualifications respectives. Comme c'est l'obligation énoncée dans la disposition de fond plus spécifique des articles 28:1, 28:2 et 44:1 qui doit être lue à la lumière de l'obligation énoncée dans la disposition plus générale de la première phrase de l'article 1:1, nous utiliserons dans la présente décision la qualification qui fait référence à la disposition pertinente lue conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.

selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation juridique de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC (section 4.11).

4.11. Notre évaluation en l'espèce au titre des articles 28:1, 28:2 et 44:1 lus conjointement avec l'article 1:1, et au titre de l'article 41:1, est axée sur la contestation "en tant que tel" de l'Union européenne concernant la politique d'IAP. Dans la section 4.10 plus loin, nous examinons la demande de l'Union européenne visant à ce que nous formulions en outre des constatations au titre de ces dispositions au sujet des cinq IAP individuelles dont il a été allégué qu'elles avaient été délivrées conformément à la politique d'IAP.<sup>37</sup>

4.12. Dans la section 5, nous exposons les constatations et conclusions qui constituent la décision rendue dans la présente procédure.

#### **4.4 Allégation au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord concernant la "mesure en cause"**

##### **4.4.1 Introduction**

4.13. La Chine fait appel de l'application par le Groupe spécial du critère juridique concernant l'existence d'une mesure non écrite. À cet égard, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Union européenne avait prouvé "l'existence de la "politique d'IAP" alléguée en tant que mesure recevable séparément au titre du Mémoire d'accord sans formuler de constatation établissant que cette soi-disant "politique" avait une teneur normative *distincte* de celle des lois et décisions judiciaires écrites chinoises que l'Union européenne avait identifiées comme éléments de preuve de l'existence et de la teneur de la "politique"<sup>38</sup>. La Chine affirme qu'"une mesure non écrite alléguée doit être *distincte*, sur le plan de son fonctionnement, des autres mesures, facteurs concrets ou éléments que le Membre plaignant a identifiés comme éléments de preuve de l'existence de la mesure non écrite" car, au titre du Mémoire d'accord, "toute mesure indiquée dans le cadre du règlement d'un différends (qu'elle soit écrite ou non) doit pouvoir, au moins potentiellement, donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations juridiques d'un Membre".<sup>39</sup>

4.14. L'Union européenne rappelle la constatation par le Groupe spécial de l'existence de la politique d'IAP en tant que règle ou norme qui présente des caractéristiques normatives et fait partie du système juridique de la Chine<sup>40</sup>, et fait valoir que la Chine fait erreur en affirmant que le Groupe spécial "n'a pas constaté" que la politique d'IAP a un contenu normatif distinct des instruments juridiques écrits qui sont contestés séparément.<sup>41</sup> Elle affirme que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en appliquant le critère juridique pertinent et a procédé à une évaluation globale de tous les éléments de preuve, confirmant la définition de la teneur précise de la politique d'IAP.<sup>42</sup>

4.15. En examinant si l'Union européenne avait démontré l'existence de la politique d'IAP en tant que mesure non écrite appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial a évalué la teneur précise et la nature spécifique de la mesure.<sup>43</sup> Il a examiné les catégories d'éléments de preuve qui, selon les allégations de l'Union européenne, démontreraient la teneur précise de la politique d'IAP: i) les recoupements sur le plan temporel et les similitudes des cinq décisions d'IAP; ii) la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'affaires types, ou d'autres types de désignations, et leur promotion par le TPS et les organismes des pouvoirs publics régionaux; et iii) les appels du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique

<sup>37</sup> Nous notons que cette approche suit celle qui a été adoptée par le Groupe spécial. Voir le rapport du Groupe spécial, section 7.4.

<sup>38</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 5. (mise en relief dans l'original)

<sup>39</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 10. (mise en relief dans l'original)

<sup>40</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 11 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197).

<sup>41</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 14 (faisant référence à Chine, communication écrite, paragraphes 5, 12, 21, 32 et 33).

<sup>42</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 30.

<sup>43</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.67 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656; aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104 à 5.108).

d'IAP.<sup>44</sup> Sur la base de son analyse, il a constaté que l'Union européenne avait étayé la teneur précise de la politique d'IAP.<sup>45</sup>

4.16. Pour ce qui est de l'application générale et prospective de la mesure, le Groupe spécial a dit qu'il examinerait les caractéristiques spécifiques de la politique d'IAP telles qu'elles avaient été présentées par l'Union européenne.<sup>46</sup> Finalement, il a constaté que l'Union européenne avait démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner son argument selon lequel, à titre subsidiaire, la politique d'IAP pouvait être qualifiée de conduite constante.<sup>47</sup>

#### **4.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le critère juridique permettant de déterminer l'existence d'une mesure non écrite**

4.17. Le Groupe spécial a noté que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne décrivait la mesure en cause comme suit: "une politique qui, dans le contexte des procédures judiciaires concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, habilite les tribunaux chinois à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions"; cette interdiction "se concrétise" par la délivrance d'IAP "qui interdisent aux détenteurs de brevets d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois"<sup>48</sup>; les interdictions sont exécutées au moyen de pénalités journalières en cas d'atteinte aux droits; et la politique est élaborée et promue par le TPS, et approuvée par le Comité permanent de l'APN.<sup>49</sup> L'Union européenne a fait valoir que "cette mesure [était] une mesure non écrite qualifiée en droit de règle ou norme appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, de conduite constante".<sup>50</sup>

4.18. Eu égard à l'allégation de l'Union européenne, le Groupe spécial a considéré qu'il fallait des éléments de preuve: "a) indiquant que la mesure alléguée était imputable au Membre défendeur; b) concernant la teneur précise; et c) concernant la nature spécifique"<sup>51</sup>, qui pouvait être une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, une conduite constante ou un autre type de mesure non écrite.<sup>52</sup> La Chine est convenu qu'il s'agissait-là des trois principaux éléments servant à démontrer l'existence d'une mesure non écrite.<sup>53</sup> Cela constituait le critère juridique appliqué par

<sup>44</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.74 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 235).

<sup>45</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>46</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.193.

<sup>47</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

<sup>48</sup> Dans la note de bas de page 319 du rapport du Groupe spécial (citant Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 232, 108 et 225), il est indiqué que l'Union européenne affirme que les interdictions incluent l'interdiction faite aux détenteurs de BEN d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tribunaux, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tribunaux, en dehors de Chine, et de demander l'exécution de jugements de tout tribunal non chinois sur les territoires d'autres Membres ou de demander réparation en justice en dehors de la juridiction des tribunaux chinois.

<sup>49</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.21 (citant Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 1 et 2). L'Union européenne a fait valoir ce qui suit: i) la politique d'IAP a été instaurée dans le cadre de l'affaire Huawei c. Conversant et a été précisée par les tribunaux chinois dans au moins quatre autres affaires où des IAP ont été délivrées; ii) certains organes juridiques et politiques provinciaux ont "confirmé la justesse et le caractère exemplaire de ces décisions judiciaires"; et iii) le TPS a "précisé et promu" la politique dans des documents officiels et publics établis en 2021 et 2022, tandis que le Comité permanent de l'APN a "approuvé la politique telle qu'appliquée en 2021 et 2022". (*Ibid.* (citant Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, pages 1 et 2))

<sup>50</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.68 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 217 et 218).

<sup>51</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.67 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656; aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198; et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104 à 5.108).

<sup>52</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.178 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656 (qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108)).

<sup>53</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.67 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 216; et Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 110).

le Groupe spécial. Les éléments du cadre analytique adopté par le Groupe spécial ont été éclairés par la contestation par l'Union européenne de la mesure en cause.

4.19. L'article 3:3 du Mémoire d'accord fait référence au "règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre". Donc, la notion de "mesure" dans le règlement des différends à l'OMC est large et, en principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends.<sup>54</sup> Spécifiquement, la question de savoir si une mesure est exprimée sous la forme d'un instrument écrit n'est pas déterminante pour la question de savoir si elle peut être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.<sup>55</sup>

4.20. La méthode et le type d'analyse qu'un groupe spécial doit appliquer dans chaque affaire pour établir l'existence de la mesure en cause sont déterminés par la manière dont le plaignant conteste la mesure.<sup>56</sup> Au minimum, le plaignant devrait démontrer que la mesure est imputable au défendeur et indiquer sa teneur précise, pour autant que cette teneur soit l'objet des allégations formulées.<sup>57</sup> De même, dans le contexte d'une mesure non écrite, en plus de son imputation et de sa teneur précise, c'est la nature spécifique de la mesure, telle qu'elle est qualifiée par le plaignant, qui déterminera le type d'éléments de preuve requis et les éléments à prouver, en vue d'établir l'existence d'une telle mesure.<sup>58</sup>

4.21. Comme l'allégation de l'Union européenne en l'espèce a été définie par rapport à une politique, c'est-à-dire une mesure non écrite qui fonctionne comme une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective (et, à titre subsidiaire, une conduite constante), l'imputation, la teneur précise et l'application générale et prospective étaient les éléments que le Groupe spécial était tenu d'évaluer.

4.22. L'argument central de la Chine dans le présent appel est que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'Union européenne avait prouvé "l'existence de la "politique d'IAP" alléguée en tant que mesure recevable séparément au titre du Mémoire d'accord sans formuler de constatation établissant que cette soi-disant "politique" avait une teneur normative *distincte* de celle des lois et décisions judiciaires écrites chinoises que l'Union européenne avait identifiées comme éléments de preuve de l'existence et de la teneur de la "politique".<sup>59</sup> Selon la Chine, toute mesure indiquée dans le cadre du règlement d'un différend (qu'elle soit écrite ou non) "doit pouvoir, au moins potentiellement, donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations juridiques d'un Membre".<sup>60</sup> Ainsi, une mesure non écrite alléguée doit être "distincte, sur le plan de son fonctionnement," des autres mesures ou éléments que le Membre plaignant a identifiés comme éléments de preuve de l'existence de la mesure non écrite.<sup>61</sup> La Chine a rappelé que, dans la procédure du Groupe spécial, elle était tombée d'accord avec l'Union européenne sur le fait qu'il devait exister une mesure non écrite unique "distincte de ses éléments".<sup>62</sup> Donc, elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'identifiant pas et en n'appliquant pas correctement le critère juridique permettant d'établir l'existence d'une mesure non écrite.<sup>63</sup>

<sup>54</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

<sup>55</sup> Ce raisonnement est compatible avec la nature générale du droit des Membres de recourir au règlement des différends pour "préserver les droits et les obligations résultant pour [eux] des accords visés, et [...] clarifier les dispositions existantes de ces accords", aux termes de l'article 32 du Mémoire d'accord.

<sup>56</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.123.

<sup>57</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.104.

<sup>58</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.110.

<sup>59</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 5. (mise en relief dans l'original)

<sup>60</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 10.

<sup>61</sup> Chine, première communication écrite, paragraphes 10 et 11 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85 et faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.214; aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108). (mise en relief dans l'original)

<sup>62</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 11 (faisant référence à l'Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 216 et 221; Chine, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphes 18 et 19).

<sup>63</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 33.

4.23. Pour examiner les allégations de la Chine, nous allons d'abord examiner l'application du critère juridique par le Groupe spécial, puis nous examinerons les arguments de la Chine.

4.24. Dans la présente affaire, l'imputation de la mesure n'a pas été contestée par les parties.<sup>64</sup> En ce qui concerne la teneur précise de la mesure, le Groupe spécial a fondé son évaluation sur les trois grandes catégories d'éléments de preuve qui, selon les allégations de l'Union européenne, démontraient la teneur précise et l'existence de la politique d'IAP: i) les recoupements sur le plan temporel et les similitudes des cinq décisions d'IAP; ii) la pertinence de la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'affaires types, ou d'autres types de désignation, et leur promotion par le TPS et les organismes des pouvoirs publics régionaux; et iii) les appels allégués du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique d'IAP.<sup>65</sup> Il a ensuite examiné si ces arguments et éléments de preuve dans leur ensemble déterminaient "[l]'existence de la politique d'IAP en tant que mesure unique qui fonctionne indépendamment de ses parties, en vue de la réalisation d'un objectif commun".<sup>66</sup> Il a conclu que l'Union européenne avait étayé la teneur précise de la politique d'IAP.<sup>67</sup>

4.25. Pour évaluer si la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial a rappelé ses constatations dans le contexte de l'évaluation de la teneur précise de la mesure<sup>68</sup> et a constaté ce qui suit:

[L]'Union européenne a démontré l'existence d'une politique *allant au-delà de la simple répétition d'une approche juridique semblable adoptée par les tribunaux chinois dans différentes affaires dans lesquelles des IAP ont été demandées*. Cette politique reflète des objectifs exprimés par les pouvoirs publics chinois et a été mise en œuvre par les décisions judiciaires accordant les IAP et par des déclarations et des documents du pouvoir judiciaire chinois et de l'APN et son Comité permanent. Le Groupe spécial note en outre que cette politique a été approuvée par l'APN et son Comité permanent et qu'elle a été promue par le pouvoir judiciaire chinois, ce qui indique que la politique d'IAP présente des caractéristiques normatives et fait donc partie du système juridique de la Chine. Cela permet aux tribunaux chinois et aux acteurs privés de comprendre que les tribunaux sont habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN ainsi que de savoir comment les demandes d'IAP seront évaluées et quels seront les résultats possibles de ces demandes.<sup>69</sup>

4.26. En outre, le Groupe spécial était "convaincu que la politique d'IAP présent[ait] des caractéristiques normatives parce qu'elle cré[ait] des attentes de la part des acteurs publics et privés en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, qu'elle [était] censée être appliquée de manière générale par les tribunaux chinois et affect[ait] un nombre indéterminé d'agents économiques et qu'il y [avait] une probabilité élevée qu'elle [soit] maintenue à l'avenir".<sup>70</sup>

4.27. Nous reconnaissons, comme le Groupe spécial l'a fait, qu'une charge de la preuve élevée doit être appliquée pour déterminer l'existence d'une mesure non écrite.<sup>71</sup> Nous estimons que le Groupe spécial a correctement établi et appliqué le critère juridique dans sa détermination de l'existence de la mesure en cause en évaluant sa teneur précise et son existence en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

4.28. Premièrement, dans le cadre de son évaluation de la teneur précise de la mesure, le Groupe spécial a spécifiquement analysé l'existence de la mesure en tant que mesure unique composée d'éléments qui vont au-delà de la teneur de la loi et des décisions judiciaires pertinentes, et qui

<sup>64</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.69.

<sup>65</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.74 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 235).

<sup>66</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.153.

<sup>67</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>68</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.196.

<sup>69</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197. (pas de mise en relief dans l'original)

<sup>70</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>71</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.66 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656 (qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108)).

fonctionne indépendamment de ses parties, en vue de la réalisation d'un objectif commun.<sup>72</sup> Il a procédé à une évaluation globale de la question de savoir si les éléments de preuve présentés par l'Union européenne démontraient la teneur précise de la politique d'IAP et si celle-ci allait au-delà de la somme des décisions judiciaires individuelles ayant des bases juridiques et des structures factuelles similaires pour inclure des objectifs de politique approuvés et sanctionnés par l'APN et le Comité permanent.<sup>73</sup>

4.29. Nous estimons que cette approche était appropriée eu égard à l'allégation de l'Union européenne concernant l'existence de la mesure non écrite. Spécifiquement, l'Union européenne avait présenté la politique d'IAP comme "une mesure composite comportant de nombreuses parties qui, quoique de nature différente, fonctionnaient ensemble, d'après ses allégations, de manière à constituer une mesure non écrite unique".<sup>74</sup> Bien qu'en effet, la teneur essentielle de la politique d'IAP se concrétisait dans les décisions judiciaires, l'Union européenne n'a pas allégué que ces décisions judiciaires constituaient elles-mêmes la politique. En fait, comme le Groupe spécial l'a conclu, ces décisions étaient "une expression de la politique d'IAP, en tant que principe ou ligne d'action, en vertu de laquelle les tribunaux chinois sont habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN".<sup>75</sup> Dans le cadre de l'évaluation de la teneur précise, le Groupe spécial a évalué les objectifs de politique des pouvoirs publics chinois et a constaté que les décisions judiciaires dans lesquelles des IAP avaient été délivrées visaient à appuyer des considérations de politique générale plus larges exprimées par les autorités chinoises.<sup>76</sup> Les objectifs de politique concernent: le renforcement de la protection de l'indépendance des droits de PI<sup>77</sup>; la stratégie nationale de développement porté par l'innovation et la stratégie nationale en matière de propriété intellectuelle qui incluent "la construction d'un système d'"injonctions antipoursuites" à caractéristiques chinoises, et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité"<sup>78</sup>; la protection des droits et intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété chinois et étrangers sur un pied d'égalité<sup>79</sup>; l'application extraterritoriale des lois chinoises pour protéger la sécurité et les droits et intérêts légitimes des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers<sup>80</sup>; et le renforcement de la coopération judiciaire avec d'autres pays en matière de PI.<sup>81</sup> Le Groupe spécial a constaté que ces objectifs de politique "devaient être mis en œuvre par les tribunaux chinois de tous niveaux".<sup>82</sup>

4.30. En outre, le Groupe spécial a constaté que "les IAP délivrées par les tribunaux populaires intermédiaires ainsi que la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'affaires types, ou d'autres types de désignations, visaient à réaliser ces objectifs de politique".<sup>83</sup> Enfin, il a évalué "si l'approbation par le Comité permanent de l'APN des travaux du TPS sur les IAP s'étend[ait] à une mesure plus large, c'est-à-dire la politique d'IAP"<sup>84</sup> et a conclu que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés étaient suffisants pour le démontrer.<sup>85</sup> En examinant la totalité des éléments

<sup>72</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.153 et 7.197.

<sup>73</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.176 et 7.197.

<sup>74</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.62 (faisant référence à Union européenne, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial).

<sup>75</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.163.

<sup>76</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.164 à 7.174.

<sup>77</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167 (citant Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b présentée au Groupe spécial), page 4).

<sup>78</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168 (citant TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b présentée au Groupe spécial), page 10).

<sup>79</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>80</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>81</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>82</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

<sup>83</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

<sup>84</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.164.

<sup>85</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.175.

de preuve et des arguments dont il disposait, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne avait étayé la teneur précise de la politique d'IAP.<sup>86</sup>

4.31. Deuxièmement, dans le cadre de son évaluation de l'application générale et prospective de la mesure, le Groupe spécial a analysé: le point de savoir si la mesure "présent[ait] des caractéristiques normatives semblables à celles d'une mesure écrite"; si elle était "censée être appliquée de manière générale, en affectant un nombre indéterminé d'agents économiques"; et s'il y avait "une probabilité élevée, indépendamment de la question de savoir si elle [était] obligatoire, qu'elle continue d'exister et d'être appliquée à l'avenir".<sup>87</sup> Spécifiquement, il a noté que l'approbation de la mesure par l'APN et son Comité permanent, et sa promotion par le pouvoir judiciaire chinois indiquaient "que la politique d'IAP présent[ait] des caractéristiques normatives et fai[sait] donc partie du système juridique de la Chine". À son avis, cela "permet[tait] aux tribunaux chinois et aux acteurs privés de comprendre que les tribunaux [étaient] habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN ainsi que de savoir comment les demandes d'IAP ser[aient] évaluées et quels ser[aient] les résultats possibles de ces demandes".<sup>88</sup> Le Groupe spécial a également observé que "la politique d'IAP permet[tait] à un nombre indéterminé d'acteurs économiques de demander une IAP à un tribunal chinois dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN" et était convaincu qu'il y avait "une probabilité élevée que la politique d'IAP s'applique[] dans des affaires futures".<sup>89</sup>

4.32. Le Groupe spécial a conclu que la politique d'IAP présentait des caractéristiques normatives car: "elle cré[ait] des attentes de la part des acteurs publics et privés en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, ... elle [était] censée être appliquée de manière générale par les tribunaux chinois et affectait un nombre indéterminé d'agents économiques, et ... il y [avait] une probabilité élevée qu'elle [soit] maintenue à l'avenir".<sup>90</sup> Il a donc constaté que l'Union européenne avait démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.<sup>91</sup>

4.33. Compte tenu de ce qui précède, nous sommes convaincus que, dans le cadre de son examen de la teneur précise de la mesure et de son existence en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial a correctement appliqué le critère juridique permettant de déterminer l'existence de la mesure non écrite en cause.

4.34. Comme cela est indiqué plus haut, la Chine fait valoir en appel qu'"une mesure non écrite alléguée doit être *distincte*, sur le plan de son fonctionnement, des autres mesures, facteurs concrets ou éléments que le Membre plaignant a identifiés comme éléments de preuve de l'existence de la mesure non écrite"<sup>92</sup>, et fait référence à plusieurs rapports antérieurs à l'appui de son affirmation selon laquelle, dans les cas où un Membre plaignant allègue que de multiples instruments distincts constituent une "mesure" unique, il doit démontrer que la mesure unique alléguée a une "teneur normative distincte".<sup>93</sup> À l'audience, la Chine a expliqué que, à son avis, pour qu'une mesure existe au sens du Mémoire d'accord, qu'elle soit écrite ou non, le Membre plaignant doit démontrer que la mesure dont il affirme l'existence a "une existence fonctionnelle qui lui est propre".<sup>94</sup> À son avis, à aucun moment le Groupe spécial n'a indiqué à quel égard, quel qu'il soit, la politique d'IAP ajoutait une teneur fonctionnelle à la teneur de la loi chinoise écrite et aux décisions judiciaires écrites interprétant et appliquant cette loi.<sup>95</sup>

<sup>86</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.177.

<sup>87</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.194 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphes 5.129, 5.130 et 5.157; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187).

<sup>88</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197.

<sup>89</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.198.

<sup>90</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>91</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.205.

<sup>92</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 10. (mise en relief dans l'original)

<sup>93</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 10 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108; aux rapport des Groupes spéciaux *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.214; *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.50; et *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.668).

<sup>94</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience. Voir aussi Chine, communication écrite, paragraphe 10 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85).

<sup>95</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

4.35. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel une mesure non écrite alléguée doit être distincte, sur le plan de son fonctionnement, des autres mesures, nous avons noté plus haut que le Groupe spécial avait correctement appliqué le critère juridique en examinant l'imputation, la teneur précise et l'application générale et prospective de la mesure non écrite alléguées par l'Union européenne.

4.36. Selon nous, les rapports de groupes spéciaux mentionnés par la Chine n'étaient pas l'affirmation selon laquelle, dans chaque affaire, les groupes spéciaux ont l'obligation d'établir une détermination distincte sur le point de savoir si une mesure non écrite composée de plusieurs éléments a "une teneur *normative* distincte" de ses éléments, de sorte qu'elle peut être contestée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. En fait, le raisonnement de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux dans ces affaires était éclairé par les mesures spécifiques en cause et les arguments des parties.

4.37. Dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, l'Organe d'appel a dit dans son raisonnement que, si un plaignant conteste une mesure unique composée de plusieurs instruments différents, il "aura normalement besoin de présenter des éléments de preuve montrant comment les différents composants fonctionnent ensemble dans le cadre d'une mesure unique et comment une mesure unique existe en étant distincte de ses composants".<sup>96</sup> Toutefois, dans la présente affaire, l'Union européenne ne contestait pas une pluralité d'instruments juridiques fonctionnant comme une mesure unique, mais *une* mesure composée de plusieurs éléments, y compris des décisions judiciaires considérées comme des éléments de preuve de la politique d'IAP et des documents de politique générale représentant les objectifs et l'approbation de la politique globale. En outre, comme cela a été indiqué plus haut, le Groupe spécial a déterminé que, au vu des objectifs exprimés par les pouvoirs publics chinois et de l'approbation de l'APN et de son Comité permanent, la mesure allait "au-delà de la simple répétition d'une approche juridique semblable adoptée par les tribunaux chinois dans différentes affaires dans lesquelles des IAP [avaient] été demandées".<sup>97</sup>

4.38. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, le Canada, en tant que plaignant, avait allégué que chacune des mesures qu'il avait indiquées "avait individuellement pour effet d'imposer [à l'autorité chargée de l'enquête de traiter les restrictions à l'exportation comme des contributions financières lors des enquêtes en matière de droits compensateurs], et que ces mesures "considérées ensemble" imposaient le même traitement".<sup>98</sup> C'est à la lumière de cet argument que le Groupe spécial a observé que "[p]our examiner si l'une ou la totalité des mesures, individuellement, peuvent entraîner un manquement aux obligations contractées dans le cadre de l'OMC, la question centrale à laquelle il faut répondre est de savoir si chacune des mesures a certains effets concrets par elle-même".<sup>99</sup> Dans l'affaire *États-Unis – EPO*, les parties ne contestaient pas l'existence de la mesure en cause mais ne s'entendaient pas sur le point de savoir si elle devait être contestée dans son intégralité ou si les éléments la constituant devaient être examinés individuellement.<sup>100</sup> Le Groupe spécial a examiné cette question à la lumière de l'objectif des constatations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel d'"aider l'ORD à faire des recommandations et à rendre des décisions suffisamment précises, auxquelles il pourra être donné suite dans les meilleurs délais, pour que le différend soit résolu efficacement".<sup>101</sup> Dans l'affaire *Chine – Publications et produits audiovisuels*, la question était de savoir si certaines mesures alléguées établissaient des règles ou des normes censées être appliquées de manière générale et prospective. Le Groupe spécial a considéré que les mesures alléguées informaient simplement le public de l'existence de règles ou de normes pouvant être appliquées de manière générale et prospective qui figuraient dans le Règlement sur les publications et ne constituaient pas elles-mêmes une "mesure".<sup>102</sup>

4.39. La comparaison de ces rapports avec le présent rapport du Groupe spécial confirme notre conclusion selon laquelle c'est la mesure spécifique contestée et la manière dont elle est qualifiée

<sup>96</sup> Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

<sup>97</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197.

<sup>98</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.84.

<sup>99</sup> Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85.

<sup>100</sup> Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.45.

<sup>101</sup> Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.47.

<sup>102</sup> Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphes 7.215 et 7.225.

par un plaignant qui détermineront le type d'éléments de preuve requis et les éléments à prouver pour établir l'existence de cette mesure.

4.40. La Chine se réfère aux articles 3:3, 4:2, 7 et 19:1 du Mémorandum d'accord, faisant valoir qu'il découle de ces dispositions que "la chose qui est indiquée comme une "mesure" doit pouvoir, au moins potentiellement, donner lieu indépendamment à un manquement aux obligations juridiques d'un Membre".<sup>103</sup> Nous ne voyons pas que ces dispositions qualifient d'une manière particulière les mesures qui peuvent être présentées pour faire l'objet d'une procédure de règlement des différends. En outre, comme cela est indiqué plus haut, le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué le critère juridique dans sa détermination de l'existence de la mesure en cause.

4.41. Selon nous, l'analyse que le Groupe spécial a effectuée pour déterminer la teneur précise de la mesure (la politique d'IAP) et si elle avait une application générale et prospective incluait une détermination établissant que la mesure avait des caractéristiques normatives et que ces caractéristiques normatives allaient au-delà de la répétition d'une approche juridique semblable par les tribunaux chinois dans différentes affaires dans lesquelles des IAP avaient été demandées.<sup>104</sup> Eu égard à la manière dont l'Union européenne a exposé la mesure en cause, nous ne voyons pas que le Groupe spécial a été tenu de formuler une constatation établissant que la mesure avait "une existence fonctionnelle ... propre" distincte de ses éléments, de sorte qu'elle pouvait être contestée dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.<sup>105</sup>

#### 4.4.3 Conclusion

4.42. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.197, 7.205, 7.206 et 8.1 de son rapport, selon laquelle l'Union européenne a fourni des éléments de preuve et des arguments suffisants pour démontrer l'existence de la politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

### 4.5 Allégation au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC

#### 4.5.1 Introduction

4.43. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 1:1 dispose ce qui suit:

Les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord. Les Membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord, à condition que cette protection ne contrevienne pas aux dispositions dudit accord. Les Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques.

4.44. L'Union européenne fait appel des "constatations du Groupe spécial selon lesquelles la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit simplement aux Membres de l'OMC de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux et ne leur prescrit pas de s'abstenir de prendre des mesures qui compromettent la protection et le respect des droits de PI sur le territoire d'autres Membres".<sup>106</sup> La Chine répond que "[e] faisant référence à l'article 1:1 et en interprétant erronément l'objet et le but de l'Accord, l'Union européenne cherche à transformer des dispositions spécifiques de l'Accord sur les ADPIC qui, de par leurs termes, se rapportent uniquement à la protection et au respect des droits de propriété intellectuelle *sur le propre territoire d'un Membre* en une obligation transnationale".<sup>107</sup>

<sup>103</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 8.

<sup>104</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.197.

<sup>105</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>106</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 19.

<sup>107</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 8. (mise en relief dans l'original)

4.45. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[L]a première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux. [Le Groupe spécial] ne voit aucune raison de conclure que la première phrase de l'article 1:1 contient la moindre obligation additionnelle en ce qui concerne l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord par d'autres Membres de l'OMC.<sup>108</sup>

4.46. L'Union européenne fait appel de cette conclusion juridique et de divers aspects du raisonnement interprétatif du Groupe spécial qui a conduit à cette conclusion.

4.47. Le Groupe spécial a commencé son analyse en considérant que le sens courant de l'expression "*give effect*" (donner effet) était "*make operative*" (mettre en application) ou "*put into force*" (mettre en vigueur).<sup>109</sup> Il a considéré que les deuxième et troisième phrases de l'article 1:1 fournissaient un contexte immédiat pour l'interprétation de la première phrase et confirmaient "la liberté qu'[avaient] les Membres d'aller au-delà des normes minimales figurant dans les dispositions de l'Accord [sur les ADPIC] et de déterminer la manière dont ils [pouvaient] donner effet à ces dispositions".<sup>110</sup> Il a indiqué que le libellé de la première phrase de l'article 1:1, qui prescrit aux Membres de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC, "pourrait être interprété comme leur prescrivant de mettre en œuvre, de rendre effectives ou de mettre en application les dispositions de l'Accord"<sup>111</sup> et "prescri[vait] que les Membres mettent en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux".<sup>112</sup>

4.48. En réponse aux arguments de l'Union européenne sur l'objet et le but, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

[L]es règles coutumières d'interprétation du droit international public exigent que le Groupe spécial détermine le sens ordinaire d'un traité à *la lumière* de son objet et de son but. Cela ne signifie pas que les dispositions spécifiques d'un traité doivent nécessairement être interprétées comme interdisant les mesures qui vont à l'encontre de l'objet et du but de ce traité ou les compromettent. La question de savoir si une telle obligation existe peut uniquement être déterminée en appliquant les règles coutumières d'interprétation pour discerner la portée et la teneur précises d'une disposition donnée. Comme il a été indiqué, l'application des règles coutumières d'interprétation par le Groupe spécial pour interpréter la première phrase de l'article 1:1 ne révèle aucun élément indiquant l'existence d'une quelconque obligation de ce type.<sup>113</sup>

4.49. L'Union européenne souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel "le sens courant de l'expression "*give effect*" (donner effet) est "*make operative*" (mettre en application)", mais fait valoir que le Groupe spécial n'a pas reconnu que cela impliquait "l'obligation plus large de mettre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC "en application"". <sup>114</sup> Selon elle, le Groupe spécial a adopté une "interprétation [indûment] étroite de la teneur de l'obligation énoncée à l'article 1:1" en inférant à tort de ses deuxième et troisième phrases que la première phrase se rapportait uniquement à "la mise en œuvre isolée par chaque Membre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans son système juridique national".<sup>115</sup> L'Union européenne fait de plus valoir que "la première phrase de l'article 1:1 ne précise[] pas que les Membres sont seulement tenus de donner effet aux dispositions de cet accord sur leur propre territoire".<sup>116</sup> Elle soutient donc que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant la première phrase comme excluant "l'obligation pour les Membres de s'abstenir

<sup>108</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231.

<sup>109</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4<sup>ème</sup> édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 786, définition de "effect").

<sup>110</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.214.

<sup>111</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.217.

<sup>112</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.222.

<sup>113</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 625. (mise en relief dans l'original)

<sup>114</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 22 et 23.

<sup>115</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 23 à 28 et 47.

<sup>116</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 28.

d'adopter, sur leur propre territoire, des mesures qui compromettent la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire d'autres Membres".<sup>117</sup>

4.50. L'Union européenne allègue que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1 dénote une compréhension erronée de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que du rôle joué par l'objet et le but et par le principe de la bonne foi dans l'interprétation des traités.<sup>118</sup> Elle considère que l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC peuvent être tirés de divers considérants du préambule, ainsi que de l'article 7 de l'Accord, intitulé "Objectifs".<sup>119</sup> Tenant compte de ces dispositions, elle affirme que l'obligation de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui figure dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de faire plus que mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux. Selon elle, "les Membres sont aussi tenus, entre autres choses, de s'abstenir de prendre des mesures qui compromettent la protection et le respect efficaces et suffisants des droits de propriété intellectuelle, que ce soit sur leur propre territoire ou sur le territoire d'autres Membres".<sup>120</sup>

4.51. La Chine, en revanche, considère que le Groupe spécial a correctement inféré du contexte des deuxième et troisième phrases de l'article 1:1 que "l'obligation de "donner effet aux dispositions du présent accord" [était] l'obligation pour les Membres de s'employer à mettre en œuvre les prescriptions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux".<sup>121</sup> Elle fait valoir que l'Accord sur les ADPIC "vise exclusivement à maintenir certaines normes minimales pour la protection et le respect de la propriété intellectuelle par chaque Membre de l'OMC sur son propre territoire".<sup>122</sup> Pour la Chine, si l'Union européenne avait raison de dire que l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC contient l'"obligation implicite" pour les Membres de "s'abstenir d'adopter, sur leur propre territoire, des mesures qui compromettent la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire d'autres Membres", "l'Accord sur les ADPIC devrait traiter un ensemble de sujets complexes qu'à l'évidence il ne traite pas".<sup>123</sup>

4.52. Selon la Chine, l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, comme l'indique le premier considérant de son préambule, sont "de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international" en faisant en sorte que chaque Membre maintienne dans le cadre de son système juridique national certaines normes minimales pour la "protection efficace et suffisante" de ces droits privés territoriaux.<sup>124</sup> En outre, "il n'y a rien dans l'Accord sur les ADPIC qui indique qu'il porte sur un quelconque aspect de la reconnaissance et du respect des droits de propriété intellectuelle au delà des frontières nationales".<sup>125</sup> La Chine fait valoir que "l'Accord sur les ADPIC vise exclusivement à maintenir certaines normes minimales pour la protection et le respect de la propriété intellectuelle par chaque Membre de l'OMC sur son propre territoire".<sup>126</sup>

4.53. La Chine répond aussi que "le principe de la bonne foi n'autorise [pas] l'interprète d'un traité à en donner une lecture qui inclut des droits et obligations qui ne découlent pas du sens ordinaire de la disposition considérée, telle qu'elle apparaît dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'accord".<sup>127</sup> Pour la Chine, la façon dont l'Union européenne conçoit l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC est erronée et "[l]e Groupe spécial a dûment interprété l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, de bonne foi, et en prenant en considération l'objet et le but du traité, pour conclure que l'accord n'établissait pas de système supranational pour la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle privés au delà des frontières nationales".<sup>128</sup>

<sup>117</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 35 et 36.

<sup>118</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 42 à 47 et 53 à 77.

<sup>119</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 42 et 43.

<sup>120</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 44.

<sup>121</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 11.

<sup>122</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 17.

<sup>123</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 18.

<sup>124</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 12.

<sup>125</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 16.

<sup>126</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 17.

<sup>127</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 23.

<sup>128</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 26.

#### 4.5.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC

4.54. Comme toutes les dispositions des Accords de l'OMC, l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC doit être interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.<sup>129</sup> Il est généralement admis que ces règles coutumières comprennent celles qui sont codifiées dans les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne). L'article 31.1 de la Convention de Vienne dispose, à cet égard, qu'[u]n traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".<sup>130</sup>

4.55. Nous partons de la définition de l'expression "give effect" (donner effet), qui est "to make operative"<sup>131</sup> ou "to render operative" (mettre en application).<sup>132</sup> La définition pertinente du terme "operative" (en application) est "characterized by operating or working; being in operation or force" (caractérisé par le fait d'être appliqué ou d'agir; qui est appliqué ou en vigueur).<sup>133</sup> Par conséquent, l'expression "donner effet" désigne l'obligation d'adopter une législation nationale pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, et aussi l'action correspondante consistant à donner effet aux dispositions de l'Accord de manière continue. Selon nous, le Groupe spécial n'a pas reconnu que l'expression "donner effet" figurant dans la première phrase de l'article 1:1 a une connotation plus large que l'expression "mettre en œuvre" utilisée dans les deuxième et troisième phrases de l'article 1:1.<sup>134</sup> En particulier, nous estimons que, dans certains cas, l'expression "mettre en œuvre" pourrait connoter un acte unique par lequel quelque chose est adopté, tandis que l'expression "donner effet" impose nécessairement le devoir actif et permanent de faire en sorte que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC soient mises en application de manière continue.<sup>135</sup> Bien que nous admettions qu'une différence dans les termes utilisés n'implique pas automatiquement une différence de sens importante, il apparaît que l'utilisation de "donner effet" est délibérée.<sup>136</sup>

4.56. Selon nous, l'obligation de "donner effet" s'entend du fait pour un Membre de mettre activement en application les dispositions de l'Accord sur les ADPIC de manière continue, y compris en prenant les mesures nécessaires pour s'assurer que ses dispositions sont mises en vigueur et sont aussi réalisées.

4.57. En ce qui concerne le contexte de l'expression "donner effet", le Groupe spécial a constaté que les deuxième et troisième phrases de l'article 1:1 indiquaient que l'obligation de "donner effet" "impos[ait] aux Membres le devoir de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord [sur les ADPIC] dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux tout en confirmant l'existence d'une certaine

<sup>129</sup> Article 3:2 du Mémorandum d'accord.

<sup>130</sup> Article 31.1 de la Convention de Vienne.

<sup>131</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4<sup>ème</sup> édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 786, définition de "effect").

<sup>132</sup> Voir Australie, communication au Groupe spécial en tant que tierce partie, paragraphe 33 (citant Oxford Dictionaries en ligne, définition de "to give effect to" <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=to+give+effect+to> (consulté le 24 août 2023)).

<sup>133</sup> Voir Australie, communication au Groupe spécial en tant que tierce partie, paragraphe 33 (citant Oxford Dictionaries en ligne, définition de "operative" <https://www.oed.com/search/dictionary/?scope=Entries&q=operative> (consulté le 24 août 2023)).

<sup>134</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.217 et 7.220.

<sup>135</sup> Le Groupe spécial a indiqué que son interprétation de l'expression "give effect to" était "étayée par les textes français et espagnol de l'Accord sur les ADPIC, qui utilisent respectivement les termes "donneront effet aux" et "aplicarán". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.213) Nous notons que les textes anglais et français utilisent des termes différents dans la première phrase ("give effect" et "donneront effet aux") et dans les phrases suivantes ("implement" et "mettre en œuvre") de l'article 1:1. En revanche, la version espagnole utilise les termes "aplicarán" dans la première phrase et "aplicar" dans la troisième phrase. Nous ne déduisons pas de l'utilisation du même terme "aplicar" pour à la fois "give effect to" et "implement" (dans la version anglaise) que ces deux termes connotent un sens identique. Nous considérons plutôt que cela tient à la capacité du terme "aplicar" en espagnol d'avoir des connotations différentes dans des contextes différents. Selon la Real Academia Española, le terme "aplicar" (appliquer) signifie, entre autres choses: "Emplear, administrar o poner en práctica un conocimiento, medida o principio, a fin de obtener un determinado efecto o rendimiento en alguien o algo" (employer, administrer ou mettre en pratique un savoir, une mesure ou un principe afin d'obtenir un certain effet ou résultat concernant quelqu'un ou quelque chose). (Diccionario de la Real Academia Española, définition of "aplicar" <https://dle.rae.es/aplicar> (consulté le 7 juillet 2025, 2<sup>ème</sup> sens)

<sup>136</sup> Voir Union européenne, communication écrite, paragraphe 27.

flexibilité pour la mise en œuvre".<sup>137</sup> Nous convenons que les deuxième et troisième phrases de l'article 1:1 constituent le contexte immédiat de la première phrase. La deuxième phrase de l'article 1:1 donne spécifiquement aux Membres la flexibilité leur permettant de "mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord". La troisième phrase dispose que "[l]es Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques". Il est donc clair pour nous que, dès lors que les Membres donnent effet aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, la manière dont ils *mettent en œuvre* ces dispositions peut varier.

4.58. Nous notons toutefois qu'une composante importante du contexte immédiat de l'expression "donner effet" est la première phrase de l'article 1:1 elle-même. Elle commence par "Les Membres donneront", créant ainsi l'obligation pour tous les Membres de donner effet aux dispositions de l'Accord. C'est une caractéristique de l'Accord sur les ADPIC en vertu de laquelle chaque Membre de l'OMC est tenu d'établir un système pour la protection efficace et suffisante des aspects des droits de PI qui touchent au commerce.<sup>138</sup> Le Groupe spécial a reconnu ce fait et a indiqué que son interprétation de l'article 1:1 "refl[était] la nature spécifique de l'Accord sur les ADPIC dans le système de l'OMC" qui "énon[çait] une obligation sans ambiguïté imposant aux Membres de faire en sorte que dans le cadre de leurs systèmes juridiques il existe les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord".<sup>139</sup> La conséquence de cette obligation est qu'il doit y avoir un système pour la protection et le respect des droits de PI dans chacun des Membres.

4.59. Nous considérons que, en complément du contexte immédiat, il faut interpréter la première phrase de l'article 1:1 dans le contexte plus large de l'Accord sur les ADPIC, qui éclaire la signification de "donner effet". La prescription inscrite dans la première phrase de l'article 1:1 est précisée par diverses dispositions qui prévoient que les Membres établiront et maintiendront "des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle"<sup>140</sup> et que ces "systèmes nationaux" consacreront un certain ensemble de normes minimales communes pour la protection efficace et suffisante des droits de PI sur le territoire d'un Membre donné.<sup>141</sup> À cet égard, nous notons que le quatrième considérant du préambule "[r]econnaît que les droits de propriété intellectuelle sont des *droits privés*".<sup>142</sup> Ainsi, les Membres sont tenus d'établir des "systèmes nationaux" qui créent certains "droits privés" et qui assurent une protection efficace et suffisante de la PI sur les territoires relevant de leurs compétences respectives.<sup>143</sup> D'après ce que nous comprenons, il s'agit de la manière fondamentale dont l'Accord sur les ADPIC fonctionne, à savoir par la prescription de certaines normes minimales pour la protection efficace et suffisante des droits de PI auxquelles il est donné effet au moyen de "systèmes nationaux" sur le territoire de chaque Membre.

4.60. Le contexte fourni par l'Accord sur les ADPIC montre aussi que les "systèmes nationaux" respectifs des différents Membres pour la protection efficace et suffisante des droits de PI sur leur propre territoire n'existent pas isolément. Au contraire, l'Accord sur les ADPIC prévoit une coopération entre les Membres. Par exemple, l'article 69 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[l]es Membres conviennent de coopérer en vue d'éliminer le commerce international des marchandises portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle et que "[à] cette fin, ils établiront des points de contact au sein de leur administration et en donneront notification et ils se montreront prêts à échanger des renseignements sur le commerce de ces marchandises". De même, l'article 63:3 établit une obligation plus spécialisée concernant l'échange de renseignements, en disposant que "[c]haque Membre devra être prêt à fournir à un autre Membre qui lui en fait la demande par écrit des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1". Ce paragraphe, quant à lui, mentionne, entre autres choses, "[l]es lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale" de cet autre Membre. De la même façon, l'article 40:3

<sup>137</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.215.

<sup>138</sup> Nous pensons comme le Groupe spécial que "[l]'Accord sur les ADPIC prescrit des normes minimales pour donner accès aux procédures destinées à protéger les droits de PI et à les faire respecter qui exigent généralement que les Membres prennent des mesures positives en adoptant des lois et réglementations compte tenu des particularités de leurs systèmes juridiques nationaux", et que "[c]ela contraste avec de nombreuses dispositions d'autres accords visés, qui interdisent une conduite au lieu de prescrire une certaine action". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.218)

<sup>139</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.229.

<sup>140</sup> Voir, par exemple, les considérants 2 c) et 5 du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>141</sup> Voir, par exemple, les considérants 1 et 2 du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>142</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>143</sup> Nous convenons avec la Chine que les droits privés au titre de l'Accord sur les ADPIC sont "territorialement définis". (Chine, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 23)

établit un mécanisme de consultation en ce qui concerne les questions relatives aux pratiques anticoncurrentielles dans les licences contractuelles.

4.61. Selon nous, il ressort clairement du contexte de la première phrase de l'article 1:1 que l'Accord sur les ADPIC vise à établir des "systèmes nationaux" pour la protection efficace et suffisante de la PI dans chacun des Membres, et que ces "systèmes nationaux" peuvent interagir dans les cas où cela est nécessaire pour traiter des aspects des droits de PI qui touchent au commerce. La raison d'être de l'Accord sur les ADPIC est qu'il soit donné effet, au moyen de systèmes nationaux sur le territoire de chaque Membre de l'OMC, à des normes minimales pour la protection et le respect des droits de PI.

4.62. En ce qui concerne l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, nous observons que le premier considérant de son préambule dispose ce qui suit:

*Désireux de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international, et tenant compte de la nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle et de faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime ...*

4.63. Cela nous indique que l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC sont de promouvoir la protection et le respect efficaces et suffisants des droits de PI, de telle manière qu'ils ne deviennent pas des obstacles au commerce.

4.64. Les paragraphes b) et c) du deuxième considérant du préambule reconnaissent la nécessité d'élaborer de nouvelles règles et disciplines concernant "l'élaboration de normes et principes adéquats concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce" et "l'élaboration de moyens efficaces et appropriés pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, compte tenu des différences entre les systèmes juridiques nationaux". Cela assure un niveau minimal de protection de la PI dans chaque Membre, ce qui répond à l'objectif de "réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international" énoncé dans le premier considérant.

4.65. Eu égard à ce qui précède, nous considérons que, pour que l'application de l'Accord sur les ADPIC – y compris son objectif de réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international – soit réalisée, il faut que chacun des Membres de l'OMC mette en œuvre et rende opérationnels, dans son système juridique national, un ensemble de droits privés qui correspondent aux normes minimales pour la protection et le respect des droits de PI prévues dans l'Accord sur les ADPIC. L'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC confirment que les Membres de l'OMC doivent chacun mettre en œuvre ces niveaux minimaux de protection et de respect de la PI sur leur propre territoire, en reconnaissant une flexibilité permettant d'assurer un niveau de protection plus élevé et des différences dans le mode de mise en œuvre dans les systèmes juridiques nationaux. De cette manière, l'Accord sur les ADPIC vise à ce qu'il y ait une protection et un respect efficaces et suffisants des droits de PI dans tous les Membres de l'OMC, de telle sorte qu'il s'applique sans que ces mesures et procédures deviennent des obstacles au commerce.

4.66. La prescription de la première phrase de l'article 1:1 imposant de "donner effet" aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC devrait aussi être lue conjointement avec l'objectif énoncé à l'article 7:

*La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations.*

4.67. L'Union européenne a fait référence à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC à l'appui de son argument selon lequel la première phrase de l'article 1:1 prescrivait aux Membres de faire plus que mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs systèmes juridiques

nationaux.<sup>144</sup> Le Groupe spécial a rappelé la constatation du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* selon laquelle l'article 7 énonçait une "expression du principe de la bonne foi" et a conclu que cela "ne signif[iait] pas que la première phrase de l'article 1:1 impos[ait] aussi des obligations à l'égard de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par un autre Membre".<sup>145</sup>

4.68. Nous observons que l'article 7 (comme l'article 8) de l'Accord sur les ADPIC a un rôle dans l'interprétation de l'Accord. Les Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, faisant référence à l'article 7, ont dit ce qui suit<sup>146</sup>:

Les articles 7 et 8, conjointement avec le préambule de l'Accord sur les ADPIC, énoncent des objectifs et des principes généraux sous-tendant l'Accord sur les ADPIC, dont il doit être tenu compte lorsque des dispositions spécifiques de l'Accord sont interprétées dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord.

4.69. L'article 7 précise que la protection et le respect des droits de PI ne sont pas une fin en eux-mêmes, mais devraient contribuer à une fin, à savoir "à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique". Le libellé de l'article 7 indique que la protection des droits de PI devrait contribuer, entre autres choses, au transfert de la technologie à l'avantage mutuel aussi bien de ceux qui la génèrent que de ceux qui l'utilisent. De plus, la protection et le respect des droits de PI devraient contribuer "à assurer un équilibre de droits et d'obligations". Selon nous, le Groupe spécial n'a pas dûment tenu compte du contexte de l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, et en particulier du fait que la protection et le respect des droits de PI devraient contribuer à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

4.70. Les composantes susmentionnées, à savoir le sens ordinaire de l'expression "donner effet", dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, indiquent que la première phrase de l'article 1:1 signifie que chacun des Membres a l'obligation de mettre l'Accord en application sur son territoire. Selon nous, la territorialité des droits de PI prévue par l'Accord sur les ADPIC, conjuguée à l'obligation pour tous les Membres de l'OMC d'avoir leur propre système national sur leur territoire, signifie que les "systèmes nationaux" assurant une protection efficace et suffisante des droits de PI sur leurs territoires ne peuvent pas fonctionner si, dans le même temps, les Membres sont autorisés à mettre en échec la protection des droits de PI qui touchent au commerce accordée par d'autres Membres sur leur territoire dans le cadre de leur mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC. Il s'agit d'un corollaire fondamental du devoir qu'a chaque Membre de donner effet à l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de son propre système juridique national. Qui plus est, l'équilibre de droits et d'obligations prévu à l'article 7 serait compromis si un Membre de l'OMC empêchait ou mettait en échec l'exercice de droits de PI découlant de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par un autre Membre sur le territoire de cet autre Membre. Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC seraient rendues inopérantes si les Membres étaient autorisés à mettre en échec la mise en œuvre par d'autres Membres de leurs obligations, au titre de l'Accord sur les ADPIC, de mettre en place des normes minimales pour les droits de PI et de prendre des dispositions pour les faire respecter efficacement.

4.71. La première phrase de l'article 1:1 ne peut pas être interprétée de manière à créer une "obligation additionnelle", qu'elle soit implicite ou non. Toutefois, conformément aux règles coutumières d'interprétation, nous estimons que le sens ordinaire de l'expression figurant dans la première phrase de l'article 1:1 doit être interprété dans son contexte, en particulier les trois phrases de l'article 1:1 et les objectifs énoncés à l'article 7. Les actions qui mettraient en échec la capacité d'autres Membres de l'OMC de protéger et de faire respecter les droits de PI sur leur propre territoire et qui, de ce fait, rompraient l'équilibre de droits et d'obligations inscrit dans l'Accord sur les ADPIC ne seraient pas compatibles avec la prescription imposant de "donner effet" aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>144</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 44.

<sup>145</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.230.

<sup>146</sup> Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.2402.

L'approche interprétative du groupe spécial a été approuvée par l'Organe d'appel. (Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.658)

4.72. Nous prenons acte des arguments de la Chine selon lesquels l'Accord sur les ADPIC ne traite pas de questions de droit international privé.<sup>147</sup> Nous admettons que les procédures judiciaires transnationales concernant des différends privés au sujet de taux de redevance pour des BEN sont complexes, en particulier compte tenu de la nature mondiale des normes et des produits dans lesquels les BEN sont incorporés.<sup>148</sup> Nous souscrivons à l'argument de la Chine selon lequel l'Accord sur les ADPIC "n'établit pas de système supranational pour la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle privés au-delà des frontières nationales".<sup>149</sup> Néanmoins, l'Accord sur les ADPIC établit un système pour la protection des droits de PI dans tous les Membres de l'OMC et prescrit que les Membres ne mettent pas en échec la protection efficace des droits de PI qui touchent au commerce sur le territoire d'autres Membres.

4.73. D'après nous, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la première phrase de l'article 1:1 ne concerne pas la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC<sup>150</sup> ne reconnaît pas un corollaire fondamental du devoir qu'a chaque Membre de donner effet à l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de son propre système juridique national. Comme cela a été indiqué plus haut, la raison d'être de l'Accord sur les ADPIC est qu'il soit donné effet, au moyen de systèmes nationaux sur le territoire de chacun des Membres de l'OMC, à des normes minimales pour la protection et le respect des droits de PI. Les dispositions de l'Accord sur les ADPIC seraient rendues inopérantes si les Membres étaient autorisés à mettre en échec la mise en œuvre par d'autres Membres de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.

4.74. Par conséquent, selon nous, il y a une seule obligation dans la première phrase de l'article 1:1, à savoir l'obligation de "donner effet aux dispositions [de l'A]ccord" sur son territoire, dont le corollaire est de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes pour la protection et le respect des droits de PI mis en œuvre par d'autres Membres sur leurs territoires respectifs. Nous constatons donc que le Groupe spécial n'a pas dûment interprété l'obligation énoncée dans la première phrase de l'article 1:1.

### 4.5.3 Conclusion

4.75. Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "donner effet" figurant dans la première phrase de l'article 1:1. En conséquence, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.231 de son rapport et constatons que le corollaire de l'obligation, énoncée dans la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, de "donner effet" aux dispositions de cet accord sur le territoire d'un Membre de l'OMC est de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes pour la protection et le respect des droits de PI mis en œuvre par d'autres Membres sur leurs territoires respectifs.

4.76. Nous notons cependant que, selon l'allégation de l'Union européenne, nous devons lire la première phrase de l'article 1:1 conjointement avec les dispositions de fond de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, nous allons analyser les allégations que l'Union européenne formule au titre d'autres dispositions de l'Accord qui sont liées à l'article 1:1.

## 4.6 Allégation au titre de l'article 28:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC

### 4.6.1 Introduction

4.77. L'Union européenne fait appel "de la conclusion et des constatations connexes du Groupe spécial selon lesquelles elle n'a pas démontré que [la politique d'IAP] était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC".<sup>151</sup>

<sup>147</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 3.

<sup>148</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 5.

<sup>149</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 26.

<sup>150</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231.

<sup>151</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 86 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240).

4.78. L'Union européenne observe que l'article 28:1 énumère les droits exclusifs qu'il faut que les Membres veillent à permettre aux titulaires de brevets d'exercer.<sup>152</sup> Elle affirme que "les Membres ne sont pas autorisés à prendre des mesures qui interfèrent, entre autres, avec l'exercice par les titulaires de brevets de leurs droits exclusifs sur le territoire d'autres Membres, ce que fait précisément la politique d'IAP".<sup>153</sup> Elle estime que le Groupe spécial n'a pas examiné ses arguments et "s'est contenté d'affirmer que l'incompatibilité de la politique d'IAP ... avec l'article 28:1, lu ou non conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, n'avait pas été démontrée".<sup>154</sup> L'Union européenne demande en outre que les arbitres complètent l'analyse et constatent que la politique d'IAP et les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.<sup>155</sup>

4.79. La Chine répond que le Groupe spécial a constaté à juste titre que "[l']Union européenne n'all[éguait] pas que les brevets accordés en Chine ne conf[éraient] pas les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1".<sup>156</sup> Elle rappelle l'observation formulée par l'Organe d'appel au sujet de l'article 16:1, selon laquelle "conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres sont tenus de donner effet à l'article 16:1 en faisant en sorte que, *dans le cadre de leur régime juridique national*, le titulaire d'une marque enregistrée puisse exercer son "droit exclusif d'empêcher" les atteintes aux droits sur sa marque par des tiers non autorisés".<sup>157</sup> Elle estime que la même conclusion s'applique en ce qui concerne l'article 28:1.<sup>158</sup> La Chine soutient que, conformément à son objet et à son but ainsi qu'à sa portée territoriale, l'Accord sur les ADPIC vise uniquement à faire en sorte que chaque Membre accorde une norme minimale de protection conférée par un brevet sur son propre territoire. Pour elle, l'article 28:1 "ne concerne pas le point de savoir si et comment une ordonnance *in personam* visant une partie à une procédure judiciaire dans le pays A peut affecter, même temporairement, les incitations qu'a cette partie à exercer les droits de brevet qu'elle détient dans le pays B".<sup>159</sup> Enfin, elle fait valoir que l'Union européenne ne précise pas, et qu'il n'y a pas de base interprétative permettant de discerner, ce qu'elle entend par une IAP "de large portée".<sup>160</sup>

4.80. Le Groupe spécial a considéré que la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1, prescrivait aux Membres "de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1".<sup>161</sup> Étant donné que ces droits sont indépendants des brevets obtenus pour la même invention sur les territoires d'autres Membres, et que la nature territoriale des droits de brevet signifie que les droits exclusifs identifiés à l'article 28:1 sont seulement valables sur le territoire du Membre qui les accorde, le Groupe spécial a considéré qu'il n'y avait "rien qui permett[ait] d'interpréter ces dispositions comme portant sur les droits des titulaires de brevets sur les territoires d'autres Membres de l'OMC".<sup>162</sup> Il a observé en outre que son analyse "[aurait été] inchangée même si [l']allégation [de l'Union européenne] avait uniquement été présentée au titre de l'article 28:1".<sup>163</sup> Le Groupe spécial a également noté que "les questions relatives aux moyens de faire respecter les droits de PI [étaient] traitées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC", et "[d]e plus, à la lumière du critère juridique énoncé à l'article 28:1, il [a considéré] que l'Union européenne n'[avait] pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec cet article, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1".<sup>164</sup>

<sup>152</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 90.

<sup>153</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 91 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 321 à 323; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 68).

<sup>154</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 91.

<sup>155</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 95.

<sup>156</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 32 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.242).

<sup>157</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 30 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.586 (mise en relief ajoutée par la Chine)).

<sup>158</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 31.

<sup>159</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 33.

<sup>160</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 35.

<sup>161</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 311; et à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 223).

<sup>162</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240.

<sup>163</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.241.

<sup>164</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.242. (note de bas de page omise)

#### **4.6.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC**

4.81. L'article 28:1 dispose ce qui suit:

Un brevet conférera à son titulaire les droits exclusifs suivants:

- a) dans les cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer<sup>6</sup> à ces fins ce produit;
- b) dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après: utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé.

<sup>6</sup> Ce droit, comme tous les autres droits conférés en vertu du présent accord en ce qui concerne l'utilisation, la vente, l'importation ou d'autres formes de distribution de marchandises, est subordonné aux dispositions de l'article 6.

4.82. L'Union européenne soutient que "[l]e Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, en disant que ces dispositions prescrivaient simplement aux Membres de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1".<sup>165</sup> La Chine répond que "[c]onformément à l'objet et au but ainsi qu'à la portée territoriale de l'Accord sur les ADPIC ..., l'article 28:1 (qu'il soit lu séparément de l'article 1:1 ou conjointement avec lui) vise uniquement à faire en sorte que chaque Membre accorde une norme minimale de protection conférée par un brevet sur son propre territoire".<sup>166</sup>

4.83. Le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel les droits exclusifs conférés au titre de l'article 28:1 étaient indépendants des brevets obtenus pour la même invention sur les territoires d'autres Membres, conformément à l'article 4*bis* de la Convention de Paris (1967), incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par son article 2:1. Nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la nature territoriale des droits de brevet implique que les droits exclusifs identifiés à l'article 28:1 sont seulement valables sur le territoire du Membre qui les accorde".<sup>167</sup> Nous convenons aussi que l'article 28:1, lu isolément, "prescrit aux Membres de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés" dans cette disposition.<sup>168</sup>

4.84. Cependant, nous avons constaté plus haut dans la section 4.5 que l'interprétation correcte de l'expression "donner effet" figurant dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de l'OMC de mettre en application les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans leurs propres systèmes nationaux et de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes de droits de PI protégés du fait de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC sur leur territoire. Cela inclut les droits des titulaires de brevets qui leur ont été accordés en vertu de la mise en œuvre de l'article 28:1 par les Membres sur leur territoire.

4.85. Dans le contexte de l'article 28:1, cette interprétation exigerait d'évaluer si une mesure d'un Membre met en échec l'octroi, par un autre Membre de l'OMC, des droits exclusifs du titulaire d'un brevet énumérés dans cette disposition: en particulier le droit du titulaire d'un brevet d'empêcher des tiers d'accomplir certains actes sans son consentement. Ces actes incluraient, par exemple, fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer le produit qui est l'objet du brevet.

4.86. Nous ne souscrivons donc pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation énoncée à l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, se limite à garantir les droits exclusifs du titulaire d'un brevet dans le système juridique national de chaque Membre et

<sup>165</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 92.

<sup>166</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 33.

<sup>167</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240.

<sup>168</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240. (note de bas de page omise)

rien de plus.<sup>169</sup> Au lieu de cela, nous constatons que l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, prescrit que les Membres ne mettent pas en échec la capacité du titulaire d'un brevet d'exercer les droits exclusifs qui lui sont conférés par un autre Membre de l'OMC au titre de cette disposition, à savoir empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer le produit breveté.

4.87. Pour les raisons qui précèdent, nous infirmions la conclusion et les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.240 à 7.242 et 8.2.a de son rapport.

4.88. Ayant constaté que, pour donner effet aux dispositions de l'article 28:1, un Membre de l'OMC ne doit pas mettre en échec la capacité du titulaire d'un brevet d'exercer les droits exclusifs qui lui sont conférés par un autre Membre de l'OMC au titre de ces dispositions, nous allons maintenant évaluer l'effet de la politique d'IAP sur ces droits.

#### 4.6.3 Action de compléter l'analyse

4.89. Pour ce qui est de compléter l'analyse concernant l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la politique d'IAP en tant que telle enfreint l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, nous rappelons, comme cela est indiqué plus haut dans la section 4.2, que le Groupe spécial a constaté que la politique d'IAP comprenait une mesure appliquée de manière générale et prospective qui habilitait les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants de BEN dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect pouvait être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui avait été élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN.<sup>170</sup> Le Groupe spécial a considéré que l'éventail des interdictions possibles à cet égard pouvait inclure le fait d'empêcher le titulaire d'un brevet enregistré dans un autre Membre d'engager ou de poursuivre toutes procédures auprès d'un tribunal non chinois ou d'en faire exécuter les résultats, comme des procédures concernant l'atteinte à un brevet ou les conditions auxquelles un brevet ferait l'objet d'une licence.

4.90. Nous notons que nous ne pouvons procéder à notre évaluation que sur la base des constatations de fait établies par le Groupe spécial et des éléments de preuve non contestés versés au dossier eu égard au champ limité de notre examen.

4.91. En ce qui concerne les arguments des parties, devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que l'obligation de "donner effet à" l'article 28:1 interdisait aux Membres d'adopter des mesures qui restreignaient l'exercice de ces droits sur les territoires d'autres Membres par le titulaire d'un brevet, dans la mesure où ces mesures "romp[aient] l'équilibre du système concernant la protection des brevets et les moyens de les faire respecter qui [était] soigneusement établi dans l'Accord sur les ADPIC"; "[allaient] à l'encontre" de l'"objet et du but [de l'Accord sur les ADPIC] et interf[éraient] avec la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter sur les territoires d'autres Membres"; ou "restreign[aient] indûment l'exercice par les titulaires de BEN de leurs droits exclusifs et interf[éraient] avec la protection des brevets et les moyens de les faire respecter sur les territoires d'autres Membres".<sup>171</sup> Selon l'Union européenne, comme l'essence des droits exclusifs du titulaire d'un brevet est la capacité d'empêcher des tiers agissant sans le consentement du titulaire d'accomplir les actes énumérés à l'article 28:1, l'exercice par les détenteurs de BEN de leurs droits exclusifs est intrinsèquement restreint s'il leur est interdit de faire respecter ces droits par l'intermédiaire des tribunaux des pays ayant délivré les brevets visés.<sup>172</sup>

4.92. La Chine a fait valoir qu'il n'était pas contesté que les titulaires de brevets en Chine avaient le droit d'empêcher les tiers non autorisés d'utiliser un brevet de la manière décrite à l'article 28:1 et qu'il incombait aux autres Membres, et non à la Chine, de faire en sorte que les droits exclusifs minimaux du titulaire d'un brevet qui étaient énoncés à l'article 28 de l'Accord sur les ADPIC soient

<sup>169</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.240.

<sup>170</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>171</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.234 (citant Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 311; réponse à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 144; et deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 61, 63 et 64).

<sup>172</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 321.

protégés sur leur territoire.<sup>173</sup> Elle a en outre observé qu'une ordonnance *in personam* adressée à une partie à une procédure judiciaire en Chine ne modifiait pas la nature des droits conférés par un brevet sur le territoire d'un autre Membre – "[t]out au plus, elle affect[ait] l'incitation de cette partie à exercer ces droits ... bien que ce soit à titre temporaire"; toutefois "ce n'[était] pas un sujet qui [était] traité par l'article 28".<sup>174</sup>

4.93. Selon nous, il faudrait évaluer non seulement à la lumière de la disposition particulière en cause, mais aussi à la lumière des circonstances spécifiques de l'affaire, ce que veut dire mettre en échec la protection et le respect des droits de PI mis en œuvre conformément aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC sur le territoire d'un autre Membre.

4.94. Dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, le Groupe spécial a observé que, alors que les allégations concernant une atteinte à l'objet d'un brevet devaient être portées devant les tribunaux nationaux du territoire qui avait accordé le droit de brevet, il n'en allait pas de même pour les allégations relatives à des droits de licence fondées sur des contrats et que les tribunaux de certaines juridictions examinaient les allégations fondées sur des contrats qui concernaient des licences mondiales.<sup>175</sup> Conformément aux conditions établies par l'organisme de normalisation, le détenteur d'un BEN<sup>176</sup> s'engage à présenter à l'organisme pertinent un engagement irrévocable ou une déclaration concernant la concession de licences qui indique qu'il concèdera aux exploitants de la norme des licences pour l'objet du produit ou procédé protégé par un brevet, ou leur donnera accès à cet objet, à des conditions FRAND; c'est ce que l'on appelle un "engagement FRAND".<sup>177</sup> Un exploitant peut faire valoir l'inobservation des conditions FRAND comme moyen de défense dans une procédure engagée par un détenteur de BEN ou pourrait poursuivre le détenteur du BEN en justice dans une autre juridiction pour abus de position dominante ou manquement à son obligation de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND.<sup>178</sup>

4.95. L'exercice des droits exclusifs du détenteur d'un BEN au titre de l'article 28:1 est éclairé par l'engagement qu'il prend de concéder des licences pour le BEN à des conditions FRAND. Le but de cet engagement FRAND est d'établir un équilibre entre les droits et les intérêts légitimes du détenteur du BEN et de l'exploitant du BEN.<sup>179</sup> Par conséquent, selon nous, la politique d'IAP mettrait en échec la mise en œuvre par d'autres Membres de l'article 28:1 dans la mesure où elle empêcherait les détenteurs de BEN d'exercer les droits exclusifs que ces Membres leur ont accordés au titre de cette disposition dans le cadre d'un brevet qu'ils leur ont délivré sur leur territoire, compte tenu de l'engagement pris par le détenteur d'un BEN de concéder des licences pour le BEN à des conditions FRAND.

4.96. Gardant cela à l'esprit, nous examinons l'argument de l'Union européenne et évaluons l'existence de constatations de fait du Groupe spécial et de données de fait non contestées versées au dossier.

4.97. L'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP "ne vise pas à mettre en œuvre dans sa législation la protection des brevets ou d'autres droits de propriété intellectuelle qui est requise au titre de l'Accord sur les ADPIC" mais est conçue pour dissuader les détenteurs de BEN d'exercer leurs droits sur le territoire d'autres Membres<sup>180</sup>; et pour "faire des tribunaux chinois la juridiction

<sup>173</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.237 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 227; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 49).

<sup>174</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.237 (citant Chine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 49).

<sup>175</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.10 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 175 et note de bas de page 151).

<sup>176</sup> Par "détenteur d'un BEN", nous entendons le titulaire d'un BEN donné, et nous notons que ce terme a été utilisé par le Groupe spécial de manière interchangeable avec "titulaire d'un BEN" (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.7, 2.8 et 7.82).

<sup>177</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8.

<sup>178</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.10.

<sup>179</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 à 2.10. L'Union européenne a décrit l'engagement FRAND comme étant "conçu pour éviter un "hold up" en donnant à l'exploitant un moyen de défense contre une allégation d'atteinte, et donc une injonction, tandis que la capacité du titulaire d'un brevet d'obtenir une injonction pour limiter l'atteinte à un BEN n'ayant pas fait l'objet de licences devrait empêcher un "hold out". (Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 165)

<sup>180</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 325.

de choix pour les exploitants qui souhaitent obtenir une détermination des modalités et conditions de licences FRAND mondiales plus favorable à leurs intérêts".<sup>181</sup>

4.98. Le Groupe spécial a constaté que les décisions judiciaires dans lesquelles des IAP avaient été délivrées étaient "une expression de la politique d'IAP, en tant que principe ou ligne de conduite"<sup>182</sup>, et visaient à réaliser les objectifs de politique exprimés par les autorités chinoises.<sup>183</sup> Ces objectifs de politique concernent le renforcement de la protection de l'indépendance des droits de PI<sup>184</sup>, la stratégie nationale de développement porté par l'innovation et la stratégie nationale en matière de PI qui incluent "la construction d'un système d'"injonctions antipoursuites" à caractéristiques chinoises et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité"<sup>185</sup>; la protection des droits et intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété chinois et étrangers sur un pied d'égalité<sup>186</sup>; l'application extraterritoriale des lois chinoises en vue de la protection de la sécurité et des droits et intérêts légitimes des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers<sup>187</sup>; et le renforcement de la coopération judiciaire avec d'autres pays en matière de PI.<sup>188</sup> Le Groupe spécial a constaté que ces objectifs de politique "devaient être mis en œuvre par les tribunaux chinois de tous niveaux".<sup>189</sup>

4.99. L'Union européenne allègue aussi que la politique d'IAP est abusive parce qu'elle n'est pas utilisée à titre exceptionnel pour régler des problèmes de procédures judiciaires parallèles, mais est utilisée pour *empêcher* des procédures judiciaires parallèles<sup>190</sup> susceptibles d'interférer avec des décisions devant être rendues par des tribunaux chinois.<sup>191</sup> Selon l'Union européenne, la politique d'IAP est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC parce qu'elle est "de large portée" en ce sens que le pouvoir conféré aux tribunaux est sans limites<sup>192</sup> et que les IAP sont délivrées sans qu'il y ait d'entrave à la procédure en Chine<sup>193</sup> ou de détermination selon laquelle la procédure judiciaire étrangère est vexatoire, malveillante ou autrement abusive.<sup>194</sup> Dans le même ordre d'idées, l'Union européenne estime que la politique d'IAP "constitue un usage abusif des injonctions antipoursuites dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN et rompt l'équilibre du système concernant la protection des brevets et les moyens de les faire respecter qui est soigneusement établi dans l'Accord sur les ADPIC".<sup>195</sup>

4.100. Nous notons que les objectifs de la politique d'IAP identifiés par le Groupe spécial (et exposés ci-dessus au paragraphe 4.98) comprennent des considérations relatives aux procédures judiciaires parallèles et à la protection des droits et intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété chinois et étrangers. En plus des objectifs des autorités chinoises, le Groupe spécial a identifié au moins cinq facteurs<sup>196</sup> qui constituent généralement les motifs pour lesquels des IAP sont délivrées par les

<sup>181</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 325.

<sup>182</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.163.

<sup>183</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

<sup>184</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167 (citant Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b présentée au Groupe spécial), page 4).

<sup>185</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168 (citant TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b présentée au Groupe spécial), page 10).

<sup>186</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>187</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>188</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>189</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

<sup>190</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 326.

<sup>191</sup> Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial.

<sup>192</sup> Union européenne, réponse à la question n° 12 du Groupe spécial.

<sup>193</sup> Union européenne, réponse à la question n° 17 c) du Groupe spécial.

<sup>194</sup> Union européenne, réponse à la question n° 17 c) du Groupe spécial.

<sup>195</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 326.

<sup>196</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98. Il s'agit des suivants: i) "l'incidence sur les tribunaux chinois de la demande d'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux"; ii) "la nécessité de l'IAP (c'est-à-dire le préjudice causé au requérant si l'IAP n'était pas accordée)"; iii) "l'équilibre des intérêts (c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé aux requérants par le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires excédait celui qui était causé au défendeur par l'octroi de mesures conservatoires)";

tribunaux chinois. Les objectifs de politique comme les considérations des tribunaux dans chaque affaire<sup>197</sup> ne comportent aucune évaluation de la capacité du détenteur d'un BEN d'exercer les droits exclusifs qui lui ont été conférés au titre de l'article 28:1 par un autre Membre de l'OMC ayant délivré un brevet, à savoir empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir certains actes énumérés dans cette disposition. Au regard de l'article 28:1, un tel examen est essentiel vu le droit exclusif des titulaires de brevets d'empêcher des tiers d'accomplir certains actes liés à l'objet du brevet sans leur consentement, qui leur est conféré par les Membres de l'OMC au titre de l'Accord sur les ADPIC.<sup>198</sup>

4.101. L'Union européenne a fait valoir que la politique d'IAP présentait certains aspects qui, lorsqu'ils étaient combinés, étaient propres à cette politique et constituaient une grave restriction de l'exercice par les détenteurs de BEN des droits exclusifs conférés par l'article 28:1.<sup>199</sup> Premièrement, elle a fait valoir que des IAP étaient délivrées par les tribunaux chinois à la demande des exploitants. Les tribunaux chinois ont délivré des IAP mondiales interdisant aux détenteurs de BEN d'engager ou de poursuivre des procédures destinées à faire respecter les brevets ou d'en faire exécuter les résultats auprès de toute juridiction autre que la Chine, chaque fois que de telles injonctions étaient demandées par les exploitants.<sup>200</sup>

4.102. À cet égard, le Groupe spécial a constaté, dans le contexte de son analyse de l'article 63:1, que "les IAP [pouvaient] imposer un large éventail d'interdictions, telles que celles de faire exécuter, de poursuivre ou de déposer des allégations d'atteinte dans des juridictions extérieures à la Chine, dont le respect [pouvait] être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives".<sup>201</sup> D'après ce que nous comprenons, le Groupe spécial a confirmé que les IAP avaient une large portée qui englobait l'interdiction du dépôt, de la poursuite et de l'exécution d'allégations d'atteinte dans des Membres de l'OMC autres que la Chine, et qu'elles étaient donc à même d'affecter le droit du titulaire d'un brevet d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer le produit breveté.

4.103. Deuxièmement, l'Union européenne a fait valoir que le respect des IAP était assuré par l'imposition d'amendes ou de pénalités dont le montant allait au-delà de ce qui constituait la pratique normale quand d'autres types de mesures conservatoires étaient adoptées dans le cadre de différends en matière de PI en Chine. La violation des IAP est punie d'amendes journalières élevées qui peuvent atteindre le montant maximal autorisé par la Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine (Loi sur la procédure civile): entre 600 000 RMB et 1 000 000 RMB par jour, et les pénalités se cumulent sur une base journalière.<sup>202</sup> Dans ses constatations, le Groupe spécial a reconnu que le cadre juridique était appliqué "d'une manière nouvelle et sans précédent" car aucun tribunal chinois n'avait jamais appliqué d'amendes journalières cumulatives en cas de violation d'une ordonnance du tribunal. En outre, il a observé que l'imposition d'amendes journalières cumulatives était destinée à "assurer le respect" et servait à "faire respecter" le large éventail d'interdictions au titre des IAP.<sup>203</sup>

4.104. Les constatations du Groupe spécial confirment que l'imposition des amendes journalières cumulatives était une approche nouvelle de l'établissement d'amendes dans les procédures judiciaires relatives à la PI visant à faire en sorte que les détenteurs de BEN s'abstiennent de

---

iv) "l'effet de l'octroi de l'IAP sur l'intérêt public"; et v) "la compatibilité de l'IAP avec le principe de courtoisie internationale ou une considération semblable".

<sup>197</sup> Bien qu'un facteur évalué dans le cadre des IAP ait inclus la question de savoir si le dommage causé aux requérants par le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires excédait celui qui était causé au défendeur par l'octroi de mesures conservatoires, l'analyse des tribunaux n'était pas liée à l'exercice par le détenteur d'un BEN de ses droits exclusifs, considérés à la lumière de son engagement FRAND. (Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.61.)

<sup>198</sup> En réponse aux questions que nous avons posées à l'audience, l'Union européenne indique que les facteurs pertinents pour un tel examen comprennent la question de savoir si les parties ont agi de bonne foi dans le contexte des négociations FRAND, ou si l'exercice par le détenteur d'un BEN de ses droits a pu être abusif ou la procédure judiciaire parallèle, vexatoire ou malveillante.

<sup>199</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 317.

<sup>200</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 318.

<sup>201</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 755.

<sup>202</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 319.

<sup>203</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.104, 7.151 et note de bas de page 755.

déposer, de poursuivre ou de faire exécuter des allégations d'atteinte dans des juridictions extérieures à la Chine.

4.105. Pour ce qui est de l'effet de l'application de la politique d'IAP, selon l'Union européenne, cet effet est de restreindre, ou de chercher à restreindre, l'exercice par les détenteurs de BEN de leur droits exclusifs conférés par l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC sur le territoire d'autres Membres de l'OMC en interdisant aux détenteurs de BEN d'engager ou de poursuivre des procédures auprès de tribunaux à l'extérieur de la Chine. Selon l'Union européenne:

Comme l'essence des droits exclusifs du titulaire d'un brevet est la capacité d'empêcher des tiers agissant sans le consentement du titulaire d'accomplir les actes énumérés à l'article 28:1, l'exercice par les titulaires de BEN de leurs droits exclusifs est intrinsèquement restreint s'il leur est interdit de faire respecter ces droits par l'intermédiaire des tribunaux des pays ayant délivré les brevets visés.<sup>204</sup>

4.106. L'article 28:1 prévoit le droit exclusif du titulaire d'un brevet d'empêcher des tiers d'accomplir certaines actions sans son consentement. Ces droits peuvent être exercés au moyen, entre autres, de l'engagement de procédures pour atteinte et de la délivrance d'une injonction du tribunal visant à empêcher des parties non autorisées d'accomplir certains actes sans le consentement du titulaire d'un brevet. Dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, ces droits sont limités par l'engagement du détenteur d'un BEN de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND dans le cadre d'une négociation avec les exploitants et la possibilité pour les deux de demander à un tribunal d'établir les conditions FRAND. Dans ce contexte, et étant donné que les facteurs pour l'octroi d'une IAP et les objectifs sous-tendant la politique d'IAP sont sans lien avec la capacité du détenteur d'un BEN d'exercer les droits exclusifs qui lui sont conférés par un autre Membre de l'OMC au moyen de procédures pour atteinte, la politique d'IAP affecte le droit du détenteur d'un BEN d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer le produit breveté.

4.107. Le Groupe spécial a confirmé l'argument de l'Union européenne selon lequel la politique d'IAP habilite les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et est une politique élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN.<sup>205</sup> Par conséquent, la politique d'IAP établit une ligne de conduite qui met en échec l'exercice du droit exclusif du titulaire d'un brevet d'empêcher l'utilisation de l'objet de son brevet sans son consentement, tel qu'il lui a été conféré par un autre Membre de l'OMC au titre de l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.

#### 4.6.4 Conclusion

4.108. Eu égard à ce qui précède, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.240 à 7.242 et 8.2.a de son rapport.

4.109. En complétant l'analyse juridique, nous constatons que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.

### 4.7 Allégation au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC

#### 4.7.1 Introduction

4.110. L'Union européenne fait appel "de la conclusion et des constatations connexes du Groupe spécial selon lesquelles elle n'a pas démontré que la politique d'IAP ... était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC".<sup>206</sup>

<sup>204</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 321.

<sup>205</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.63 (faisant référence, entre autres, à l'Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 108).

<sup>206</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 105 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b).

4.111. L'Union européenne formule deux allégations en appel concernant l'interprétation du Groupe spécial. Premièrement, elle allègue que "[l]e Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, en constatant que ces dispositions prescrivait seulement à un Membre de l'OMC de faire en sorte que, *dans le cadre de son système juridique national*, les titulaires de brevets aient le droit de céder ou de transmettre par voie successorale leurs brevets, ainsi que le droit de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés par ce Membre".<sup>207</sup> Deuxièmement, elle allègue que le Groupe spécial a fait une "erreur de droit dans l'interprétation de ces dispositions en constatant que, parce que les titulaires de BEN s'étaient engagés à concéder des licences à des conditions FRAND pour leurs brevets, les mesures provisoires imposées par les tribunaux appelés à déterminer les conditions FRAND ne pouvaient pas dénier le droit des titulaires de BEN de concéder une licence pour le brevet".<sup>208</sup> L'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmar la conclusion et les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b de son rapport.

4.112. En ce qui concerne la première allégation de l'Union européenne en appel, la Chine répond que, "[p]our pour établir qu'il y a violation de cette disposition, le Membre plaignant doit démontrer que, dans le régime juridique national du Membre défendeur, le titulaire d'un brevet délivré sur le territoire de ce Membre ne peut pas exercer le droit" en question.<sup>209</sup> Selon elle, au stade du Groupe spécial, l'Union européenne n'a pas allégué que "le droit ... de conclure des contrats de licence" ne figur[ait] pas parmi les droits conférés par un brevet en vertu de la législation chinoise".<sup>210</sup> En ce qui concerne le deuxième point d'appel de l'Union européenne, la Chine répond que les négociations FRAND "ont lieu *après* que le titulaire du brevet a obtenu un brevet qui inclut le droit de concéder une licence pour ce brevet, ce qui est tout ce qu'exige l'article 28:2".<sup>211</sup> Selon elle, la mise en conformité d'un Membre avec l'article 28:2 se résume à faire en sorte qu'il existe, dans sa législation intérieure, un "droit de conclure des contrats de licence" pour un brevet donné.<sup>212</sup>

4.113. Le Groupe spécial, suivant son interprétation selon laquelle la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres "de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux", a constaté que "la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de faire en sorte que, *dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux*, le titulaire d'un brevet ait le droit de céder ou de transmettre par voie successorale son brevet, ainsi que le droit de conclure des contrats de licence".<sup>213</sup> Par conséquent, s'agissant des brevets délivrés dans d'autres Membres, le Groupe spécial a indiqué que "la première phrase de l'article 1:1 ne contenait pas d'obligations additionnelles concernant l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC".<sup>214</sup> Donc, pour lui, "ce qui reste à évaluer concernant l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC est la question de savoir si la Chine fait en sorte que le titulaire d'un brevet ait le droit de conclure des contrats de concession de licences pour des brevets délivrés en Chine, conformément à l'article 28:2".<sup>215</sup>

4.114. Lorsqu'il a évalué si la politique d'IAP portait atteinte aux droits du titulaire d'un brevet enregistré en Chine, le Groupe spécial a constaté ce qui suit<sup>216</sup>:

La possibilité qu'un tribunal soit appelé à déterminer ce qui constitue des conditions FRAND ne change pas le fait que le titulaire d'un BEN a accepté de concéder une licence pour son brevet à ces conditions. Les procédures judiciaires en matière de BEN en Chine, et les demandes d'IAP dans le cadre de ces procédures, reposent sur les droits du titulaire d'un BEN et d'un exploitant de conclure un contrat de licence pour l'utilisation de l'objet du brevet pertinent délivré en Chine. Le fait qu'un tribunal peut imposer des

<sup>207</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 125. (mise en relief dans l'original)

<sup>208</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 126.

<sup>209</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 31.

<sup>210</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 36.

<sup>211</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 41. (mise en relief dans l'original)

<sup>212</sup> Chine, réponse à la question n° 119 du Groupe spécial, paragraphe 131; réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>213</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.231 et 7.247. (mise en relief dans l'original)

<sup>214</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.231). (note de bas de page omise)

<sup>215</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

<sup>216</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251.

mesures provisoires pendant la procédure judiciaire dont il est saisi ne dénie pas le droit du détenteur d'un BEN de concéder une licence pour le brevet. En fait, chacune des affaires en cause dans le présent différend a débouché sur un règlement entre les parties qui comportait la conclusion d'un accord de licence portant sur les brevets délivrés en Chine. Le Groupe spécial considère donc que rien dans le présent différend n'indique que les titulaires de brevets délivrés en Chine n'ont pas le droit de conclure des contrats de licence.

4.115. Nous commençons, dans la section 4.7.2, par évaluer les deux allégations formulées en appel par l'Union européenne concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.

4.116. Ensuite, dans la section 4.7.3, nous examinons la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique concernant son allégation au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.

#### **4.7.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 28:2, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC**

4.117. L'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

Le titulaire d'un brevet aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence.

4.118. Dans les sections suivantes, nous examinons d'abord l'allégation de l'Union européenne en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, en décidant de se concentrer exclusivement sur les brevets chinois, puis nous passerons à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ce que le droit de conclure des contrats de licence suppose au titre de ces dispositions.

##### **4.7.2.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en décidant de se concentrer exclusivement sur les brevets chinois**

4.119. En ce qui concerne la première allégation de l'Union européenne en appel, nous convenons avec le Groupe spécial que "la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de faire en sorte que, *dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux*, le titulaire d'un brevet ait le droit ... de conclure des contrats de licence".<sup>217</sup> L'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, prescrit que chaque Membre donne effet à l'obligation de conférer au détenteur d'un brevet le "droit de conclure des contrats de licence" en ce qui concerne le brevet délivré sur son territoire.<sup>218</sup>

4.120. Cependant, nous ne sommes pas d'accord pour dire qu'il s'ensuit nécessairement que "[s]'agissant des brevets délivrés dans *d'autres Membres*, ... la première phrase de l'article 1:1 ne contenait pas d'obligations additionnelles concernant l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC".<sup>219</sup> Le Groupe spécial avait raison dans la mesure où il n'y a pas "d'obligations additionnelles concernant l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC" dans la première phrase de l'article 1:1.<sup>220</sup> Toutefois, cela mis à part, sa conclusion était fondée sur une interprétation erronée de la première phrase de l'article 1:1.

4.121. Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'interprétation correcte de l'expression "donner effet" figurant dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de l'OMC de mettre en application les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans leurs propres systèmes nationaux et de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes de droits de PI protégés du fait de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC sur leur territoire. Cela

<sup>217</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.247. (mise en relief dans l'original)

<sup>218</sup> Comme nous l'avons mentionné plus haut dans la note de bas de page 143, nous convenons avec la Chine que les droits privés au titre de l'Accord sur les ADPIC sont "territorialement définis". (Chine, déclaration liminaire à l'audience, paragraphe 23)

<sup>219</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248. (pas de mise en relief dans l'original)

<sup>220</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

inclut l'exercice des droits des titulaires de brevets qui leur ont été accordés en vertu de la mise en œuvre de l'article 28:2 par les Membres sur leur territoire.

4.122. Dans le contexte de l'article 28:2, cette interprétation exigerait d'évaluer si une mesure d'un Membre met en échec l'octroi, par un autre Membre, du "droit ... de conclure des contrats de licence" du titulaire d'un brevet en ce qui concerne un brevet détenu sur le territoire de cet autre Membre. À cet égard, nous souscrivons à l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle la question qu'il convient de se poser au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, est de savoir si la politique d'IAP "affect[e] non seulement le droit des détenteurs de brevets de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés en Chine, mais aussi leur droit de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés par d'autres pays au sein de la même ou des mêmes familles de brevets".<sup>221</sup>

4.123. Nous ne souscrivons donc pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'obligation énoncée à l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, se limite à garantir le "droit ... de conclure des contrats de licence" du titulaire d'un brevet dans le système juridique national de chaque Membre et rien de plus. Au lieu de cela, nous constatons que l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, prescrit que les Membres ne mettent pas en échec la capacité du titulaire d'un brevet d'exercer son "droit ... de conclure des contrats de licence", conféré sur le territoire d'un autre Membre de l'OMC au titre de cette disposition. En conséquence, le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant exclusivement sur "la question de savoir si la Chine fait en sorte que le titulaire d'un brevet ait le droit de conclure des contrats de concession de licences pour des brevets délivrés en Chine, conformément à l'article 28:2"<sup>222</sup>, et en n'examinant pas en outre si la politique d'IAP met en échec l'exercice, par le détenteur d'un brevet, dans de son "droit ... de conclure des contrats de licence" pour le brevet sur le territoire d'autres Membres.<sup>223</sup>

4.124. Nous infirmos donc cet aspect de l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, aux paragraphes 7.247 et 7.248 de son rapport, car cette interprétation était fondée sur une compréhension erronée de la première phrase de l'article 1:1.

#### **4.7.2.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de ce que le droit de conclure des contrats de licence suppose**

4.125. Nous examinons maintenant la deuxième allégation de l'Union européenne en appel selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, parce que les détenteurs de BEN s'étaient engagés à concéder des licences à des conditions FRAND pour leurs brevets, les mesures provisoires imposées par les tribunaux appelés à déterminer les conditions FRAND ne pouvaient pas leur dénier le droit de concéder une licence pour le brevet.

4.126. Nous observons que le Groupe spécial n'a pas explicitement donné d'interprétation de l'article 28:2 sur ce point. Néanmoins, son interprétation ressort de la façon dont il a appliqué l'article 28:2.<sup>224</sup> En particulier, nous comprenons que le Groupe spécial est parti de l'hypothèse que, pour qu'un Membre soit en conformité avec l'article 28:2, il faut *seulement* qu'il fasse en sorte qu'il existe un "droit de conclure des contrats de licence" dans sa législation nationale, sans faire

<sup>221</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 114.

<sup>222</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.248.

<sup>223</sup> Étant parvenus à cette conclusion, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur l'allégation de l'Union européenne à l'encontre de la constatation juridique du Groupe spécial selon laquelle l'article 28:2 se "limite aux contrats de licence concernant des brevets délivrés par un seul Membre". (Union européenne, communication écrite, paragraphe 116) Conformément à une lecture conjointe de l'article 28:2 et de la première phrase de l'article 1:1, la Chine est tenue de "donner[] effet au[]" "droit ... de conclure des contrats de licence", le corollaire de cette obligation étant de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes pour la protection et le respect des droits de PI mis en œuvre conformément aux dispositions de l'Accord par d'autres Membres sur leur territoire, y compris le "droit ... de conclure des contrats de licence" dans d'autres Membres. Cela inclut de ne pas mettre en échec l'exercice, par les titulaires de brevets, de leur droit de conclure des contrats de licence pour des brevets détenus sur le territoire d'autres Membres.

<sup>224</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251.

référence aux aspects affectant la capacité d'un titulaire de brevet d'exercer véritablement ce droit.<sup>225</sup>

4.127. Comme cela est expliqué dans la section 4.5, la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de faire en sorte que les dispositions de l'Accord sur les ADPIC soient mises en application de manière continue. Nous ne souscrivons donc pas à l'avis de la Chine selon lequel le fait que la législation chinoise consacre le droit de conclure des contrats de licence met à néant l'allégation de l'Union européenne.<sup>226</sup> Selon le sens ordinaire de l'article 28:2, un titulaire de brevet doit être en mesure d'exercer son "droit" de conclure un "contrat de licence", c'est-à-dire que les droits qui lui sont accordés peuvent être exercés jusqu'à ce qu'il "conclue" une licence. Le Groupe spécial semble avoir constaté que l'exercice des droits au titre de l'article 28:2 est accompli une fois que "le titulaire d'un BEN a accepté de concéder une licence pour son brevet à [d]es conditions [FRAND]".<sup>227</sup> Cette interprétation ne tient pas compte de la propre constatation de fait du Groupe spécial selon laquelle l'acceptation du détenteur d'un BEN à cet égard ne reflète *pas* la *conclusion* d'un contrat de licence.<sup>228</sup>

4.128. En outre, le Groupe spécial a estimé qu'il était significatif que "chacune des affaires en cause dans le présent différend [ait] débouché sur un règlement entre les parties qui comportait la conclusion d'un accord de licence portant sur les brevets délivrés en Chine".<sup>229</sup> Néanmoins, le fait qu'un "contrat de licence" a été "conclu[]" ne démontre pas en soi que le titulaire du brevet a été en mesure d'exercer son "droit" de conclure des contrats de licence au titre de l'article 28:2. Si les termes d'un contrat conclu ne reflètent pas l'exercice véritable du "droit" du titulaire du brevet du fait de l'incidence d'une mesure d'un Membre, on ne peut pas dire que le "droit" du titulaire du brevet au titre de l'article 28:2 a été accompli. Il serait artificiel de faire une distinction entre un contrat, d'une part, et les termes d'un contrat, d'autre part, lorsqu'il est question d'une obligation qui vise à protéger le "*droit ... de conclure des contrats de licence*" du titulaire d'un brevet.<sup>230</sup>

4.129. Nous infirmos donc cet aspect de l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, aux paragraphes 7.250 à 7.252 car cette interprétation était fondée sur une compréhension erronée de ce que le "droit de conclure des contrats de licence" suppose.

### 4.7.3 Action de compléter l'analyse

#### 4.7.3.1 Introduction

4.130. Ayant infirmé deux aspects de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, nous allons maintenant examiner la demande de l'Union européenne visant à ce que nous complétions l'analyse juridique concernant son allégation selon laquelle la politique d'IAP est "en tant que telle" incompatible avec l'article 28:2.<sup>231</sup> Nous rappelons que, dans la section 4.2, le Groupe spécial a constaté que la politique d'IAP comprenait une mesure appliquée de manière générale et prospective qui habilitait les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants de BEN dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect pouvait être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui avait été élaborée et promue par

<sup>225</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.249 à 7.251. D'après les deux parties, le Groupe spécial est parti de cette hypothèse. Voir Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphes 37 et 41; Union européenne, communication écrite, paragraphes 110, 119 à 122, et 126.

<sup>226</sup> Chine, réponse à la question n° 119 du Groupe spécial, paragraphe 131; réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>227</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251.

<sup>228</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.9.

<sup>229</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.251.

<sup>230</sup> Pas de mise en relief dans l'original. Nous ne pensons donc pas comme la Chine que "[l]es négociations ou, selon le cas, les procédures judiciaires relatives aux modalités et conditions de cette licence ne sont pas des sujets traités par l'article 28:2". (Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 38)

<sup>231</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 108 à 110. Nous rappelons (voir plus haut la note de bas de page 223) que nous n'avons pas jugé nécessaire de nous prononcer sur l'allégation de l'Union européenne à l'encontre de la constatation juridique du Groupe spécial selon laquelle l'article 28:2 se "limite aux contrats de licence concernant des brevets délivrés par un seul Membre". (Union européenne, communication écrite, paragraphe 116)

le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN.<sup>232</sup> Le Groupe spécial a considéré que l'éventail des interdictions possibles à cet égard pouvait inclure le fait d'empêcher le titulaire d'un brevet enregistré dans un autre Membre d'engager ou de poursuivre toutes procédures auprès d'un tribunal non chinois, ou d'en faire exécuter les résultats, comme des procédures concernant l'atteinte à un brevet ou les conditions auxquelles un brevet ferait l'objet d'une licence.

4.131. L'argument présenté au Groupe spécial par l'Union européenne au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, est que la politique d'IAP "constitue une restriction des droits des titulaires de brevets de conclure des contrats de licence" car elle "interdit aux titulaires de brevets de recourir à des tribunaux en dehors de la Chine pour faire respecter leurs droits exclusifs dans ces juridictions", ce qui "renforce la position des exploitants dans la négociation des contrats de licence et force les titulaires de BEN à trouver un règlement, même s'il porte atteinte à l'exploitation normale des brevets".<sup>233</sup> Dans la présente procédure d'arbitrage, l'Union européenne allègue que la politique d'IAP "affect[e] non seulement le droit des détenteurs de brevets de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés en Chine, mais aussi leur droit de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés par d'autres pays au sein de la même ou des mêmes familles de brevets".<sup>234</sup>

4.132. Avant de passer à la détermination du point de savoir si la politique d'IAP met en échec les droits des titulaires de brevets conférés par la Chine et les Membres de l'OMC autres que la Chine conformément à l'article 28:2, nous notons que nous ne pouvons poursuivre notre évaluation que s'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et d'éléments de preuve non contestés versés au dossier pour permettre d'examiner l'allégation à la lumière des arguments des parties.

4.133. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que l'obligation de "donner effet" à l'article 28:2 interdit aux Membres d'adopter des mesures qui restreignent l'exercice du droit de conclure des contrats de licence par le titulaire d'un brevet".<sup>235</sup> Selon elle, la politique d'IAP est incompatible avec ce critère juridique car elle interdit aux titulaires de brevets de recourir à des tribunaux en dehors de la Chine pour faire respecter leurs droits dans ces juridictions, ce qui renforce résolument la position des exploitants dans la négociation des contrats de licence et force les détenteurs de BEN à trouver un règlement, même s'il porte atteinte à l'exploitation normale du brevet.<sup>236</sup> Pour l'Union européenne, "le droit des titulaires de brevets" "de conclure des contrats de licence" inclut également le droit de négocier les termes des contrats de licence sur les BEN sans la pression de devoir trouver un règlement à des conditions inférieures aux conditions FRAND qui résulte des IAP de large portée émises par des tribunaux chinois à la demande des exploitants".<sup>237</sup>

4.134. La Chine fait valoir que, même si la politique d'IAP était d'une certaine manière couverte par l'article 28:2, il n'y aurait aucune base permettant de constater l'existence d'une violation. Premièrement, pour la Chine, les arbitres n'ont pas eu les "moyens de faire la distinction entre les types d'IAP qui sont abusivement "larges" ... et les types d'IAP qui n'ont pas ces effets prétendument abusifs".<sup>238</sup> Deuxièmement, la Chine "observe que rien dans le dossier factuel ne justifie la suggestion de l'Union européenne selon laquelle les IAP en question "for[çaient] les titulaires de BEN à trouver un règlement" à des conditions qui les empêchaient "d'obtenir la valeur économique qui pouvait être attendue des brevets".<sup>239</sup>

4.135. Nous commençons, dans la section 4.7.3.2, par la question de savoir s'il existe une base d'éléments de preuve suffisante dans les constatations de fait du Groupe spécial et les éléments de preuve non contestés versés au dossier pour permettre de compléter l'analyse juridique. Puis, dans la section 4.7.3.3, nous passons à la question de savoir si l'Union européenne a démontré que la

<sup>232</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.204.

<sup>233</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 376 et 377.

<sup>234</sup> Union européenne, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphes 138 à 140 (mentionnée dans sa communication écrite, paragraphe 114).

<sup>235</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 377.

<sup>236</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 377.

<sup>237</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 122.

<sup>238</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 42.

<sup>239</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 43.

politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, sur la base de notre interprétation de ces dispositions exposée plus haut.<sup>240</sup>

#### **4.7.3.2 Existe-t-il une base d'éléments de preuve suffisante pour permettre de compléter l'analyse?**

4.136. Compte tenu de l'allégation de l'Union européenne à l'encontre de la politique d'IAP au titre de l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, notre tâche est de déterminer si la politique d'IAP met en échec l'exercice, par le détenteur d'un BEN, de son "droit ... de conclure des contrats de licence" en Chine et dans d'autres Membres où le brevet est enregistré.<sup>241</sup> Nous notons, à cet égard, que l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:2 englobe les brevets enregistrés tant en Chine que dans d'autres Membres de l'OMC dans la mesure où ils font partie d'une famille de BEN dans un accord de licence mondiale.<sup>242</sup>

4.137. Nous rappelons les constatations de fait du Groupe spécial concernant les BEN. Comme nous l'avons vu plus haut, dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN, le Groupe spécial a observé que, alors que les allégations concernant une atteinte à l'objet d'un brevet devaient être portées devant les tribunaux nationaux du territoire qui avait accordé le droit de brevet, il n'en allait pas de même pour les allégations relatives à des droits de licence fondées sur des contrats, et que les tribunaux de certaines juridictions examinaient les allégations fondées sur des contrats qui concernaient des licences mondiales.<sup>243</sup> Conformément aux conditions établies par l'organisme de normalisation, le détenteur d'un BEN s'engage à présenter à l'organisme pertinent un engagement irrévocable ou une déclaration concernant la concession de licences qui indique qu'il concèdera aux exploitants de la norme des licences pour l'objet du produit ou procédé protégé par un brevet, ou leur donnera accès à cet objet, à des conditions FRAND; c'est ce que l'on appelle un "engagement FRAND", comme nous l'avons déjà expliqué.<sup>244</sup> Un exploitant peut faire valoir l'inobservation des conditions FRAND comme moyen de défense dans une procédure engagée par un détenteur de BEN ou pourrait poursuivre le détenteur du BEN en justice dans une autre juridiction pour abus de position dominante ou manquement à son obligation de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND.<sup>245</sup> Enfin, le Groupe spécial a observé que les IAP conformément à la politique d'IAP sont délivrées dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN, à la demande des exploitants de BEN, en tant qu'ordonnance du tribunal *in personam* qui ordonne à un détenteur de BEN (en qualité de défendeur) de s'abstenir d'accomplir certaines actions en ce qui concerne des procédures judiciaires dans d'autres juridictions, et que les procédures judiciaires en matière de BEN en Chine portent sur des allégations relatives à des droits de licence fondées sur des contrats.<sup>246</sup> Par conséquent, l'exercice du "droit ... de conclure des contrats de licence" se produit dans une situation dans laquelle le titulaire du droit, c'est-à-dire le détenteur d'un BEN, a présenté un "engagement FRAND" irrévocable dans lequel il accepte de concéder des licences pour son BEN à tout utilisateur à des conditions FRAND. En effet, les détenteurs de BEN ont renoncé à leur droit de ne *pas* conclure de contrats de licence, mais cette renonciation est subordonnée au paiement de redevances par l'exploitant du BEN à des conditions FRAND.

4.138. Dans ce contexte, le critère juridique permettant de déterminer si la politique d'IAP peut "dénier"<sup>247</sup> au détenteur d'un BEN "le droit ... de conclure des contrats de licence" au titre de l'article 28:2 appelle un examen de la question de savoir si la politique d'IAP met en échec le respect de la condition à laquelle les détenteurs de BEN renoncent à ce droit, à savoir la possibilité de négocier des conditions FRAND pour un contrat de licence. Nous rappelons, à cet égard, que l'obligation énoncée à l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, suppose qu'un Membre observe le "droit de protéger les contrats de licence" sur son propre territoire, et qu'il le fasse sans mettre en échec la mise en œuvre du "droit de conclure des contrats de licence"

<sup>240</sup> Voir plus haut la section 4.7.2.

<sup>241</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 114.

<sup>242</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 113 et 116; réponse à la question n° 121 du Groupe spécial, paragraphes 138 à 140; réponse aux questions posées à l'audience. Comme nous l'avons expliqué plus haut (voir plus haut la note de bas de page 223), nous ne jugeons pas nécessaire, pour régler le présent différend, de traiter de la portée territoriale des "contrats de licence" visés à l'article 28:2.

<sup>243</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.10 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 175 et note de bas de page 151).

<sup>244</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8.

<sup>245</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.10.

<sup>246</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.11, 7.250 et 7.251.

<sup>247</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 119 et 120.

sur le territoire d'autres Membres, par exemple en adoptant des mesures qui "dénient"<sup>248</sup> effectivement au titulaire d'un brevet l'exercice de son "droit" sur ces autres territoires.

4.139. Nous passons maintenant aux arguments des parties afin d'établir s'il existe une base d'éléments de preuve suffisante pour permettre de compléter l'analyse. L'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP renforce la position des exploitants et force les titulaires de BEN à trouver un règlement sous pression, même s'il porte atteinte à l'exploitation normale des brevets.<sup>249</sup> Selon elle, les détenteurs de BEN doivent avoir le droit de négocier les conditions FRAND du contrat de licence sans subir de coercition.<sup>250</sup> L'Union européenne fait également valoir que les détenteurs de BEN "se sont engagés à offrir une licence à tous les exploitants à des conditions FRAND" et que les conditions FRAND doivent être établies par la voie de la négociation.<sup>251</sup> La Chine répond qu'il n'y a pas de base factuelle pour affirmer qu'une coercition est exercée sur les détenteurs de BEN afin qu'ils parviennent à des résultats inférieurs aux conditions FRAND et rien ne permet de faire une distinction entre des IAP admissibles et des IAP admissibles au regard de l'article 28:2.<sup>252</sup>

4.140. À la lumière des arguments des parties, nous considérons que nous serions en mesure de compléter l'analyse et de vérifier la compatibilité de la politique d'IAP avec l'article 28:2 seulement si les trois points suivants peuvent être étayés par les constatations de fait du Groupe spécial et les éléments de preuve non contestés versés au dossier: a) si la politique d'IAP entrave la position de négociation des détenteurs de BEN; b) si une telle entrave met en échec le "droit" des détenteurs de BEN "de conclure des contrats de licence" aux conditions qu'ils ont convenues; et c) des éléments de preuve pertinents concernant le fonctionnement de la politique d'IAP. Nous allons examiner s'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et d'éléments de preuve non contestés versés au dossier qui traitent de ces points. Dans l'affirmative, nous procéderons à l'examen de la question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2 (voir plus loin la section 4.7.3.3).

4.141. Pour commencer, en ce qui concerne le point de savoir si la politique d'IAP a une incidence sur la position de négociation des détenteurs de BEN, nous notons que le Groupe spécial a constaté qu'un producteur qui exploite une norme technique particulière utilisant un BEN devra obtenir une licence pour utiliser la technologie protégée par le brevet ou risquera de porter atteinte aux droits du titulaire du brevet et de subir les conséquences juridiques qui en résulteraient.<sup>253</sup> Par conséquent, pour le Groupe spécial, il existe un "risque" que les exploitants de BEN fassent l'objet d'une procédure pour atteinte à un brevet (par exemple une injonction et/ou des dommages-intérêts) s'ils n'obtiennent pas une licence du titulaire du brevet. De fait, l'existence de mesures correctives juridiques en cas d'atteinte à un brevet est le mécanisme par lequel les détenteurs de BEN protègent leurs droits et découragent les atteintes aux droits, du fait du "risque" susmentionné pour les exploitants de BEN. Le Groupe spécial a constaté que la fonction des IAP délivrées par les tribunaux chinois était de supprimer ce risque pour les exploitants de BEN dans le contexte particulier des procédures judiciaires concernant les conditions de licence en Chine en interdisant aux détenteurs de BEN (entre autres) de faire respecter, de poursuivre ou d'engager une procédure pour atteinte à un brevet ou toute autre procédure judiciaire sur le territoire où le brevet était enregistré.<sup>254</sup> Il ressort clairement de l'analyse d'ensemble du Groupe spécial que les tribunaux chinois eux-mêmes ont reconnu que la délivrance d'IAP aurait cet effet.<sup>255</sup>

<sup>248</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 119 et 120.

<sup>249</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 120 à 126.

<sup>250</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 122.

<sup>251</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 121.

<sup>252</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphes 42 et 43.

<sup>253</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

<sup>254</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.10, 2.11, 2.51, et 2.52 (faisant référence à TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b présentée au Groupe spécial), pages 8 et 9), 2.61 (faisant référence à TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b présentée au Groupe spécial), page 11), 2.74 (faisant référence à Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b présentée au Groupe spécial), page 8), 2.105 (faisant référence à Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b présentée au Groupe spécial), pages 7 et 8), 2.122 (faisant référence à Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b présentée au Groupe spécial), page 6), et 2.126 (faisant référence à Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 8).

<sup>255</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.51, 2.52, 2.60, 2.61, 2.64, 2.73, 2.88, et 2.105. Voir aussi Union européenne, communication écrite, paragraphe 124.

4.142. Selon nous, ces constatations de fait du Groupe spécial sont des éléments de preuve suffisants que la politique d'IAP a une incidence sur la position de négociation des détenteurs de BEN en diminuant le risque que les exploitants de BEN fassent l'objet d'une procédure pour atteinte à un brevet sur le territoire d'autres Membres de l'OMC où le brevet est enregistré.

4.143. Ensuite, nous examinons si cette incidence met en échec l'exercice, par un détenteur de BEN, de son "droit ... de conclure des contrats de licence" aux conditions qu'il a convenues. Le point central de cette question est le rôle joué par l'"engagement FRAND" irrévocable qui soumet l'exercice de ce droit à condition et au sujet duquel le Groupe spécial a formulé les constatations suivantes:

L'inclusion d'un brevet dans une norme peut conférer au détenteur du BEN un grand pouvoir de marché sur l'exploitant de la norme et il est donc possible que le détenteur du BEN abuse de ce pouvoir en demandant des redevances élevées aux producteurs exploitant la norme. C'est pourquoi, conformément aux conditions établies par l'organisme de normalisation, le détenteur d'un BEN s'engage généralement à présenter à l'organisme pertinent un engagement irrévocable ou une déclaration concernant la concession de licences qui indique qu'il concèdera aux exploitants de la norme des licences pour l'objet du produit ou procédé protégé par un brevet, ou leur donnera accès à cet objet, à des conditions FRAND. C'est ce que l'on appelle un "engagement FRAND".

Lorsque le détenteur d'un BEN concède une licence sur son BEN à des conditions FRAND, il reçoit une rémunération équitable et raisonnable pour l'utilisation de l'objet de son brevet et l'exploitant de la norme peut utiliser l'objet du brevet sans payer des redevances excessives. Les conditions qualifiées de FRAND peuvent être différentes pour chaque brevet et chaque marché. Étant donné la nature mondiale des chaînes d'approvisionnement, les détenteurs de BEN et les exploitants concluent souvent des accords de licence mondiale sur les BEN, mais il n'y a pas d'organisme supranational ou international habilité à déterminer ce qui est FRAND. Il appartient donc aux parties de convenir des conditions qu'elles jugent équitables et raisonnables, y compris les droits de licence ou les taux de redevance. Il n'est pas rare, cependant, que les parties ne parviennent pas à un accord. En pareil cas, lorsqu'une partie a déjà utilisé une invention brevetée dans le cadre de l'exploitation d'une norme en vue de produire et de vendre une marchandise, le titulaire du brevet peut engager une procédure pour atteinte au brevet dans une juridiction où le produit ou procédé est breveté. Dans certaines juridictions, les parties peuvent aussi être aptes à engager une procédure judiciaire visant à déterminer les conditions de la licence. Il en résulte que des allégations pourraient être présentées simultanément dans plusieurs juridictions par les mêmes parties en ce qui concerne la production et la vente des mêmes produits. Comme la situation relative aux procédures judiciaires a évolué ces dernières années, les tribunaux ont eu recours à certains outils pour gérer les effets possibles de jugements contradictoires rendus dans des juridictions différentes dans le cadre de séries de procédures judiciaires connexes. La capacité des parties de demander à des tribunaux nationaux d'accorder des IAP interdisant à l'autre partie d'engager certaines actions en justice dans d'autres juridictions est particulièrement pertinente pour le présent différend.<sup>256</sup>

4.144. Compte tenu des constatations de fait du Groupe spécial ci-dessus, il est clair pour nous que le détenteur d'un BEN qualifie son "droit ... de conclure des contrats de licence" de deux manières importantes. Premièrement, il prend un engagement irrévocable de conclure de tels contrats avec toute entité souhaitant utiliser son BEN. Deuxièmement, son engagement irrévocable à cet égard ne s'applique qu'en ce qui concerne les exploitants du BEN qui conviennent de payer les conditions FRAND, qui ne sont pas prédéterminées mais qui sont envisagées comme étant le résultat d'un processus de négociation de bonne foi entre le détenteur du BEN et l'exploitant du BEN. Cela ressort clairement de la constatation factuelle du Groupe spécial selon laquelle "[l]es conditions qualifiées de FRAND peuvent être différentes pour chaque brevet et chaque marché" et "il n'y a pas d'organisme supranational ou international habilité à déterminer ce qui est FRAND", ce qui signifie

<sup>256</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.9 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 21 à 23; Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 154, 155 et 162; Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie au Groupe spécial, paragraphes 5, 6 et 10; et Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei (pièce EU-71 présentée au Groupe spécial, paragraphe 2). (notes de bas de page omises)

qu'[i]l appartient donc aux parties de convenir des conditions qu'elles jugent équitables et raisonnables, y compris les droits de licence ou les taux de redevance".<sup>257</sup>

4.145. En conséquence, dans le contexte particulier des BEN, le "droit ... de conclure des contrats de licence" d'un détenteur de BEN est soumis à condition. Le détenteur d'un BEN a effectivement renoncé à son droit de ne *pas* conclure de contrats de licence, à *condition* d'obtenir des taux FRAND pour ces contrats. Cela requiert nécessairement que les utilisateurs engagent des négociations de bonne foi sur ce que seront ces taux FRAND. Comme le Groupe spécial l'a constaté, il est possible que ces négociations de bonne foi entre les détenteurs de BEN et les exploitants de BEN ne donnent pas de résultat, auquel cas un tribunal peut être appelé à intervenir.<sup>258</sup> Toutefois, le Groupe spécial a constaté que cela ne se produisait que dans les cas où "les parties ne parv[enaient] pas à un accord".<sup>259</sup> Par conséquent, il faut qu'il y ait une possibilité de négociations de bonne foi sur les conditions FRAND avant qu'une telle intervention d'un tribunal ne soit justifiée.

4.146. Il découle des constatations de fait du Groupe spécial que la participation des exploitants de BEN à des négociations de bonne foi sur les conditions FRAND est la condition centrale pour qu'un détenteur de BEN exerce son "droit ... de conclure des contrats de licence" au titre de l'article 28:2. Comme le Groupe spécial a considéré que la politique d'IAP avait une incidence sur la position de négociation des détenteurs de BEN, la question de savoir si une IAP délivrée dans le cadre de cette politique pouvait mettre en échec le "droit ... de conclure des contrats de licence" d'un détenteur de BEN est essentiellement une question subordonnée. En particulier, elle est subordonnée à la question de savoir si la politique d'IAP met en échec cette condition centrale à laquelle le détenteur d'un BEN s'est préalablement engagé à conclure des contrats de licence. Il s'ensuit que, dans le contexte particulier des BEN, la raison sous-jacente pour laquelle une IAP est délivrée conformément à la politique d'IAP est essentielle pour la question de savoir si elle met en échec le "droit ... de conclure des contrats de licence" du titulaire d'un brevet.

4.147. Troisièmement, en ce qui concerne les éléments de preuve pertinents relatifs au fonctionnement de la politique d'IAP, le Groupe spécial a identifié les cinq facteurs<sup>260</sup> qui constituent généralement les motifs pour lesquels des IAP sont délivrées par les tribunaux chinois. L'identification de ces facteurs par le Groupe spécial révèle que l'examen effectué par les tribunaux n'inclut aucune question concernant l'exercice du droit de conclure un contrat de licence du détenteur d'un BEN au titre de l'article 28:2, compte tenu de l'engagement du détenteur du BEN de concéder des licences pour le BEN à des conditions FRAND et, de ce fait, de négocier ces conditions avec les exploitants.<sup>261</sup>

4.148. Nous rappelons également que, dans le cadre de l'évaluation de la teneur précise, le Groupe spécial a évalué les objectifs de politique des pouvoirs publics chinois et a constaté que les décisions judiciaires dans lesquelles des IAP avaient été délivrées visaient à réaliser des objectifs de politique qui concernent: le renforcement de la protection de l'indépendance des droits de PI<sup>262</sup>; la stratégie nationale de développement porté par l'innovation et la stratégie nationale en matière de propriété intellectuelle qui incluent "la construction d'un système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises, et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité"<sup>263</sup>; la protection des droits et intérêts légitimes

<sup>257</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.9.

<sup>258</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.9.

<sup>259</sup> Voir plus haut le paragraphe 4.143.

<sup>260</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.98. Voir plus haut la note de bas de page 196.

<sup>261</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.97, 7.98, 7.105 et 7.106. D'après l'analyse d'ensemble du Groupe spécial (voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.43 à 2.47, 2.60, 2.71, 2.72, et 2.97), certaines des décisions d'IAP individuelles indiquent que, lorsqu'elles ont été mentionnées par une partie à la procédure, la conduite des négociations et les motivations d'un détenteur de BEN dans le cadre de procédures judiciaires parallèles engagées ailleurs ont été prises en compte par le tribunal statuant sur la demande d'IAP (voir, par exemple, TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b présentée au Groupe spécial), pages 7 et 8; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2 b présentée au Groupe spécial), pages 5, 7 et 8; et Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4 b présentée au Groupe spécial), pages 3, 4 et 7 à 9). Toutefois, les constatations de fait du Groupe spécial concernant les motifs pour lesquels les IAP sont délivrées donnent à penser que ces questions ne sont pas une condition préalable à la délivrance d'IAP conformément à la politique d'IAP.

<sup>262</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.167 (citant Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b présentée au Groupe spécial), page 4).

<sup>263</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.168 (citant TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b présentée au Groupe spécial), page 10).

des titulaires de droits de propriété chinois et étrangers sur un pied d'égalité<sup>264</sup>; "l'application extraterritoriale des lois chinoises pour protéger la sécurité et les droits et intérêts légitimes des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers"<sup>265</sup>; et le renforcement de la coopération judiciaire avec d'autres pays en matière de PI.<sup>266</sup> Le Groupe spécial a constaté que ces objectifs de politique "devaient être mis en œuvre par les tribunaux chinois de tous niveaux".<sup>267</sup> Il est à noter qu'il n'y a dans ces objectifs aucun examen de la capacité du détenteur d'un BEN d'exercer son "droit ... de conclure des contrats de licence" compte tenu de l'engagement FRAND pris à l'égard de ce "droit".

4.149. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons qu'il y a suffisamment de constatations de fait du Groupe spécial et d'éléments de preuve non contestés versés au dossier pour permettre d'évaluer si la politique d'IAP est incompatible avec l'interprétation juridique de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, qui est exposée plus haut (voir la section 4.7.2).

#### **4.7.3.3 L'Union européenne a-t-elle démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1?**

4.150. Nous commençons par rappeler brièvement les arguments des parties sur le point de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.

4.151. L'Union européenne allègue que la politique d'IAP "conduit les titulaires de BEN à accepter des redevances inférieures aux redevances FRAND et les empêche ainsi d'obtenir la valeur économique qui pouvait être attendue des brevets".<sup>268</sup> Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a précisé que "s'il est interdit aux titulaires de BEN de demander des injonctions contre les personnes accusées de porter atteinte à leurs brevets, les titulaires de licence potentiels sont placés en position de force dans les négociations relatives à la concession de licences", ce qui signifie que "les conditions de licence finalement convenues par les parties reflètent nécessairement ce déséquilibre dans le pouvoir de négociation, conduisant ainsi les titulaires de BEN à accepter des redevances inférieures aux redevances FRAND".<sup>269</sup>

4.152. Selon l'Union européenne, "[l]a conclusion des accords de licence mondiale sur les BEN a idéalement lieu après des négociations de bonne foi entre les titulaires de brevets et les exploitants de la technologie normalisée au cours desquelles les négociateurs s'entendent sur des conditions FRAND", mais "[s]i les négociations échouent, les détenteurs de BEN comme les exploitants peuvent recourir à une action en justice et ont à leur disposition plusieurs tribunaux dans différents pays qui peuvent se déclarer compétents pour connaître de ces différends".<sup>270</sup> Dans de telles circonstances, l'Union européenne a expliqué que "les titulaires de BEN peuvent entreprendre plusieurs types d'actions devant les tribunaux: a) intenter une action pour atteinte à des BEN par des exploitants; b) demander un jugement déclaratoire indiquant qu'ils ont offert des conditions FRAND aux exploitants; et/ou c) demander la détermination des conditions d'une licence FRAND dans les juridictions qui autorisent de telles demandes".<sup>271</sup> Pour l'Union européenne, "[c]ompte tenu de sa large portée et son effet coercitif délibéré, la politique antipoursuites de la Chine dans les procédures

<sup>264</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>265</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>266</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.170 (citant TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85 présentée au Groupe spécial), article XVI).

<sup>267</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

<sup>268</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 123.

<sup>269</sup> Union européenne, réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 46 (mentionnée dans Union européenne, communication écrite, note de bas de page 116).

<sup>270</sup> Union européenne, réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, paragraphe 43 (mentionnée dans Union européenne, communication écrite, note de bas de page 116); première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 173.

<sup>271</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 174. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 114 (mentionnée dans Union européenne, communication écrite, note de bas de page 116).

judiciaires en matière de BEN restreint, ou cherche à restreindre, l'exercice par les titulaires de BEN de leur droit de conclure des contrats de licence conformément à l'exploitation normale de leurs brevets".<sup>272</sup> L'Union européenne a donc soutenu devant le Groupe spécial que la possibilité d'obtenir des IAP de large portée à la demande des exploitants de BEN conformément à la politique d'IAP avait un "effet dissuasif"<sup>273</sup> ou un effet de "coercition".<sup>274</sup>

4.153. La Chine répond que "rien dans le dossier factuel ne justifie la suggestion de l'Union européenne selon laquelle les IAP en question "for[çaient] les titulaires de BEN à trouver un règlement" à des conditions qui les empêchaient "d'obtenir la valeur économique qui pouvait être attendue des brevets".<sup>275</sup> Devant le Groupe spécial, la Chine a précisé que "l'Union européenne devrait faire plus que présumer que la délivrance d'une IAP "forçait" le titulaire d'un BEN à parvenir à un accord de licence" ou exerçait sur lui une "coercition" à cette fin, en particulier dès lors qu'"un éventail de facteurs" influeraient sur les termes de ces accords.<sup>276</sup> Elle signale également que "la position de l'Union européenne n'est pas que toutes les IAP sont nécessairement incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC", mais plutôt que "ce sont seulement les IAP "de large portée" qui sont incompatibles".<sup>277</sup> Elle soutient que l'Union européenne n'a jamais expliqué ce qu'elle entendait par des IAP "de large portée" et, en tout état de cause, rien dans l'article 28:2 ne permet de "distinguer entre les types d'IAP qui sont abusivement "larges" et qui, donc, interfèrent avec "l'exploitation normale des brevets", comme le dit l'Union européenne, et les types d'IAP qui n'ont pas ces effets prétendument abusifs" puisque "ce n'est pas un sujet que l'article 28:2 aborde".<sup>278</sup>

4.154. La principale question qui nous est posée est de savoir si la politique d'IAP "en tant que telle"<sup>279</sup> met en échec l'exercice, par les détenteurs de BEN, de leur "droit ... de conclure des contrats de licence" au titre de l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.<sup>280</sup> Selon nous, les constatations de fait du Groupe spécial exposées plus haut montrent clairement qu'une IAP délivrée conformément à la politique d'IAP a une incidence sur la position de négociation des détenteurs de BEN. En outre, le Groupe spécial a constaté que *l'existence* de mesures correctives juridiques pour les détenteurs de BEN était ce qui incitait principalement les exploitants de BEN à demander une licence, étant donné que, sans cela, ils "risquent de porter atteinte aux droits des titulaires de brevets et de subir les conséquences juridiques qui en résulteraient".<sup>281</sup> Cela est important car, du fait de leur engagement FRAND, les détenteurs de BEN renoncent, sous condition, à leur droit au titre de l'article 28:2 de ne pas conclure d'accord de licence, pour autant que les exploitants de BEN participent à des négociations de bonne foi sur les conditions FRAND.

4.155. Il est donc clair que la question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec le "droit ... de conclure des contrats de licence" des détenteurs de BEN dépend de la question de savoir si la politique perturbe le processus de négociation entre les détenteurs de BEN et les exploitants de BEN. À cet égard, nous rappelons les constatations du Groupe spécial établissant l'existence de la politique d'IAP en tant que mesure non écrite qui habilite les tribunaux chinois à accorder des IAP assorties d'un éventail d'interdictions potentielles à la demande d'un exploitant, et l'application générale et

<sup>272</sup> Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 378.

<sup>273</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.336; Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 60; première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 168.

<sup>274</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 118.

<sup>275</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 43.

<sup>276</sup> Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 244; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 92 et 93 (mentionnée dans Chine, communication présentée à titre de réfutation, note de bas de page 41).

<sup>277</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 34.

<sup>278</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 42.

<sup>279</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 104.

<sup>280</sup> Comme nous l'avons constaté plus haut (voir la paragraphe 4.138), aux fins de la présente procédure, l'obligation énoncée à l'article 28:2, lu conjointement avec l'article 1:1, suppose qu'un Membre observe le "droit de protéger les contrats de licence" sur son propre territoire, et qu'il le fasse sans mettre en échec la mise en œuvre du "droit ... de conclure des contrats de licence" sur le territoire d'autres Membres, par exemple en adoptant des mesures qui "dénient" effectivement au titulaire d'un brevet l'exercice de son "droit" à cet égard.

<sup>281</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, section 4.1.1).

prospective de la mesure disponible dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.<sup>282</sup>

4.156. L'option créée par la politique d'IAP qui permet aux exploitants de BEN d'obtenir des IAP modifie le processus de négociation d'une manière fondamentale. Comme il est indiqué dans la section 4.6, une IAP interdit aux détenteurs de BEN d'engager ou de faire exécuter, en dehors de la Chine, les procédures judiciaires qui sont spécifiées dans l'IAP elle-même, en particulier une injonction pour atteintes aux droits par des exploitants de BEN.<sup>283</sup> Elle atténue donc le "risque" même que le Groupe spécial a identifié comme étant la principale incitation pour les exploitants de BEN à chercher à obtenir une licence et à commencer à payer des redevances pour l'utilisation d'un BEN.<sup>284</sup> Dans le même temps, les détenteurs de BEN ont pris l'engagement irrévocable d'accorder des licences à des conditions FRAND ou risquent de faire l'objet d'une procédure judiciaire pour rupture de contrat ou d'une autre mesure de réparation.<sup>285</sup> Leur capacité de se retirer des négociations est donc limitée. Par conséquent, à notre avis, les raisons pour lesquelles une IAP peut être obtenue par un exploitant de BEN sont essentielles pour comprendre si la politique d'IAP met en échec le "droit" des détenteurs de BEN "de conclure des contrats de licence" auquel ils ont, dans les faits, renoncé sous condition, du fait de l'engagement FRAND irrévocable. Si la politique d'IAP affaiblit le processus de négociation qui permet d'arriver à des conditions FRAND, cela signifierait que les détenteurs de BEN concluraient des contrats de licence sans que soit respectée la condition centrale sur laquelle leur exercice de ce droit était fondé.

4.157. En ce qui concerne les raisons pour lesquelles des IAP sont délivrées conformément à la politique d'IAP, nous rappelons les constatations de fait du Groupe spécial exposées plus haut.<sup>286</sup> En particulier, des IAP peuvent être délivrées conformément à la politique d'IAP sans qu'il y ait aucun examen de la capacité du détenteur d'un BEN d'exercer le "droit ... de conclure des contrats de licence" compte tenu de l'engagement FRAND pris à l'égard de ce "droit". Le fait que certaines décisions d'IAP peuvent refléter des considérations relatives au processus de négociation lorsqu'elles sont mentionnées par l'exploitant d'un BEN ne porte pas atteinte à la capacité des IAP d'être délivrées conformément à la politique d'IAP sans qu'il soit nécessairement procédé à un examen de la capacité du détenteur du BEN d'exercer son droit au titre de l'article 28:2.<sup>287</sup>

4.158. Par conséquent, nous considérons que la possibilité pour les exploitants de BEN d'obtenir des IAP conformément à la politique d'IAP modifie la position de négociation des détenteurs de BEN d'une manière fondamentale. Elle supprime la principale incitation pour les exploitants de BEN à négocier avec un détenteur de BEN un contrat de licence à des conditions FRAND. Cela est confirmé par la constatation factuelle du Groupe spécial selon laquelle les exploitants de BEN sont incités à conclure des contrats de licence pour éviter le "risque[]" de porter atteinte aux droits des titulaires des brevets et de subir les conséquences juridiques qui en résulteraient".<sup>288</sup>

4.159. La Chine soutient que les négociations commerciales concernant les conditions de licence peuvent être affectées par un "éventail de facteurs". Nous sommes d'accord. Cependant, si ces facteurs comprennent une mesure imputable à un Membre et contribuent au non-respect de la condition centrale sur laquelle un détenteur de BEN a fait reposer l'exercice de son "droit ... de conclure des contrats de licence", alors il est potentiellement contrevenu à l'article 28:2.

4.160. Nous notons que la Chine fait également valoir que "l'Union européenne suppose simplement, sans aucun élément de preuve, que les exploitants cherchaient nécessairement à payer des taux de redevances déraisonnables", alors que, "[e]n fait, il est tout aussi probable que c'était les titulaires de BEN qui agissaient d'une manière déraisonnable en ce qui concerne les taux qu'ils

<sup>282</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.63 et 7.204 à 7.206.

<sup>283</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.250 et note de bas de page 682.

<sup>284</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, section 4.1.1).

<sup>285</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 à 2.10 (faisant référence à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 23 et 24; Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 174 à 176).

<sup>286</sup> Voir plus haut la section 4.7.3.2.

<sup>287</sup> Voir plus haut la note de bas de page 261.

<sup>288</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, section 4.1.1). (note de bas de page omise)

cherchaient à obtenir".<sup>289</sup> Cependant, ce que la Chine décrit c'est une circonstance dans laquelle la délivrance d'une IAP ne porterait *pas* nécessairement atteinte au "droit ... de conclure des contrats de licence" d'un détenteur de BEN pour la simple raison que le détenteur du BEN a soumis l'exercice de son droit à la condition d'une participation à des négociations de bonne foi mais – d'après le scénario de la Chine – n'a pas lui-même respecté cette condition. Nous ne sommes donc pas d'accord avec la Chine pour dire qu'il y a une indétermination inhérente quant à savoir *quelles* IAP peuvent contrevenir à l'article 28:2 et quelles IAP ne le peuvent pas.<sup>290</sup>

4.161. Selon nous, la possibilité pour les exploitants de BEN d'obtenir des IAP en Chine pour les raisons exposées dans la section 4.7.3.2 supprime une incitation essentielle à négocier des licences, ce qui fait qu'un détenteur de BEN peut potentiellement faire l'objet d'une procédure judiciaire en Chine et n'est pas en mesure de faire respecter ses droits de BEN à l'extérieur de la Chine, où que soit breveté son BEN, au risque de se voir imposer des amendes journalières cumulatives. Il est important de rappeler, à cet égard, que les BEN apparaissent dans le cadre du processus d'élaboration d'une norme technique par un organisme de normalisation pour laquelle le détenteur d'un BEN a décidé d'investir dans la création d'une invention brevetable.<sup>291</sup> Lorsqu'il crée cette invention, le titulaire du brevet espère que, en acceptant un engagement irrévocable de concéder des licences à tous les utilisateurs à des conditions FRAND, il sera en mesure de négocier les conditions FRAND avec les exploitants de BEN et d'empêcher des tiers d'utiliser son invention brevetée sans payer de redevances en demandant une injonction, la détermination de conditions FRAND par les tribunaux ou d'autres mesures correctives juridiques.<sup>292</sup>

4.162. À l'inverse, la Chine fait valoir que, en s'engageant à accorder une licence à des conditions FRAND, un détenteur de BEN s'est ouvert à la possibilité que, quelque part, un tribunal puisse être appelé à déterminer les conditions FRAND.<sup>293</sup> Par conséquent, selon elle, la possibilité qu'il y ait une procédure judiciaire concernant les conditions FRAND dans le cadre de négociations de bonne foi sur la conclusion d'un contrat de licence entre dans le cadre de l'exercice véritable, par le détenteur d'un BEN, de son droit au titre de l'article 28:2.<sup>294</sup> Nous n'en disons pas. En effet, nous observons que le Groupe spécial a constaté, dans les faits, qu'"[i]l n'[était] pas rare ... que les parties ne parviennent pas à un accord" et que "[d]ans certaines juridictions, les parties [pouvaient] aussi être aptes à engager une procédure judiciaire visant à déterminer les conditions de la licence".<sup>295</sup> Il n'y a rien d'intrinsèquement ni de nécessairement incompatible entre l'intervention d'un tribunal pour régler un différend sur les conditions FRAND et l'obligation prévue à l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, qui protège le "droit ... de conclure des contrats de licence" du détenteur d'un BEN pour un brevet détenu sur le territoire d'un Membre donné. Toutefois, dans la présente affaire, le point essentiel est que cette intervention ne devrait pas mettre en échec la condition centrale à laquelle le détenteur d'un BEN a renoncé à son droit de ne pas offrir de licence du fait de son engagement FRAND irrévocable, à savoir que les exploitants de BEN et les détenteurs de BEN participent à des négociations de bonne foi sur les conditions FRAND. Au lieu de cela, conformément à la politique d'IAP, une IAP peut être obtenue à la demande d'un exploitant de BEN sans qu'il y ait aucun examen de la capacité du détenteur d'un BEN d'exercer le "droit ... de conclure des contrats de licence" compte tenu de l'engagement FRAND pris à l'égard de ce "droit".<sup>296</sup>

4.163. En outre, nous notons que la Chine soutient qu'il n'y a pas, dans l'Accord sur les ADPIC, de critère juridique permettant de se prononcer sur ce qui constitue ou ne constitue pas des conditions FRAND.<sup>297</sup> Nous sommes d'accord avec elle sur ce point car, comme le Groupe spécial l'a constaté, les conditions FRAND ne sont pas prédéterminées mais sont plutôt envisagées comme étant le

<sup>289</sup> Chine, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 93. (mise en relief dans l'original)

<sup>290</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphes 19, 34, 35 et 42.

<sup>291</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.6 et 2.7.

<sup>292</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.9 à 2.18.

<sup>293</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>294</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>295</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.9 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 155 et 162; Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphes 21 à 23). (notes de bas de page omise)

<sup>296</sup> Comme nous l'avons noté plus haut, certaines décisions d'IAP peuvent refléter des considérations relatives au processus de négociation lorsqu'elles sont mentionnées par l'exploitant de BEN mais cela ne porte pas atteinte à la capacité des IAP d'être délivrées conformément à la politique d'IAP sans qu'il soit nécessairement procédé à un examen de la capacité du détenteur de BEN d'exercer son droit au titre de l'article 28:2 (voir plus haut la note de bas de page 261).

<sup>297</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

résultat d'un *processus de négociation de bonne foi* entre le détenteur du BEN et l'exploitant du BEN.<sup>298</sup> Toutefois, à notre avis, l'affirmation de la Chine à cet égard est déplacée car la question concernant l'obligation d'un Membre au titre de l'article 28:2 est de savoir si une mesure imputable à ce Membre met en échec le "droit ... de conclure des contrats de licence" du titulaire d'un brevet pour un brevet détenu sur le territoire de ce Membre ou le droit des titulaires de brevets accordé par un autre Membre pour un brevet enregistré dans cet autre Membre.<sup>299</sup> Pour les raisons exposées dans la présente section, nous considérons que la politique d'IAP contribue bien au non-respect de la condition centrale sur laquelle un détenteur de BEN a fait reposer l'exercice de son "droit ... de conclure des contrats de licence", à savoir la participation des exploitants de BEN à des négociations de bonne foi en vue d'arriver à des conditions FRAND mutuellement acceptables.

4.164. En résumé, pour les raisons exposées dans la présente section, nous constatons que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC concernant les brevets en Chine et à l'extérieur de la Chine.

#### 4.7.4 Conclusion

4.165. Compte tenu de ce qui précède, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b de son rapport.

4.166. En complétant l'analyse juridique, nous constatons que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.

### 4.8 Allégation au titre de l'article 44:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC

#### 4.8.1 Introduction

4.167. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 44:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.

4.168. Le texte de l'article 1:1 est indiqué plus haut (paragraphe 4.43). Le paragraphe 1 de l'article 44, intitulé "[i]njonctions", dispose ce qui suit:

Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, entre autres choses afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de propriété intellectuelle, immédiatement après le dédouanement de ces marchandises. Les Membres n'ont pas l'obligation de les habilitier à agir ainsi en ce qui concerne un objet protégé acquis ou commandé par une personne avant de savoir ou d'avoir des motifs raisonnables de savoir que le négoce dudit objet entraînerait une atteinte à un droit de propriété intellectuelle.

4.169. Pour parvenir à la constatation qui est à présent contestée par l'Union européenne, le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

L'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 repose sur la même position interprétative que celle qu'elle a avancée concernant les obligations énoncées à l'article 28:1 et 28:2. Cette position est que l'obligation de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC énoncée dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchent, ou visent à

<sup>298</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.8 et 2.9.

<sup>299</sup> Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous ne jugeons pas nécessaire de nous prononcer sur l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle les contrats de licence mondiale couvrant une famille de BEN ne relèvent pas de l'article 28:2 (voir plus haut la note de bas de page 223).

empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un brevet sur les territoires de ces Membres.

À la lumière de l'interprétation qu'il a donnée de l'article 1:1 [dans la section 7.3.1 de son rapport], le Groupe spécial ne voit aucun fondement juridique permettant de conclure que la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 impose de telles obligations aux Membres. Par conséquent, il constate que l'Union européenne n'a pas étayé son allégation au titre de ces dispositions.<sup>300</sup>

4.170. L'Union européenne allègue que "[l]e Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 44:1, de l'Accord sur les ADPIC, en indiquant qu'il ne voyait aucun fondement permettant de conclure que ces dispositions prescrivaient aux Membres de s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchaient, ou visaient à empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un brevet sur les territoires de ces Membres."<sup>301</sup> L'Union européenne a précisé, en répondant à une question à l'audience, que son allégation au titre de l'article 44:1 pouvait être considérée indépendamment de la première phrase de l'article 1:1, dans la mesure où l'approche qu'elle privilégiait de la première phrase de l'article 1:1 pouvait implicitement donner une lecture qui incluait l'article 44:1.<sup>302</sup> Pour l'Union européenne, la politique d'IAP a pour effet "d'interdire aux titulaires de BEN de se prévaloir des procédures destinées à faire respecter les droits auxquelles ils devraient avoir accès sur le territoire du Membre qui leur a délivré un brevet."<sup>303</sup>

4.171. La Chine répond que, puisque "l'allégation d'erreur de l'Union européenne repose sur une compréhension erronée de l'article 1:1, ..., les arbitres devraient rejeter l'allégation de l'Union européenne" au titre de l'article 44:1.<sup>304</sup> La Chine soutient en outre qu'"une ordonnance *in personam* visant une partie privée à une procédure judiciaire dans le pays A n'affecte pas la capacité du pays B de faire en sorte que ses autorités judiciaires puissent "ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit" comme l'exige l'article 44:1."<sup>305</sup> Pour la Chine, "[b]ien qu'une telle ordonnance puisse affecter, même temporairement, les incitations qu'a cette partie à se prévaloir des procédures judiciaires disponibles dans un ou plusieurs autres pays, cette question relève du droit international privé et n'a aucune incidence sur la capacité des autres Membres, y compris leurs autorités judiciaires, de s'acquitter de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC".<sup>306</sup>

#### **4.8.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 44:1, lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC**

4.172. Nous avons examiné plus haut l'allégation formulée en appel par l'Union européenne concernant l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 par le Groupe spécial (voir la section 4.5.2). Comme nous l'avons alors expliqué, l'interprétation correcte de l'expression "donner effet" figurant dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de l'OMC de mettre en application les dispositions de l'Accord sur les ADPIC sur leur territoire, et le corollaire de cette obligation est de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes de droits de PI protégés du fait de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC sur leur territoire.

4.173. Dans le contexte de l'article 44:1, l'interprétation ci-dessus du sens de la première phrase de l'article 1:1 prescrit à un Membre de ne mettre pas en échec la mise en œuvre par un autre Membre de son obligation d'habiliter ses autorités judiciaires à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit. Pour évaluer l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la politique d'IAP en tant que telle porte atteinte à l'article 44:1 lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, nous trouvons significatif que le sujet de l'article 44:1 soit les autorités judiciaires d'un Membre qui doivent être habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit.

<sup>300</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.260 et 7.261 (faisant référence entre autres choses à l'Union européenne, deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 112). (notes de bas de page omises)

<sup>301</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 142.

<sup>302</sup> Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>303</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 136.

<sup>304</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 45.

<sup>305</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 47.

<sup>306</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 47.

En réponse à une question posée à l'audience d'arbitrage, l'Union européenne a admis qu'il n'y avait rien dans une ordonnance *in personam* visant un titulaire de brevet faisant l'objet d'une procédure judiciaire en matière de BEN en Chine qui affecte *directement* "l'habilitation" conférée à des "autorités judiciaires" sur le territoire d'autres Membres.<sup>307</sup> En fait, l'Union européenne soutient que la désincitation des détenteurs de BEN à s'adresser aux "autorités judiciaires" d'autres Membres pour obtenir une injonction auprès de ces autorités est à elle seule suffisante pour réduire "l'habilitation" conférée à ces autorités. Elle affirme donc que les IAP entraînent une violation *indirecte* de l'article 44:1.<sup>308</sup>

4.174. À notre avis, la lecture proposée par l'Union européenne ne concorde pas avec le sens ordinaire de l'article 44:1, qui dispose clairement que les "autorités judiciaires" seront "habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, entre autres choses afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de propriété intellectuelle, immédiatement après le dédouanement de ces marchandises." Rien dans la politique d'IAP ni dans une IAP délivrée à ce titre n'affecte l'habilitation conférée à une autorité judiciaire d'un autre Membre. La délivrance d'une IAP peut dissuader les détenteurs de BEN de demander aux "autorités judiciaires" d'autres Membres d'exercer leur "habilitation" à cet égard, mais cela n'affecte en aucune manière l'"habilitation" conférée aux autorités judiciaires du Membre de l'OMC où le brevet est enregistré.

4.175. Nous constatons donc que l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.

#### 4.8.3 Conclusion

4.176. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons, bien que pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2.c de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 44:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.

### 4.9 Allégation au titre de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC

#### 4.9.1 Introduction

4.177. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la présente partie, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord, y compris des mesures correctives rapides destinées à prévenir toute atteinte et des mesures correctives qui constituent un moyen de dissuasion contre toute atteinte ultérieure. Ces procédures seront appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.

4.178. Le Groupe spécial a formulé la constatation suivante, qui est particulièrement pertinente pour l'appel de l'Union européenne concernant l'article 41:1:

[U]ne procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III permet au détenteur d'un droit (ou aux pouvoirs publics) de chercher à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC, ou à y remédier. La procédure judiciaire en matière de BEN en Chine est engagée par l'exploitant et ne concerne pas les atteintes aux droits, mais plutôt la détermination d'un taux de redevance FRAND dans le cadre d'un accord de licence que le détenteur du droit est convenu de conclure avec l'exploitant. En vertu de

<sup>307</sup> Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>308</sup> Union européenne, réponse aux questions posées à l'audience. Voir aussi Union européenne, communication écrite, paragraphe 136.

la politique d'IAP, les tribunaux chinois peuvent délivrer des IAP en réponse à une action intentée par un exploitant et non par le détenteur du droit. De plus, l'action au titre de la mesure, la délivrance d'une IAP, n'est pas entreprise contre les atteintes aux droits; de fait, l'Union européenne elle-même fait valoir que l'IAP empêche les détenteurs de droits d'entreprendre des actions contre les atteintes aux droits dans d'autres juridictions. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que la politique d'IAP ne relève pas de la première phrase de l'article 41:1.

Comme indiqué ... au paragraphe 7.284 [du rapport du Groupe spécial], une procédure est uniquement assujettie à l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 si elle entre dans le champ du type de procédures identifiées dans la première phrase. Le Groupe spécial a conclu que la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de PI. Par conséquent, le Groupe spécial a déterminé que l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 n'est pas applicable à la politique d'IAP. Il ne poursuivra donc pas plus avant l'analyse de l'allégation de l'Union européenne au titre de cette disposition.<sup>309</sup>

4.179. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que la politique d'IAP ne constituait pas une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au titre de la première phrase de l'article 41:1 et sortait donc du champ de la deuxième phrase de l'article 41:1.

4.180. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que "les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III se limitent à celles qui permettent au détenteur d'un droit, agissant en qualité de requérant entreprenant une action contre un utilisateur non autorisé allégué d'un objet protégé par la PI, de chercher à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC, ou à y remédier".<sup>310</sup> Pour l'Union européenne, le contexte fourni par l'article 42 suggère une définition large de l'expression "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]", "qui inclut toutes procédures judiciaires civiles qui sont efficaces pour ce qui est de faire respecter tous droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC".<sup>311</sup> Pour l'Union européenne, "l'article 41:1 lu dans le contexte de l'article 42 traite des moyens de faire respecter tout droit couvert par l'Accord sur les ADPIC, qui ne supposent pas nécessairement des procédures pour atteinte engagées par des détenteurs de droits contre des utilisateurs non autorisés".<sup>312</sup> En revanche, l'Union européenne soutient qu'"une procédure par laquelle une partie cherche à restreindre la possibilité des détenteurs de droits de faire respecter des droits de PI, ou à leur interdire de les faire respecter, dans d'autres Membres ou une procédure relative à la fixation des conditions de licence concernant aussi le respect des droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC et constituent ... des procédures destinées à faire respecter les droits de PI".<sup>313</sup> Elle demande donc que nous complétions l'analyse au motif que le Groupe spécial a exclu à tort la politique d'IAP et les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP du champ de la deuxième phrase de l'article 41:1.<sup>314</sup>

4.181. La Chine répond que "[c]omme les procédures qui peuvent faire l'objet d'une allégation au titre de la deuxième phrase de l'article 41:1 sont nécessairement des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ... contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle", il s'ensuit que l'article 42 doit être interprété dans ce contexte comme une forme de "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ... contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle".<sup>315</sup> Pour elle, "[l]e fait que l'article 42 exige qu'il soit donné "aux détenteurs de droits" accès à ces procédures indique que les procédures civiles auxquelles les Membres doivent donner accès au titre de cette disposition sont

<sup>309</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.308 et 7.309. (note de bas de page omise)

<sup>310</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 147.

<sup>311</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 161.

<sup>312</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 168. (mise en relief omise)

<sup>313</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 174.

<sup>314</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 195.

<sup>315</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 51.

des procédures civiles engagées *par les détenteurs de droits* en tant que moyen d'obtenir "une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits"<sup>316</sup>.

4.182. La Chine soutient donc que "les "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" énoncées dans la Partie III, y compris les procédures civiles destinées à faire respecter les droits visées à l'article 42, sont toutes des procédures "*contre tout acte qui porterait atteinte aux droits*".<sup>317</sup> Pour elle, le "critère décisif" pour l'interprétation des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" est que "toutes ces procédures soient dirigées "contre tout acte qui porterait atteinte aux droits"<sup>318</sup>.

#### **4.9.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC**

4.183. La question d'interprétation dont nous sommes saisis concerne le champ de l'expression "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" figurant dans la première phrase de l'article 41:1. D'après ce que nous comprenons, il n'y a pas de controverse entre les parties sur le fait que le champ de l'expression "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" figurant dans la première phrase de l'article 41:1 est déterminant pour ce qui entre ensuite dans le champ de la deuxième phrase de l'article 41:1 et, donc, pour l'allégation de l'Union européenne au titre de cette disposition.<sup>319</sup>

4.184. Le sens ordinaire du terme "enforce" (faire respecter) englobe "the process of compelling observance of a law, regulation, etc." (le processus consistant à imposer le respect d'une loi, d'un règlement, etc.), et le terme "procedure" (procédure) englobe "formal steps to be taken in a legal action" (étapes formelles à suivre dans une action en justice).<sup>320</sup> Le contexte immédiat pour l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 41:1 est le lien textuel avec "[c]es procédures" dans la première phrase. La première phrase de l'article 41:1 circonscrit donc le champ des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" aux "procédures" qui sont "de manière à *permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte* aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord".<sup>321</sup>

4.185. Comme le Groupe spécial l'a souligné<sup>322</sup>, diverses dispositions des sections 2 à 5 de la Partie III étayaient l'interprétation selon laquelle les procédures destinées à faire respecter les droits sont celles qui imposent le respect des dispositions de l'Accord sur les ADPIC en vue de prévenir les atteintes aux droits de PI visés dans ces dispositions. Par exemple, l'article 42 prescrit aux Membres de "donner aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" couverts par l'Accord sur les ADPIC; l'article 50:1 a) prescrit que les autorités judiciaires soient habilitées à "empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis"; et l'article 51 prescrit que les Membres adoptent des procédures "permettant au détenteur d'un droit ... de présenter ... une demande" aux autorités compétentes en vue de la suspension de la mise en libre circulation de marchandises dont il soupçonne qu'il s'agit de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur. Il est clair pour nous que le but des procédures que les Membres sont tenus de mettre en place est de permettre aux détenteurs de droits – à qui des droits de propriété intellectuelle sont conférés en vertu des dispositions de l'Accord sur les ADPIC – de prévenir la commission d'atteintes à ces droits. Ces dispositions fournissent un contexte pour l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 41:1.

4.186. Nous convenons avec l'Union européenne que, pour donner sens à l'expression "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle", il faut l'interpréter comme étant plus large que l'expression "procédures pour atteinte".<sup>323</sup> Nous notons à cet égard que certaines des procédures visées dans la Partie III n'ont pas la nature de procédures pour atteinte. Par exemple,

<sup>316</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 51. (mise en relief dans l'original)

<sup>317</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 55. (mise en relief dans l'original)

<sup>318</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 55.

<sup>319</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.282.

<sup>320</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 744 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4<sup>ème</sup> édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 820, et volume 2, page 2363).

<sup>321</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>322</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.285 et tableau 5.

<sup>323</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 186.

ce peut être le cas des procédures concernant des injonctions, ordonnant à une partie de cesser de porter atteinte à un droit visés à l'article 44:1; des ordres donnés au contrevenant de verser des dommages-intérêts adéquats en réparation du dommage subi par le détenteur du droit visés à l'article 45; ou des procédures pénales et des 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 visés à l'article 61. Il n'en demeure pas moins que ces procédures destinées à faire respecter les droits visent à prévenir la commission d'atteintes aux droits de PI conférés en vertu de l'Accord sur les ADPIC.

4.187. Cette lecture de l'expression "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" est confirmée par l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC. Comme nous l'avons indiqué plus haut dans la section 4.5.2, l'Accord sur les ADPIC prévoit que les Membres établiront et maintiendront "des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle"<sup>324</sup> et que ces "systèmes nationaux" consacreront un certain ensemble de normes minimales communes pour la protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle sur le territoire d'un Membre donné.<sup>325</sup> Dans ce contexte, nous interprétons les procédures destinées à faire respecter les droits énoncés dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC comme visant à assurer le respect des normes minimales pour la protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle qui ont été établies par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC et auxquelles il a été donné effet sur le territoire de chaque Membre.

4.188. Nous souscrivons donc à l'avis du Groupe spécial selon lequel "les procédures destinées à faire respecter les droits de PI telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III permettent au détenteur d'un droit (ou aux pouvoirs publics) de chercher à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC, ou à y remédier".<sup>326</sup>

#### **4.9.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC**

4.189. Dans le contexte des brevets, l'article 28 s'intitule "[d]roits conférés" et son premier paragraphe accorde aux titulaires de brevets le droit exclusif d'empêcher des tiers agissant sans leur consentement d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer le procédé ou le produit qui est l'objet du brevet. C'est le seul aspect de la section 5 de la Partie II, relative aux brevets, qui crée un "droit" dans le cadre duquel un "acte qui porterait atteinte aux droits" de la part d'un tiers privé serait concerné.<sup>327</sup>

4.190. Comme le Groupe spécial l'a relevé, "[l]a procédure judiciaire en matière de BEN en Chine est engagée par l'exploitant et ne concerne pas les atteintes aux droits, mais plutôt la détermination d'un taux de redevance FRAND dans le cadre d'un accord de licence que le détenteur du droit est convenu de conclure avec l'exploitant" et "l'action au titre de la mesure, la délivrance d'une IAP, n'est pas entreprise contre les atteintes aux droits".<sup>328</sup> Pour ces raisons, nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel "la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de PI".<sup>329</sup>

4.191. L'Union européenne s'efforce de qualifier les IAP délivrées au titre de la politique d'IAP de "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" du fait qu'il s'agit soit d'une procédure civile dans laquelle le titulaire d'un brevet est défendeur dans le contexte d'un processus juridictionnel de détermination des conditions FRAND, soit, plus étroitement, d'une procédure engagée par l'utilisateur d'un brevet qui demande une IAP à l'occasion d'une telle instance.<sup>330</sup> Toutefois, aucune de ces qualifications n'équivaudrait à une "procédure" qui est "de

<sup>324</sup> Voir, par exemple, les considérants 2 c) et 5 du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>325</sup> Voir, par exemple, les considérants 1 et 2 du préambule de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>326</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.301.

<sup>327</sup> Nous notons que l'article 28:2 confère certains autres droits au "[t]itulaire d'un brevet", à savoir qu'il "aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence". Comme il s'agit de droits positifs que le titulaire d'un brevet peut exercer à sa propre discrétion, ils n'ont pas le caractère d'un droit auquel un tiers privé peut porter atteinte. Nous prenons note de la déclaration dans ce sens faite par la Chine en réponse aux questions que nous avons posées à l'audience.

<sup>328</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.308.

<sup>329</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.309.

<sup>330</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 174.

manière à *permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte* aux droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord".<sup>331</sup> En effet, en vertu de ces deux qualifications, l'inverse serait vrai, du fait que la mesure corrective recherchée consiste à permettre l'*utilisation* du droit de propriété intellectuelle applicable.

4.192. Pour l'Union européenne, le fait que faire respecter les droits de brevet constitue l'*objet* d'une procédure visant à déterminer s'il y a lieu ou non de délivrer une IAP, et soit la principale cible du *résultat* de toute IAP ainsi délivrée, semble être essentiel pour que les "procédures destinées à faire respecter les droits" soient interprétées comme englobant la mesure en cause.<sup>332</sup> L'Union européenne souligne, à cet égard, le rôle du terme "concerning" figurant à l'article 42, qui porte sur les "civil judicial procedures *concerning* the enforcement of any intellectual property right" (procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle).<sup>333</sup>

4.193. Cependant, selon nous, le simple fait que faire respecter les droits puisse être l'objet d'une procédure – ou puisse être impliqué dans le résultat d'une procédure – ne signifie pas automatiquement que cette procédure constitue une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au sens de l'article 41:1. À cet égard, l'Union européenne s'appuie sur le contexte de l'article 42 pour chercher à étendre le champ des procédures visées par l'article 41:1.<sup>334</sup> En ce qui concerne la relation entre l'article 41:1 et l'article 42, nous observons que l'article 41:1 est la première disposition de la Partie III et se trouve dans la section 1 intitulée "Obligations générales". Comme cela a déjà été indiqué, la partie pertinente de la première phrase de l'article 41:1 dispose que "[l]es Membres feront en sorte que leur législation comporte des *procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la présente partie, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle* couverts par le présent accord".<sup>335</sup> D'après ce que nous comprenons, l'article 41:1 décrit la série de "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" qui sont ensuite mentionnées dans la Partie III. L'article 42, quant à lui, se trouve dans la section 2 de la Partie III, qui s'intitule "Procédures et mesures correctives civiles et administratives". L'article 42 prescrit explicitement qu'il soit donné "aux détenteurs de droits" accès aux procédures judiciaires civiles. Par conséquent, cette disposition confirme que le but des procédures que les Membres sont tenus de mettre en place est de permettre aux détenteurs de droits – à qui des droits de PI sont conférés en vertu des dispositions de l'Accord sur les ADPIC – de prévenir la commission d'atteintes à ces droits.

4.194. Compte tenu de ce qui précède, recourir à l'article 42 en tant que contexte interprétatif afin d'étendre le champ de l'article 41:1 irait à l'encontre de la structure fondamentale de la Partie III. Selon nous, le sens de l'article 41:1 est clair. Il fait référence aux "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" qui sont "*de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle* couverts par le présent accord".<sup>336</sup> La référence, dans l'article 42, aux procédures judiciaires civiles "concerning the enforcement" (destinées à faire respecter) des droits de PI couverts par l'Accord ne modifie pas notre analyse.

4.195. Nous avons quelques réserves au sujet de l'importance accordée dans le raisonnement du Groupe spécial à l'identité de "la personne" qui doit engager une "procédure" dans le cadre de la Partie III, par opposition à la nature de la "procédure" elle-même.<sup>337</sup> Nous convenons que le "détenteur du droit" est le pendant nécessaire du "droit" conféré en vertu des dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, les procédures destinées à faire respecter les droits visées dans la Partie III ont pour but d'empêcher qu'il soit porté atteinte aux droits du détenteur de droits. En même temps, nous considérons que c'est la *nature* de la procédure – et son objectif consistant à "*permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte* aux droits de propriété

<sup>331</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>332</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphes 168 et 169.

<sup>333</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>334</sup> Voir Union européenne, communication écrite, paragraphe 171.

<sup>335</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>336</sup> Pas de mise en relief dans l'original.

<sup>337</sup> Nous notons, par exemple, qu'il apparaît que la note de bas de page 4 relative à l'article 23:1 présuppose qu'une procédure par laquelle une partie intéressée intente une action contre une marque de fabrique ou de commerce qui fait usage d'une indication géographique serait susceptible d'être visée par l'article 42 et constituerait par là-même une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au sens de la Partie III.

intellectuelle couverts par le présent accord" – qui est déterminante. Aux fins de la présente procédure, nous n'avons pas besoin de déterminer si le détenteur d'un droit peut jamais être défendeur dans une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle". Dans la mesure où ce raisonnement faisait partie de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 41:1<sup>338</sup>, ne n'y souscrivons pas.<sup>339</sup>

4.196. Nous rappelons que notre mandat se limite à "examiner[] ... les questions qui [sont] nécessaires à la résolution du différend".<sup>340</sup> En ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne relative à la politique d'IAP, nous confirmons la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP constitue une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au titre de la première phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, et ne relève donc pas de sa deuxième phrase.<sup>341</sup>

#### 4.9.4 Conclusion

4.197. Compte tenu de ce qui précède, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.309 et 8.2.d de son rapport, selon laquelle l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas applicable à la politique d'IAP, car la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III de cet accord.

#### 4.10 Allégations concernant les cinq décisions d'IAP individuelles

4.198. L'Union européenne demande, dans le cas où nous infirmerions les interprétations données par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1, l'article 28:2 ou l'article 44:1, ou de l'article 41:1, que nous complétions l'analyse de sa contestation "tel qu'appliqué" en ce qui concerne les cinq IAP individuelles et que nous constatons qu'elles sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de ces dispositions.<sup>342</sup>

4.199. Le Groupe spécial s'est abstenu de formuler des constatations sur les cinq IAP individuelles délivrées au titre de la politique d'IAP pour les raisons suivantes:

Le Groupe spécial note que les allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC qui contestent les cinq IAP individuelles sont présentées au titre des mêmes dispositions de l'Accord que ses allégations concernant la politique d'IAP. Les deux séries d'allégations reposent sur les mêmes interprétations des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC à l'appui d'une constatation d'incompatibilité. De plus, l'Union européenne a indiqué que les cinq IAP individuelles faisaient partie intégrante de la politique d'IAP. Le raisonnement exposé dans ces décisions est traité de manière approfondie par le Groupe spécial [dans la section 7.2.3.1.1.2 de son rapport].

Une analyse faisant double emploi de ces mesures au regard du même cadre interprétatif présenté par l'Union européenne et déjà rejeté par le Groupe spécial n'aiderait pas à arriver à une solution positive du différend. Le Groupe spécial s'abstient donc de formuler des constatations au sujet de la compatibilité des cinq IAP individuelles avec les dispositions citées de l'Accord sur les ADPIC.<sup>343</sup>

4.200. L'Union européenne soutient que "le Groupe spécial a constaté qu'il était compétent pour connaître des cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP" – c'est-à-dire malgré leur expiration – et qu'une constatation défavorable concernant la politique d'IAP pourrait amener la Chine à "mettre en œuvre le rapport en annulant la politique d'IAP tout en permettant à ses tribunaux

<sup>338</sup> Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.292 et 7.301.

<sup>339</sup> En conséquence, nous ne désapprouvons pas nécessairement les affirmations faites par l'Union européenne aux paragraphes 176 à 187 de sa communication écrite. En revanche, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter ces points pour résoudre la question à l'examen.

<sup>340</sup> Voir le paragraphe 10 des Procédures convenues.

<sup>341</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.308 et 7.309.

<sup>342</sup> Union européenne, déclaration d'appel, paragraphe 6; communication écrite, paragraphes 8, 85, 95, 128, 145, 194 et 206 à 212.

<sup>343</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.337 et 7.338. (notes de bas de pages omises)

de continuer de rendre des décisions d'IAP individuelles en dehors du cadre de la politique d'IAP".<sup>344</sup> Pour l'Union européenne, "[e]n l'espèce, même si les cinq IAP individuelles font partie intégrante de la politique d'IAP, elles restent des mesures distinctes de la politique d'ASI."<sup>345</sup>

4.201. La Chine répond que, même si nous infirmons l'interprétation donnée par le Groupe spécial d'une disposition applicable, nous devrions nous abstenir de compléter l'analyse en ce qui concerne les cinq IAP individuelles car "cela [n']est [pas] nécessaire pour "arriver à une solution positive du différend"". <sup>346</sup> Selon la Chine, "[i]l n'est pas contesté que les décisions judiciaires individuelles en question sont des mesures arrivées à expiration", et le Groupe spécial a correctement exercé le pouvoir discrétionnaire de ne pas formuler de constatations au sujet de ces mesures arrivées à expiration.<sup>347</sup> La Chine fait également valoir qu'"il est difficile d'identifier un cas dans lequel [des décisions judiciaires individuelles] peuvent effectivement violer l'Accord sur les ADPIC", et le Groupe spécial n'a pas examiné "cette question revêtant une importance systémique".<sup>348</sup>

4.202. Notre évaluation des allégations formulées en appel par l'Union européenne concernant l'article 41:1, et l'article 44:1 lu conjointement avec l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC n'a pas abouti à une infirmation des conclusions juridiques correspondantes du Groupe spécial. Nous n'avons donc aucune raison d'envisager de compléter l'analyse dans le cas des cinq IAP individuelles en ce qui concerne ces allégations de l'Union européenne.

4.203. Néanmoins, notre évaluation des allégations formulées en appel par l'Union européenne au sujet des constatations du Groupe spécial concernant l'article 28:1 et l'article 28:2, tous deux lus conjointement avec l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, nous a conduit à infirmer les interprétations correspondantes de ces dispositions données par le Groupe spécial. Nous avons ensuite examiné la demande de l'Union européenne visant à ce que soit complétée l'analyse pour une contestation "en tant que tel" de la politique d'IAP en tant que mesure non écrite appliquée de manière générale et prospective au regard des obligations énoncées à l'article 28:1 et à l'article 28:2, lus conjointement avec l'article 1:1. Nous avons constaté que la politique d'IAP était "en tant que telle" incompatible avec ces dispositions. Dans ce contexte, et étant donné que les cinq IAP individuelles sont maintenant arrivées à expiration<sup>349</sup>, nous estimons que des constatations additionnelles concernant les cinq mesures individuelles ne sont pas nécessaires pour aider les parties à résoudre efficacement le différend. Nous rejetons donc la demande visant à ce que soit complétée l'analyse de la compatibilité des cinq mesures individuelles avec l'article 28:1 et l'article 28:2, lus conjointement avec la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.

## 4.11 Allégation au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC

### 4.11.1 Introduction

4.204. La Chine fait valoir que le Groupe spécial a mal interprété l'expression "d'application générale" figurant à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC vu la manière dont il a développé et complété l'interprétation de la même expression figurant à l'article X:1 du GATT de 1994 donnée dans l'affaire *Japon – Pellicules*.<sup>350</sup> Premièrement, elle conteste la proposition du Groupe spécial selon laquelle une décision qui applique une disposition juridique existante à une situation de fait nouvelle constitue une modification d'un principe ou d'un critère.<sup>351</sup> Elle estime que c'est seulement quand la teneur de ces décisions va *au-delà* de la simple application du droit existant à des configurations factuelles différentes, au point qu'elle établit de nouveaux principes ou critères qui devraient être applicables à d'autres tribunaux dans le futur, que ces décisions peuvent être considérées comme susceptibles d'affecter un groupe indéterminé de parties intéressées et donc être considérées comme "applicables de manière générale".<sup>352</sup> Deuxièmement, la Chine ne souscrit pas à l'avis du Groupe spécial selon lequel des principes ou critères nouveaux ou modifiés devraient nécessairement être considérés comme applicables dans des affaires futures lorsqu'ils sont "censés

<sup>344</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 208.

<sup>345</sup> Union européenne, communication écrite, paragraphe 208.

<sup>346</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 64.

<sup>347</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 68.

<sup>348</sup> Chine, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 70.

<sup>349</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.334.

<sup>350</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 37.

<sup>351</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 40.

<sup>352</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 43. (mise en relief dans l'original)

servir de référence pour d'autres tribunaux".<sup>353</sup> En revanche, elle pense que, pour être considérée comme étant "d'application générale", une décision judiciaire doit avoir un certain niveau d'autorité pour obliger d'autres tribunaux à adopter son raisonnement, influant par là-même sur l'interprétation et l'application futures des principes qu'elle établit ou modifie.<sup>354</sup> Selon la Chine, l'interprétation "large" du Groupe spécial "risque d'étendre le champ de ce qui doit être publié ou mis à la disposition du public au titre de l'article 63:1 tel qu'il se rapporte aux décisions judiciaires, imposant des charges indues aux Membres en ce qui concerne leurs obligations de transparence".<sup>355</sup>

4.205. La Chine soutient en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la décision délivrant une IAP dans l'affaire *Xiaomi c. InterDigital* était "d'application générale". Spécifiquement, le Groupe spécial: i) n'a pas précisé "ce qui, dans l'évaluation du tribunal, avait abouti à l'établissement ou à la modification de critères débordant le cadre juridique prévu dans la Loi sur la procédure civile, telle que précédemment interprétée dans l'affaire *Huawei c. Conversant*"<sup>356</sup>; et ii) n'a procédé à "aucune analyse de la mesure dans laquelle la décision présentait un niveau d'autorité qui l'amènerait à avoir une incidence sur la totalité ou la quasi-totalité des affaires pertinentes en obligeant d'autres tribunaux à adopter le même raisonnement dans des affaires futures".<sup>357</sup>

4.206. L'Union européenne considère que des "configurations factuelles nouvelles" "diffèrent des variations habituelles d'une affaire à l'autre, qui impliquent des changements dans des détails factuels mais n'exigent pas l'établissement ou la modification de principes ou critères juridiques pour la résolution des différends" et "font référence à des configurations factuelles dont les parties intéressées ne peuvent pas immédiatement comprendre qu'elles entrent dans le champ des règles existantes, eu égard au texte de ces règles et à la pratique judiciaire existante".<sup>358</sup> De plus, l'Union européenne fait valoir que l'interprétation de la Chine n'est pas compatible avec le texte, le contexte ainsi que l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, car elle exclut du champ des obligations de transparence énoncées à l'article 63:1 toutes les décisions judiciaires finales rendues dans des Membres de l'OMC qui n'ont pas de système de précédent contraignant.<sup>359</sup>

4.207. Lorsqu'il a examiné le sens de l'expression "d'application générale" figurant à l'article 63:1, le Groupe spécial a relevé que le texte de l'article contenait un libellé parallèle à celui de l'article X:1 du GATT de 1994. Dans le contexte des décisions judiciaires, le Groupe spécial a jugé applicable le critère juridique énoncé dans l'affaire *Japon – Pellicules*, selon lequel l'obligation prévue à l'article X:1 s'étendait aux décisions administratives rendues dans des affaires individuelles qui "établiss[aient] de nouveaux critères ou modifi[aient] les critères applicables à l'avenir".<sup>360</sup> Les parties ont souscrit à ce critère.<sup>361</sup> Le Groupe spécial a distingué, et a encore précisé, "deux aspects de son évaluation: a) l'établissement ou la modification de principes ou de critères dans des affaires individuelles, et b) leur applicabilité dans les affaires futures".<sup>362</sup> En ce qui concerne le point a), il a indiqué qu'il devrait "évaluer[] si les décisions judiciaires finales en cause établiss[aient] des principes ou des critères, si elles modifi[aient] des principes ou des critères, par exemple par une nouvelle interprétation ou des clarifications, ou si elles réaffirm[aient] simplement des principes ou des critères établis antérieurement".<sup>363</sup> De l'avis du Groupe spécial, "une décision qui détermine qu'une disposition existante peut être appliquée dans une situation de fait nouvelle représente une innovation et constitue une modification d'un principe ou de critères".<sup>364</sup> S'agissant du point b), le Groupe spécial a jugé nécessaire d'"évaluer[] ... si tous principes ou critères nouveaux ou modifiés [étaient] censés être applicables dans les affaires futures". Selon son raisonnement, "[u]ne interprétation ou une clarification d'un principe ou d'un critère établi antérieurement dans une

<sup>353</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 40.

<sup>354</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 52.

<sup>355</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 48.

<sup>356</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 58.

<sup>357</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 62.

<sup>358</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 55.

<sup>359</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 70.

<sup>360</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.379 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388).

<sup>361</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.380 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 618; deuxième communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 122; et à Chine, première communication écrite au Groupe spécial, paragraphe 325).

<sup>362</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

<sup>363</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.35 et 7.36).

<sup>364</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

décision judiciaire peut être censée servir de référence pour d'autres tribunaux, et donc être considérée comme applicable d'une manière générale, qu'il s'agisse d'une autorité contraignante ou simplement persuasive".<sup>365</sup> Cela tient à ce que, "[m]ême si une telle décision judiciaire finale n'est pas formellement contraignante, les gouvernements et les détenteurs de droits étrangers ne pourront pas nécessairement prendre connaissance du système de PI d'un Membre si la décision judiciaire n'est pas publiée ou mise à la disposition du public d'une autre manière".<sup>366</sup>

4.208. En appliquant ce critère à l'affaire à l'examen, le Groupe spécial a constaté que les décisions délivrant des IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp n'avaient pas établi ou modifié des principes ou des critères applicables dans les affaires futures.<sup>367</sup> En revanche, il a constaté que la nouvelle interprétation ou clarification de la Loi sur la procédure civile et des dispositions du TPS concernant plusieurs questions relatives à l'application de la loi dans l'examen d'affaires impliquant des mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle (Dispositions du TPS)<sup>368</sup> dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, qui servait de référence pour les affaires futures, était d'application générale au sens de l'article 63:1.<sup>369</sup>

#### **4.11.2 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC**

4.209. L'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC, intitulé "Transparence", est libellé comme suit:

Les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet du présent accord (existence, portée, acquisition des droits de propriété intellectuelle et moyens de les faire respecter et prévention d'un usage abusif de ces droits) seront publiées ou, dans les cas où leur publication ne serait pas réalisable, mises à la disposition du public, dans une langue nationale de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Les accords concernant les questions faisant l'objet du présent accord qui sont en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un Membre et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un autre Membre seront également publiés.

4.210. La question dont nous sommes saisis est l'interprétation de l'expression "d'application générale" dans le membre de phrase "décisions judiciaires ... finales d'application générale" figurant dans la première phrase de l'article 63:1. Nous notons que, alors que c'est la première fois que l'article 63:1 est interprété dans le contexte d'une procédure de règlement des différends à l'OMC, il existe d'importants parallèles entre cette disposition et l'article X:1 du GATT de 1994, qui traite également de la question de la publication et de l'application des règlements relatifs au commerce qui entrent dans son champ d'application.<sup>370</sup>

4.211. L'Organe d'appel a souligné l'"importance fondamentale" et le rapport avec la régularité de la procédure des dispositions en matière de transparence de l'article X du GATT de 1994.<sup>371</sup> En particulier, son paragraphe 1 traite de la notion de notification, qui fait partie de la régularité de la procédure, en exigeant une publication qui permette à ceux qui ont besoin de connaître des lois, règlements, décisions judiciaires et administratives d'application générale de pouvoir en prendre connaissance.<sup>372</sup> La "conséquence essentielle" de ce rapport avec la régularité de la procédure est que "les Membres et les autres personnes affectées, ou qui seront vraisemblablement affectées, par des mesures gouvernementales imposant des limitations, des prescriptions et d'autres charges, devraient avoir une possibilité raisonnable d'obtenir des renseignements exacts au sujet de ces

<sup>365</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

<sup>366</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383. (note de bas de page omise)

<sup>367</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.387 et 7.393.

<sup>368</sup> Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 et note de bas de page 48.

<sup>369</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.391.

<sup>370</sup> Nous observons que ce raisonnement est étayé par l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC qui indique que le libellé de l'article 63:1 a été emprunté à l'article X du GATT de 1994. (Document du GATT MTN.GNG/NG11/17, paragraphe 34)

<sup>371</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Vêtements de dessous*, page 22; rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, note de bas de page 1312 relative au paragraphe 7.1015.

<sup>372</sup> Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1015 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Vêtements de dessous*, page 22).

mesures et par conséquent de protéger et d'ajuster leurs activités ou de demander que ces mesures soient modifiées".<sup>373</sup>

4.212. De même, nous considérons que l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC reflète l'importance fondamentale de la transparence. L'article 63 devrait être considéré comme une partie du régime de transparence de l'Accord sur les ADPIC que les Membres ont négocié "pour veiller à la disponibilité des renseignements sans toutefois créer de charges lourdes pour les Membres".<sup>374</sup> À cet égard, l'article 63:1 ménage aux Membres une certaine latitude en ce qui concerne les délais et les moyens à leur disposition pour faire en sorte que les autres Membres et les détenteurs de droits prennent connaissance des règles pertinentes relatives aux droits de PI.<sup>375</sup>

4.213. En ce qui concerne le terme "décisions judiciaires", il désigne une action ou une déclaration émanant d'un organe ou d'une autorité judiciaire.<sup>376</sup> Le Groupe spécial a estimé, et les parties sont convenues, que le critère juridique énoncé par le Groupe spécial *Japon – Pellicules* dans le contexte de l'article X:1 du GATT de 1994 sur le point de savoir si les décisions administratives rendues dans des affaires individuelles étaient "d'application générale" devrait aussi s'appliquer aux décisions judiciaires.<sup>377</sup> Selon ce groupe spécial, "puisque la prescription énoncée à l'article X:1 s'applique à toutes les décisions administratives d'application générale, elle devrait aussi s'appliquer aux décisions administratives dans les cas particuliers où celles-ci établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir".<sup>378</sup> Nous souscrivons à ce critère, à savoir qu'une décision judiciaire finale est d'application générale au sens de l'article 63:1 si elle établit ou modifie des principes ou des critères applicables dans les affaires futures.<sup>379</sup> Ce critère permet aussi un examen individuel des décisions judiciaires finales, visant à déterminer quelle est leur importance au regard des questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC et, par conséquent, s'il importe d'apporter de la transparence aux Membres de l'OMC et aux détenteurs de droits en ce qui concerne ces décisions.

4.214. Sur le point de savoir si une décision judiciaire finale établit ou modifie des principes ou des critères, le Groupe spécial a indiqué qu'il évaluerait "si les décisions judiciaires finales en cause établiss[aient] des principes ou des critères, si elles modifi[aient] des principes ou des critères, par exemple par une nouvelle interprétation ou des clarifications, ou si elles réaffirm[aient] simplement des principes ou des critères établis antérieurement".<sup>380</sup> Il a estimé ce qui suit: "une décision qui détermine qu'une disposition existante peut être appliquée dans une situation de fait nouvelle représente une innovation et constitue une modification d'un principe ou d'un critère".<sup>381</sup>

4.215. La Chine fait valoir que c'est seulement quand la teneur des décisions judiciaires et administratives "va *au-delà* de la simple application du droit existant à des configurations factuelles différentes, au point qu'elle établit de nouveaux principes ou critères qui devraient être applicables à d'autres tribunaux dans le futur, que ces décisions peuvent être considérées comme susceptibles d'affecter un groupe indéterminé de parties intéressées et donc être considérées comme "applicables de manière générale".<sup>382</sup> Pour la Chine, le facteur essentiel est le point de savoir si l'application par

<sup>373</sup> Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Vêtements de dessous*, page 22.

<sup>374</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.342 (faisant référence aux documents du GATT MTN.GNG/NG11/13, paragraphe 11; MTN.GNG/NG11/17, paragraphes 34 et 35; et MTN.GNG/NG11/18, paragraphes 24 et 25). (note de bas de page omise)

<sup>375</sup> Contrairement à l'article X du GATT de 1994, l'article 63:1 ne prescrit pas une publication "dans les moindres délais" et prévoit l'autre option consistant à mettre les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale "à la disposition du public" lorsque la publication n'est pas réalisable.

<sup>376</sup> Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1025.

<sup>377</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.379 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388).

<sup>378</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388.

<sup>379</sup> Nous reconnaissons que les décisions judiciaires sont différentes des décisions administratives individuelles quant à leur nature et à leur champ d'application. Cependant, leur publication en vertu de l'obligation énoncée à l'article 63:1 répond au même objectif de transparence. Nous considérons donc qu'il y a des parallèles suffisants entre elles pour qu'un critère juridique semblable puisse être appliqué, comme les parties et le Groupe spécial l'ont reconnu.

<sup>380</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.35 et 7.36).

<sup>381</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383.

<sup>382</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 43. (mise en relief dans l'original)

le tribunal d'une disposition "a eu pour effet d'établir ou de modifier des règles ou principes existants – en substance, si elle a eu une sorte d'effet de réglementation".<sup>383</sup>

4.216. Nous convenons avec la Chine que, alors que les lois et réglementations sont par défaut "applicables de manière générale" car elles affectent un nombre indéterminé de parties, les décisions judiciaires visent habituellement des situations spécifiques impliquant des parties identifiées.<sup>384</sup> Bien que cela puisse être la raison pour laquelle l'obligation de transparence énoncée à l'article 63:1 s'applique uniquement aux décisions judiciaires finales "d'application générale", rien dans le libellé de cette disposition n'indique qu'il s'agit d'une "règle *exceptionnelle*".<sup>385</sup> Comme les décisions judiciaires sont applicables entre les parties au différend, une interprétation valable de l'expression "d'application générale" supposerait d'évaluer s'il y a quelque chose de spécifique dans l'interprétation d'une disposition ou son application aux faits d'une cause par une décision judiciaire qui fait que la décision revêt une importance pour l'établissement ou la modification de principes ou de critères dépassant les parties au différend. Alors que les applications du droit à une situation factuelle "nouvelle" n'auraient pas toutes cette importance, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel une décision qui détermine qu'une disposition existante peut être appliquée "dans une situation de fait nouvelle" et "représente une innovation" pourrait constituer une modification d'un principe ou d'un critère. Cette évaluation devrait être effectuée au cas par cas et être éclairée par l'objectif de transparence de l'article 63:1, consistant à faire en sorte que les Membres et les détenteurs de droits soient informés des lois et réglementations, ainsi que des décisions judiciaires et administratives d'application générale, dans le cadre des questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

4.217. Pour ce qui est de savoir si la décision judiciaire établit ou modifie des principes ou des critères "applicables dans les affaires futures", le Groupe spécial a relevé qu'une interprétation ou une clarification d'un principe ou d'un critère établi antérieurement dans une décision judiciaire "[pouvait] être censée servir de référence pour d'autres tribunaux, et donc être considérée comme applicable d'une manière générale, qu'il s'agisse d'une autorité contraignante ou simplement persuasive" et que, "[m]ême si une telle décision judiciaire finale n'[était] pas formellement contraignante, les gouvernements et les détenteurs de droits étrangers ne pourr[ai]ent pas nécessairement prendre connaissance du système de PI d'un Membre si la décision judiciaire n'[était] pas publiée ou mise à la disposition du public d'une autre manière".<sup>386</sup>

4.218. La Chine soutient que, "pour être considérée comme étant "d'application générale", une décision judiciaire doit avoir un certain niveau d'autorité pour obliger d'autres tribunaux à adopter son raisonnement, influant par là-même sur l'interprétation et l'application futures des principes qu'elle établit ou modifie".<sup>387</sup> À l'audience, la Chine a précisé qu'il faudrait prendre de nombreux facteurs en considération pour évaluer si la décision judiciaire faisait autorité, y compris le point de savoir si cette autorité était directement conférée ou indiquée par le système juridique national du Membre dans ses lois écrites et si, dans les faits, d'autres tribunaux suivaient la décision parce qu'ils en avaient l'obligation en vertu de leur système juridique national.<sup>388</sup>

4.219. Nous sommes d'accord avec la Chine dans la mesure où, pour être considérée comme "d'application générale", une décision judiciaire doit avoir un certain degré d'autorité et devrait être suivie par d'autres tribunaux dans le futur. Nous pensons que ce raisonnement est compatible avec le critère que le Groupe spécial a énoncé au titre de cet élément de l'analyse. En effet, le Groupe spécial lui-même a expliqué son raisonnement en faisant référence à la notion de "faisant autorité à un certain degré" énoncée par le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*.<sup>389</sup> Toutefois, nous estimons important de ne pas limiter le champ de l'obligation de transparence prévue à l'article 63:1 aux affaires dans lesquelles les tribunaux sont tenus par le droit interne d'appliquer de telles décisions. Une telle distinction peut rendre le champ de l'obligation très différent d'un Membre à un autre, selon qu'il adhère ou non à un système de précédent. Comme le Groupe spécial l'a observé, l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC confirme que "les Membres dont le système juridique ne repose pas sur le principe du précédent contraignant ne sont pas dispensés de

<sup>383</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 44.

<sup>384</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 42.

<sup>385</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 43. (mise en relief dans l'original)

<sup>386</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.383. (note de bas de page omise)

<sup>387</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 52.

<sup>388</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>389</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 883.

la publication mais devront déterminer au cas par cas si une décision particulière devrait être publiée en fonction de son importance".<sup>390</sup>

4.220. À cet égard, nous soulignons en outre que le sens de l'expression "décisions judiciaires ... finales d'application générale" doit être évalué à la lumière du contenu et du fond de l'instrument, et non de sa forme ou de sa nomenclature.<sup>391</sup> Cette expression devrait pouvoir englober plus que les instruments formellement qualifiés comme tels par un Membre de l'OMC. Sinon, les Membres de l'OMC eux-mêmes pourraient déterminer quelles dispositions seraient soumises à l'obligation de transparence énoncée à l'article 63:1 simplement par la désignation de ces instruments.<sup>392</sup> La question de savoir ce que signifie "fai[re] autorité à un certain degré" exigerait une évaluation au cas par cas des caractéristiques factuelles particulières des décisions judiciaires finales dans chaque affaire.<sup>393</sup>

4.221. À l'audience, la Chine a également observé qu'une interprétation de l'article 63:1 dans le contexte de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC signifiait qu'il devrait fixer des limites et ne pas créer d'obligations trop lourdes pour les Membres, et que le membre de phrase "de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance" figurant à la fin de la première phrase de l'article 63:1 qualifiait la manière dont les décisions judiciaires finales seraient publiées et non l'expression "d'application générale".<sup>394</sup> À l'inverse, l'Union européenne estime que "le but des engagements en matière de transparence prévus dans l'Accord sur les ADPIC est expliqué dans le texte de l'article 63:1 lui-même, à savoir "permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits [de] prendre connaissance" des mesures des Membres relatives aux droits de PI", et qu'"[u]n tel objectif ne pourrait pas être atteint, et les Membres ne seraient pas en mesure de suivre l'évolution du cadre juridique relatif à la PI d'autres Membres si les décisions judiciaires établissant ou modifiant des principes ou des critères n'étaient pas publiées ou mises à la disposition du public d'une autre manière".<sup>395</sup>

4.222. Nous convenons que, du point de vue de la syntaxe, le membre de phrase "permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits [de] prendre connaissance" éclaire la manière dont les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale seront publiées ou mises à la disposition du public. Cependant, selon nous, ce membre de phrase évoque plus généralement l'objectif de l'obligation de transparence énoncée à l'article 63:1 et se rapporte à sa dimension pratique, à savoir la nécessité pour les Membres et les détenteurs de droits de se voir ménager une possibilité réelle et raisonnable d'obtenir des renseignements sur les instruments qui y sont mentionnés et d'ajuster leurs activités en conséquence. Cette interprétation reflète l'objectif de l'article 63:1 qui, comme cela est indiqué plus haut, concilie la nécessité de veiller à la disponibilité des renseignements sans toutefois créer de charges lourdes pour les Membres.

4.223. Eu égard à ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

#### **4.11.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC**

4.224. En ce qui concerne l'application de l'article 63:1 par le Groupe spécial, celui-ci a constaté que l'IAP dans l'affaire *Xiaomi c. InterDigital* avait une portée beaucoup plus large que celle de l'affaire *Huawei c. Conversant* car "[n]on seulement elle interdisait à InterDigital de faire exécuter une injonction déjà demandée auprès d'un tribunal étranger (en l'occurrence, le Tribunal de district de Delhi) et enjoignait à InterDigital de retirer ou de suspendre les demandes d'injonction présentées en Inde, mais, pour la première fois en Chine, elle interdisait aussi au titulaire du brevet de demander ou de faire exécuter des injonctions où que ce soit dans le monde, et de demander à quelque tribunal que ce soit où que ce soit dans le monde de déterminer les taux de droits de licence ou de trancher

<sup>390</sup> Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 885.

<sup>391</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1023.

<sup>392</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1024.

<sup>393</sup> Voir les rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1027.

<sup>394</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>395</sup> Union européenne, communication présentée à titre de réfutation, paragraphe 69 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.371).

des différends sur des droits de licence pour des BEN".<sup>396</sup> De plus, la décision avait été rendue conformément aux mêmes dispositions de la Loi sur la procédure civile citées par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, mais elle citait aussi des articles spécifiques des Dispositions du TPS, qui n'avaient pas été citées par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.<sup>397</sup>

4.225. Premièrement, la Chine fait valoir que le Groupe spécial n'a pas précisé ce qui, dans l'évaluation du tribunal, avait abouti à l'établissement ou à la modification de critères dépassant le cadre juridique prévu dans la Loi sur la procédure civile, telle que précédemment interprétée dans l'affaire Huawei c. Conversant.<sup>398</sup> Selon elle, le Groupe spécial a lui-même constaté que l'affaire Huawei c. Conversant avait, d'après les allégations, introduit une "politique d'IAP", et que l'approche juridique générale employée dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital était semblable à celle qui était énoncée dans l'affaire Huawei c. Conversant.<sup>399</sup>

4.226. À cet égard, le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant:

L'existence d'une IAP mondiale n'est pas expressément énoncée dans la Loi sur la procédure civile, les Dispositions du TPS ou la pratique juridique de la Chine, si ce n'est dans deux décisions ultérieures. Le champ du comportement couvert par l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, et la citation des Dispositions du TPS dans la décision, qui n'ont ni l'un ni l'autre été examinés dans la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, indiquent que la décision délivrant l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, a établi des principes ou des critères au moyen d'une nouvelle interprétation ou d'une clarification. Il est difficile de voir comment les gouvernements ou les détenteurs de droits peuvent prendre connaissance de l'existence de cette mesure corrective générale susceptible d'affecter les incitations en ce qui concerne les moyens de faire respecter leurs droits de PI sans que les décisions dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital soient publiées ou mises à la disposition du public, même dans les cas où des renseignements limités sur ces décisions ont été mis à disposition.<sup>400</sup>

4.227. Nous considérons que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a à juste titre pris en compte le fait que la décision aboutissait à une conclusion juridique nouvelle qui ne ressortait clairement ni des lois et réglementations de la Chine ni de sa pratique judiciaire. Même si la disponibilité des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN avait déjà été établie par l'affaire Huawei c. Conversant, la portée mondiale de l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital et le fondement juridique supplémentaire invoqué par le tribunal produisaient une nouvelle interprétation de l'application de la loi. Cette interprétation n'aurait pas pu être anticipée par les gouvernements et les détenteurs de droits et – si elle était suivie par d'autres tribunaux – elle pourrait avoir des conséquences importantes pour eux du point de vue des incitations à faire respecter leurs droits de PI dans d'autres juridictions.

4.228. Nous considérons que le Groupe spécial a à juste titre fondé son analyse sur l'importance de la décision pour les détenteurs de droits au-delà des parties au différend et du point de vue des questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la décision délivrant l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, a établi des principes ou des critères au moyen d'une nouvelle interprétation ou d'une clarification".<sup>401</sup>

4.229. Deuxièmement, la Chine fait valoir que le Groupe spécial n'a pris en considération ni le pouvoir ou les compétences du tribunal ayant rendu la décision en cause, ni le point de savoir s'il y aurait de quelconques conséquences pour les autres tribunaux qui ne suivraient pas la décision dans

<sup>396</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.388c.

<sup>397</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.388e.

<sup>398</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 58.

<sup>399</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 59 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.385).

<sup>400</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389. (note de bas de page omise)

<sup>401</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.389.

des affaires futures. Le Groupe spécial n'a pas non plus examiné si l'on "s'attendait manifestement" à ce que la décision soit observée par les autres tribunaux.<sup>402</sup>

4.230. À cet égard, le Groupe spécial a estimé que [l']intérêt de cette nouvelle interprétation ou clarification [donnée dans l'affaire *Xiaomi c. InterDigital*] en tant que référence pour les tribunaux chinois dans le cadre d'autres actions en justice [avait] été reconnu par le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei dans son aperçu de la protection juridique de la PI et ses 10 principales affaires types en matière de PI des tribunaux du Hubei en 2020 ... L'affaire [avait] aussi été incluse en tant qu'affaire type (ou modèle) dans le Rapport sur les travaux du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei concernant l'interprétation d'affaires types", dans lequel elle était présentée comme une affaire qui "*donn[ait] une pratique utile pour la Chine consistant à recourir aux injonctions antipoursuites dans les actions civiles transfrontières* pour maintenir sa propre compétence et pour assurer le bon déroulement des activités commerciales mondiales des entreprises par le biais de décisions judiciaires, *améliorant considérablement la capacité des tribunaux chinois de participer à l'élaboration de règles internationales standard pour la protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle*".<sup>403</sup>

4.231. Nous avons indiqué plus haut que la question de savoir ce que signifie faire autorité à un certain degré exigerait une évaluation au cas par cas des caractéristiques factuelles particulières de la mesure en cause.<sup>404</sup> C'est pourquoi, contrairement à ce que la Chine fait valoir, nous ne considérons pas que l'application des critères employés par le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* dans le contexte d'une mesure très différente soit déterminante pour ce qui est de savoir si le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation ou son application de l'article 63:1.<sup>405</sup>

4.232. À l'audience, la Chine a expliqué que, en droit chinois, seules les affaires modèles choisies et publiées par le TPS avaient pour effet d'obliger les autres tribunaux à les suivre dans des affaires similaires et dans presque toutes les instances similaires, et que ce n'était pas le cas des affaires types.<sup>406</sup> Selon nous, ce critère ne peut pas être déterminant pour ce qui est de savoir si une décision judiciaire est applicable dans les affaires futures car il laisse les lois et pratiques internes des Membres déterminer l'étendue de l'obligation de transparence énoncée à l'article 63:1.

4.233. Dans la présente affaire, le Groupe spécial avait déjà relevé que la Chine n'était pas un pays de *common law*.<sup>407</sup> Par conséquent, la plupart des décisions judiciaires n'auraient normalement pas d'autorité contraignante mais plutôt une autorité persuasive pour les autres tribunaux. Ainsi, selon nous, le Groupe spécial a pris en compte à juste titre la désignation de l'affaire *Xiaomi c. InterDigital* en tant qu'affaire type et le libellé figurant dans le Rapport sur les travaux du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei qui indiquait son importance en tant que "pratique utile" pour les questions de protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle. Nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel cette désignation signale le rôle de l'affaire en tant que référence pour les tribunaux dans les affaires similaires futures.<sup>408</sup>

#### 4.11.4 Conclusion

4.234. Eu égard à ce qui précède, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.383, 7.388 à 7.391, 7.394.b et 8.4.a de son rapport, selon lesquelles la décision délivrant une IAP dans l'affaire *Xiaomi c. InterDigital*, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, est une décision judiciaire "d'application générale" au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

<sup>402</sup> Chine, communication écrite, paragraphe 62.

<sup>403</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.390 (citant Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, Rapport sur les travaux 2021: interprétation d'affaires types II, 22 janvier 2022 (pièce EU-102), page 3 (mise en relief ajoutée par le Groupe spécial)).

<sup>404</sup> Rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1027.

<sup>405</sup> Voir Chine, communication écrite, paragraphes 53 et 62.

<sup>406</sup> Chine, réponse aux questions posées à l'audience.

<sup>407</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.24.

<sup>408</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.391.

## 5 CONSTATATIONS FORMULÉES DANS LA DÉCISION

5.1. Dans la présente décision, nous avons formulé les constatations suivantes:

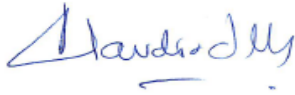
- a. Nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.197, 7.205, 7.206 et 8.1 de son rapport, selon lesquelles l'Union européenne a fourni des éléments de preuve et des arguments suffisants pour démontrer l'existence de la politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.
- b. Nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial au paragraphe 7.231 de son rapport et constatons que le corollaire de l'obligation, énoncée dans la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, de "donner effet" aux dispositions de cet accord sur le territoire d'un Membre de l'OMC est de le faire sans mettre en échec le fonctionnement des systèmes pour la protection et le respect des droits de PI mis en œuvre par d'autres Membres sur leurs territoires respectifs.
- c. Nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.240 à 7.242 et 8.2.a de son rapport. En complétant l'analyse juridique, nous constatons que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.
- d. Nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b de son rapport. En complétant l'analyse juridique, nous constatons que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 28:2, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.
- e. Nous confirmons, bien que pour des raisons différentes, la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2.c de son rapport, selon laquelle l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP est incompatible avec l'article 44:1, lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1, de l'Accord sur les ADPIC.
- f. Nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.309 et 8.2.d de son rapport, selon lesquelles l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC n'est pas applicable à la politique d'IAP, car la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III de cet accord.
- g. Nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.383, 7.388 à 7.391, 7.394.b et 8.4.a de son rapport, selon lesquelles la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, est une décision judiciaire "d'application générale" au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

5.2. Le paragraphe 9 des Procédures convenues dispose que les constatations du Groupe spécial dont il n'a pas été fait appel dans le cadre du présent arbitrage seront réputées faire partie intégrante de la présente décision au même titre que nos propres constatations, et que la décision comprendra des recommandations s'il y a lieu. En conséquence, nous recommandons que la Chine rende conformes à l'Accord sur les ADPIC les mesures dont il a été constaté dans la présente décision, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par la présente décision, qu'elles sont incompatibles avec cet accord.



---

Penelope Ridings  
Présidente



---

Claudia Orozco  
Arbitre



---

Mateo Diego-Fernández Andrade  
Arbitre

---