ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS611/11/Add.1

24 avril 2025

(25-2842)

Page: 1/93

Original: anglais

CHINE – MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

RAPPORT DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS611/11.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial facilitant l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends	12

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Première partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	15
Annexe B-2	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	26
Annexe B-3	Première partie du résumé analytique intégré des arguments de la Chine	35
Annexe B-4	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments de la Chine	48

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	62
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	66
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	68
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	72
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	76
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments du Royaume-Uni	79
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	89

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	4
Annexe A-2	Procédures de travail additionnelles du Groupe spécial facilitant l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends	12

ANNEXE A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 4 mai 2023

Généralités

1. 1) Dans la présente procédure, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail ci-après sont d'application.

2) Le Groupe spécial se réserve le droit de modifier les présentes procédures si nécessaire, après avoir consulté les parties.

Confidentialité

2. 1) Les délibérations du Groupe spécial resteront confidentielles et les documents qui lui auront été soumis seront traités comme confidentiels. Les parties et les tierces parties traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués au Groupe spécial et qui auront été désignés comme confidentiels par la partie qui les aura communiqués.

2) Conformément au Mémorandum d'accord, aucune disposition des présentes procédures de travail n'empêchera une partie ou une tierce partie de communiquer au public ses propres positions.

3) Si une partie présente au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui peuvent être communiqués au public. Une partie devrait s'efforcer de fournir dans les moindres délais un résumé non confidentiel à tout Membre en faisant la demande, si possible dans un délai de 10 jours à compter de la réception de la demande.

4) Sur demande, le Groupe spécial pourra adopter des procédures additionnelles appropriées pour le traitement et la manipulation des renseignements confidentiels, après avoir consulté les parties.

Communications

3. 1) Avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

2) Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

3) Chaque tierce partie qui choisira de présenter une communication écrite avant la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties le fera conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

4) Le Groupe spécial pourra inviter les parties ou les tierces parties à présenter des communications additionnelles pendant la procédure, y compris en ce qui concerne les demandes de décisions préliminaires conformément au paragraphe 4 ci-après.

Décisions préliminaires

4. 1) Si la Chine considère que le Groupe spécial devrait, avant la remise du rapport, rendre une décision selon laquelle certaines mesures ou allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial ou la première communication écrite du plaignant ne sont pas soumises à bon droit au Groupe spécial, la procédure suivante s'appliquera. Des exceptions à cette procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

   a. La Chine présentera toute demande de décision préliminaire de ce type le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. L'Union européenne présentera sa réponse à la demande avant la première réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande.

   b. Le Groupe spécial pourra rendre une décision préliminaire sur les questions soulevées dans une telle demande de décision préliminaire avant, pendant ou après la première réunion de fond ou il pourra différer une décision sur ces questions jusqu'à ce qu'il remette son rapport aux parties.

   c. Si le Groupe spécial juge approprié de rendre une décision préliminaire avant de remettre son rapport, il pourra exposer les raisons de cette décision au moment où il la rendra ou ultérieurement, dans son rapport.

   d. Toute demande de décision préliminaire présentée par le défendeur avant la première réunion et toutes communications ultérieures y relatives présentées par les parties avant la première réunion seront signifiées à toutes les tierces parties. Le Groupe spécial pourra ménager à toutes les tierces parties la possibilité de présenter des observations sur une telle demande, soit dans leurs communications prévues dans le calendrier, soit séparément. Toute décision préliminaire rendue par le Groupe spécial avant la première réunion de fond sur la question de savoir si certaines mesures ou allégations lui sont soumises à bon droit sera communiquée à toutes les tierces parties.

   e. 2) La présente procédure est sans préjudice du droit des parties de demander d'autres types de décisions préliminaires ou procédurales pendant la procédure, et des procédures que le Groupe spécial pourra suivre en ce qui concerne de telles demandes.

Éléments de preuve

5. 1) Chaque partie présentera tous les éléments de preuve au Groupe spécial au plus tard pendant la première réunion de fond, excepté les éléments de preuve nécessaires pour la réfutation ou les éléments de preuve nécessaires pour les réponses aux questions ou les observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions additionnelles pourront être autorisées sur exposé de raisons valables.

   2) Si de quelconques éléments de preuve nouveaux ont été admis conformément au paragraphe précédent, le Groupe spécial accordera à l'autre partie la possibilité de formuler des observations sur les éléments de preuve nouveaux présentés.

6. 1) Si la langue originale d'une pièce, ou d'une partie de celle-ci, n'est pas la langue de travail du Groupe spécial dans la présente procédure, c'est-à-dire l'anglais, la partie ou tierce partie qui la présente en produira simultanément une traduction en anglais. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de pièces sur exposé de raisons valables.

   2) Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date de la communication ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Toute objection sera accompagnée d'une explication des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

7. 1) Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend, en indiquant sur la page de couverture de chaque pièce le nom du Membre qui la présente et le numéro de la pièce. Les pièces présentées par l'Union européenne devraient être numérotées comme suit: EU-1, EU-2, etc. Les pièces présentées par la Chine devraient être numérotées comme suit: CHN-1, CHN-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce EU-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce EU-6. Si une partie retire une pièce ou laisse une ou plusieurs pièces intentionnellement en blanc, elle devrait l'indiquer sur la page de couverture qui porte le numéro de la pièce en blanc.

   2) Lorsqu'une partie présentera de nouvelles pièces, elle fournira une liste actualisée des pièces (en format Word ou Excel) avec la communication, la déclaration orale ou les réponses aux questions correspondantes. Si une partie présente une pièce hors-ligne (voir plus loin le paragraphe 31 c)), elle indiquera néanmoins le nom et le numéro de cette pièce dans sa liste de pièces.

   3) Si une partie présente un document qui a déjà été communiqué en tant que pièce par l'autre partie, elle devrait expliquer pourquoi elle le présente à nouveau.

   4) Si une partie inclut un hyperlien vers le contenu d'un site Web dans une communication et souhaite que le contenu cité fasse partie du dossier officiel, le contenu cité du site Web sera fourni sous la forme d'une pièce avec une indication de la date à laquelle il a été consulté.

Guide de rédaction

8. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC, qui est disponible dans la section Help & Resources de l'application du greffe en ligne pour les différends (DORA).

Questions

9. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties à tout moment, et notamment:

   a. Avant toute réunion, le Groupe spécial pourra adresser des questions écrites ou une liste des sujets qu'il entend aborder dans le cadre des questions orales pendant une réunion. Il pourra poser des questions différentes ou additionnelles à la réunion.

   b. Le Groupe spécial pourra poser des questions aux parties et aux tierces parties oralement pendant une réunion et par écrit après la réunion, conformément aux paragraphes 15 et 22 ci-dessous.

Réunions de fond

10. Le groupe spécial se réunira en séance privée.

11. Les parties n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera.

12. 1) Chaque partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.

   2) Chaque partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et des tierces parties.

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation pour 17 heures (heure de Genève) trois jours ouvrables avant le premier jour de chaque réunion avec le Groupe spécial.

14. Toute demande de services d'interprétation d'une langue de l'OMC à une autre devrait être présentée par une partie au Groupe spécial le plus tôt possible, de préférence lors de la phase d'organisation, et au plus tard trois semaines avant la réunion, afin qu'il ait suffisamment de temps pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles.

15. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

    a. Le Groupe spécial invitera l'Union européenne à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera la Chine à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.

    b. Chaque partie devrait éviter de répéter longuement les arguments figurant dans ses communications. Chaque partie est invitée à limiter la durée de sa déclaration liminaire à 60 minutes tout au plus. Si l'une ou l'autre partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et l'autre partie au moins cinq jours ouvrables avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à l'autre partie.

    c. À l'issue des déclarations liminaires, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire des observations ou de poser des questions à l'autre partie par son intermédiaire.

    d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties.

    e. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, l'Union européenne faisant la sienne en premier. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration finale, si elle est disponible.

    f. Après la réunion:

        i. Chaque partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration liminaire pour 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion. En même temps, chaque partie devrait aussi communiquer la version écrite finale de toute déclaration finale préparée qu'elle aura faite à la réunion.

        ii. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

        iii. Le Groupe spécial adressera par écrit aux parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.

        iv. Chaque partie répondra par écrit aux questions du Groupe spécial, ainsi qu'à toutes questions posées par l'autre partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

16. Le Groupe spécial distribuera dans les moindres délais aux parties la version mise à jour du calendrier.

17. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la même manière que la première réunion de fond, si ce n'est que la Chine se verra ménager la possibilité de présenter sa déclaration orale en premier. La partie qui aura fait sa déclaration liminaire en premier fera sa déclaration finale en premier.

Séance avec les tierces parties

18. Chaque tierce partie pourra présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la première réunion de fond avec les parties réservée à cette fin.

19. Chaque tierce partie indiquera au Groupe spécial si elle a l'intention de faire une déclaration orale à la séance avec les tierces parties 10 jours avant cette séance.

20. 1) Chaque tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial.

    2) Chaque tierce partie sera responsable de tous les membres de sa délégation et s'assurera que chaque membre de sa délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure et des communications des parties et des tierces parties.

    3) Chaque tierce partie fournira, au plus tard trois jours ouvrables avant la séance avec les tierces parties, une liste des membres de sa délégation qui assisteront à la séance.

21. Pour faire en sorte que des interprètes soient disponibles, les tierces parties indiqueront également, au moins trois semaines avant la séance avec les tierces parties, si elles ont l'intention de faire leur déclaration dans une langue de l'OMC autre que l'anglais, qui est la langue dans laquelle la procédure du présent Groupe spécial est menée, et si elles auront besoin de services d'interprétation depuis l'anglais vers toute autre langue de l'OMC.

22. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

    a. Toutes les parties et tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.

    b. Le Groupe spécial entendra tout d'abord les déclarations orales des tierces parties. Chaque tierce partie faisant une déclaration orale à la séance avec les tierces parties fournira au Groupe spécial et aux autres participants une version écrite provisoire de sa déclaration avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires pour la déclaration orale d'une tierce partie, celle-ci en fournira des copies additionnelles pour les interprètes avant de prendre la parole.

    c. Chaque tierce partie devrait limiter la durée de sa déclaration à 15 minutes et éviter de répéter les arguments figurant déjà dans sa communication. Si une tierce partie estime qu'elle a besoin de plus de temps pour faire sa déclaration liminaire, elle devrait en informer le Groupe spécial et les parties au moins cinq jours ouvrables avant la réunion, en donnant une estimation de la durée prévue de sa déclaration. Le Groupe spécial accordera le même laps de temps à toutes les tierces parties pour leur déclaration.

    d. Après que les tierces parties auront fait leur déclaration, les parties se verront ménager la possibilité de poser des questions par l'intermédiaire du Groupe spécial à n'importe quelle tierce partie afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans la communication ou la déclaration de cette tierce partie.

    e. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions à n'importe quelle tierce partie.

    f. Après la séance avec les tierces parties:

        i. Chaque tierce partie communiquera la version écrite finale de sa déclaration orale pour 17 heures (heure de Genève) le premier jour ouvrable suivant la réunion.

        ii. Chaque partie pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

iii. Le Groupe spécial pourra adresser par écrit à une ou plusieurs tierces parties, dans le délai qu'il aura fixé avant la fin de la réunion, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit.

iv. Chaque tierce partie qui le décidera répondra par écrit aux questions écrites du Groupe spécial ou d'une partie, dans le délai fixé par le Groupe spécial avant la fin de la réunion.

Partie descriptive et résumés analytiques

23. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de la question par le Groupe spécial.

24. Chaque partie présentera deux résumés analytiques intégrés. Le premier résumera les faits et arguments présentés au Groupe spécial par la partie dans sa première communication écrite et sa première déclaration orale. Il pourra aussi inclure un résumé de ses réponses aux questions posées après la première réunion de fond. Le second résumera sa deuxième communication écrite et sa deuxième déclaration orale. Il pourra aussi inclure un résumé de ses réponses et de ses observations concernant la deuxième série de questions posées après la deuxième réunion de fond. Le délai de présentation de ces deux résumés analytiques intégrés sera indiqué dans le calendrier adopté par le Groupe spécial.

25. Chaque résumé analytique intégré qui sera fourni par chaque partie comportera tout au plus 15 pages.

26. Le Groupe spécial pourra demander aux parties et aux tierces parties de fournir des résumés analytiques des faits et arguments présentés dans toute autre communication au Groupe spécial pour laquelle une date limite pourra ne pas être spécifiée dans le calendrier.

27. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments qu'elle aura présentés au Groupe spécial. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages. Si une tierce partie présente seulement une communication ou une déclaration et que celle-ci ne dépasse pas six pages au total, elle tiendra lieu de résumé analytique des arguments de cette tierce partie. Si une tierce partie présente à la fois une communication et une déclaration, et que l'une d'elles ne dépasse pas six pages, la tierce partie indiquera au Groupe spécial (au moyen de l'onglet Messages de l'application DORA) si elle veut que cette communication ou cette déclaration tienne lieu de résumé analytique de ses arguments. Si elle ne souhaite pas que la communication ou la déclaration serve de résumé analytique, elle présentera un résumé analytique intégré distinct. Ce résumé analytique intégré pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions.

Réexamen intérimaire

28. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis de ce rapport et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

29. Si aucune réunion n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations écrites ne porteront que sur la demande de réexamen de l'autre partie.

30. Si une réunion est demandée, le Groupe spécial consultera les parties au sujet de la date de la réunion et de la présentation de toutes autres observations écrites.

Rapports intérimaire et final

31. Le rapport intérimaire et le rapport final (avant sa distribution officielle) resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

32. Les procédures suivantes concernant la signification des documents s'appliquent à tous les documents communiqués par les parties et les tierces parties pendant la procédure:

a. Toutes les communications avec le Groupe spécial auront lieu via l'application du greffe en ligne pour les différends (DORA) https://dora.wto.org. Le téléchargement d'un document dans l'application DORA en constituera la signification au Groupe spécial, à l'autre partie et aux tierces parties.

i. Les communications et les pièces seront téléchargées dans l'onglet **Documents** de l'application DORA pour 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. La version électronique téléchargée dans l'application DORA constituera la version officielle aux fins des délais de présentation et du dossier du différend.

ii. Les communications qui sont de nature logistique devraient être présentées au moyen de l'onglet **Messages**. Les parties et les tierces parties ne téléchargeront pas des communications ni des pièces sous la forme de pièces jointes à un message.

b. Le greffe du règlement des différends peut aider les parties ou tierces parties à utiliser l'application DORA, y compris à gérer leurs comptes DORA et à accéder à l'application pour déposer ou télécharger des documents. Il peut également répondre aux questions sur les modalités de dépôt et de réception des communications papier décrites aux alinéas c. et e. Il se trouve dans le bureau 2047 du CWR et est ouvert de 9h30 à 12h30 et de 14h30 à 17 heures. Il est joignable au +41 22 739 5644 et par courriel à l'adresse DSRegistry@wto.org. Un guide d'utilisation de l'application DORA est disponible dans la section Help & Resources de l'application.

c. Si un document ou un article est dans un format qui ne permet pas une présentation par voie électronique, la partie ou tierce partie remplira une déclaration de dépôt manuel (disponible dans la section Help & Resources de l'application DORA) et la téléchargera dans l'application pour 17 heures à la date fixée par le Groupe spécial. La partie ou tierce partie apportera le document ou l'article au greffe du règlement des différends pour 17 heures (heure de Genève) le jour ouvrable suivant.

d. L'application DORA accepte de nombreux formats de document. Les parties et les tierces parties téléchargeront les communications aussi bien en format Microsoft Word qu'en format pdf à la fois pour faire en sorte qu'il soit possible de travailler avec les documents pendant le différend et pour en garantir la bonne conservation.

e. Chaque partie ou tierce partie prendra rendez-vous avec le greffe du règlement des différends pour déposer une copie papier de tous les documents qu'elle présente au Groupe spécial, y compris les pièces. Le greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. Si une pièce est dans un format qu'il n'est pas pratique de présenter sur support papier, la partie pourra la présenter en format électronique uniquement. Dans ce cas, la page de couverture de la pièce devrait indiquer que celle-ci n'est disponible qu'en format électronique.

f. Le Groupe spécial fournira aux parties le projet de partie descriptive du rapport, le rapport intérimaire et le rapport final, ainsi que tous les autres documents ou communications qu'il aura présentés pendant la procédure, via l'application DORA.

g. Si une quelconque partie ou tierce partie n'est pas en mesure de respecter la limite de 17 heures en raison de problèmes techniques rencontrés lors du téléchargement des documents dans l'application DORA, elle préviendra le greffe du règlement des différends sans retard et lui fournira une version électronique de tous les documents devant être

présentés au Groupe spécial soit en les lui apportant sur un support électronique, soit en les lui envoyant par courriel, pour 17h30 à la date fixée. Tout courriel sera aussi adressé au secrétaire du Groupe spécial, à l'autre partie et, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties. Si la taille des fichiers de pièces spécifiques rend la transmission par courriel irréalisable (par exemple, s'ils dépassent la taille limite ou s'il faut plus de cinq courriels pour les transmettre), une copie électronique de ces pièces sera déposée auprès du greffe du règlement des différends et fournie à l'autre partie et, selon qu'il sera approprié, aux tierces parties, pour 9h30 le jour ouvrable suivant, sur un support électronique acceptable pour celui qui le reçoit. Dans ce cas, la partie ou tierce partie concernée enverra au greffe du règlement des différends par courriel, en mettant en copie le secrétaire du Groupe spécial, l'autre partie et les tierces parties, selon qu'il sera approprié, une notification indiquant les documents qui ne peuvent pas être transmis par courriel.

h. Si une partie ou tierce partie n'est pas en mesure d'accéder à un document déposé via l'application DORA, elle préviendra dans les moindres délais et, en tout cas, pour 17 heures le jour ouvrable suivant la date fixée pour le dépôt du document, le greffe du règlement des différends, le secrétaire du Groupe spécial et la partie ou tierce partie ayant déposé le document, qu'il y a un problème. Le greffe du règlement des différends essaiera de trouver une solution au problème technique. En attendant, la partie ou tierce partie ayant déposé le ou les documents fournira par courriel, dans les moindres délais après avoir été prévenue du problème, une version électronique du ou des documents concernés à la partie ou tierce partie affectée, avec copie au greffe du règlement des différends et au secrétaire du Groupe spécial.

Correction des erreurs d'écriture dans les communications

33. Le Groupe spécial pourra accorder à une partie ou tierce partie l'autorisation de corriger des erreurs d'écriture dans n'importe laquelle de ses communications (y compris la numérotation des paragraphes et les erreurs typographiques). Toute demande à cette fin indiquera la nature des erreurs à corriger et sera présentée dans les moindres délais après le dépôt de la communication en question.

Procédure arbitrale d'appel

34. Le Groupe spécial prendra note de toutes Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord que les parties pourraient notifier dans le présent différend.

ANNEXE A-2

PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES DU GROUPE SPÉCIAL FACILITANT L'ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS[1]

Adoptées le 21 février 2025

Transmission du rapport du Groupe spécial

1. Le Groupe spécial remettra son rapport final aux parties et leur donnera une date estimative de distribution du rapport final aux Membres de l'OMC dans les trois langues de l'OMC. Sur présentation d'une demande de suspension de la procédure du Groupe spécial visant à faciliter un arbitrage conformément aux procédures convenues pour l'arbitrage, le Groupe spécial transmettra son rapport final dans les trois langues de l'OMC aux parties, aux tierces parties et au groupe d'arbitres.[2,3]

2. Si son rapport final n'est pas encore disponible dans les trois langues de l'OMC au moment où la demande de suspension est présentée, le Groupe spécial en transmettra immédiatement la version originale anglaise au groupe d'arbitres. Il transmettra son rapport final dans les trois langues de l'OMC conformément au paragraphe 1, une fois que les traductions seront disponibles.

Suspension de la procédure du Groupe spécial

3. Lorsque son rapport final aura été transmis aux parties, aux tierces parties et au groupe d'arbitres, le Groupe spécial accèdera à la demande de suspension de sa procédure présentée conjointement par les parties au titre de l'article 12:12 du Mémorandum d'accord et indiquera la date à laquelle la suspension prendra effet.

Transmission du dossier du Groupe spécial

4. En cas de dépôt d'un avis de recours à l'article 25 conformément aux procédures convenues pour l'arbitrage (déclaration d'appel[4]), le Groupe spécial, après la prise d'effet de la suspension de sa procédure et dès que possible après la désignation des arbitres, transmettra à ceux-ci le dossier de sa procédure au moyen de l'application du Greffe en ligne pour les différends de l'OMC (DORA). Le Groupe spécial consultera les tierces parties concernées en vue de la transmission, dans son dossier, de leurs communications, de leurs déclarations orales et de leurs réponses aux questions en tant que tierces parties.

---

[1] Voir le paragraphe 1.9 du rapport du Groupe spécial et les procédures convenues par les parties pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends (WT/DS611/7) (procédures convenues pour l'arbitrage). Par les présentes procédures de travail additionnelles, le Groupe spécial accède à la demande conjointe formulée par les parties aux paragraphes 4 et 19 des procédures convenues pour l'arbitrage, et donne effet aux modalités qui sont énoncées dans celle-ci.

[2] Sauf indication contraire des parties, il est entendu que le groupe d'arbitres comprendra toutes les personnes identifiées dans le document JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.5, tel que confirmé dans le document JOB/DSB/1/Add.12/Suppl.11.

[3] Le Groupe spécial note que des modifications rédactionnelles mineures peuvent être apportées à son rapport final entre la version remise aux parties et la version anglaise que les parties et les arbitres recevront en même temps que les versions espagnole et française. Il est entendu que la transmission du rapport final dans les trois langues de l'OMC ne constituera pas la distribution du rapport du Groupe spécial au sens de l'article 16 du Mémorandum d'accord.

[4] Dans les procédures convenues pour l'arbitrage, les parties appellent cette déclaration une "déclaration d'appel" et c'est donc cette expression que nous employons dans les présentes procédures de travail additionnelles.

Confidentialité du rapport et du dossier du Groupe spécial

5. Après sa transmission aux parties, aux tierces parties et au groupe d'arbitres, le rapport final du Groupe spécial dans les trois langues de l'OMC reste confidentiel. Cependant, en cas de dépôt d'une déclaration d'appel, les parties lèveront la confidentialité du rapport final du Groupe spécial, de sorte que la partie déposant la déclaration d'appel, qui sera mise en distribution générale en tant que document DS, puisse inclure ledit rapport dans les trois langues de l'OMC.[5]

[5] Au paragraphe 5 des procédures convenues pour l'arbitrage, les parties prévoient que la déclaration d'appel comprendra le rapport final du Groupe spécial dans les trois langues de l'OMC.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Première partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	15
Annexe B-2	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	26
Annexe B-3	Première partie du résumé analytique intégré des arguments de la Chine	35
Annexe B-4	Deuxième partie du résumé analytique intégré des arguments de la Chine	48

ANNEXE B-1

PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

1. INTRODUCTION

1. Une nouvelle politique instaurée par la Chine au second semestre de 2020 a eu, et continue d'avoir, une profonde incidence sur la protection et le respect, au niveau mondial, des brevets essentiels à une norme ("BEN") dans le domaine des télécommunications. Se sont rapidement succédé cinq injonctions antipoursuites, délivrées par le Tribunal populaire suprême de la République populaire de Chine ("TPS" ou le "Tribunal populaire suprême") et deux tribunaux populaires intermédiaires, qui ont perturbé le système soigneusement équilibré visant à protéger et à faire respecter les brevets établi dans l'Accord sur les ADPIC.

2. Ces décisions judiciaires, qui s'écartaient de l'interprétation et de l'application normales du cadre juridique chinois pour ce qui est de l'adoption de mesures provisoires dans les différends concernant la propriété intellectuelle, ont fait des tribunaux chinois l'enceinte de choix pour les exploitants cherchant à obtenir des conditions plus favorables dans le cadre des licences de brevet. Au mépris des droits que l'Accord sur les ADPIC confère aux titulaires de brevets, les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois ont interdit aux détenteurs des BEN pertinents d'exercer ces droits devant les tribunaux d'autres Membres de l'OMC et ont, de ce fait, opposé des obstacles déraisonnables à une exploitation normale des brevets visés.

3. L'Union européenne affirme que la politique adoptée, maintenue et mise en œuvre par la Chine habilite et encourage les tribunaux chinois à prononcer des mesures conservatoires ("injonctions antipoursuites") qui interdisent aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions. Ces injonctions antipoursuites, qui peuvent avoir une portée mondiale et prospective, sont imposées sous peine de pénalités journalières fixées au niveau maximal autorisé au titre de la Loi chinoise sur la procédure civile.

2. ASPECTS FACTUELS DES MESURES EN CAUSE

4. Le 28 août 2020, le TPS a prononcé la première injonction antipoursuites dans le cadre d'une procédure judiciaire concernant des BEN dans l'affaire *Huawei c. Conversan*t. Il a interdit à Conversant de faire exécuter une injonction délivrée le 27 août 2020 par un tribunal allemand. L'injonction antipoursuites était fondée sur l'article 100 (devenu entretemps l'article 103) de la Loi chinoise sur la procédure civile et fixait une amende journalière de 1 million de RMB en cas de non-respect. Le 11 septembre 2020, le TPS a rejeté la demande de réexamen présentée par Conversant.

5. À la suite de cette décision, en 2020, des tribunaux inférieurs chinois ont délivré quatre autres injonctions antipoursuites dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN, sur la base de l'article 100 de la Loi chinoise sur la procédure civile.

6. Le 23 septembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan (le "tribunal de Wuhan") a prononcé, dans l'affaire *Xiaomi c. InterDigital*, une injonction antipoursuites demandant à InterDigital de retirer une demande d'injonction en instance en Inde et lui interdisant de demander de nouvelles injonctions, la détermination de modalités et conditions FRAND et l'exécution des injonctions existantes en Chine ou dans d'autres pays. Le tribunal a fixé une amende journalière de 1 million de RMB en cas de non-respect. Le 4 décembre 2020, le tribunal de Wuhan a rejeté la demande de réexamen présentée par InterDigital. Le 3 août 2021, les deux parties sont parvenues à un accord.

7. Le 28 septembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen ("le tribunal de Shenzhen") a prononcé, dans l'affaire *ZTE c. Conversant*, une injonction antipoursuites qui interdisait à Conversant de faire exécuter une injonction délivrée le 27 août 2020 par un tribunal allemand. Le tribunal a fixé une amende journalière de 600 000 RMB en cas de non-respect. Par la suite, ZTE et Conversant ont conclu un accord de licence mondiale et, le 2 novembre 2020, ZTE s'est désisté de son action.

8. Le 16 octobre 2020, le tribunal de Shenzhen a prononcé, dans l'affaire *OPPO c. Sharp*, une injonction antipoursuites interdisant à Sharp et à ses sociétés affiliées d'engager de nouvelles poursuites concernant des atteintes aux droits de brevet et/ou de demander de nouvelles injonctions judiciaires ou d'autres mesures analogues dans d'autres pays. Le tribunal a fixé une amende journalière de 1 million de RMB en cas de non-respect. Le 8 octobre 2021, les parties ont réglé l'affaire.

9. Le 25 décembre 2020, le tribunal de Wuhan a prononcé, dans l'affaire *Samsung c. Ericsson,* une injonction antipoursuites interdisant à Ericsson de demander des injonctions, la fixation de taux et modalités relatives aux licences de BEN ou des déterminations indiquant que Ericsson avait agi conformément à ses obligations FRAND en Chine ou en dehors de Chine. L'injonction antipoursuites interdisait également à Ericsson de demander à un autre tribunal d'ordonner à Samsung de retirer sa demande d'injonction antipoursuites. Par la suite, Ericsson et Samsung ont conclu un accord de concession réciproque de licences mondiales pluriannuelles, applicable aux ventes à compter du 1er janvier 2021. Le 10 mars 2021, le tribunal de Wuhan a rejeté la demande de réexamen présentée par Ericsson.

10. Il a été demandé par de hauts fonctionnaires et dans des documents judiciaires une amélioration de la protection des entreprises chinoises dans les différends concernant la propriété intellectuelle, y compris au moyen de la délivrance d'injonctions antipoursuites:

a) le juge Luo Dongchuan, alors vice-président du TPS et président du Tribunal de la propriété intellectuelle relevant du TPS a appelé à élargir "l'application du système de mesures conservatoires, [à] mettre pleinement en œuvre les injonctions antipoursuites, les injonctions anti-interdiction et les anti-injonctions, et [à] opposer de solides contre-mesures aux procédures parallèles engagées à l'étranger", dans un discours prononcé devant l'Assemblée populaire nationale (l'"APN");

b) en juillet 2020, dans un document de recherche élaboré par la Haute Cour du Guangdong, il a été proposé d'adopter le plus vite possible un système d'injonctions antipoursuites et d'injonctions anti-antipoursuites;

c) en novembre 2020, le Président et Secrétaire général chinois, M. Xi Jinping, a déclaré dans un discours ce qui suit: "Nous devons promouvoir l'application des lois et réglementations chinoises en matière de propriété intellectuelle à l'étranger […], établir des systèmes pour la prévention et la gestion des risques en matière de propriété intellectuelle liés à la participation de parties étrangères, et fournir un meilleur soutien aux entreprises chinoises aux fins de la protection de leurs DPI à l'étranger";

d) le Plan quinquennal de protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle (2021-2025) du TPS prévoit l'engagement de "promouvoir l'application extraterritoriale des lois pertinentes de la Chine en matière de droits de propriété intellectuelle, et de protéger résolument, à l'étranger, la sécurité et les droits et intérêts légitimes de[s] citoyens et entreprises [de la Chine]", et de "mener à bonne fin les procédures judiciaires parallèles à l'échelle internationale".

11. Les organes judiciaires et politiques centraux ont favorisé l'application des décisions rendues dans l'affaire *Huawei c. Conversant* et dans d'autres affaires, et ils ont encouragé l'imposition d'injonctions antipoursuites dans de futures affaires. En outre, les organes provinciaux ont par ailleurs confirmé la justesse et le caractère exemplaire de ces décisions judiciaires dans leurs provinces respectives.

12. Spécifiquement, en 2021 et 2022, le TPS a mis en avant la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* en tant qu'affaire "type" ou exemplaire dans plusieurs rapports officiels, et il a expliqué qu'elle avait tracé la voie judiciaire pour la délivrance d'injonctions antipoursuites et avait donné de bons résultats sur les plans juridique et social. Le TPS a par ailleurs décrit la décision rendue dans l'affaire *Oppo c. Sharp* comme "démontrant l'attitude claire des organes judiciaires chinois et fournissant de solides garanties judiciaires pour que les entreprises bénéficient de conditions de concurrence équitables sur le marché international. La transformation de "ceux qui suivent les règles en matière de propriété intellectuelle" en "chefs de file pour les réglementations en matière de propriété intellectuelle" joue un rôle important dans le développement de l'activité des entreprises".

13. Aux niveaux provincial et local, le tribunal de Shenzhen, le tribunal de Wuhan, la Haute Cour populaire du Hubei, la Haute Cour populaire du Guangdong et le Comité politique et juridique du Parti communiste de la province du Guangdong ont publié des rapports officiels confirmant la justesse et le caractère exemplaire des décisions judiciaires imposant des injonctions antipoursuites.

14. Par ailleurs, le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale a approuvé cette politique en 2021 et 2022. Selon des déclarations officielles faites en 2021 et en 2022, la politique continuera d'être appliquée à l'avenir.

15. En particulier, le 21 octobre 2021, le Président du TPS a présenté un rapport devant le Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale indiquant ce qui suit: "Nous avons étudié la manière d'appliquer et d'améliorer les "injonctions antipoursuites" dans les différends liés aux brevets essentiels à une norme pour lesquels il est probable que des procédures judiciaires parallèles soient engagées".

16. Dans ses Opinions et suggestions sur le rapport du TPS, le Comité permanent a indiqué ce qui suit:

> Certains participants ont souligné que la propriété intellectuelle était devenue l'élément central du jeu des grandes puissances d'aujourd'hui. Les pays occidentaux se servent fréquemment des technologies de base pour "asphyxier" la Chine, font un exercice abusif de la "compétence extraterritoriale" et portent atteinte aux droits et intérêts légitimes des entreprises chinoises, ce qui est particulièrement flagrant dans le domaine de la communication 5G. Il est urgent de renforcer la protection de l'indépendance de la propriété intellectuelle. Ces dernières années, la Chine a étudié et amélioré l'application d'"injonctions antipoursuites" dans le domaine des différends concernant des brevets essentiels à une norme pour lesquels les procédures judiciaires parallèles sont très fréquentes, et celle-ci a donné de bons résultats. Il est proposé de poursuivre activement les travaux en la matière, d'en tirer pleinement parti et de sauvegarder résolument la souveraineté, la sécurité et les intérêts en matière de développement de la Chine.

17. Le 27 février 2022, le TPS a présenté un rapport décrivant les trois premières années d'activité du tribunal de la propriété intellectuelle relevant du TPS et la mise en œuvre de la Décision établissant ce tribunal et le système national de procédure judiciaire et de recours pour les affaires touchant à la propriété intellectuelle. Le rapport indiquait ceci: "[Axés] sur la mise en œuvre de stratégies nationales, … des travaux de recherche approfondis [ont été menés] sur de grandes questions comme … l'établissement d'un système d'"injonctions antipoursuites" doté de caractéristiques chinoises, et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle à l'étranger". Le Comité permanent a approuvé ce rapport.

18. Le 8 mars 2022, le Comité permanent a présenté un rapport à l'APN indiquant qu'il avait "renforcé le contrôle de l'activité judiciaire et de supervision afin de sauvegarder l'équité et la justice sociales", et qu'il avait entendu et examiné des rapports du TPS concernant la propriété intellectuelle et la décision susmentionnée. Le 11 mars 2022, l'APN a approuvé sans réserve les travaux du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale concernant la supervision du TPS.

3. QUALIFICATION JURIDIQUE DES MESURES EN CAUSE

19. L'Union européenne considère que le critère juridique applicable pour déterminer l'existence d'une mesure non écrite est rempli en l'espèce.

20. Premièrement, la politique d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN est imputable à la Chine, étant donné que les décisions judiciaires en question sont des actes de son pouvoir judiciaire.

21. Deuxièmement, les cinq décisions judiciaires imposant des injonctions antipoursuites, couplées avec d'autres instruments juridiques, fonctionnent dans le cadre d'une mesure unique en faveur d'une politique sous-jacente visant à imposer systématiquement des injonctions antipoursuites générales dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN.

22. Les éléments de preuve montrent l'existence de deux objectifs étroitement liés: a) sauvegarder la souveraineté judiciaire et les intérêts en matière de développement de la Chine et b) garantir aux entreprises chinoises des conditions de concurrence équitables sur les marchés internationaux.

23. Outre les objectifs susmentionnés, les éléments de preuve ci-après, évalués d'une manière globale, démontrent l'existence d'une mesure non écrite unique:

a) le fait que le TPS, le Comité permanent de l'APN et l'APN ont approuvé la délivrance d'injonctions antipoursuites et ont encouragé les tribunaux chinois à continuer d'utiliser et d'améliorer le système d'injonctions antipoursuites;

b) la désignation de quatre décisions en tant qu'"affaires types" et leur promotion générale par le TPS et les tribunaux populaires intermédiaires et par le Comité politique et juridique du Parti communiste de la province du Guangdong; et

c) le raisonnement juridique similaire des cinq décisions.

24. Ces éléments de preuve, considérés ensemble, démontrent que les cinq décisions judiciaires ne sont pas des cas distincts d'application de la législation chinoise en matière de mesures conservatoires, mais qu'elles font partie d'une mesure non écrite unique mettant en œuvre une politique sous-jacente.

25. Le rejet de la demande d'injonction antipoursuites dans l'affaire *Lenovo c. Nokia* ne dément pas l'existence d'une politique. Le raisonnement du tribunal laisse ouverte la possibilité qu'il soit fait droit à une demande, une fois que les jugements auront été prononcés dans le cadre des procédures parallèles. Par la suite, les organes judiciaires et gouvernementaux chinois ont approuvé et encouragé le recours à des injonctions antipoursuites à l'avenir.

26. Troisièmement, la teneur précise de la mesure non écrite est d'habiliter et d'encourager les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites interdisant aux titulaires de brevets de faire respecter leurs brevets en dehors de Chine. La voie juridique tracée par le TPS dans l'affaire *Huawei c. Conversant,* en vue de la délivrance d'injonctions antipoursuites selon le droit chinois, et l'aval donné par les organes suprêmes habilitent les tribunaux chinois à procéder ainsi. En outre, ceux-ci ne sont pas libres de faire abstraction de la politique d'injonctions antipoursuites et sont au contraire encouragés à la suivre. Les organes suprêmes du gouvernement et de la justice en Chine, qui supervisent l'activité des tribunaux, encouragent ces derniers à suivre cette politique pour "sauvegarder résolument la souveraineté, la sécurité et les intérêts en matière de développement de la Chine". Le raisonnement exposé par le TPS dans l'affaire *Huawei c. Conversant* donne à penser qu'une injonction antipoursuites est justifiée chaque fois que des procédures parallèles entravent l'exécution de jugements rendus par des tribunaux chinois ou affectent les intérêts économiques des exploitants.

27. De plus, les éléments de preuve présentés plus haut, évalués dans leur ensemble, démontrent que la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN est une norme appliquée de manière générale et prospective. Cette politique est destinée à affecter un nombre indéterminé d'agents économiques, a été appliquée dans différentes affaires et crée déjà des attentes parmi les agents économiques.

28. L'Union européenne estime que, à titre subsidiaire, la délivrance par la Chine d'injonctions antipoursuites dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN constitue une conduite constante. Des injonctions antipoursuites ont été délivrées de façon répétée. Après la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant*, des tribunaux inférieurs ont rapidement délivré quatre injonctions antipoursuites dans des affaires distinctes, en appliquant essentiellement le même raisonnement juridique. Les décisions rendues à l'issue d'un réexamen ont confirmé trois des cinq décisions judiciaires. Quatre des cinq décisions ont été mises en avant en tant qu'affaires types ou exemplaires. Les éléments de preuve montrent également que la délivrance d'injonctions antipoursuites se poursuivra probablement.

29. Enfin, l'Union européenne conteste les cinq cas individuels d'application d'injonctions antipoursuites. Ces cinq décisions individuelles ont des effets persistants et continuent de compromettre les avantages résultant pour l'Union européenne de l'Accord sur les ADPIC. Les parties sont parvenues à des accords de règlement après que les droits des titulaires de BEN ont été restreints par les injonctions antipoursuites en cause.

4. SYSTÈME JURIDIQUE DE LA CHINE

4.1. SYSTÈME JUDICIAIRE DE LA CHINE

30. Le Comité permanent de l'APN est le seul organe habilité au titre de la Constitution à interpréter les lois. Il a délégué un pouvoir d'interprétation limité au TPS. Il y a deux types d'interprétations du droit en Chine:

a) les interprétations des textes législatifs qui relèvent uniquement de la compétence du Comité permanent de l'APN et ont la même force que des lois; et

b) les interprétations spécifiques aux fins de l'application, établies par le Tribunal populaire suprême (TPS), qui précisent le sens de certaines dispositions juridiques lorsque les organes judiciaires applique la législation.

31. Toutefois, des affaires et des documents émanant des tribunaux peuvent quand même avoir des conséquences, y compris en servant *de facto* à étayer de futures décisions.

32. Le droit chinois établit un système de contrôle selon lequel l'Assemblée populaire nationale et son Comité permanent sont chargés de superviser le Tribunal populaire suprême. En outre, il est confié aux tribunaux supérieurs un rôle essentiel de supervision des décisions des tribunaux inférieurs. Il est probable que ceux-ci consultent et suivent les indications des tribunaux supérieurs, données tant sous la forme de documents que de décisions rendues par ces derniers.

33. Le Comité permanent de l'APN supervise l'activité du TPS également au moyen de "rapports sur les travaux", à savoir: i) des rapports annuels sur les travaux, qui sont systématiquement fournis et qui résument les activités et les réalisations de l'année précédente et présentent le plan de travail pour l'année à venir, et ii) des rapports spéciaux sur des questions spécifiques, comme les procédures judiciaires concernant la propriété intellectuelle. Ces rapports sur les travaux fournissent des indications sur les tendances ou objectifs futurs des tribunaux.

34. Les opinions et suggestions du Comité permanent de l'APN sur ces rapports attestent le contrôle étroit exercé par celui-ci sur l'activité des tribunaux populaires dans le domaine de la propriété intellectuelle. La législation prévoyant la supervision exercée par le Comité permanent exige du TPS qu'il étudie et traite ces opinions et suggestions et qu'il présente un rapport à cet égard.

4.2. BASES JURIDIQUES PRISES EN CONSIDÉRATION PAR LES JUGES

35. Hormis la législation adoptée par l'APN, les bases juridiques prises en considération par les juges, qui sont pertinentes en l'espèce, consistent en a) des interprétations judiciaires, b) des affaires types et c) des déclarations concernant la politique judiciaire.

36. Les interprétations judiciaires sont établies par le TPS pour assurer la constance de la pratique judiciaire. Ces interprétations du droit devraient être appliquées par tous les tribunaux inférieurs en Chine.

37. Le 26 novembre 2018, le TPS a approuvé les Dispositions du Tribunal populaire suprême concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle, lesquelles sont particulièrement pertinentes en l'espèce.

38. Le TPS et les tribunaux populaires supérieurs publient des affaires types qui sont destinées à jouer un "rôle d'exemple et de guide" pour les tribunaux inférieurs, de manière à harmoniser leurs décisions et à les rendre compatibles avec la politique du TPS.

39. Outre les documents et affaires publiés par les tribunaux, des déclarations concernant la politique judiciaire, comme des discours ou des publications du parti, peuvent également influencer le pouvoir judiciaire et renforcer certaines normes ou certains objectifs du système juridique.

5. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 1:1 ET ARTICLE 28:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

40. L'interprétation de l'obligation de "donner[] effet" à l'article 1:1 devrait tenir compte des objectifs de l'Accord sur les ADPIC tels qu'ils sont énoncés dans le préambule et l'article 7 de l'Accord. Conjointement avec les obligations énoncées à l'article 28:1, la première phrase de l'article 1:1 exige des Membres qu'ils s'abstiennent d'adopter ou d'appliquer des mesures qui restreignent, ou visent à restreindre, l'exercice par les titulaires de brevets de leurs droits exclusifs sur les territoires d'autres Membres.

41. Les portefeuilles des titulaires de BEN sont composés d'une multitude de brevets qui sont nationaux par nature et indépendants des brevets délivrés par d'autres pays pour la même invention. Les titulaires de brevets ne peuvent faire respecter leurs droits exclusifs contre les contrevenants que sur les territoires des pays dans lesquels l'un de leurs brevets a été obtenu. À cette fin, ils doivent avoir recours aux tribunaux du ou des pays dans lesquels ils détiennent des brevets, une prescription qui peut naturellement donner lieu à des procédures parallèles dans plusieurs juridictions.

42. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN interdit aux titulaires de BEN d'avoir recours aux tribunaux d'autres Membres de l'OMC pour faire respecter chacun de leurs droits exclusifs mentionnés à l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.

43. L'Union européenne estime que les Membres de l'OMC devraient faire preuve de modération et s'abstenir d'habiliter leurs tribunaux à délivrer des injonctions antipoursuites dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN, sauf si elles sont nécessaires pour contrer des procédures judiciaires parallèles vexatoires, léonines, ou autrement abusives, dans d'autres juridictions. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN va bien au-delà de cet objectif. Les injonctions antipoursuites globales délivrées par les tribunaux chinois restreignent, ou visent à restreindre, gravement le droit des titulaires de brevets d'avoir recours aux tribunaux des pays qui ont délivré ces brevets.

44. Même en admettant que la politique de la Chine puisse être considérée comme une mesure visant à organiser ou à rationaliser les procédures judiciaires concernant des BEN qui sont engagées devant ses tribunaux, le droit d'adopter ou de maintenir cette politique, dans la mesure où celle-ci empiète sur le domaine visé par l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, devrait être exercé d'une manière raisonnable et non abusive. La politique de la Chine ne vise pas à traiter des problèmes exceptionnels soulevés par des procédures parallèles, mais au contraire à empêcher que des procédures judiciaires parallèles se poursuivent ou soient même engagées dans d'autres Membres de l'OMC. Cette mesure constitue un usage abusif des injonctions antipoursuites dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN et perturbe le système soigneusement équilibré de protection et de respect des brevets établi dans l'Accord sur les ADPIC.

45. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN constitue, "en tant que telle", une grave restriction à l'exercice des droits des titulaires de brevets en dehors de Chine et elle est donc incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 1:1, lu conjointement avec l'article 28:1, de l'Accord sur les ADPIC.

46. Dans les cinq différends individuels concernant des BEN dans le cadre desquels des injonctions antipoursuites ont été délivrées, les tribunaux chinois ont privé les titulaires de BEN de leur droit d'avoir recours aux tribunaux d'autres Membres de l'OMC pour exercer leurs droits de brevet. Ils l'ont fait alors qu'ils n'avaient pas établi que le recours par les titulaires de BEN à des tribunaux en dehors de Chine était vexatoire ou léonin dans les circonstances propres à chaque affaire.

47. La probabilité d'une ingérence dans les décisions des tribunaux chinois ne peut pas justifier la délivrance d'injonctions antipoursuites interdisant aux titulaires de BEN d'exercer leurs droits exclusifs dans les pays pour lesquels leurs brevets ont été délivrés. Même si plusieurs tribunaux peuvent revendiquer leur compétence pour trancher des différends concernant des BEN, seuls les tribunaux des pays pour lesquels les brevets ont été délivrés sont compétents pour statuer sur la

validité de ces brevets et prononcer des mesures en cas d'atteinte aux droits. S'il est interdit aux titulaires de BEN d'avoir recours aux tribunaux des pays dans lesquels il est possible de faire respecter leurs droits exclusifs, ces titulaires sont, dans la pratique, privés de ces droits.

48. En raison des injonctions antipoursuites imposées par les tribunaux chinois, qui étaient assorties de pénalités journalières élevées en cas de violation, l'exercice des droits exclusifs des titulaires de brevets a été restreint. Les effets de ces mesures persistent, en dépit du fait que les différends concernant des BEN portés devant des tribunaux chinois ont été finalement réglés après l'imposition des injonctions antipoursuites. Ces règlements constituent eux-mêmes des effets défavorables persistants des mesures individuelles contestées par l'Union européenne.

49. Il est nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC de chaque mesure individuelle indiquée par l'Union européenne, afin de préciser que les tribunaux chinois ne peuvent pas continuer d'appliquer les injonctions antipoursuites, ni les rétablir à la demande d'exploitants, si les procédures judiciaires devaient reprendre à l'avenir entre les parties à ces différends concernant des BEN.

50. Les cinq injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois continuent de relever du mandat du Groupe spécial. Chacune de ces mesures individuelles est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 et de l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.

6. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 1:1 ET ARTICLE 28:2 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

51. L'Union européenne soutient que la mesure non écrite en cause, soit en tant que norme appliquée de manière générale et prospective, soit en tant que conduite constante, constitue une restriction du droit des titulaires de brevets de conclure des contrats de licence et est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:2, de l'Accord sur les ADPIC.

52. Le rôle que les tribunaux chinois ont joué, en prononçant des injonctions antipoursuites, dans la création de conditions propices à un règlement rapide des différends concernant les BEN a été souligné dans les rapports présentés par ces tribunaux aux organes politiques supervisant leur travail. L'Union européenne estime que les différentes déclarations des tribunaux chinois démontrent clairement que les accords de règlement conclus après la délivrance des injonctions antipoursuites constituaient un effet de l'adoption des mesures contestées.

53. Les déclarations rendues publiques par les tribunaux chinois confirment que la délivrance d'injonctions antipoursuites dans les différends concernant des BEN était destinée à forcer les titulaires de BEN à conclure des accords de règlement et à signer des contrats de licence avec les exploitants qui avaient demandé l'imposition de ces mesures. Elles soulignent le rôle que les décisions concernant des mesures conservatoires ont joué dans l'obtention d'accords de règlement entre les parties. Compte tenu de l'effet coercitif des injonctions antipoursuites, il n'est pas possible d'établir que les titulaires de BEN faisant l'objet de ces mesures ont pu conclure des contrats de licence assortis de conditions qui soient conformes à une exploitation normale de leurs brevets.

7. DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 41:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

54. L'Union européenne affirme que les procédures relatives aux injonctions antipoursuites en cause dans le présent différend relève de la notion de "procédures destinées à faire respecter les droits" figurant à l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ces procédures concernent les questions relatives aux atteintes aux droits de brevet et visent à déterminer si les titulaires de brevets peuvent avoir recours aux procédures destinées à faire respecter les droits, prévues dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, sur d'autres territoires à l'extérieur de la Chine, y compris s'ils peuvent demander une injonction. En outre, les injonctions antipoursuites sont des mesures provisoires prononcées dans le cadre des différends relatifs à la détermination de conditions FRAND. Ces procédures constituent des "procédures destinées à faire respecter les droits" au titre de l'article 41:1, étant donné qu'elles visent à mettre fin à des actes portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

55. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN, soit en tant que norme appliquée de manière générale et prospective, soit en tant que conduite constante, est incompatible avec la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC pour les raisons ci-après.

56. Premièrement, la politique de la Chine suppose d'appliquer les procédures destinées à faire respecter les droits d'une manière qui crée des obstacles au commerce légitime. Étant donné que les détenteurs de brevets ne peuvent pas empêcher les actes de tiers non autorisés concernant leurs brevets à l'extérieur de la Chine, cette politique restreint le commerce des biens incorporels (licences) et des produits brevetés ou sous licence, ce qui crée un obstacle au commerce légitime.

57. Deuxièmement, la politique de la Chine n'est pas appliquée de manière à offrir des sauvegardes contre l'usage abusif des procédures destinées à faire respecter les droits, car:

a) elle autorise des injonctions antipoursuites de portée mondiale avec peu de considération pour leur incidence sur les procédures destinées à faire respecter les droits sur le territoire d'autres Membres;

b) elle ne permet pas d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'il est porté atteinte aux intérêts du requérant ou que cette atteinte est imminente;

c) elle n'exige pas du requérant une caution ou garantie équivalente qui soit suffisante pour protéger le défendeur et prévenir les abus.

58. En outre, pour les mêmes raisons que celles qui sont susmentionnées, chacune des décisions judiciaires individuelles imposant des injonctions antipoursuites est incompatible avec la deuxième phrase de l'article 41:1.

8. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 1:1 ET PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 44:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

59. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN restreint, ou vise à restreindre, l'accès des titulaires de BEN aux tribunaux d'autres Membres de l'OMC. Elle a pour effet de protéger les exploitants sans licence contre les procédures destinées à faire respecter les droits qui permettent une action efficace contre leurs actes portant atteinte à des brevets.

60. En particulier, la politique de la Chine empêche ou vise à empêcher, les titulaires de BEN de demander aux autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC de délivrer l'injonction mentionnée à l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC. Dans le cas où cette injonction a déjà été délivrée par le tribunal compétent, la politique de la Chine interdit aux titulaires de BEN d'en demander l'exécution.

61. L'Union européenne affirme que la politique de la Chine, qui entérine l'injonction antipoursuites délivrée par le TPS dans l'affaire *Huawei c. Conversant*, et s'appuie sur celle-ci, ainsi que sur des injonctions antipoursuites similaires ou plus générales, délivrées par des tribunaux inférieurs chinois, sape le pouvoir des autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner la mesure corrective prévue contre une atteinte aux droits de brevet à l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC. La politique de la Chine est une mesure non écrite qui, soit en tant que norme appliquée de manière générale et prospective, soit en tant que conduite constante, est "en tant que telle" incompatible avec l'obligation de la Chine de donner effet à cette disposition de l'Accord sur les ADPIC.

62. En empêchant les titulaires de BEN d'obtenir ou de faire exécuter des injonctions contre des atteintes portées à leurs droits de brevet sur les territoires d'autres Membres de l'OMC, la Chine ne se conforme pas de bonne foi à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN entrave l'exercice par les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC de leur pouvoir d'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 aux droits attachés à un brevet. Par conséquent, la politique de la Chine est incompatible avec l'obligation de celle-ci de donner effet à l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC.

63. Cette mesure est, "en tant que telle", incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 44:1, de l'Accord sur les ADPIC. Pour les mêmes raisons, les cinq décisions judiciaires individuelles imposant des injonctions antipoursuites sont incompatibles avec la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 44:1, de l'Accord sur les ADPIC.

9. SECTION 2 A) 2) DU PROTOCOLE D'ACCESSION

64. La délivrance d'injonctions antipoursuites par les tribunaux chinois dans les cinq procédures judiciaires concernant des BEN est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la République populaire de Chine ("Protocole"). La Chine n'a pas appliqué et administré ses lois, réglementations et autres mesures concernant l'adoption de mesures conservatoires dans des différends portant sur des droits de propriété intellectuelle d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, en particulier les articles 100 et 115 de la Loi de 2017 sur la procédure civile, les Dispositions du Tribunal populaire suprême concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle, ainsi que l'article 184 de l'Interprétation du Tribunal populaire suprême concernant la Loi sur la procédure civile.

9.1. UNIFORME

65. La manière dont la Chine a appliqué et administré son cadre juridique dans le contexte de procédures judiciaires concernant des BEN présente les différences ci-après par rapport à l'administration de ce même cadre juridique dans le contexte d'autres différends concernant la propriété intellectuelle:

a) des mesures conservatoires pour la protection de requérants ne détenant pas les droits de propriété intellectuelle visés sont prononcées seulement dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN;

b) des injonctions antipoursuites sont imposées seulement dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN; et

c) des amendes cumulatives sont imposées seulement en cas de violation des injonctions antipoursuites.

66. L'adoption de mesures conservatoires pour la protection de requérants ne détenant pas les droits de propriété intellectuelle visés dans les procédures judiciaires concernant des BEN démontre qu'il y a violation de l'obligation d'administration uniforme parce qu'il n'était pas prévisible que le cadre juridique pertinent puisse être utilisé à cette fin.

67. En fait, les Dispositions du Tribunal populaire suprême concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle ont été adoptées dans l'intention et le but de protéger les titulaires de droits de propriété intellectuelle. L'interprétation "créative" du cadre juridique régissant l'adoption de mesures conservatoires qui a été établie par la décision du Tribunal populaire suprême dans l'affaire *Huawei c. Conversant* est contraire au but recherché.

9.2. IMPARTIALE

68. Le fait que les cinq injonctions antipoursuites ont été seulement prononcées en faveur des exploitants et contre les détenteurs des brevets, et qu'elles ont été seulement prononcées dans des différends concernant des brevets essentiels à une norme, démontre que l'administration du cadre juridique n'a pas été effectuée d'une manière impartiale.

9.3. RAISONNABLE

69. L'absence de caractère raisonnable des cinq décisions concernant des injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN est illustrée par: a) l'application du fondement juridique des mesures d'une manière imprévisible; b) les pénalités journalières élevées, fixées en cas de violation des injonctions antipoursuites, qui n'ont aucun rapport d'équivalence avec le montant de la garantie que le requérant était tenu de constituer; et c) le "risque très réel pour les intérêts" des défendeurs résultant de leur assujettissement à des pénalités journalières extrêmement élevées et imprévisibles en cas de violation des injonctions antipoursuites.

70. Conformément à l'article 11 des Dispositions du Tribunal populaire suprême concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle, il doit y avoir un rapport d'équivalence entre le montant de la garantie constituée par le requérant et le montant de la perte que le défendeur subira pendant toute la durée d'application de la mesure conservatoire. Une amende journalière, en raison de son imposition quotidienne, ne peut pas être calculée à l'avance. Le montant final est obtenu au moyen de la multiplication du montant de l'amende journalière par le nombre de jours pendant lesquels l'amende est imposée. Toutefois, étant donné que la durée des procédures devant un autre tribunal ne peut pas être connue à l'avance, le montant total des pénalités est imprévisible et peut facilement prendre des proportions exagérées.

9.4. CONCLUSION

71. Étant donné que le cadre juridique applicable n'a pas été administré d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, les cinq décisions judiciaires imposant des injonctions antipoursuites sont des mesures individuelles incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la section 2 A) 2) du Protocole.

10. ARTICLE 63:1 ET 63:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

72. La Chine ne s'est pas acquittée de ses obligations au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne trois points. Premièrement, elle a enfreint l'article 63:1 en ne publiant pas des décisions judiciaires finales. Deuxièmement, elle a enfreint la première phrase de l'article 63:3 en refusant de fournir les renseignements sur ses lois et réglementations et sur ses décisions judiciaires finales que demandait l'Union européenne. Troisièmement, elle a enfreint la deuxième phrase de l'article 63:3, en refusant de donner accès à des décisions judiciaires spécifiques.

10.1. ARTICLE 63:1

73. Trois prescriptions sont énoncées à l'article 63:1: un Membre de l'OMC doit publier des décisions si elles i) sont finales; ii) sont d'application générale; et iii) visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

a) Les décisions étaient des décisions judiciaires *finales*, car elles avaient des effets juridiques et étaient finales en ce sens qu'elles ne pouvaient pas faire l'objet d'un réexamen.

b) Les décisions étaient *d'application générale*. La qualification d'affaire type donne à ces décisions une valeur plus élevée et un certain degré d'autorité lorsqu'il s'agira d'établir des principes applicables à de futures affaires. Par conséquent, ces décisions relèvent de l'article 63:1 et auraient dû être publiées.

c) Les décisions concernant la délivrance d'injonctions antipoursuites visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, étant donné que les injonctions antipoursuites ont eu une incidence directe sur le respect des droits de propriété intellectuelle. Elles ont empêché les détenteurs de DPI de faire respecter leurs droits dans d'autres juridictions.

74. En conclusion, les Membres de l'OMC sont dans l'obligation de publier les décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. En l'espèce, la Chine n'a pas publié au moins trois décisions judiciaires finales imposant des injonctions antipoursuites.

10.2. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 63:3

75. La première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC exige des Membres de l'OMC qu'ils fournissent des lois et réglementations à un autre Membre en réponse à une demande écrite.

76. Les questions de l'Union européenne relevaient précisément de la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, étant donné qu'elles avaient pour objectif d'établir quelles étaient les lois et réglementations mises en œuvre par la Chine qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

77. Dans sa réponse à la demande de renseignements de l'Union européenne, la Chine a indiqué qu'elle n'avait aucune obligation de répondre à une telle demande.

78. L'interprétation proposée par la Chine rendrait l'article 63:3 redondant, contrairement au principe de l'effet utile au titre de l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités. L'Union européenne demande donc au Groupe spécial de constater que la Chine a l'obligation de répondre à sa demande présentée par écrit conformément à la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC.

10.3. DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 63:3

79. La Chine ne s'est pas conformée à la demande de l'Union européenne concernant l'accès à des décisions judiciaires spécifiques qui, selon l'UE, affectaient ses droits au titre de l'Accord sur les ADPIC.

80. La deuxième phrase de l'article 63:3 ne se limite pas aux décisions d'application générale. Outre le fait qu'il peut demander des "renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1" au titre de la première phrase de l'article 63:3, un Membre de l'OMC peut *également ("also")* demander à avoir accès à "une décision judiciaire … spécifique dans le domaine des droits de propriété intellectuelle". Il n'est pas nécessaire que la "décision judiciaire spécifique" soit finale ni d'application générale.

81. En d'autres termes, la deuxième phrase de l'article 63:3 vise une gamme beaucoup plus large de décisions que celles qui sont mentionnées dans la première phrase de l'article 63:3: les décisions qui peuvent être demandées ne se limitent pas à celles qui sont finales et d'application générale.

82. Enfin, bien que la Chine ait indiqué dans des communications officielles que les décisions judiciaires visées devraient figurer sur le site Web "China Judgments Online", l'Union européenne ne les a pas trouvées.

83. Par conséquent, la Chine a également manqué à son obligation au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, car elle n'a pas fourni les décisions judiciaires au sujet desquelles l'Union européenne avait indiqué qu'elles affectaient, selon elle, ses droits au titre de l'Accord sur les ADPIC et qu'elle avait demandées par écrit.

11. CONCLUSIONS

84. L'Union européenne demande au Groupe spécial de constater que les mesures chinoises, telles qu'elles sont décrites plus haut, sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC et du Protocole d'accession de la République populaire de Chine.

ANNEXE B-2

DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE

1. INTRODUCTION

1. L'Union européenne conteste une mesure non écrite imputable à la Chine, qu'elle a désignée comme étant la "politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN". La Chine a adopté, maintient et met en œuvre cette politique qui, dans le contexte des procédures judiciaires concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, habilite et encourage 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 de mesures provisoires ("injonctions antipoursuites") par les tribunaux chinois, 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, et qui sont exécutées au moyen de pénalités journalières en cas d'atteinte aux droits. Ces injonctions antipoursuites peuvent avoir une portée mondiale et prospective et les pénalités journalières peuvent être fixées au niveau maximal autorisé au titre de la Loi chinoise sur la procédure civile.

2. Cette politique a été instaurée au moyen de la décision du 28 août 2020, rendue par le Tribunal populaire suprême de la Chine dans l'affaire *Huawei c. Conversant*, qui a tracé la voie judiciaire et juridique à suivre pour les autres tribunaux. Plusieurs rapports du Tribunal populaire suprême ont confirmé que la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* avait lancé une politique d'injonctions antipoursuites, laquelle avait été ensuite établie au moyen d'autres décisions et documents de politique générale. Pour élaborer sa politique, la Chine a suivi une approche fondée sur l'étude et la recherche des possibilités dans le cadre de décisions de tribunaux populaires intermédiaires, après quoi les autorités supérieures ont sélectionné les affaires types qui devaient servir d'exemples dans de futures affaires.

3. L'approbation et l'encouragement du Comité permanent et de l'Assemblée populaire nationale, conjugués à la mise en avant de la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* et dans d'autres affaires, constituant des "affaires types" dont les autres tribunaux doivent s'inspirer, confirment que la politique d'injonctions antipoursuites est entrée en vigueur le 28 août 2020 avec l'adoption de la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* et a été ensuite encore affinée, jusqu'au rapport de février 2022 du Tribunal populaire suprême au Comité permanent qui résumait les principaux résultats de l'activité des trois années précédentes et préconisait l'application de cette politique à l'avenir. Cette politique est constante étant donné qu'il n'y a aucune indication laissant entrevoir son retrait ou sa modification.

4. L'Union européenne affirme que cette politique est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec les articles 28:1, 28:2 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'avec la première phrase de l'article 41:1 et les obligations en matière de transparence énoncées à l'article 63 de l'Accord. Elle affirme en outre que la Chine a appliqué et administré son cadre juridique régissant l'adoption de mesures conservatoires d'une manière qui est incompatible avec ses obligations au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la République populaire de Chine.

5. Par ailleurs, l'Union européenne souligne que la question qu'elle a soumise au Groupe spécial est l'incompatibilité des mesures en cause avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC et du Protocole d'accession. Elle n'a pas demandé au Groupe spécial d'établir un critère positif permettant de décider, dans l'abstrait, quelles injonctions antipoursuites sont compatibles avec l'Accord sur les ADPIC.

2. LA POLITIQUE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DE LA CHINE ET LES CINQ DÉCISIONS INDIVIDUELLES SUR LA DÉLIVRANCE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DANS DES PROCÉDURES JUDICIAIRES CONCERNANT DES BEN RELÈVENT DU MANDAT DU GROUPE SPÉCIAL

6. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne a décrit la teneur précise de la politique contestée comme étant le fait d'habiliter les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites qui "interdi[sent] aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions … [et] … 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".

7. Dans ses communications ultérieures et ses réponses aux questions, l'Union européenne a exposé et explicité la teneur précise de la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des brevets essentiels à une norme (BEN). Ces explications ne s'écartaient pas de la description de la mesure non écrite qui a été fournie dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Union européenne a constamment défini la mesure non écrite contestée comme une politique qui habilite et encourage les tribunaux chinois à protéger les intérêts de la Chine dans les affaires concernant des BEN en prononçant des injonctions antipoursuites qui interdisent aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits sur les territoires d'autres Membres de l'OMC.

8. L'Union européenne estime qu'elle n'est pas tenue de se limiter à répéter exactement les mêmes termes que ceux qu'elle a employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, tout au long de la procédure. Elle peut donner plus de détails ou de précisions au sujet de la mesure en cause sans la faire sortir du champ du mandat du Groupe spécial.

9. En outre, les cinq décisions individuelles sur la délivrance d'injonctions antipoursuites relèvent du mandat du Groupe spécial parce qu'elles continuent de produire des effets à l'égard des parties concernées, même si elles ne sont plus en vigueur en raison des accords de règlement conclus entre les parties au différend dans toutes les affaires. L'Union européenne a par ailleurs précisé que ce n'étaient pas les effets de ces accords de règlement, mais au contraire ceux des injonctions antipoursuites, qui persistaient. Ces accords constituent eux-mêmes des effets défavorables persistants des mesures individuelles contestées par l'Union européenne. Dans l'ensemble des cinq affaires, les tribunaux chinois se sont attribués le mérite quant aux modalités des accords de règlement conclus. Cela montre que les injonctions antipoursuites ont eu une incidence sur les modalités convenues par les parties et qu'elles seraient probablement imposées de nouveau si des procédures judiciaires devaient reprendre à l'avenir.

3. L'UNION EUROPÉENNE A DÉMONTRÉ L'EXISTENCE DE LA POLITIQUE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DE LA CHINE DANS LES PROCÉDURES JUDICIAIRES CONCERNANT DES BEN

10. L'Union européenne a établi *prima facie* que la mesure existe. L'évaluation des éléments de preuve est propre à l'affaire examinée et la question du caractère suffisant des éléments de preuve présentés ne peut être déterminée qu'en considération de la mesure spécifique à l'égard de laquelle une plainte est déposée.

11. La mesure contestée constitue une politique qui habilite et encourage les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites, comprenant un éventail d'interdictions possibles. L'Union européenne a présenté de nombreux documents officiels émanant des plus hautes sphères du système judiciaire et politique de la Chine qui approuvaient les injonctions antipoursuites à caractéristiques chinoises et préconisaient le maintien de leur utilisation, ce qui montre qu'il existe une politique d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN. Les tribunaux chinois ont élaboré cette politique au moyen d'injonctions antipoursuites dans cinq affaires. Le Groupe spécial devrait évaluer ces éléments de preuve d'une manière globale, en tenant compte du fonctionnement du système judiciaire et politique de la Chine.

4. LA POLITIQUE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DE LA CHINE DANS LES PROCÉDURES JUDICIAIRES CONCERNANT DES BEN EST UNE MESURE NON ÉCRITE QUI PEUT ÊTRE CONTESTÉE "EN TANT QUE TELLE"

12. L'Union européenne estime que la politique non écrite de la Chine est susceptible de faire l'objet d'une contestation "en tant que tel", car elle n'englobe pas la délivrance d'injonctions antipoursuites qui pourraient être compatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC.

13. L'Union européenne rappelle qu'elle a décrit les mesures non écrites comme une politique qui habilite *et encourage* les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites à la demande d'exploitants. Elle a démontré, d'après l'ensemble des éléments de preuve, que la politique d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN avait un effet contraignant sur les tribunaux chinois et que ceux-ci n'étaient pas libres d'en faire abstraction. La ferme approbation des plus hauts organes du gouvernement en faveur de cette politique, l'absence d'une séparation claire des pouvoirs en Chine et l'accent mis sur les résultats favorables de ces décisions, couplés à la nécessité de sauvegarder les intérêts de la Chine, montrent collectivement qu'on attend des tribunaux chinois qu'ils délivrent les injonctions antipoursuites demandées par les exploitants. Il s'ensuit que, dans les circonstances propres à la présente affaire, les tribunaux chinois n'ont pas le pouvoir discrétionnaire effectif d'appliquer la politique d'injonctions antipoursuites d'une manière compatible avec les règles de l'OMC.

14. À la connaissance de l'Union européenne, il n'y a pas de document de politique générale ni d'autres déclarations des autorités chinoises qui encouragent les tribunaux chinois à faire preuve de modération lorsqu'ils examinent les demandes d'injonctions antipoursuites présentées par des exploitants dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN. La politique non écrite continue d'exister, et toute injonction antipoursuites délivrée conformément à celle-ci était incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC. Cette politique est donc susceptible d'être contestée "en tant que telle", et non pas seulement "telle qu'appliquée", dans le cadre des cinq décisions individuelles sur la délivrance d'injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN.

5. LA POLITIQUE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DE LA CHINE DANS LES PROCÉDURES JUDICIAIRES CONCERNANT DES BEN EST UNE MESURE NON ÉCRITE, APPLIQUÉE DE MANIÈRE GÉNÉRALE ET PROSPECTIVE, OU, À TITRE SUBSIDIAIRE, ELLE CONSTITUE UNE CONDUITE CONSTANTE

15. L'Union européenne conteste une mesure non écrite qui, par définition, n'est pas inscrite dans un document juridique formellement contraignant. Toutefois, cela n'empêche pas la politique non écrite contestée d'être une mesure appliquée de manière générale et prospective. Plusieurs éléments témoignent de l'application continue de la politique, et l'Union européenne a présenté de nombreux éléments de preuve montrant les effets contraignants sur les tribunaux chinois et l'approbation continue de celle-ci.

16. Les tribunaux chinois ont délivré des injonctions antipoursuites sur une période suffisante pour démontrer l'application répétée de la mesure. Le TPS et des tribunaux inférieurs ont ordonné des injonctions antipoursuites dans cinq affaires et ont confirmé ces décisions à l'issue de trois procédures de réexamen.

17. En outre, l'Union européenne soutient que la politique continuera probablement d'être appliquée à l'avenir, comme en attestent un certain nombre de facteurs. Figurent parmi ceux-ci, la désignation et la mise en avant de plusieurs décisions imposant des injonctions antipoursuites en tant qu'"affaires types", les appels du Comité permanent à la délivrance et à l'amélioration continues de ces décisions et le sentiment que les tribunaux chinois maintiendront probablement leur conduite.

18. Les allégations visant une conduite constante sont distinctes des allégations "en tant que tel" concernant une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Il est inapproprié de vérifier si une conduite constante est obligatoire ou discrétionnaire étant donné qu'elle peut ne pas procéder d'une législation ou de décisions formelles. En revanche, aussi bien l'application répétée que la probabilité de l'application continue à l'avenir, nécessaires pour prouver l'existence d'une conduite constante, laissent déjà supposer qu'il est *peu probable* que la conduite constante soit une conduite discrétionnaire.

6. ALLÉGATIONS DE FOND AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

19. L'Union européenne répète qu'elle demande au Groupe spécial d'évaluer la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN au regard des obligations de celle-ci au titre de l'Accord sur les ADPIC. Elle ne demande pas, et ne pourrait pas demander, au Groupe spécial d'énoncer un critère juridique spécifique aux fins de l'évaluation, dans l'abstrait, de la compatibilité des injonctions antipoursuites avec l'Accord sur les ADPIC.

20. L'Union européenne affirme que la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC inclut l'obligation de s'abstenir d'adopter ou d'appliquer des mesures qui vont à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC et qui entravent la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur les territoires d'autres Membres de l'OMC.

21. Même si les injonctions antipoursuites ne sont pas en soi prohibées par l'Accord sur les ADPIC, pour évaluer si ces mesures vont à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord, le critère juridique applicable est le principe de la bonne foi, utilisé par des groupes spéciaux antérieurs et par l'Organe d'appel pour régir l'exercice des droits que possèdent les États. Ce principe interdit l'exercice abusif par un Membre de ces propres droits conventionnels, de manière à éviter qu'il soit porté préjudice aux droits des autres Membres.

22. Les injonctions antipoursuites en cause dénotent un exercice abusif et déraisonnable du droit des tribunaux chinois de délivrer des injonctions antipoursuites. Les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois conformément à la politique non écrite ont une portée excessivement large, n'évaluent pas suffisamment la légitimité des procédures destinées à faire respecter les droits de brevet à l'extérieur de la Chine qu'elles visent à empêcher, et ne sont pas destinées à traiter des problèmes exceptionnels soulevés par des procédures judiciaires parallèles, mais visent au contraire à empêcher complètement ces procédures judiciaires dans d'autres pays. En outre, les injonctions privent les détenteurs de brevets de leurs droits et contreviennent aux obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC en perturbant le système établi et soigneusement équilibré de protection et de respect des droits de brevet au titre de l'Accord.

6.1. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 1:1, LUE CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 28:1, 28:2 ET 44:1, DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

23. L'Union européenne affirme que les mesures chinoises, à savoir la politique non écrite, la conduite constante et les injonctions antipoursuites individuelles en cause, contreviennent à l'obligation de s'abstenir d'actes qui vont à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, pris conjointement avec les articles 28:1, 28:2 et 44:1. Toutes les injonctions antipoursuites sont susceptibles de restreindre, *prima facie*, les droits exclusifs de titulaires de brevets, et leur droit de conclure des contrats de licence et d'avoir recours aux juridictions de Membres de l'OMC pour faire respecter ces droits.

24. La première phrase de l'article 1:1 consacre l'obligation de s'abstenir d'actes qui vont à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, ce qui signifie que les Membres ne devraient pas adopter d'actes ou de mesures qui dénieraient les droits et obligations prévus dans l'Accord. L'Union européenne ne propose pas une application extraterritoriale des obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, au contraire, elle estime que les Membres sont tenus de s'abstenir de prendre des mesures extraterritoriales, telles que des injonctions antipoursuites qui compromettent la protection et le respect des droits de propriété intellectuelle sur le territoire d'autres Membres.

25. L'article 28:1 ne vise pas seulement à faire en sorte que chaque Membre prévoie des normes minimales de protection pour les brevets sur son propre territoire. Le libellé de l'article 28:1 indique que cette disposition vise principalement à faire en sorte que les titulaires de brevets jouissent des droits exclusifs qui leur sont conférés conformément à l'Accord sur les ADPIC et soient en mesure de les exercer. En conséquence, lorsqu'un Membre prend des mesures qui empêchent effectivement des titulaires de brevets d'exercer les droits qui leur ont été accordés par d'autres Membres, ces mesures peuvent, dans certaines circonstances, constituer un manquement aux obligations de ce Membre au titre de l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.

26. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN n'est pas censée mettre en œuvre dans la législation chinoise la protection des brevets qui est prescrite par l'Accord sur les ADPIC. Cette politique et les injonctions antipoursuites individuelles, délivrées par les tribunaux chinois, ont néanmoins des répercussions importantes sur l'exercice des droits que les brevets, conformément à l'Accord sur les ADPIC, confèrent à leurs titulaires. Il s'ensuit que la politique et les autres mesures de la Chine en cause peuvent et doivent être soigneusement examinées au regard du critère juridique de l'article 28:1. Le système de protection et de respect des droits des titulaires de brevets, établi par l'Accord sur les ADPIC, serait inefficace si des mesures qui dénient ou restreignent ces droits pouvaient échapper complètement à un examen au titre de l'article 28:1 simplement parce qu'elles ne sont pas des mesures mettant en œuvre cette disposition.

27. En outre, les injonctions antipoursuites délivrées conformément à la politique chinoise modifient fondamentalement le pouvoir de négociation des parties, empêchant les titulaires de BEN de bénéficier d'une exploitation normale de leurs brevets. Le fait que le libellé de l'article 28:2 ne traite pas explicitement des injonctions antipoursuites n'exclut pas que celles-ci ou d'autres mesures adoptées par les Membres puissent, dans certaines circonstances, restreindre le droit de titulaires de brevets de conclure des contrats de licence.

28. Par ailleurs, les mesures en cause contreviennent aux obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 44:1, de l'Accord sur les ADPIC. L'Union européenne fait valoir que les Membres ne doivent pas seulement veiller à ce que leurs autorités judiciaires soient habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit de propriété intellectuelle. Ils doivent aussi s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchent, ou visent à empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à des droits de brevet sur les territoires de ces Membres.

29. Les mesures de la Chine en cause ont 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. Les injonctions antipoursuites sont délivrées par des tribunaux chinois afin d'empêcher que les procédures engagées à l'étranger n'entravent les décisions qu'il leur est demandé de rendre, à savoir celles qui ont trait à la détermination des taux FRAND des licences mondiales concernant des BEN à la demande des exploitants. Elles ne tiennent pas compte de la compétence exclusive du tribunal du pays ayant délivré le brevet visé lorsqu'il s'agit d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit.

30. En conclusion, l'Union européenne soutient que la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN et les cinq décisions individuelles sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec les articles 28:1, 28:2 et 44:1, de l'Accord sur les ADPIC.

6.2. DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 41:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

31. L'Union européenne soutient que les injonctions antipoursuites délivrées par des tribunaux chinois peuvent être considérées comme des procédures destinées à faire respecter les droits au sens de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

32. La Chine allègue à tort que les défendeurs dans les différends concernant les licences de BEN ne font pas respecter leurs droits de propriété intellectuelle et allèguent simplement que les conditions FRAND ont été respectées. Au titre de l'Accord sur les ADPIC, les procédures destinées à faire respecter les droits ne se limitent pas aux procédures judiciaires civiles, engagées par les détenteurs des droits ou une autre partie ayant qualité pour agir. Les détenteurs de brevets agissant en tant que défendeurs font aussi respecter leurs DPI, comme dans les différends examinés en l'espèce.

33. Les procédures en question constituent des procédures destinées à faire respecter les droits parce qu'elles déterminent si les détenteurs de brevets peuvent avoir recours aux procédures destinées à faire respecter les droits, prévues dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, sur d'autres territoires à l'extérieur de la Chine, y compris s'ils peuvent demander une injonction.

34. En outre, les injonctions antipoursuites visées ont été délivrées dans le cadre de différends concernant les licences de BEN qui, d'après le TPS et d'autres tribunaux, ont des caractéristiques communes avec les différends portant sur des contrats et les différends concernant des atteintes aux droits de brevet. Les cinq principales affaires en question visaient à traiter des cas d'utilisation sans licence qui portait atteinte aux BEN des détenteurs de droits, permettant ainsi une action efficace contre de telles atteintes.

35. L'article 41:1 prescrit que les Membres doivent prévoir des procédures destinées à faire respecter les droits, de manière à permettre une *action efficace* contre tout acte qui porterait atteinte aux DPI et il n'implique pas nécessairement qu'il est demandé d'établir l'existence d'atteintes aux droits de brevet. Il ne garantit pas non plus qu'il sera mis fin à une atteinte portée à un DPI.

36. L'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 ne se limite pas au territoire de la Chine et, comme l'indique la jurisprudence, elle suppose de tenir compte des procédures engagées à l'étranger au moment de l'application d'injonctions antipoursuites. La première phrase de l'article 41:1 vise "tout acte qui porterait atteinte aux droits", indépendamment du lieu où cet acte s'est produit, tandis que la référence aux obstacles au commerce légitime dans la deuxième phrase vise les effets en dehors du territoire de la Chine.

37. L'Union européenne soutient que la politique et les injonctions antipoursuites en cause créent des obstacles au commerce légitime. Les mesures individuelles interdisent aux détenteurs de brevets de demander l'exécution de jugements d'un tribunal sur les territoires d'autres Membres ou de demander réparation en justice en dehors de Chine, restreignant ainsi le commerce de biens incorporels (licences) et de produits brevetés ou sous licence.

38. Les mesures contestées n'offrent pas non plus de sauvegardes contre un usage abusif. Les procédures aboutissant à tous les types d'injonctions antipoursuites de portée mondiale, imposées en l'espèce, ne protègent pas les détenteurs de brevets contre un usage abusif par les exploitants. Les tribunaux chinois n'ont pas tenu compte de l'incidence sur les procédures dans d'autres Membres, en raison de leur méconnaissance des injonctions ou mesures réparatoires existantes non indiquées et des futures procédures. Pour les mêmes raisons, au moment où ils ont délivré des injonctions antipoursuites de portée mondiale, les tribunaux chinois ne pouvaient vérifier avec aucune certitude qu'il était porté atteinte aux prétendus intérêts des requérants ou que cette atteinte était imminente.

39. L'interdiction de demander l'exécution d'une injonction prononcée par un tribunal allemand, imposée dans les affaires *Huawei c. Conversant* et *ZTE c. Conversant*, n'était pas nécessaire pour empêcher la perturbation des procédures chinoises. Lorsqu'un tribunal non chinois délivre une injonction susceptible d'inciter un exploitant à quitter un marché ou à prendre une licence, cette situation procède du respect légitime des droits de brevet prévus par l'Accord sur les ADPIC et n'implique pas qu'il est porté atteinte aux intérêts des exploitants.

7. ARTICLE 63 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

40. L'Union européenne soutient que la Chine n'a pas publié trois décisions judiciaires finales d'application générale (*OPPO c. Sharp*, *ZTE c. Conversant* et *Xiaomi c. InterDigital, décisions 1 et 2*), rendues exécutoires par elle, et qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, et qu'elle a manqué ainsi à ses obligations au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

41. Premièrement, ces trois décisions sont finales, ce qui signifie qu'elles sont en vigueur et ne peuvent plus faire l'objet d'un recours. L'article 63:1 ne fait pas de distinction entre les décisions judiciaires qui sont des mesures provisoires et celles qui concernent le fond d'une affaire. Deuxièmement, ces décisions sont d'application générale, en ce sens qu'elles établissent des principes ou des critères pour les futures affaires. Des rapports officiels ont mis en avant ces décisions en tant qu'affaires types établissant les règles et les critères applicables aux futures affaires. Troisièmement, ces décisions visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, étant donné que les injonctions antipoursuites ont eu une incidence directe sur l'exercice et le respect des droits de propriété intellectuelle.

42. L'interprétation de la Chine selon laquelle l'article 63:1 vise uniquement les décisions judiciaires ayant une valeur jurisprudentielle priverait de sens cette disposition pour les Membres qui n'ont pas de doctrine du précédent.

43. En outre, les décisions judiciaires relevant de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC doivent être mises à disposition, de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Il n'est pas satisfait à cette obligation dans le cas où les décisions sont publiées sur des sites Web non officiels ou sur les comptes de réseaux sociaux, comme dans les affaires *OPPO c. Sharp*, *ZTE c. Conversant* et *Xiaomi c. InterDigital*.

44. En ce qui concerne les renseignements demandés conformément à la première phrase de l'article 63:3, l'Union européenne considère cette disposition comme une disposition autonome, et non pas uniquement comme un recours en cas de non-respect de l'article 63:1. Le contexte immédiat de la première phrase de l'article 63:3 confirme que celle-ci ne vise pas seulement les renseignements à publier au titre de l'article 63:1. Celui-ci prescrit aux Membres de publier les lois et réglementations pertinentes, tandis que l'article 63:2 exige d'eux qu'ils notifient ces lois et réglementations au Conseil des ADPIC, assurant l'accès à ces renseignements pour les Membres. Par conséquent, un droit qui se limite uniquement à celui de demander ces mêmes lois et réglementations directement auprès d'un autre Membre au titre de la première phrase de l'article 63:3 serait redondant.

45. Par ailleurs, l'Union européenne soutient que sa demande visant à recevoir des renseignements conformément à la première phrase de l'article 63:3 entraîne l'obligation pour la Chine de fournir ces renseignements et pas seulement de prévoir une simple "boîte aux lettres" pour la réception des demandes de renseignements, sans avoir aucune obligation de fournir ceux-ci.

46. Les termes employés dans la première phrase de l'article 63:3, en particulier l'expression "renseignements du genre de", interprétés à la lumière du contexte immédiat et de l'historique de l'élaboration du texte de l'accord, indiquent que les renseignements à fournir comprennent les renseignements sur l'application et l'administration des lois et réglementations nationales mentionnées à l'article 63:1.

47. L'Union européenne soutient également que la Chine était tenue de fournir les renseignements demandés conformément à la deuxième phrase de l'article 63:3. La formulation impérative dans la première phrase de l'article 63:3 vise également le second type de demande.

48. Tant la lecture littérale que l'historique de la négociation de la deuxième phrase de l'article 63:3 démontrent que les Membres ont l'obligation distincte de fournir des décisions autres que celles qui sont mentionnées au paragraphe 1. La deuxième phrase mentionne les décisions judiciaires "spécifiques" sans les limiter à celles qui sont "finales". Les mots "pourra [également]" demander ("may also" request) indiquent que cette phrase établit un droit séparé et additionnel, distinct de celui qui est décrit dans la première phrase. L'historique de la négociation confirme que la deuxième phrase de l'article 63:3 établit une obligation séparée et autonome puisqu'il a été initialement proposé qu'elle fasse l'objet d'un article distinct.

49. La demande de renseignements présentée par l'Union européenne indiquait à la Chine que l'UE considérait que les décisions judiciaires demandées affectaient ses droits au titre de l'Accord sur les ADPIC. La demande relevait explicitement que ces décisions avaient trait à des demandes d'injonctions et à l'exécution d'injonctions concernant des brevets essentiels à une norme. En outre, elle indiquait que certaines de ces décisions portaient aussi sur des mesures concernant l'ouverture de procédures judiciaires sur des questions relatives aux licences et sur les taux de redevances. Compte tenu de la large incidence des injonctions antipoursuites de portée mondiale, la demande indiquait explicitement que l'Union européenne estimait que non seulement ses propres droits, mais aussi ceux d'autres Membres, étaient affectés.

50. Enfin, l'Union européenne considère que son allégation au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3, concernant le fait de ne pas fournir de décisions judiciaires spécifiques autres que les décisions judiciaires finales d'application générale, relève du mandat du Groupe spécial. Premièrement, l'objection de la Chine est présentée de manière tardive. Deuxièmement et en tout état de cause, la demande d'établissement d'un groupe spécial ne restreint pas l'allégation formulée au titre de l'article 63:3 aux décisions d'application générale. Le fait que la demande d'établissement

d'un groupe spécial n'a pas qualifié la décision rendue dans l'affaire *Samsung c. Ericsson* comme étant d'application générale indique que le champ de cette allégation s'étend au-delà des décisions d'application générale. La première communication écrite de l'Union européenne confirme cette interprétation. Troisièmement, compte tenu du caractère étroitement lié des obligations énoncées à l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, la référence faite dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à cette disposition est suffisante pour viser ses deux phrases et satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.

8. SECTION 2 A) 2) DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA RÉPUBLIQUE POPULAIRE DE CHINE

51. L'Union européenne fait valoir que la Chine n'a pas appliqué ses lois, réglementations et autres mesures régissant l'adoption de mesures conservatoires dans les différends concernant des droits de propriété intellectuelle d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable, comme le prescrit la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

52. Dans le cadre de ses allégations, l'Union européenne ne demande pas au Groupe spécial d'évaluer si les tribunaux chinois ont agi d'une manière compatible avec leur propre législation interne ou de contredire leur interprétation de cette législation. Elle demande au Groupe spécial d'examiner si les tribunaux chinois, dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN, ont appliqué le cadre juridique régissant l'adoption de mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle d'une manière différente de celle dont ce même cadre juridique a été appliqué dans le contexte d'autres procédures judiciaires concernant la propriété intellectuelle. En conséquence, même si le Tribunal populaire suprême estime que les injonctions antipoursuites ordonnées dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN sont conformes au droit chinois, cela n'empêche pas le Groupe spécial d'examiner si la Chine s'est acquittée de ses obligations au titre de la section 2 A) 2) du Protocole.

53. L'Union européenne a démontré les différentes manières dont ces décisions s'écartaient de l'application normale du cadre juridique régissant l'adoption de mesures conservatoires dans d'autres affaires relatives à la propriété intellectuelle.

54. L'Union européenne a présenté de nombreux éléments de preuve montrant que, d'après le texte, le but, l'intention et la conception du cadre juridique pertinent, il s'agissait de protéger les *détenteurs de DPI*. Or les cinq injonctions antipoursuites prononcées par des tribunaux chinois ont toutes été délivrées conformément aux demandes présentées par des requérants *ne détenant pas les DPI*, dans le contexte de procédures judiciaires concernant des BEN. Aucune autre injonction antipoursuites n'a été délivrée en faveur de *détenteurs de DPI* ou dans le cadre d'autres différends en matière de propriété intellectuelle. En outre, il n'y a aucun élément de preuve montrant que des injonctions antipoursuites ont été délivrées par des tribunaux chinois dans d'autres différends en matière de propriété intellectuelle en dehors du contexte des procédures judiciaires concernant des BEN. Enfin, l'imposition de pénalités journalières cumulatives en cas de violation des injonctions antipoursuites n'a jamais été effectuée en dehors du contexte des procédures judiciaires concernant des BEN.

55. Le fait que les cinq injonctions antipoursuites ont été seulement prononcées en faveur des exploitants et contre les détenteurs des brevets, dans le seul contexte des procédures judiciaires concernant des BEN, démontre que l'administration du cadre juridique n'a pas été effectuée d'une manière impartiale.

56. L'Union européenne soutient que le cadre juridique pertinent a été en outre appliqué d'une manière déraisonnable. Cela est attesté par l'application de ce cadre juridique d'une manière imprévisible, étant donné que la voie judiciaire pour la délivrance des cinq injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN a été tracée par le Tribunal populaire suprême sur la base d'une législation qui n'était pas prévue à cet effet. En outre, les pénalités journalières élevées, déterminées en cas de violation des injonctions antipoursuites, sont déraisonnables parce qu'on ne peut pas garantir qu'il y ait un rapport d'équivalence entre le montant de la garantie constituée par le requérant et le montant de la perte subie par le défendeur. Les amendes journalières élevées présentent par ailleurs un risque très réel pour les intérêts des défendeurs qui peuvent ne pas être en mesure d'influer sur la durée des procédures judiciaires en cours en dehors de Chine.

9. CONCLUSIONS

57. L'Union européenne demande de nouveau au Groupe spécial de constater que les mesures chinoises en cause sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC et du Protocole d'accession de la République populaire de Chine.

ANNEXE B-3

PREMIÈRE PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ
DES ARGUMENTS DE LA CHINE

I. INTRODUCTION

1. La Chine a montré dans sa première communication écrite, dans ses déclarations liminaire et finale et pendant la première réunion de fond avec le Groupe spécial que les allégations de l'Union européenne dans le présent différend étaient manifestement dénuées de fondement, pour deux raisons.

2. Premièrement, l'Union européenne n'a pas indiqué de mesures juridiquement recevables dans le présent différend. Elle a contesté la "politique d'injonctions antipoursuites [alléguée de la Chine] dans les procédures judiciaires concernant des BEN" en tant que mesure non écrite, mais n'a pas exposé, et a encore moins prouvé, la "teneur précise" de la "politique" alléguée. Après la première réunion de fond, la Chine est encore dans l'ignorance de ce que l'Union européenne estime être la teneur précise de la mesure non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée. Bien qu'il s'agisse de la principale question liée à la tentative de l'Union européenne de contester la prétendue "politique", la Chine a également prouvé que la "politique" alléguée n'était pas "appliquée de manière générale et prospective" et n'était pas non plus une mesure constituant une "conduite constante".

3. De plus, en ce qui concerne les cinq décisions judiciaires contestées par l'Union européenne sur une base "tel qu'appliqué", elles sont venues à expiration longtemps avant l'établissement du présent Groupe spécial. Même à supposer que des décisions judiciaires individuelles puissent en théorie être contestées sur une base "tel qu'appliqué" au titre de l'Accord sur les ADPIC, en l'espèce il n'y a pas de justification valable permettant au Groupe spécial de formuler des constatations ou des recommandations concernant ces mesures propres à chaque affaire qui sont venues à expiration.

4. Deuxièmement, nonobstant l'absence de mesures clairement identifiables et juridiquement recevables, les allégations de l'Union européenne concernant ces prétendues mesures sont également totalement dénuées de fondement. S'agissant des allégations de fond de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, chacune de ces allégations repose sur le principe selon lequel les Membres ont contracté des obligations en ce qui concerne la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle visés et les moyens de les faire respecter non seulement sur leur *propre* territoire, mais aussi sur le territoire d'*autres* Membres. La position de l'Union européenne est fondée sur une profonde incompréhension du but et du champ d'application de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que sur une interprétation erronée du sens ordinaire de l'article 1:1 dudit accord. Correctement interprétées conformément aux principes coutumiers d'interprétation des traités, les allégations de l'Union européenne au titre des dispositions susmentionnées sont totalement dénuées de fondement.

5. S'agissant des allégations restantes de l'Union européenne, la Chine a montré que les allégations au titre du Protocole d'accession de la Chine étaient fondées sur une compréhension erronée de la législation chinoise régissant les mesures conservatoires. Une fois que cette erreur de compréhension de la législation chinoise est corrigée, les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) tombent. Les allégations relatives à la transparence formulées par l'Union européenne au titre de l'article 63 de l'Accord sur les APDIC sont également sans fondement car les décisions judiciaires en question n'étaient pas "finales", n'étaient pas "d'application générale" ou ne "vis[aient] [pas] les questions faisant l'objet [de l'Accord sur les ADPIC]". La Chine n'était donc pas tenue de publier ces décisions conformément à l'article 63:1 ou de les fournir en réponse à la demande de l'Union européenne conformément à l'article 63:3.

II. L'UNION EUROPÉENNE N'A PAS INDIQUÉ DE MESURES JURIDIQUEMENT RECEVABLES DANS LE PRÉSENT DIFFÉREND

A. L'Union européenne n'a pas prouvé l'existence de la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée

6. La première mesure contestée par l'Union européenne dans sa première communication écrite est une mesure non écrite, à savoir la "politique d'injonctions antipoursuites [alléguée de la Chine] dans les procédures judiciaires concernant des BEN". Comme l'Union européenne l'explique dans sa communication, trois éléments clés sont nécessaires pour prouver l'existence d'une mesure non écrite:

- des éléments de preuve indiquant que la mesure est imputable au défendeur;
- des éléments de preuve démontrant la teneur précise de la mesure contestée; et
- des éléments de preuve relatifs à la nature spécifique de la mesure, c'est-à-dire le point de savoir si la mesure est appliquée de manière générale et prospective ou est de nature différente.[1]

7. Comme la Chine l'a fait valoir, l'Union européenne n'a pas exposé la teneur précise de la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée. En l'absence d'une compréhension claire de ce que l'Union européenne conteste, la Chine estime que l'analyse du Groupe spécial concernant cette prétendue mesure non écrite doit s'arrêter là. Si le Groupe spécial décidait néanmoins d'examiner plus avant la mesure alléguée, l'Union européenne n'a pas prouvé que la politique intégrant les "aspects" qu'elle avance existait, ni prouvé que cette politique était "appliquée de manière générale et prospective" ou était une mesure constituant une "conduite constante".

1. La teneur précise de la "politique" alléguée n'est pas discernable

8. L'Union européenne allègue que la "teneur précise" de la mesure alléguée est "d'interdire aux titulaires de brevets qui sont parties à des procédures judiciaires concernant des BEN en Chine de s'adresser aux tribunaux d'autres juridictions pour faire respecter leurs droits exclusifs".[2] Ayant expressément identifié la "teneur précise" de la "politique" non écrite alléguée, toutefois, l'Union européenne entreprend ensuite tout au long de sa communication d'identifier certains "aspects" de la "politique" alléguée dont elle affirme qu'ils sont "uniques"[3]:

- La "très large" portée des injonctions antipoursuites.[4]
- Le fait que les injonctions antipoursuites sont assurées par des amendes "dont le montant va au-delà de ce que veut la pratique normale lorsque d'autres types de mesures conservatoires sont adoptées dans des différends en matière de propriété intellectuelle en Chine".[5]
- Le fait que les injonctions antipoursuites ne sont pas "bien ciblées" ou sont utilisées uniquement dans des "cas exceptionnels".[6]
- Le fait que la "politique" consistant à délivrer des injonctions antipoursuites n'est pas "appliquée de manière raisonnable et non abusive".[7]

[1] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 216.
[2] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 465.
[3] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 317.
[4] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 318 et 244.
[5] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319.
[6] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.
[7] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 326.

- Le fait que les injonctions antipoursuites sont mises en œuvre en l'absence d'une détermination selon laquelle les procédures judiciaires étrangères étaient "vexatoires ou oppressives".[8]

9. Il apparaît que l'Union européenne considère que ces "aspects" font partie intégrante de la "politique" alléguée parce que certaines de ses allégations juridiques sont axées spécifiquement sur ces "aspects" de la "politique" comme fondement des raisons pour lesquelles la "politique" est, d'après les allégations, incompatible avec des dispositions particulières de l'Accord sur les ADPIC. D'après ce que la Chine comprend aussi de la déclaration liminaire faite par l'Union européenne à la première réunion de fond, ce sont effectivement *ces* caractéristiques ou aspects en particulier qui rendent la "politique" alléguée incompatible avec les dispositions juridiques en cause. Pourtant, ces "aspects" n'ont pas été indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et ne font pas partie non plus de son exposé de la "teneur précise" de la mesure à divers endroits de sa première communication écrite.[9]

10. En outre, même à supposer que l'Union européenne ait constamment et dès le départ indiqué ces "aspects", elle n'a expliqué nulle part quel était le sens véritable de l'un quelconque de ces "aspects". Si l'on prend comme exemple le terme "large", pendant la première réunion de fond, l'Union européenne a donné des définitions différentes et incohérentes de ce à quoi ce terme se rapportait. Selon l'une de ces définitions, le terme "large" désigne la portée des injonctions antipoursuites délivrées, ce qui est toutefois difficile à concilier avec les différences de portée évidentes des cinq décisions.

11. Le même problème qui se pose pour le terme "large" se pose pour chacun des autres aspects de la "politique" alléguée que l'Union européenne identifie dans sa première communication écrite. Celle-ci n'a donné aucune explication du sens des termes "vexatoire ou oppressif", "bien ciblé", "[dé]raisonnable" ou "abusif". En l'absence de toute précision sur le sens de ces "aspects" que l'Union européenne semble considérer comme faisant partie intégrante de la "politique" non écrite, il n'est pas possible de conclure que la teneur de cette mesure a été identifiée avec précision.

2. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'une "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites

12. L'Union européenne a soumis au Groupe spécial les catégories suivantes d'éléments de preuve pour prouver l'existence de la "politique" alléguée de la Chine consistant à "interdi[re] aux titulaires de brevets parties à des procédures judiciaires concernant des BEN en Chine de s'adresser aux tribunaux d'autres juridictions pour faire respecter leurs droits exclusifs":

i) les chevauchements temporels et les similitudes entre les cinq décisions;

ii) la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'"affaires types" et leur promotion; et

iii) les appels du TPS et du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale (APN) à continuer d'utiliser et d'améliorer le système d'injonctions antipoursuites.

13. Comme la Chine l'a démontré dans sa première communication écrite, aucune de ces catégories d'éléments de preuve, qu'elles soient examinées séparément ou conjointement, ne prouve quoi que ce soit concernant l'existence d'une "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée par l'Union européenne dans le présent différend.

14. En ce qui concerne le premier élément de preuve de l'Union européenne, la Chine note d'entrée de jeu que le fait que les tribunaux nationaux d'un Membre rendent des décisions dont l'issue est semblable après avoir examiné un ensemble semblable de facteurs ne prouve rien au sujet de l'existence d'une "politique" appliquée par ce Membre. C'est simplement ce que font régulièrement les tribunaux dans les systèmes de règlement des différends qui fonctionnent bien, y compris à l'OMC. Toute similitude entre les cinq décisions en cause dans la présente affaire découlait donc simplement du fait que chaque tribunal a cherché à déterminer si la demande dont il était saisi respectait les prescriptions pertinentes de la législation chinoise qu'il appliquait.

[8] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 331 et 368.
[9] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 225, 282, 314 et 465.

15. Nonobstant ce qui précède, la Chine rappelle que, en fait, contrairement à ce que l'Union européenne allègue dans sa première communication écrite, il y avait des différences importantes entre les cinq décisions concernant des injonctions antipoursuites en cause, y compris par rapport à la portée desdites injonctions et aux facteurs que les tribunaux ont pris en considération pour les accorder. L'Union européenne elle-même a reconnu pendant la première réunion de fond que les cinq affaires étaient toutes différentes.

16. S'agissant du deuxième élément de preuve de l'Union européenne, celle-ci présente de manière fondamentalement erronée tout au long de sa communication le rôle des "affaires types" dans le système juridique de la Chine. L'Union européenne allègue que ces affaires constituent un "fondement juridique" et que, grâce à leur désignation, elles sont "mises en avant" par le TPS et les tribunaux chinois dans le cadre d'une "politique". À cet égard, la Chine a décrit en détail dans sa première communication écrite certains aspects de son système juridique qui sont pertinents pour le présent différend.[10] Comme il est expliqué dans ce document, la Chine n'est pas un pays de jurisprudence. Hormis les "affaires fournissant des orientations", les jugements des tribunaux chinois à tous les niveaux n'ont pas un caractère jurisprudentiel et ne constituent pas une source de droit que d'autres juges doivent suivre.

17. Toutefois, l'Union européenne ne tient pas compte du fait qu'aucune des décisions en cause concernant des injonctions antipoursuites n'a été désignée comme une "affaire fournissant des orientations" par le TPS, et elle se concentre plutôt sur le fait que ces affaires ont été mentionnées ou résumées dans des "rapports annuels", des "recueils judiciaires" et d'autres documents semblables. Le fait qu'une décision judiciaire est incluse dans ces types de rapports ou de recueils ne signifie pas qu'elle était censée être mise en avant comme reflétant une "politique" sous-jacente. De fait, des types semblables de rapports résumant les travaux annuels d'un tribunal ou dressant une liste d'affaires "importantes" sont très courants dans d'autres Membres, y compris dans l'Union européenne.

18. Même en faisant abstraction de ce qui précède, la Chine a également signalé que le choix des affaires en cause concernant des injonctions antipoursuites en tant qu'"affaires types" avait été fait *après* le prononcé des cinq décisions concernant des injonctions antipoursuites et n'avait donc pas pu avoir d'incidence sur l'une quelconque des décisions rendues. L'allégation de l'Union européenne concernant l'existence d'une "politique" non écrite dépend dans une large mesure de la désignation de ces affaires, et comme ces désignations étaient postérieures à *toutes* les décisions concernant des injonctions antipoursuites rendues en 2020, l'Union européenne a apparemment soumis au Groupe spécial une "politique" non écrite qui n'a pas été appliquée *dans un seul cas*.

19. Les éléments de preuve restants sur lesquels l'Union européenne s'appuie se rapportent aux "appels" allégués du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer le système d'injonctions antipoursuites. La Chine n'est pas du tout d'accord pour dire que le TPS ou le Comité permanent de l'APN ont lancé de tels "appels", et elle a traité en détail les "éléments de preuve" que l'Union européenne a présentés à l'appui de son allégation dans la section III.D.3 de sa première communication écrite. Comme elle l'a démontré, aucun de ces "éléments de preuve" présentés par l'Union européenne n'est le moindrement pertinent pour établir l'existence et la teneur de la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée. En fait, bon nombre des pièces mentionnées par l'Union européenne à l'appui de ses allégations ne font même pas du tout référence aux injonctions antipoursuites et/ou au traitement d'affaires en matière de propriété intellectuelle par les tribunaux, et expriment encore moins un appui à la "politique" alléguée.

> 3. L'Union européenne n'a pas démontré que la "politique" alléguée était "appliquée de manière générale et prospective" ou était une mesure constituant une "conduite constante"

20. La Chine souscrit à la description faite par l'Union européenne du critère juridique pertinent pour évaluer si une mesure en cause est "appliquée de manière générale et prospective". Comme les deux parties l'ont indiqué dans leurs communications[11], un plaignant doit prouver à cet égard, à tout le moins, que la mesure:

[10] Voir la section III.B de la première communication écrite de la Chine.

[11] Voir Chine, première communication écrite, paragraphes 151 à 154; Union européenne, première communication écrite, paragraphes 245 à 275.

- affecte un nombre indéterminé d'agents économiques;
- a été appliquée constamment et systématiquement pendant une longue période;
- dénote une politique délibérée allant au-delà de la simple répétition de l'application d'une certaine méthode à des affaires spécifiques; et
- est censée s'appliquer aux enquêtes futures.

21. L'Union européenne n'a pas démontré que la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée était "appliquée de manière générale et prospective" au sens des facteurs susmentionnés.

22. Surtout, l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'injonctions antipoursuites alléguée avait été appliquée constamment et systématiquement pendant une longue période. Les cinq décisions concernant des injonctions antipoursuites recensées par l'Union européenne ont toutes été rendues entre les mois d'août et de décembre 2020. Depuis lors, aucune autre affaire n'a été recensée et dans au moins un cas, dans l'affaire *Lenovo c. Nokia*, une demande d'injonction antipoursuites dans un différend concernant des BEN a été rejetée. L'Union européenne allègue que la présente affaire ne "laisse planer [aucun] doute sur l'application générale et prospective de la politique d'injonctions antipoursuites"[12], mais elle n'a fourni aucune explication concernant cette affirmation catégorique.

23. En outre, la Chine souligne que l'Union européenne elle-même a reconnu pendant la première réunion de fond que la "politique" n'avait pas été appliquée systématiquement, ce qui laisse planer de sérieux doutes sur ce qui constitue après tout le fondement de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la mesure alléguée a été "appliquée de manière générale et prospective".

24. De plus, pour les raisons exposées dans la section précédente concernant l'existence de la "politique" alléguée, l'Union européenne n'a pas démontré que l'octroi d'injonctions antipoursuites par les tribunaux chinois dans les différends concernant des BEN dénotait une "politique délibérée". Il est également inexact d'affirmer que "la politique d'injonctions antipoursuites instaurée par la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* fournit des orientations administratives importantes pour la conduite future", comme l'Union européenne l'allègue.[13] Le fait que les tribunaux mentionnent ou utilisent un raisonnement semblable à celui d'un autre tribunal est une caractéristique commune aux systèmes juridiques dans le monde entier et ne prouve rien au sujet de l'existence d'une "politique" alléguée.

4. L'Union européenne n'a pas démontré l'existence d'une "conduite constante"

25. L'Union européenne et la Chine ont toutes deux expliqué dans leurs premières communications écrites qu'au nombre des éléments clés qu'un plaignant devait établir pour prouver l'existence d'une mesure constituant une "conduite constante" il y avait:

- l'application répétée de la mesure; et
- le fait que la mesure continuerait probablement d'être appliquée à l'avenir.[14]

26. Dans la présente affaire, l'Union européenne n'a manifestement pas prouvé ces deux éléments.

27. Comme il a été indiqué précédemment, les cinq décisions judiciaires en cause constituent cinq cas différents dans lesquels les tribunaux chinois ont appliqué les dispositions juridiques chinoises relatives aux mesures conservatoires. Chacun de ces tribunaux a évalué l'applicabilité de ces dispositions (et la question de savoir si une injonction antipoursuites était justifiée) sur la base des faits spécifiques qui lui avaient été soumis et a délivré des injonctions antipoursuites de portée

[12] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 267.
[13] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 270.
[14] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17. Voir Chine, première communication écrite, paragraphe 162; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 280.

différente sur la base de raisonnements différents. La conduite alléguée n'a pas non plus été appliquée de façon répétée chaque fois que les circonstances pertinentes se présentaient parce que le tribunal dans l'affaire *Lenovo c. Nokia* a rejeté une demande d'injonction antipoursuites un mois après qu'une injonction antipoursuites avait été accordée dans l'affaire *Samsung c. Ericsson*.

28. En ce qui concerne le fait que la "conduite" alléguée continuerait probablement d'être appliquée à l'avenir, l'Union européenne s'appuie sur les mêmes éléments de preuve que ceux qu'elle a mentionnés à l'appui de ses allégations concernant l'existence d'une "politique". La Chine a longuement traité ces éléments de preuve, et a expliqué pourquoi ils étaient totalement dénués de pertinence pour les allégations de l'Union européenne, dans la section III.D de sa première communication écrite.

B. Les cinq décisions judiciaires sont venues à expiration depuis longtemps et n'ont pas d'effets continus

29. Outre la "politique" d'injonctions antipoursuites alléguée, l'Union européenne conteste séparément "telles qu'appliquées" les cinq décisions judiciaires en cause, à savoir *Huawei c. Conversant*; *Xiaomi c. InterDigital; ZTE c. Conversant*; *OPPO c. Sharp;* et *Samsung c. Ericsson.* Comme elle l'a reconnu dans sa première communication écrite[15], chacune de ces cinq affaires est maintenant réglée et, par conséquent, les injonctions antipoursuites accordées, qui étaient de nature provisoire, sont venues à expiration. Cela signifie que les mesures que l'Union européenne conteste "telles qu'appliquées" sont toutes venues à expiration des années avant l'établissement du Groupe spécial.

30. Les groupes spéciaux ne sont pas nécessairement dans l'impossibilité de formuler des constatations ou des recommandations concernant des mesures venues à expiration, mais ils devraient le faire uniquement lorsque cela favorise la réalisation de l'objectif d'arriver à une solution positive des différends.[16] S'agissant des mesures qui ont été retirées *avant* l'établissement d'un groupe spécial, les groupes spéciaux se sont abstenus, dans la grande majorité de ces affaires, de formuler des constatations sur la mesure venue à expiration, concluant que cela n'était pas nécessaire pour arriver à une solution positive des différends.[17]

31. La Chine estime que, dans la présente affaire également, le Groupe spécial devrait s'abstenir de formuler des constatations et des recommandations concernant les mesures en cause parce que la formulation de ces constatations et recommandations ne favoriserait pas la réalisation de l'objectif d'arriver à une solution positive du différend. Les différentes décisions que l'Union européenne conteste ont été rendues entre des parties spécifiques et sur la base des faits et circonstances spécifiques entourant chaque affaire. Chacun des cinq différends a été réglé après que les parties ont conclu un contrat de licence globale, en application duquel les injonctions antipoursuites sont devenues caduques.[18] Des décisions dans ces affaires, deux ans ou plus après leur achèvement, seraient clairement vides de sens pour les parties aux différends, qui étaient les seules affectées, quoique temporairement, par les décisions judiciaires.

32. En outre, l'Union européenne n'a pas fourni de justification valable quant aux raisons pour lesquelles le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur les cinq décisions judiciaires, si ce n'est pour faire vaguement référence aux "effets défavorables persistants" allégués[19] des injonctions antipoursuites dans sa première communication écrite. Elle n'explique pas quels seraient ces "effets défavorables persistants". Toutefois, dans la mesure où l'Union européenne affirme que les injonctions antipoursuites accordées par les tribunaux chinois ont "forcé" les parties en cause

[15] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 14.

[16] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.468; le rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.115.

[17] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.11 à 6.14; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19; rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphes 7.224 à 7.229; rapports du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation de produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1648 à 7.1654; rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 7.115 et 7.195; rapport du Groupe spécial *Chine – Producteurs agricoles*, paragraphes 7.82 à 7.92; rapport du Groupe spécial *UE – Viande de volaille (Chine)*, paragraphe 7.168; rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphes 7.505 et 7.506.

[18] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 46, 53, 66, 80 et 112.

[19] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 299.

dans chaque différend à parvenir à un règlement[20], et qu'il s'agit là de l'"effet défavorable persistant" des mesures, la Chine conteste vivement l'affirmation sans fondement de l'Union européenne. Il n'y a absolument aucun élément de preuve concernant les raisons qui sous-tendent les règlements intervenus entre les parties dans chaque affaire et, assurément, aucun élément de preuve donnant à penser que la délivrance des injonctions antipoursuites a "forcé" les parties à parvenir à un règlement. Ces règlements ont été conclus dans le cadre de négociations entre des sociétés privées disposant d'un pouvoir considérable sur le marché et d'une vaste expérience, qui étaient parties à des procédures judiciaires en cours non seulement en Chine mais aussi dans d'autres juridictions, y compris des demandes d'injonctions anti-antipoursuites.[21] Par conséquent, selon la théorie de l'Union européenne, l'une quelconque de ces injonctions anti-antipoursuites pourrait être ce qui a "forcé" les parties à conclure un règlement.

III. LES ALLÉGATIONS DE FOND DE L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC SONT DÉNUÉES DE FONDEMENT

A. Aperçu de l'Accord sur les ADPIC

33. Avant de réfuter chacune des allégations de fond de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC, la Chine a donné dans la section IV.B de sa première communication écrite un aperçu de certains principes importants concernant le champ, le but et l'application territoriale de l'Accord sur les ADPIC. Ces principes sont les suivants:

i) l'Accord sur les ADPIC établit des normes minimales pour la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter que chaque Membre doit mettre en œuvre dans son propre système juridique national. Il ne prétend pas établir un système supranational pour la reconnaissance de ces droits et les moyens de les faire respecter;

ii) comme corollaire de la première affirmation, l'Accord sur les ADPIC n'impose pas d'obligations extraterritoriales aux Membres, c'est-à-dire des obligations que les Membres contractent en ce qui concerne les systèmes juridiques nationaux d'autres Membres pour la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter; et

iii) l'Accord sur les ADPIC ne traite pas des questions de droit international privé qui peuvent se poser dans des procédures juridiques internes concernant des différends en matière de propriété intellectuelle, y compris des questions relatives à la gestion des procédures judiciaires parallèles qui peuvent avoir une incidence sur la capacité d'un tribunal national de préserver sa compétence et de se prononcer sur la question dont il est saisi.

34. La Chine estime que cet aperçu général est utile pour permettre au Groupe spécial de comprendre que les allégations de fond de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC reposent sur une compréhension profondément erronée de ce traité. Spécifiquement, l'essence des allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les APDIC est que les Membres ont contracté des obligations non seulement en ce qui concerne leurs propres systèmes juridiques nationaux pour la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter, mais aussi en ce qui concerne les systèmes juridiques nationaux d'*autres* Membres pour la reconnaissance de ces droits et les moyens de les faire respecter. Toutefois, l'application des affirmations susmentionnées dans le contexte de chacune de ces dispositions permet facilement de conclure que l'Accord sur les ADIC ne dit rien sur les questions soulevées par l'Union européenne dans le présent différend. Ces questions sont plutôt des questions de droit international privé pour lesquelles des règles multilatérales n'ont pas encore été établies.

[20] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 381. L'Union européenne allègue également que "les règlements intervenus après la délivrance des injonctions antipoursuites étaient une conséquence de l'adoption des mesures contestées". *Id*., paragraphe 382.

[21] Voir la pièce EU-15, *Ericsson c. Samsung*, Tribunal de district des États-Unis pour le district est du Texas, décision en matière civile accordant une injonction anti-antipoursuites, 11 janvier 2021, et le jugement du Tribunal régional de Munich dans l'affaire *Interdigital c. Xiaomi* (pièce CHN-16) et la pièce CHN-15, *InterDigital Tech. Corp. c. Xiaomi Corp.*, 2021 DEL 889 (Inde).

B. L'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 1:1, première phrase, conjointement avec l'article 28:1, de l'Accord sur les ADPIC

35. L'essence de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 1:1, conjointement avec l'article 28:1, de l'Accord sur les ADPIC est que la Chine n'a pas donné effet à ces dispositions sur le territoire d'*autres* Membres. Correctement interprétés conformément aux principes acceptés d'interprétation des traités, les articles 1:1 et 28:1 n'imposent aucune obligation de ce type aux Membres.

36. L'article 28:1 définit la norme minimale de protection conférée par un brevet que les Membres sont tenus d'accorder dans leur législation intérieure en ce qui concerne les brevets délivrés sur leur territoire. Un Membre donne effet à cette obligation, comme il est prescrit à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, en veillant à ce que sa législation intérieure accorde ce droit négatif en ce qui concerne les brevets délivrés sur son territoire. Ainsi, pour établir qu'il y a violation de cette disposition, un Membre plaignant doit démontrer que, dans le régime juridique interne du Membre défendeur, le titulaire d'un brevet délivré sur le territoire de ce Membre ne peut pas exercer ses droits prévus à l'article 28:1.

37. L'Union européenne n'a pas allégué ni démontré que la Chine n'avait pas accordé les droits prescrits à l'article 28:1 dans sa législation intérieure. En fait, l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:1 se rapporte fondamentalement à une "interdiction" alléguée visant l'*exercice* par le titulaire d'un brevet de ses droits exclusifs dans des pays *autres que la Chine* en ce qui concerne des brevets délivrés par des pays *autres que la Chine*.

38. Ni l'article 28:1 ni aucune autre disposition de l'Accord sur les ADPIC ne traitent cette question. Conformément à l'objet et au but ainsi qu'à la portée territoriale de l'Accord sur les ADPIC comme il est indiqué dans la partie B.1, l'article 28:1 vise uniquement à faire en sorte que chaque Membre accorde une norme minimale de protection conférée par un brevet sur son territoire. Il ne concerne pas le point de savoir si et comment une ordonnance *in personam* rendue à l'encontre d'une partie à des procédures judiciaires dans le pays A peut affecter, même temporairement, l'incitation de cette partie à exercer les droits de brevet qu'elle détient dans le pays B car il s'agit d'une question de droit international privé au sujet de laquelle l'Accord sur les ADPIC ne dit rien.

39. Le caractère infondé de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:1, première phrase, est mis en évidence par les réserves fabriquées qu'elle émet concernant cette allégation dans sa première communication écrite. Spécifiquement, il apparaît que l'Union européenne laisse entendre que la délivrance d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN peut ne *pas* être incompatible avec l'article 28:1, selon l'interprétation qu'elle donne de cette disposition, pour autant que l'injonction antipoursuites n'entraîne pas une "restriction *grave*" à l'exercice des droits de brevet dans l'autre pays, ou à condition que ladite injonction soit "bien ciblée" et que le pouvoir des tribunaux nationaux de délivrer des injonctions antipoursuites soit "exercé de manière raisonnable et non abusive".[22]

40. Rien dans le texte de l'article 28:1 ne fournit une base permettant de faire ces distinctions, et ce n'est pas non plus ce que l'UE fait valoir. Il ressort plutôt de ces déclarations que, de l'avis de l'Union européenne, l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC impose en quelque sorte la norme juridique privilégiée par l'*Union européenne* pour la délivrance d'injonctions antipoursuites. Autrement dit, l'Union européenne invite le Groupe spécial à constater que l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC consacre l'approche qu'elle privilégiée en ce qui concerne les injonctions antipoursuites, à l'exclusion de l'approche adoptée par d'autres tribunaux.

C. L'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 1:1, première phrase, conjointement avec l'article 28:2, de l'Accord sur les ADPIC

41. L'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC est essentiellement la même que celle qu'elle formule au titre de l'article 28:1 dudit accord, l'accent étant mis cette fois sur l'incidence alléguée qu'a la délivrance d'une injonction antipoursuites sur le pouvoir de négociation relatif du titulaire d'un BEN et de l'exploitant d'un BEN. Comme son allégation au titre de l'article 28:1, l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:2 ne se rapporte

[22] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 317, 324 et 326.

pas à l'obligation que cette disposition impose effectivement. Conformément à l'objet et au but ainsi qu'à la portée territoriale de l'Accord sur les ADPIC, les dispositions de l'article 28:1 et 28:2 visent uniquement à faire en sorte que chaque Membre accorde une norme minimale de protection conférée par un brevet *sur son propre territoire*. De plus, l'Accord sur les ADPIC ne traite pas la question de savoir si et comment une ordonnance *in personam* rendue à l'encontre d'une partie à des procédures judiciaires dans le pays A peut affecter, même temporairement, l'incitation de cette partie à exercer les droits de brevet qu'elle détient dans le pays B car il s'agit d'une question de droit international privé au sujet de laquelle l'Accord sur les ADPIC ne dit rien. Ce silence s'étend à l'incidence, si incidence il y a, que la délivrance d'une injonction antipoursuites peut avoir sur le pouvoir de négociation relatif du titulaire d'un brevet et du titulaire d'une licence de brevet.

D. L'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 41:1, deuxième phrase, de l'Accord sur les ADPIC

42. L'objet de l'article 41:1, et en fait de toute la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, concerne les types de procédures destinées à faire respecter les droits que les Membres doivent prévoir dans leur législation intérieure pour permettre une action efficace contre les actes constituant une *atteinte*. Ce sont "[c]es procédures" que le Membre doit appliquer "de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif".

43. Le premier argument de l'Union européenne au titre de l'article 41:1, deuxième phrase, repose sur le principe selon lequel les "procédures destinées à faire respecter les droits" qui sont pertinentes en l'espèce sont les "procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" que la Chine met à la disposition des détenteurs de droits, ainsi qu'il est prescrit à l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC. Plus spécifiquement, l'Union européenne centre son allégation sur les cinq affaires civiles engagées par des exploitants de BEN dans lesquelles des injonctions antipoursuites ont été délivrées et sur la "politique d'injonctions antipoursuites" que ces affaires reflètent d'après les allégations. Même s'il s'agissait des "procédures" pertinentes, ni les cinq affaires ni la "politique" ne constituent des "procédures destinées à faire respecter les droits … contre tout acte [constituant une] atteinte" d'un type indiqué dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC.

44. Il ressort clairement de l'article 42, lu conjointement avec l'article 41, que les procédures "destinées à faire respecter les droits" mentionnées à l'article 42 sont un sous-ensemble des "procédures destinées à faire respecter les droits … *contre tout acte [constituant une] atteinte*" mentionnées à l'article 41. Ainsi, pour qu'une procédure civile relève de l'article 42, elle doit être engagée "contre" une atteinte par le détenteur d'un droit ou une autre partie ayant qualité pour faire respecter le droit de propriété intellectuelle pertinent contre des actes constituant une atteinte.

45. Aucune des cinq affaires concernant des injonctions antipoursuites n'a été engagée par des détenteurs de droits conférés par des BEN en tant qu'actions "destinées à faire respecter [ces] droits" "contre" une atteinte. Ces affaires concernaient plutôt des exploitants de BEN qui cherchaient à obtenir diverses déclarations et déterminations des tribunaux concernant l'incapacité des parties à parvenir à un accord sur l'octroi de licences à des conditions FRAND. Aucune de ces affaires n'impliquait une allégation d'atteinte à un quelconque droit de propriété intellectuelle. De plus, la "politique d'injonctions antipoursuites" dont il est allégué qu'elle est maintenue par la Chine n'implique pas non plus des allégations d'atteinte à un quelconque droit de propriété intellectuelle. Cette "politique" concerne plutôt la délivrance d'injonctions antipoursuites dans des affaires civiles engagées par des exploitants de BEN relativement à l'octroi de licences à des conditions FRAND. De plus, le simple fait que le détenteur d'un droit est un défendeur dans une procédure civile ne transforme pas cette procédure en une "action … contre tout acte [constituant une] atteinte". Par conséquent, ces procédures ne relèvent pas de l'article 42 et, de ce fait, ne peuvent pas constituer le fondement d'une allégation au titre de l'article 41:1, deuxième phrase.

46. S'agissant du deuxième argument de l'Union européenne au titre de l'article 41:1, deuxième phrase, celle-ci affirme que les mesures de la Chine créent des obstacles au commerce légitime parce que les procédures destinées à faire respecter les droits devant les tribunaux chinois empêchent les titulaires de brevets de se prévaloir des procédures destinées à faire respecter ces droits *dans d'autres Membres*. Toutefois, ce n'est pas ce dont traite l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'obligation énoncée à l'article 41:1 consiste pour les Membres à faire en sorte que leur législation intérieure "comporte" les "procédures destinées à faire respecter les droits" spécifiquement indiquées dans la Partie III "de manière à permettre une action efficace contre tout acte [constituant une] atteinte". Ce sont "[c]es procédures" – prévues dans la législation intérieure

d'un Membre – que le Membre doit appliquer "de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif". Les Membres ne contractent pas d'obligations en ce qui concerne l'application ou la mise en œuvre des procédures destinées à faire respecter les droits qui sont maintenues par d'*autres Membres*.

E. L'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une violation de l'article 1:1, première phrase, conjointement avec l'article 44:1, de l'Accord sur les ADPIC

47. Comme ses autres allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC, l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 44:1 n'a aucun rapport avec l'obligation que les Membres ont contractée au titre de cette disposition. L'Union européenne soutient que, conformément à l'article 44:1, les Membres de l'OMC doivent non seulement veiller à ce que *leurs* autorités judiciaires soient habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit – c'est-à-dire l'obligation effectivement énoncée à l'article 44:1 –, mais "aussi s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchent, ou visent à empêcher, les autorités judiciaires d'*autres* Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit conféré par un brevet *sur les territoires de ces Membres*".[23]

48. Là encore, l'interprétation de l'Union européenne est sans fondement. L'article 44:1 énonce l'une des "procédures destinées à faire respecter les droits" que, conformément à l'article 41:1, "[*la*] *législation* [des Membres] [doit] comporte[r] … de manière à permettre une action efficace contre tout acte [constituant une] atteinte" qui se produit sur le territoire du Membre mettant en œuvre. Conformément à l'objet et au but ainsi qu'à la portée territoriale de l'Accord sur les ADPIC, lequel n'impose pas d'obligations extraterritoriales, rien dans l'article 44:1 ne se rapporte au point de savoir si et comment une ordonnance *in personam* rendue à l'encontre d'une partie à des procédures judiciaires dans le pays A peut affecter, même temporairement, l'incitation de cette partie à exercer les droits de brevet qu'elle détient dans le pays B, y compris ses incitations à demander à un tribunal du pays B de rendre une ordonnance enjoignant à une autre partie de cesser de porter atteinte d'après les allégations à un droit dans ce pays, ou sa capacité de le demander. Il s'agit d'une question de droit international privé au sujet de laquelle l'Accord sur les ADPIC ne dit rien.

49. L'Union européenne ne soutient pas, parce qu'elle ne le peut pas, que les autorités judiciaires de la Chine ne sont pas "habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit", ainsi qu'il est prescrit à l'article 44:1. Les autorités judiciaires chinoises sont effectivement habilitées à le faire. La Chine s'est donc acquittée de son obligation de donner effet à cette obligation dans sa législation intérieure, ainsi qu'il est prescrit à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.

F. Demande

50. La Chine a démontré que les allégations de fond de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC étaient fondées sur des interprétations erronées des dispositions invoquées. L'allégation essentielle de l'Union européenne au titre de chaque disposition – à savoir que la disposition pertinente impose à un Membre des obligations en ce qui concerne la reconnaissance des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter sur le territoire d'*autres* Membres – n'a pas de fondement dans les principes acceptés d'interprétation des traités. Le Groupe spécial doit rejeter les allégations de l'Union européenne pour ces seules raisons.

51. Outre ces points, la Chine formule les observations suivantes.

52. En ce qui concerne la mesure que l'on appelle "politique non écrite", la Chine a démontré qu'il n'existait aucune mesure de ce type. Elle a en outre démontré que l'Union européenne n'avait pas établi l'existence d'une quelconque "conduite constante" en tant que mesure. Par conséquent, indépendamment des interprétations erronées données par l'Union européenne des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial devrait en tout état de cause rejeter les allégations de l'Union européenne concernant ces mesures non existantes.

[23] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 464 (pas de mise en relief dans l'original).

53. En ce qui concerne les cinq décisions judiciaires individuelles que l'Union européenne a contestées sur une base "tel qu'appliqué", la Chine rappelle que ces mesures sont venues à expiration longtemps avant l'établissement du présent Groupe spécial et n'ont pas d'effets continus. En tout état de cause, elle se demande si une décision judiciaire donnée pourrait jamais être jugée incompatible avec l'Accord sur les ADPIC sur une base "tel qu'appliqué". Les obligations d'un Membre au titre de l'Accord sur les ADPIC se rapportent aux droits et procédures concernant les moyens de faire respecter ces droits que le Membre doit mettre à disposition sur son territoire. Même si les cinq décisions en cause avaient concerné la nature et l'étendue des droits de brevet conférés par la législation chinoise – ce qui n'était pas le cas -, un groupe spécial de l'OMC n'a pas pour fonction, lorsqu'il évalue des allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC, d'agir en tant que tribunal d'appel dans des cas particuliers. Un groupe spécial a plutôt pour fonction d'évaluer si le Membre défendeur a mis en place les droits et procédures spécifiques prescrits par l'Accord sur les ADPIC lorsqu'il est allégué qu'il ne l'a pas fait. Dans ce contexte, il est difficile de voir comment une décision judiciaire donnée pourrait elle-même être incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

IV. ALLÉGATIONS AU TITRE DE LA SECTION 2 A) 2) DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE

54. L'Union européenne formule des allégations au titre du Protocole d'accession de la Chine qui se rapportent exclusivement aux cinq affaires dans lesquelles les tribunaux chinois ont délivré des injonctions antipoursuites, c'est-à-dire les actions en justice ayant donné lieu à des injonctions antipoursuites dans les affaires *Huawei c. Conversant, Xiaomi c. Interdigital, ZTE c. Conversant, Oppo c. Sharp* et *Samsung c. Ericsson.* La Chine rappelle que chacune des affaires mentionnées par l'Union européenne est maintenant réglée et que, par conséquent, les injonctions antipoursuites accordées par les tribunaux dans ces cinq affaires sont venues à expiration. Elle a néanmoins réfuté les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine au cas où le Groupe spécial déciderait d'évaluer ces allégations.

55. Le fondement de l'allégation de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine est que les dispositions relatives aux mesures conservatoires de la Loi chinoise sur la procédure civile n'autorisaient pas auparavant la délivrance d'injonctions antipoursuites à la demande des exploitants. Toutefois, comme la Chine l'a expliqué en détail dans sa première communication écrite, la législation chinoise autorisait effectivement la délivrance d'injonctions antipoursuites à la demande des exploitants dans les procédures judiciaires concernant des BEN.

56. Les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois dans chacune des cinq affaires en cause étaient fondées sur l'article 100 de la Loi sur la procédure civile. La Chine note que rien dans cette disposition n'empêche l'application de mesures conservatoires dans des différends en matière de propriété intellectuelle. Elle note en outre que rien dans cette disposition n'indique ou ne donne à penser que le droit de demander une mesure conservatoire est limité à certains types de parties (comme les titulaires de BEN). En fait, cette disposition autorise généralement les tribunaux à "ordonner à la partie d'*accomplir certains actes* ou [à] lui *interdire* de commettre *certains actes*". Déjà, il est déjà évident que les mesures conservatoires adoptées dans les cinq affaires contestées par l'Union européenne avaient un fondement dans la législation chinoise.

57. Sans surprise, les dispositions du TPS interprétant l'article 100 de la Loi sur la procédure civile tel qu'il s'applique dans le contexte des différends en matière de propriété intellectuelle contiennent des dispositions qui se rapportent au cas précis dans lequel le *titulaire* d'un droit de propriété intellectuelle est celui qui demande une mesure conservatoire. Toutefois, les dispositions du TPS ne se *limitent* pas à cette circonstance et s'appliquent plus largement à toute circonstance dans laquelle une mesure conservatoire peut être justifiée dans le contexte d'un différend en matière de propriété intellectuelle. La Chine a traité cette question en détail dans la section V.B de sa première communication écrite, en se référant à des extraits spécifiques des dispositions du TPS.

58. L'interprétation erronée donnée par l'Union européenne de la législation chinoise porte un coup fatal à son allégation selon laquelle la Chine n'a pas "appliqué et administré" son cadre juridique pour les mesures conservatoires d'une manière "uniforme"[24], "impartiale"[25] et "raisonnable".[26] Les principaux arguments de l'Union européenne à cet égard sont les suivants.

59. Premièrement, s'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle l'administration et l'application du cadre juridique de la Chine dans les cinq affaires en cause n'étaient pas "prévisibles" et, par conséquent, n'étaient pas "uniformes", la Chine affirme qu'elle est dénuée de fondement. Le cadre juridique de la Chine qui régit les mesures conservatoires s'applique de manière générale à toute situation dans laquelle l'exécution d'un jugement peut devenir difficile ou dans laquelle un autre préjudice peut être causé à l'autre partie concernée par le fait d'une partie ou pour d'autres raisons. Le fait que ce cadre juridique n'avait pas été appliqué de cette manière avant les cinq affaires en cause ne signifie pas qu'il n'était pas "prévisible" qu'il puisse être utilisé à cette fin. Il n'est pas pertinent non plus que, d'après les allégations, il n'y ait pas d'autres décisions accordant des injonctions antipoursuites dans des différends en matière de propriété intellectuelle en Chine, à l'exception des cinq injonctions antipoursuites délivrées dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN.[27] Les tribunaux chinois ne peuvent manifestement pas contrôler le moment auquel de telles affaires leur seront soumises.

60. Deuxièmement, s'agissant de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle les tribunaux chinois n'ont pas administré et appliqué le cadre juridique régissant les mesures conservatoires sur une base "impartiale" dans les cinq affaires en cause, elle repose entièrement sur l'affirmation selon laquelle la législation chinoise n'autorisait pas la délivrance de mesures conservatoires à la demande des exploitants. Comme la Chine l'a démontré, l'Union européenne a mal compris la législation chinoise. Son allégation concernant un manque d'impartialité est donc dénuée de fondement.

61. Troisièmement, l'Union européenne mentionne trois raisons à l'appui de son allégation concernant l'absence de caractère raisonnable: 1) la législation chinoise n'autorisait pas l'octroi de mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle à la demande des exploitants; 2) un manque allégué de "proportionnalité" entre la garantie exigée par le requérant et les pénalités potentielles imposées au défendeur en cas de non-respect; et 3) le "risque [allégué] pour les intérêts des titulaires de BEN" résultant des pénalités qui auraient pu leur être imposées en cas de non-respect.

62. La Chine a déjà expliqué que la première affirmation de l'Union européenne était dénuée de fondement car elle reposait sur une compréhension erronée de la législation chinoise. En ce qui concerne la deuxième allégation, l'argument de l'Union européenne présuppose que la législation chinoise prescrit un calcul spécifique de l'"équivalence" mesurée en fonction du nombre de jours de non-respect par le défendeur qu'une garantie doit couvrir. Toutefois, l'Union européenne ne fournit aucune base d'éléments de preuve à l'appui de cette interprétation de la législation chinoise, et elle demande au Groupe spécial, en substance, de prédire les types de décisions que les tribunaux du monde entier doivent rendre chaque jour pour garantir le respect de leurs ordonnances et assurer l'administration courante de la justice. Les groupes spéciaux de l'OMC n'ont pas pour fonction d'examiner ces déterminations.

63. Enfin, en ce qui concerne la troisième allégation de l'Union européenne, d'un point de vue juridique celle-ci fait erreur en cherchant à ériger un "risque très réel pour les intérêts des parties concernées" en une base *autonome* pour constater qu'une conduite particulière n'était pas "raisonnable". Des groupes spéciaux antérieurs ont examiné au titre de l'article X du GATT de 1994 la question de savoir si un processus administratif particulier présentait "un risque très réel *d'administration non uniforme, partiale et déraisonnable*".[28] L'essence du présent examen concerne le point de savoir si "les négociants [sont] traités d'une manière équitable et cohérente lorsqu'ils cherchent à importer en provenance, ou à exporter à destination, d'un Membre donné de l'OMC".[29] Le simple fait qu'une partie "risque" de payer des pénalités si elle décidait de ne pas se conformer à

[24] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 527.
[25] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 569.
[26] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 576.
[27] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 555.
[28] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.708 (pas de mise en relief dans l'original).
[29] Rapport du Groupe spécial *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.108.

une ordonnance judiciaire n'est pas un élément de preuve dénotant une "administration non uniforme, partiale et déraisonnable".

V. ALLÉGATIONS RELATIVES À LA TRANSPARENCE AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

64. L'Union européenne allègue que la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC en ne publiant pas trois décisions judiciaires dans lesquelles des injonctions antipoursuites avaient été accordées, à savoir les décisions rendues dans les affaires *OPPO c. Sharp*, *ZTE c. Conversant et Xiaomi c. Interdigital* Elle allègue également qu'en ne répondant pas à sa demande au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC concernant ces décisions et certains autres instruments juridiques, la Chine a agi d'une manière incompatible avec les première et deuxième phrases de l'article 63:3.

65. Les trois décisions judiciaires n'étaient pas soumises à l'obligation énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC car elles n'étaient pas "finales", ne "vis[aient] [pas] les questions faisant l'objet [de l'Accord sur les ADPIC]" et n'étaient pas "d'application générale". Il s'agissait de décisions procédurales préliminaires, et non de "décisions finales", ces dernières étant les seules décisions judiciaires soumises à l'obligation énoncée à l'article 63:1. Une "décision judiciaire finale" est une décision qui règle de manière définitive le différend, comme un jugement final sur le fond. Des décisions procédurales préliminaires ne sont pas des "décisions judiciaires finales" et l'article 63 n'impose pas d'obligations de transparence en ce qui concerne ces décisions. Par conséquent, la Chine n'était pas tenue de publier ces décisions.

66. Pour les mêmes raisons, les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 63:3, première et deuxième phrases, de l'Accord sur les ADPIC sont également dénuées de fondement. L'Union européenne n'a pas démontré que les renseignements demandés étaient "du genre de ceux qui [étaient] mentionnés" à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC, ce qui est une condition préalable pour que la Chine ait l'obligation de répondre à une demande de renseignements au titre de l'article 63:3.

VI. CONCLUSION

67. Pour les raisons qui précèdent, et pour les raisons exposées dans sa première communication écrite, la Chine demande que le Groupe spécial rejette les allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1, 44:1, 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

ANNEXE B-4

DEUXIÈME PARTIE DU RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ
DES ARGUMENTS DE LA CHINE

I. INTRODUCTION

1. Dans sa deuxième communication écrite, ses déclarations orales à la deuxième réunion de fond et ses réponses aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, la Chine a continué de prouver que les allégations de l'Union européenne dans le présent différend étaient dénuées de fondement en droit et en fait.

2. Fait essentiel, l'Union européenne n'a indiqué aucune mesure juridiquement recevable qui pourrait faire l'objet de constatations du Groupe spécial au titre de l'Accord sur les ADPIC. Elle a contesté la "politique d'injonctions antipoursuites" alléguée de la Chine en tant que mesure non écrite, mais a continué de modifier ses descriptions de la "politique" alléguée tout au long de la présente procédure. Il importe de noter que la dernière version de l'Union européenne, selon laquelle la "politique" alléguée "habilite et encourage" les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites lorsque cela est "nécessaire pour protéger les intérêts de la Chine", n'a pas de relation avec la mesure non écrite que l'Union européenne a décrite dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Cette version ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial.

3. Même à supposer que cette "politique" alléguée relève bien du mandat du Groupe spécial, il est maintenant clair que cette mesure, telle que l'Union européenne l'a décrite, n'est pas susceptible d'être contestée "en tant que telle". En effet, selon la propre qualification de l'Union européenne, la "politique" n'*exige* pas des tribunaux chinois qu'ils délivrent des injonctions antipoursuites en *toutes* circonstances, ni n'*empêche* ceux-ci de délivrer une injonction antipoursuites que l'Union européenne jugerait compatible avec l'Accord sur les ADPIC.[1] En d'autres termes, cette "politique" ne peut pas être contestée "en tant que telle", car l'Union européenne ne fait pas valoir que son application serait nécessairement incompatible dans tous les cas avec l'Accord sur les ADPIC.

4. En tout état de cause, même si la "politique" alléguée pouvait être contestée "en tant que telle", l'Union européenne n'a pas présenté d'éléments de preuve indiquant qu'une telle "politique" existait ou avait été appliquée "à maintes reprises" ou "systématiquement" de manière à être considérée comme une mesure non écrite "appliquée de manière générale et prospective" ou constituant une "conduite constante". De plus, hormis la "politique" alléguée, les seules autres mesures indiquées par l'Union européenne sont les cinq décisions judiciaires venues à expiration. Toutefois, l'Union européenne n'a fourni aucune raison valable pour laquelle le Groupe spécial devrait formuler des constatations concernant ces mesures venues à expiration, et ses références aux "effets persistants" sont à la fois juridiquement malvenues et dénuées de fondement factuel.

5. Nonobstant l'absence de mesures clairement identifiables et juridiquement recevables, l'Union européenne n'a pas non plus expliqué pourquoi et en quoi les mesures alléguées (telles qu'elles sont actuellement décrites) violaient les accords visés. Fondamentalement, il a été difficile pour la Chine tout au long de la procédure de répondre de manière constructive aux allégations de l'Union européenne parce que celle-ci n'a pas établi de lien entre ses mesures et ses allégations d'une quelconque façon valable. Dans la mesure où il est possible de discerner les liens affirmés par l'Union européenne entre ses mesures et ses allégations, ces liens sont dénués de fondement juridique.

6. S'agissant des allégations de fond de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, ces allégations reposent sur une profonde incompréhension du but et du champ d'application de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que sur une interprétation erronée

[1] L'Union européenne a indiqué clairement qu'elle ne pensait pas que toutes les injonctions antipoursuites étaient incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC. Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond, paragraphe 31; première communication écrite, paragraphe 324; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 52; et réponse à la question n° 17 b du Groupe spécial, paragraphes 83 et 84.

du sens ordinaire des dispositions pertinentes. Il en va de même des allégations de l'Union européenne concernant la transparence, qui révèlent clairement l'intention de l'UE d'élargir la portée de ces obligations au-delà du sens ordinaire des dispositions pertinentes. De même, les allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine sont fondées sur le point de vue erroné selon lequel le présent Groupe spécial a pour fonction d'agir comme tribunal d'appel sur des questions relevant du droit chinois.

II. IL N'Y A PAS DE MESURES JURIDIQUEMENT RECEVABLES EN CAUSE

A. Introduction

7. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, l'Union européenne a contesté "en tant que telle" une "politique" non écrite qu'elle a décrite comme "la politique d'injonctions antipoursuites maintenue par la Chine en tant que mesure appliquée de manière générale et prospective **interdisant** 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".[2] Sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, la Chine a compris que l'allégation "en tant que tel" de l'Union européenne concernant la "politique" non écrite alléguée était de nature catégorielle, à savoir qu'elle couvrait toutes les injonctions antipoursuites délivrées dans le cadre de procédures judiciaires concernant des brevets essentiels à une norme ("BEN").

8. Par la suite, dans ses première et deuxième communications écrites, l'Union européenne s'est écartée de sa demande d'établissement d'un groupe spécial à certains égards importants. La formulation qu'elle a employée dans sa première communication écrite donnait à penser qu'elle considérait que les injonctions antipoursuites étaient incompatibles avec les dispositions juridiques indiquées uniquement si certains "aspects" étaient présents (par exemple, la délivrance par les tribunaux chinois d'injonctions antipoursuites qui, de l'avis de l'Union européenne, étaient beaucoup trop "larges" ou n'étaient pas suffisamment "bien ciblées").[3] Dans sa première communication écrite et à la première réunion, la Chine a expliqué que l'Union européenne n'avait pas indiqué la teneur précise de la "politique" non écrite alléguée.

9. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne a indiqué que la "politique" d'injonctions antipoursuites alléguée était, de par sa teneur, une politique qui "habilit[ait] et encourage[ait] les tribunaux chinois à interdire aux titulaires de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions".[4] Elle a par la suite modifié cette formulation en faisant référence à "une politique qui habilit[ait] et encourage[ait] les tribunaux chinois à protéger l'intérêt de la Chine dans les affaires concernant des brevets essentiels à une norme en adoptant des injonctions antipoursuites interdisant aux titulaires de brevets de revendiquer leurs droits sur les territoires d'autres Membres de l'OMC".[5] Ces dernières versions de la "politique" alléguée ne règlent pas le problème de l'Union européenne quant à la "teneur précise", mais elles soulèvent des questions additionnelles:

- Premièrement, une "politique" alléguée qui "habilite et encourage" les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites pour "protéger l'intérêt de la Chine" ne relève certainement pas du mandat du Groupe spécial (partie B).

- Deuxièmement, même si cette "politique" alléguée relevait du mandat du Groupe spécial, une telle mesure n'est pas susceptible d'être contestée "en tant que telle" (partie C).

- Troisièmement, l'Union européenne n'a, en tout état de cause, pas prouvé qu'une telle "politique" "habilit[ant] et encourage[ant]" les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites existait (partie D), ni présenté d'éléments de preuve de son application "systématique" ou "répétée" (partie E).

[2] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7 (pas de mise en relief dans l'original).

[3] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 233, 244, 265, 266, 289, 317, 318, 324, 326, 331, 368, 377, 443 et 466.

[4] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 2.

[5] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond, paragraphe 10, et réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 5.

9. S'agissant des autres mesures de l'Union européenne en cause, à savoir les cinq décisions judiciaires, l'Union européenne n'a pas avancé de raisons valables pour lesquelles le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur ces mesures venues à expiration (partie F).

B. La nouvelle formulation par l'Union européenne de la "politique" non écrite ne relève pas du mandat du Groupe spécial

10. La demande d'établissement d'un groupe spécial d'un plaignant "établi[t] et … délimite[] la compétence du groupe spécial dans un différend" et "contribue à réaliser, du point de vue de la régularité de la procédure, l'objectif de notification au défendeur et aux tierces parties de la nature du différend".[6] En l'espèce, la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne était une politique "**interdisant** 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".

11. Tout au long de la procédure, toutefois, l'Union européenne a indiqué clairement qu'à son avis, il n'y avait pas de politique *exigeant* des tribunaux chinois qu'ils délivrent des injonctions antipoursuites.[7] Cela signifie que la "politique" alléguée indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, qui est la seule qui relève du mandat du Groupe spécial en l'espèce, *n'existe pas*. En fait, l'Union européenne insiste maintenant pour dire qu'elle conteste une politique qui "habilite et encourage" les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites lorsque cela est dans l'intérêt de la Chine. Toutefois, une telle politique est fondamentalement différente de celle que l'Union européenne a décrite dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et ne relève donc pas du mandat du Groupe spécial.

12. Pendant la deuxième réunion de fond, l'Union européenne a fait valoir qu'il devrait être donné de la définition de la "politique" alléguée figurant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une lecture qui inclut les termes "habilite et encourage" parce que le terme "habilite" est mentionné à la page 1 de ladite demande. Toutefois, la partie explicative figurant à la page 1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial fait également référence à d'autres caractéristiques de la politique alléguée (par exemple, l'exécution au moyen de pénalités journalières) qui, comme l'Union européenne l'a précisé, ne sont *pas* des éléments "définitionnels" de la mesure.[8] En outre, même s'il était donné de la définition donnée par l'Union européenne de la "politique" alléguée une lecture qui inclut de manière sélective le terme "habilite", la teneur de la mesure *non écrite* que l'Union européenne conteste demeure complètement floue. De fait, ce sont des mesures *écrites* qui "habilitent" les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN, à savoir la Loi *écrite* sur la procédure civile de la Chine, qui a été appliquée dans le contexte de procédures judiciaires concernant des BEN pour la première fois dans la décision *écrite* rendue par le TPS dans l'affaire *Huawei c. Conversant*.

13. L'autre problème important que pose la formulation actuelle de la "politique" par l'Union européenne est l'exclusion des "aspects" allégués propres à la Chine qui font partie intégrante des allégations de l'Union européenne dans le présent différend (par exemple, la "large" portée alléguée des injonctions antipoursuites, le fait que les injonctions antipoursuites ont été délivrées en l'absence d'une détermination selon laquelle les procédures judiciaires étrangères étaient "vexatoires ou oppressives", etc.).[9] Puisque ces "aspects" n'ont pas été indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, comme la Chine l'a souligné à plusieurs reprises,

---

[6] Rapport de l'Organe d'appel, *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 786.

[7] Par exemple, en réponse à la question n° 8 b) du Groupe spécial concernant le point de savoir s'il y a une "instruction contraignante effective" d'appliquer la "politique" d'injonctions antipoursuites alléguée, l'Union européenne ne dit pas "oui". Elle dit plutôt que les tribunaux sont "*encouragés*" à suivre la politique alléguée à maintes reprises tout au long de ses communications. Voir, par exemple, Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 4, paragraphes 20 et 21; n° 8 a), paragraphes 30, 36 et 37; n° 8 b), paragraphe 39; n° 8 c), paragraphe 41; n° 11 a), paragraphes 50 et 54; n° 12 a), paragraphe 56; n° 12 b) i), paragraphe 61; et Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 21.

[8] Union européenne, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphes 9 et 10. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 18 du Groupe spécial, paragraphe 90.

[9] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 318, 331 et 368; réponses aux questions du Groupe spécial n° 12 b) i), paragraphe 61, n° 17 c), paragraphe 87, et n° 7 a), paragraphe 79.

l'Union européenne a tenté de faire valoir qu'il s'agissait non pas de "composantes" de la "politique" d'injonctions antipoursuites alléguée, mais simplement d'"aspects répréhensibles de la politique de la Chine" que l'Union européenne avait "critiqués" dans ses communications.[10]

14. Toutefois, ayant expressément désavoué les "aspects" allégués propres à la Chine de la "politique" en tant que composantes de la mesure contestée, l'Union européenne continue néanmoins de présenter les "distinctions" entre les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois et les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux d'autres Membres comme des distinctions essentielles à ses allégations.[11] De fait, comme l'Union européenne a dit à maintes reprises qu'elle ne considérait pas que toutes les injonctions antipoursuites étaient incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC, ses allégations "en tant que tel" *doivent* en toute logique être subordonnées à des "éléments" ou des "aspects" particuliers qui, selon elle, distinguent les injonctions antipoursuites des tribunaux chinois d'autres injonctions antipoursuites. Pourtant, l'Union européenne indique maintenant clairement que ces "éléments" ou "aspects" ne sont pas des caractéristiques "définitionnelles" de la "politique" alléguée, ce qui signifie que rien ne lie la mesure alléguée de l'Union européenne à ses allégations effectives au titre de l'Accord sur les ADPIC.

15. Ainsi, le problème fondamental de l'Union européenne en ce qui concerne les "aspects" allégués propres à la Chine subsiste. Soit ces "aspects" ou "distinctions" sont des composantes essentielles de la "politique" contestée et ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial parce qu'ils ne figuraient pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, soit ils ne sont pas des composantes de la "politique" alléguée et ne peuvent pas constituer le fondement des allégations de l'Union européenne.

C. La version actuelle de l'Union européenne de la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites alléguée n'est pas susceptible d'être contestée "en tant que telle"

16. Même si la version actuelle de l'Union européenne de la "politique" non écrite d'injonctions antipoursuites relevait du mandat du Groupe spécial, cette "politique" n'est pas susceptible d'être contestée "en tant que telle". De fait, la mesure actuellement décrite par l'Union européenne n'est pas une mesure qui est *nécessairement* incompatible avec l'Accord sur les ADPIC chaque fois qu'elle est appliquée, ce qui porte un coup fatal à son allégation "en tant que tel".

17. L'Organe d'appel a confirmé qu'une contestation "en tant que tel" concernait des situations dans lesquelles la conduite d'un Membre "sera[it] nécessairement incompatible avec les obligations contractées par ce Membre dans le cadre de l'OMC".[12] Dans des différends antérieurs dans lesquels les plaignants ont tenté de contester une mesure "en tant que telle" dont l'application ne serait pas nécessairement incompatible avec les accords visés, ces arguments ont été rejetés à la fois par les groupes spéciaux et par l'Organe d'appel.[13]

18. Dans le différend actuel, l'Union européenne décrit le fondement d'une allégation "*tel qu'appliqué*" type. Elle pense qu'il y a une "politique" non écrite qui pourrait être appliquée dans certains cas d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC, ou qui pourrait être appliquée pour obtenir une injonction antipoursuites qui correspond à sa propre vision d'une injonction antipoursuites conforme à l'Accord sur les ADPIC.[14] Selon l'Union européenne, la "politique" alléguée "n'amène ni n'encourage les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites bien ciblées, même s'*il est parfaitement concevable* que le tribunal chinois [*sic*] puisse délivrer des injonctions antipoursuites conformes à l'Accord sur les ADPIC à la demande de l'une quelconque des parties à

[10] Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 18, paragraphe 90, et n° 78, paragraphes 9 et 10.

[11] Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 70.

[12] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 172.

[13] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.282; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.483; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.693.

[14] Selon l'Union européenne, "la délivrance d'une injonction antipoursuites bien ciblée dans des cas exceptionnels peut être un outil utile pour remédier aux difficultés que posent des procédures judiciaires parallèles opposant des titulaires de BEN et des exploitants dans diverses juridictions". Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.

des procédures judiciaires concernant des BEN".[15] Cela signifie que la "politique" alléguée ne peut pas être contestée "en tant que telle". En fait, l'Union européenne semble reconnaître que, "[p]uisqu'il n'y a pas, dans l'Accord sur les ADPIC, de règle interdisant spécifiquement la délivrance d'une injonction antipoursuites", ce qu'elle devrait contester ce sont les cas particuliers d'application de la "politique" alléguée qu'elle juge incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC et qui "devront être évalués sur le fond, au cas par cas".[16]

D. La "politique" décrite par l'Union européenne n'existe pas

19. Compte tenu de la multitude de problèmes et d'incohérences que présente la formulation de l'Union européenne de la "politique" non écrite, il est devenu particulièrement difficile pour la Chine de traiter l'existence de cette mesure alléguée pour les besoins de l'argumentation. Le seul argument que l'Union européenne a avancé de manière un peu constante est que la "politique" alléguée, quelle que soit sa teneur, a été instaurée dans l'affaire *Huawei c. Conversant*.[17]

20. Toutefois, il est clair à première vue que l'affaire *Huawei c. Conversant* est une affaire isolée dans laquelle le TPS a appliqué la loi écrite aux faits particuliers de la demande d'injonction antipoursuites en cause. Le TPS n'a pas dit ni laissé entendre quoi que ce soit au sujet de la manière dont un tribunal *différent* pourrait traiter une demande d'injonction antipoursuites à l'avenir, et il est impossible de déterminer comment il a institué une politique non écrite visant "à imposer systématiquement des injonctions antipoursuites de large portée".[18]

21. L'Union européenne allègue que, conformément à l'affaire *Huawei c. Conversant*, les tribunaux inférieurs sont "habilités et encouragés" à délivrer des injonctions antipoursuites lorsque les exploitants en font la demande sans limiter ces injonctions aux "cas exceptionnels uniquement", à savoir les cas dans lesquels les procédures engagées par les titulaires de brevets sur les territoires d'autres Membres sont "vexatoires, oppressives ou par ailleurs abusives".[19] Elle affirme également que la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* "habilite et encourage les tribunaux à délivrer des injonctions antipoursuites de portée mondiale et visant plusieurs types de procédures", même si ce n'est pas ce qui s'est produit dans l'affaire *Huawei c. Conversant* elle-même.[20]

22. Il apparaît que l'Union européenne fait valoir que, comme le TPS n'a pas expressément déclaré dans l'affaire *Huawei c. Conversant* que les tribunaux inférieurs pouvaient uniquement délivrer des injonctions antipoursuites dans les cas "où les procédures engagées par les titulaires de brevets sur les territoires d'autres Membres [étaient] elles-mêmes vexatoires, oppressives ou par ailleurs abusives", cela signifie que le TPS a instauré une "politique" *non écrite* selon laquelle les tribunaux inférieurs étaient "habilités et encouragés" à délivrer des injonctions antipoursuites de "portée mondiale" en dehors de ce contexte spécifique. L'Union européenne ne signale *aucun* élément de preuve figurant dans le texte même de la décision du TPS qui étaye cette affirmation, et il n'y en a aucun. En effet, les tribunaux ont généralement l'habitude d'appliquer la loi aux faits de la cause dont ils sont saisis, sans donner leur avis sur l'application de la loi à des faits et des circonstances différents dans l'avenir. C'est *particulièrement* le cas en Chine, où le concept de *stare decisis* n'existe pas.

23. Comme l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le TPS a instauré une "politique" de ce type dans l'affaire *Huawei c. Conversant* est manifestement dénuée de fondement, la Chine pourrait s'éviter une analyse du bien-fondé du critère du caractère "vexatoire, oppressif ou par ailleurs abusif" mentionné par l'Union européenne. Néanmoins, elle a également expliqué pourquoi ce critère (dont l'Union européenne n'a même pas tenté de définir les éléments sous-jacents) n'avait aucun fondement dans l'une quelconque des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC. Ce critère représente simplement l'approche privilégiée par l'Union européenne pour la délivrance d'injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN. L'Union européenne ne fournit toutefois aucun fondement textuel ou autre fondement juridique qui

[15] Union européenne, réponse à la question n° 17 a) du Groupe spécial, paragraphe 83 (pas de mise en relief dans l'original).

[16] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond, paragraphe 31.

[17] Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 3.

[18] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 244.

[19] Union européenne, réponse à la question n° 17 a) du Groupe spécial, paragraphe 79.

[20] Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, paragraphe 53. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 12 b) i) du Groupe spécial, paragraphe 61.

permettrait au Groupe spécial de constater que l'Accord sur les ADPIC renferme son propre critère juridique.[21]

24. Enfin, dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne a également fait référence à de "nombreux documents officiels des plus hautes instances du système judiciaire et politique chinois approuvant les injonctions antipoursuites à caractéristiques chinoises et encourageant leur plus grande utilisation" qui montrent, d'après les allégations, qu'il "existe une politique d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN".[22] Elle allègue ensuite que "les tribunaux chinois ont *élaboré cette politique* par le biais d'injonctions antipoursuites dans cinq affaires"[23] et, de la même façon, que "le tribunal chinois [*sic*] applique une politique approuvée par les plus hautes instances gouvernementales".[24]

25. Ces "documents officiels" constituent l'une des catégories d'"éléments de preuve" présentés par l'Union européenne pour prouver l'existence de la "politique" alléguée. Même si l'on devait souscrire entièrement à la qualification de ces éléments de preuve par l'Union européenne[25], la Chine a fait valoir tout au long du différend que l'Union européenne avait un problème fondamental de calendrier en ce qui concerne ces éléments de preuve allégués étant donné qu'ils étaient tous *postérieurs* aux cinq décisions rendues concernant les injonctions antipoursuites. Les seules injonctions antipoursuites ayant jamais été accordées par des tribunaux chinois l'ont été en 2020. Il n'est donc pas possible que ces tribunaux aient "appliqué" ou "élaboré" une politique alléguée "approuvée par les plus hautes instances gouvernementales" dès lors qu'il n'existe aucun élément de preuve de l'existence d'une quelconque approbation de ce type antérieure à l'une quelconque des décisions pertinentes rendues en 2020.

E. Il n'y a pas d'éléments de preuve d'une application "systématique" ou "répétée" de la "politique" alléguée

26. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a fidèlement rappelé la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant les éléments de preuve nécessaires pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite "appliquée de manière générale et prospective" ou constituant une "conduite constante".[26] Dans le premier cas, elle a souligné l'importance de démontrer l'"application systématique" de la mesure alléguée, tout en notant qu'un critère de l'"application répétée" avait déjà été énoncé pour les mesures constituant une "conduite constante". De plus, elle a elle-même qualifié la "politique" alléguée en l'espèce de politique consistait à imposer *systématiquement* des "injonctions antipoursuites de large portée dans les procédures judiciaires concernant des BEN".[27]

---

[21] L'Union européenne ne semble pas non plus comprendre que les facteurs qui ont effectivement été examinés par les tribunaux chinois dans les cinq affaires correspondaient très étroitement à leur propre critère du caractère "vexatoire, oppressif ou par ailleurs abusif". Par exemple, le fait que, dans l'affaire *Huawei*, le recours déposé à Nanjing était antérieur au recours déposé en Allemagne constitue précisément le type de fait qui a été pris en compte dans le contexte d'une analyse du caractère "vexatoire ou oppressif" dans des affaires concernant les États-Unis. Voir la pièce CHN-3, *Microsoft Corp. v. Motorola*, Inc., 871 F. Supp. 2d, page 1100; la pièce CHN-4, *Microsoft Corp. v. Motorola*, Inc., 696 F.3d, page 886. Par conséquent, la position de l'Union européenne semble se résumer au fait qu'elle n'approuve tout simplement pas la façon dont des tribunaux spécifiques en Chine ont évalué les faits portés à leur connaissance dans des affaires bien précises.

[22] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 9.

[23] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 9 (pas de mise en relief dans l'original).

[24] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 18.

[25] Dans sa première communication écrite, la Chine a traité de manière assez détaillée de ces "éléments de preuve" allégués et a montré qu'ils n'étaient pas le moindrement pertinents pour établir l'existence et la teneur de la "politique" alléguée. Voir Chine, première communication écrite, section III.D.3.

[26] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 216, 245 à 248 et 276 à 278.

[27] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphe 233; paragraphe 244 ("la politique visant à imposer systématiquement des injonctions antipoursuites de large portée dans les procédures judiciaires concernant des BEN existe indépendamment de ses composantes"); paragraphe 266 ("Le prononcé par des tribunaux inférieurs de quatre décisions décernant des injonctions antipoursuites, elles-mêmes présentées comme des "affaires types", dans un laps de temps assez court après la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* montre qu'il y a une application systématique d'injonctions antipoursuites de large portée dans les procédures judiciaires concernant des BEN.").

27. À la première réunion de fond, toutefois, l'Union européenne a fait volte-face et expliqué qu'elle était en fait d'avis que "la mesure elle-même n'[était] pas *systématique*".[28] Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial, elle a également fait valoir que "[l]e fait qu'une mesure n'[était] pas appliquée dans chaque cas possible ne remet[tait] pas en question l'existence de la mesure".[29]

28. La position modifiée de l'Union européenne sur la pertinence de l'application "systématique" de la mesure ne cadre ni avec la manière dont elle a elle-même décrit sa mesure non écrite ni avec la jurisprudence établie à laquelle elle a fait référence dans sa première communication écrite. Quelle que soit l'opinion actuelle de l'Union européenne sur le point de savoir si la "politique" alléguée est "systématique", une chose est claire: l'Union européenne est loin d'avoir démontré que la politique alléguée avait été appliquée "de manière constante et systématique pendant une longue période".[30] Il n'est pas contesté que seulement quatre injonctions antipoursuites ont été décernées dans des procédures judiciaires concernant des BEN depuis l'affaire *Huawei c. Conversant*, et elles l'ont toutes été entre les mois d'août et de décembre 2020. Depuis lors, aucune autre affaire n'a été recensée et, dans l'affaire *Lenovo c. Nokia*, la demande d'injonction antipoursuites présentée dans un différend concernant des BEN a été rejetée. Ce n'est pas le cas de tous les différends antérieurs que l'Union européenne et la Chine ont toutes deux indiqués dans leurs premières communications écrites en ce qui concerne des mesures "appliquées de manière générale et prospective" ou constituant une "conduite constante". Dans ces affaires, le fait qu'aucun cas de non-application de la politique ou méthode contestée n'a pu être recensé a été considéré comme un élément de preuve convaincant de l'existence d'une mesure appliquée de manière générale et prospective ou constituant une conduite constante.[31]

F. Il n'y a pas d'"effets persistants" des mesures venues à expiration que l'Union européenne conteste "telles qu'appliquées"

29. En dehors de la "politique" non écrite alléguée, les seules autres mesures indiquées par l'Union européenne sont les cinq décisions judiciaires, qui sont contestées "telles qu'appliquées". Toutefois, il demeure non contesté que ces décisions sont venues à expiration des années avant l'établissement du Groupe spécial, et l'Union européenne n'a jusqu'à présent fourni aucune raison impérieuse pour laquelle le Groupe spécial devrait se prononcer sur ces mesures venues à expiration.

30. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne maintient sa théorie des "effets défavorables persistants"[32], dont il est allégué qu'ils résultent des règlements intervenus entre les parties dans chaque affaire à la suite des injonctions antipoursuites. Pendant la deuxième réunion de fond, la Chine a expliqué que la jurisprudence mentionnée par l'Union européenne concernant les "effets défavorables persistants" de mesures venues à expiration avait été élaborée dans le contexte de l'Accord SMC, qui fait spécifiquement référence aux "effets défavorables" des subventions. L'Union européenne n'a pas expliqué pourquoi ni comment cette jurisprudence serait applicable, par analogie, à ses allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC.

31. En tout état de cause, s'agissant de la théorie de la "coercition" de l'Union européenne, il est évident que celle-ci n'a pas (et, du reste, ne *peut pas* avoir) la moindre idée de la façon dont ces règlements entre sociétés privées sont intervenus, et des facteurs qui peuvent avoir influencé leurs négociations. Comme la Chine l'a souligné, les parties à ce moment-là faisaient l'objet de procédures judiciaires en cours non seulement en Chine, mais aussi dans d'autres juridictions, y compris d'injonctions anti-antipoursuites dans deux des cinq affaires. L'Union européenne s'appuie sur certaines déclarations dont il est allégué qu'elles montrent que les tribunaux chinois "se sont attribué le mérite" des modalités des règlements intervenus.[33] Toutefois, le point de savoir si les tribunaux chinois se sont ou non "attribué le mérite" (ce qui, en tout état de cause, est faux) est totalement dénué de pertinence pour prouver que les règlements ont été "imposés" aux parties ou n'étaient pas

[28] Voir la question n° 12 du Groupe spécial (pas de mise en relief dans l'original).

[29] Union européenne, réponse à la question n° 112 a) du Groupe spécial, paragraphe 121.

[30] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 199; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.114 et 7.115.

[31] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 199; le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.115; le rapport du Groupe spécial *UE – Méthodes d'ajustement des coûts II (Russie)*, paragraphe 7.63; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.47.

[32] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 49.

[33] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 50.

"compatibles avec une exploitation normale des brevets en cause".[34] Il s'agit d'une hypothèse infondée qui repose sur la conviction tout aussi infondée de l'Union européenne que les exploitants cherchaient nécessairement à payer des taux de redevance *dé*raisonnables.

III. L'UNION EUROPÉENNE N'A PAS DÉMONTRÉ L'INCOMPATIBILITÉ D'UNE QUELCONQUE "MESURE" ALLÉGUÉE AVEC LES DISPOSITIONS DE FOND DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

A. Introduction

32. Même si l'absence de quelconques mesures pouvant faire l'objet d'un réexamen dans la présente affaire devrait normalement mettre fin à l'analyse du Groupe spécial, la Chine a entrepris de réfuter les allégations juridiques de l'Union européenne concernant les mesures affirmées pour les besoins de l'argumentation, c'est-à-dire en partant du principe que les mesures existent telles que l'Union européenne les a décrites de diverses manières.

33. Il est toutefois important de souligner la difficulté exceptionnelle que présente cette façon de procéder en l'espèce. Compte tenu des descriptions imprécises et constamment changeantes que donne l'Union européenne de la "politique" en cause dans le présent différend et compte tenu du fait que l'Union européenne elle-même reconnaît que la compatibilité de cette "politique" alléguée avec les dispositions indiquées de l'Accord sur les ADPIC sera subordonnée aux faits de chaque cause[35], il est difficile pour le Groupe spécial et la Chine d'évaluer cette mesure alléguée par rapport aux obligations juridiques spécifiques en cause. De même, l'Union européenne n'a pas tenté d'expliquer pourquoi les cinq déterminations individuelles concernant des injonctions antipoursuites qu'elle avait indiquées étaient incompatibles avec les dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC sur une base "tel qu'appliqué", même si le Groupe spécial devait faire abstraction du fait qu'il s'agit de mesures venues à expiration.

34. Malgré ces difficultés, et pour favoriser le déroulement ordonné de la présente affaire, la Chine a précisé dans sa deuxième communication écrite, dans ses réponses aux questions du Groupe spécial ainsi que pendant les réunions de fond pourquoi les allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC (partie B), ainsi qu'au titre de l'article 41:1 dudit accord (partie C) étaient dénuées de fondement.

B. Les allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC sont dénuées de fondement

35. Tout au long de la procédure, il est devenu évident que les allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC étaient fondées sur une interprétation malavisée de la portée des obligations des Membres au titre de ces dispositions. L'Union européenne considère que les mesures alléguées en cause sont incompatibles avec lesdites dispositions de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elles "restreignent les droits des détenteurs de droits de propriété intellectuelle et compromettent la protection et le respect de ces droits *sur les territoires d'autres Membres de l'OMC*" et, en tant que telles, ne "donn[ent] [pas] effet" aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC.[36]

36. La Chine a expliqué en détail pourquoi l'interprétation donnée par l'Union européenne de l'Accord sur les ADPIC, et en particulier le sens de l'expression "donneront effet" figurant à l'article 1:1, était erronée. L'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC consistent à réduire les obstacles au commerce international en exigeant des Membres qu'ils mettent en œuvre *dans leurs systèmes juridiques nationaux* certaines normes minimales pour la reconnaissance et le respect des droits de propriété intellectuelle.[37] Les Membres s'acquittent de cette obligation en "donnant effet" à ces normes dans leurs lois nationales.[38] L'Accord sur les ADPIC ne prétend pas établir un système

[34] Union européenne, réponse à la question n° 9 a) du Groupe spécial, paragraphe 42.

[35] Voir, par exemple, Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond, paragraphe 31.

[36] Union européenne, réponse à la question n° 39 d) du Groupe spécial, paragraphe 157 (pas de mise en relief dans l'original).

[37] Voir, par exemple, Chine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 40 à 52.

[38] Voir, par exemple, Chine, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial.

supranational régissant la reconnaissance et le respect des droits de propriété intellectuelle par-delà les frontières nationales, et rien dans le membre de phrase "donneront effet", correctement interprété, ne permet de conclure que c'est le cas.

37. L'Union européenne a également fait valoir que la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC reflétait le principe de la bonne foi et, de ce fait, imposait aux Membres l'obligation de "s'abstenir de tout acte qui [allait] à l'encontre de l'objet et du but de" l'Accord sur les ADPIC.[39] Comme la Chine l'a souligné, le principe de la bonne foi "n'est pas en soi une source d'obligation quand il n'en existerait pas autrement".[40] L'Accord sur les ADPIC n'impose pas d'obligations régissant les procédures judiciaires transnationales en matière de propriété intellectuelle, les différends concernant les licences, ni même ne traite une quelconque question de droit international privé qui peut se poser dans le contexte de procédure judiciaires transfrontières en matière de propriété intellectuelle. Le principe de la bonne foi ne peut pas faire naître de telles obligations. De plus, comme la Chine l'a également expliqué, les injonctions antipoursuites sont des ordonnances *in personam* qui visent des défendeurs particuliers dans des affaires données. Elles ne nuisent pas à la capacité d'autres Membres de veiller au respect de leurs propres engagements conventionnels.

38. Cela devrait être la fin des allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2 et 44:1. L'Union européenne n'a pas allégué que la Chine n'avait pas mis en œuvre dans son système juridique national les protections ou procédures fondamentales prescrites par ces dispositions. En fait, les allégations de l'Union européenne au titre de ces dispositions concernent des questions qui, comme celle-ci l'a reconnu pendant la deuxième réunion de fond, ne sont pas visées par les dispositions de l'Accord sur les ADPIC. En outre, même en acceptant l'interprétation erronée de ces dispositions donnée par l'Union européenne, celle-ci n'a toujours pas expliqué ce qui rendait les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois incompatibles avec ces dispositions, alors que les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux d'autres Membres pouvaient être des "outil[s] utile[s] pour remédier aux problèmes posés par des procédures judiciaires parallèles" concernant des controverses liées aux BEN.[41]

C. L'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 41:1 de l'Accord TRIPS est dénuée de fondement

39. L'Union européenne n'a pas démontré que la "politique non écrite d'injonctions antipoursuites" ou l'une quelconque des cinq affaires spécifiques en cause comportait des "procédures destinées à faire respecter les droits … contre tout acte qui porterait atteinte aux droits" au sens de l'article 41:1. De plus, en tout état de cause, elle n'a pas démontré que la Chine n'avait pas "appliqué" de telles "procédures destinées à faire respecter les droits" "de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif".

40. La Chine a longuement expliqué pourquoi ni les cinq décisions en cause concernant les injonctions antipoursuites ni la "politique" ne comportaient des "procédures destinées à faire respecter les droits … contre tout acte qui porterait atteinte aux droits" au sens de l'article 41:1 et, par conséquent, que cette disposition ne s'appliquait pas. Premièrement, les injonctions antipoursuites en cause ont été décernées conformément à la procédure relative aux mesures conservatoires énoncée à l'article 100 de la Loi sur la procédure civile. Il s'agit d'une caractéristique générale de la procédure civile chinoise, et non d'une "procédure[] destinée[] à faire respecter les droits … contre tout acte qui porterait atteinte aux droits" qui serait couverte par la partie III de l'Accord sur les ADPIC.[42] Le but des injonctions antipoursuites dans chaque affaire était de protéger la compétence du tribunal contre la délivrance d'un jugement étranger, ce qui est une question de droit international privé n'ayant rien à voir avec le respect des droits de brevet.[43]

[39] Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 37, paragraphe 146, et n° 92 b), paragraphe 70. Voir aussi Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 41 à 46.

[40] *Actions armées frontalières et transfrontalières (Nicaragua c. Honduras) (Compétence et recevabilité)* [1988] C.I.J. Recueil 69, page 105, paragraphe 94. Voir aussi *Affaire de la frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria (Cameroun c. Nigéria)* [1998] C.I.J. Recueil 275, page 297, paragraphe 39.

[41] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.

[42] Voir Chine, première communication écrite, paragraphe 251.

[43] Voir Chine, réponse à la question n° 86 b) du Groupe spécial.

41. Il apparaît, toutefois, que l'Union européenne estime que la "procédure" pertinente en l'espèce n'est pas la procédure relative aux mesures conservatoires prévue à l'article 100 de la Loi sur la procédure civile, mais réside plutôt dans les cinq affaires civiles engagées par les exploitants de BEN dans le cadre desquelles les injonctions antipoursuites ont été délivrées. Même si ces affaires constituaient les "procédures" pertinentes, la Chine a expliqué que les recours dans le cadre desquels les injonctions antipoursuites avaient été décernées étaient fondamentalement des différends concernant des *licences* contractuelles, et non des "procédures destinées à faire respecter les droits … contre tout acte qui porterait atteinte aux droits". Une "procédure[] destinée[] à faire respecter les droits … contre tout acte qui porterait atteinte aux droits" doit être une procédure qui est dirigée "contre", c'est-à-dire "en opposition active à", un acte allégué qui porterait atteinte à ces droits et qui cherche à "imposer le respect" du droit exclusif du breveté d'empêcher des tiers n'ayant pas obtenu son consentement d'exploiter le brevet.[44] Ce n'est pas l'objet des différends concernant des licences de BEN. Dans un différend concernant une licence de BEN engagé par l'exploitant, l'objectif du défendeur-breveté est d'obtenir ce qu'il juge être des conditions de licence favorables pour une licence qu'il s'est déjà engagé à concéder à l'exploitant. Le défendeur-breveté ne cherche à "faire respecter" un droit de brevet "contre" un acte allégué qui porterait atteinte à ce droit en "imposant le respect" de son droit exclusif d'empêcher des tiers n'ayant pas obtenu son consentement d'exploiter le brevet.

42. L'Union européenne n'a donc pas établi l'applicabilité liminaire de l'article 41:1 aux mesures censément en cause dans le présent différend, ce qui devrait normalement mettre un terme à l'évaluation de cette allégation par le Groupe spécial. Toutefois, même si le Groupe spécial devait poursuivre son évaluation, il devrait quand même rejeter l'allégation de l'Union européenne. Cela tient au fait que l'Union européenne n'a pas établi que la Chine n'avait pas "appliqué" les procédures destinées à faire respecter les droits en cause, quelles qu'elles soient, "de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif".

43. Comme l'Union européenne a renoncé à défendre la position selon laquelle l'Accord sur les ADPIC prohibait catégoriquement toutes les injonctions antipoursuites et comme elle a reconnu que certaines injonctions antipoursuites pouvaient être des "outil[s] utile[s] pour remédier aux problèmes posés par des procédures judiciaires parallèles" concernant des controverses liées aux BEN, elle doit être d'avis que ce ne sont pas toutes les injonctions antipoursuites qui "créent des obstacles au commerce légitime" ou qui sont "abusives" au sens de la deuxième phrase de l'article 41:1.[45] Le problème réside dans le fait qu'elle n'a pas encore indiqué avec un certain degré de précision les circonstances dans lesquelles elle considérerait qu'une injonction antipoursuites contrevient aux obligations énoncées dans la deuxième phrase de l'article 41:1.

44. Au paragraphe 100 de sa deuxième communication écrite, l'Union européenne énumère certaines caractéristiques des injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois et allègue que ces caractéristiques "interdisent aux titulaires de brevets de demander l'exécution des jugements d'un tribunal sur les territoires d'autres Membres" qui "restreignent le commerce des biens incorporels … ainsi que des produits brevetés ou soumis à licence".[46] Cela serait toutefois le cas de n'importe quelle injonction antipoursuites délivrée par le tribunal d'un Membre au nom d'un exploitant dans un différend concernant des licences de BEN. L'Union européenne n'explique pas pourquoi les injonctions antipoursuites de la Chine qui sont en cause entraîneraient des "obstacles au commerce légitime" alors que celles qui sont délivrées par les tribunaux d'autres Membres n'en font rien.

45. Il en va de même pour ce qui est d'offrir des "sauvegardes contre [l']usage abusif" des injonctions antipoursuites, à supposer que celles-ci puissent être considérées comme des "procédures destinées à faire respecter les droits". L'Union européenne a affirmé que les injonctions antipoursuites dans le présent différend étaient "abusives" parce que les tribunaux chinois les délivraient "avec peu de considération pour leur incidence sur les procédures destinées à faire respecter les droits sur le territoire d'autres Membres".[47] Dans les cinq affaires en cause, les tribunaux chinois ont, en fait, pris en compte des considérations de courtoisie internationale lorsqu'ils ont délivré les injonctions antipoursuites.[48] Par conséquent, même à supposer que l'article 41:1

[44] Voir Chine, réponses aux questions du Groupe spécial, paragraphes 45 et 46.
[45] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.
[46] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 101.
[47] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 103.
[48] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 117.

exige des Membres qu'ils prennent en "considération" l'incidence des injonctions antipoursuites sur les procédures destinées à faire respecter les droits sur le territoire d'autres Membres, l'Union européenne n'indique pas clairement ce qui, dans la "considération" accordée par les tribunaux chinois, rend ces injonctions "abusives", alors que la "considération" accordée par les tribunaux d'autres Membres ne rend pas leurs injonctions "abusives".

IV. LES ALLÉGATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE SONT DÉNUÉES DE FONDEMENT

46. Les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine sont exclusivement des allégations sur une base "tel qu'appliqué" en ce qui concerne les cinq décisions en cause concernant les injonctions antipoursuites. Toutefois, l'Union européenne n'a pas expliqué pourquoi le Groupe spécial devrait formuler des constatations et des recommandations concernant ces mesures venues à expiration. Par conséquent, le Groupe spécial ne devrait pas avoir la possibilité de procéder à une évaluation du bien-fondé des allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2).

47. Même en faisant abstraction de cette question fondamentale, les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole de la Chine sont également infondées en droit. Ce que l'Union européenne demande au Groupe spécial de faire au titre de cette section, c'est d'évaluer si les tribunaux chinois ont agi d'une manière incompatible avec leur propre droit interne. L'Union européenne affirme qu'elle "ne fait pas valoir que le Groupe spécial devrait constater que les tribunaux chinois ont mal interprété ou mal appliqué le droit chinois"[49], mais dans la plupart de ses arguments sur cette question c'est précisément ce qu'elle a fait.

48. L'une des principales allégations de l'Union européenne à cet égard est que le cadre juridique de la Chine pour les mesures conservatoires "ne prévoyait pas clairement [d'après les allégations] la délivrance d'injonctions antipoursuites … à la demande des exploitants"[50], même si les tribunaux chinois ont été d'avis que si et même si la Chine a expliqué en détail pourquoi l'interprétation donnée par l'Union européenne des lois chinoises pertinentes était incorrecte.[51] Dans sa deuxième communication écrite et ses réponses aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne s'est concentrée en particulier sur l'allégation selon laquelle l'application du cadre juridique pour les mesures conservatoires dans les affaires concernant des injonctions antipoursuites allait à l'encontre de la "conception et [du] but" visés, dont il est allégué qu'ils consistaient à protéger l'intérêt des détenteurs de DPI.[52] Comme la Chine l'a expliqué, toutefois, le "but" d'une loi, quel que soit le sens de ce terme, est déterminé au moyen du processus d'interprétation et d'application de cette loi – c'est ce que font les tribunaux nationaux.[53] L'Union européenne pense manifestement que le "but" du cadre juridique de la Chine pour les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle consistait *exclusivement* à protéger les détenteurs de droits, mais les tribunaux chinois ont été d'avis contraire et la Chine a en outre démontré que l'interprétation donnée par l'Union européenne de ce cadre juridique était incorrecte.

49. L'Union européenne a également présenté un nouvel argument dans ses réponses aux questions du Groupe spécial et sa deuxième communication écrite, alléguant que la manière dont le cadre juridique pour les mesures conservatoires était appliqué dans le contexte des procédures judiciaires concernant des BEN était "différente de la manière dont les mêmes dispositions pertinentes étaient appliquées dans le contexte d'autres procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle", et que cette différence était, d'après les allégations, un élément de preuve d'un manque d'uniformité.[54] À cet égard, elle n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui d'une quelconque "différence" alléguée entre la manière dont les tribunaux chinois avaient appliqué le cadre juridique de la Chine pour les mesures conservatoires dans les procédures judiciaires

[49] Union européenne, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 270.

[50] Union européenne, réponse à la question n° 67 a) du Groupe spécial, paragraphe 271.

[51] Union européenne, réponse à la question n° 67 a) du Groupe spécial, paragraphe 271. La Chine a expliqué dans la partie V.B de sa première communication écrite (paragraphes 282 à 299) pourquoi l'Union européenne avait tort de penser que la Loi sur la procédure civile de la Chine et les dispositions du TPS concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle n'autorisaient pas la délivrance de mesures conservatoires à la demande des exploitants**.**

[52] Voir, par exemple, Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 155 à 157.

[53] Voir Chine, réponse à la question n° 70 du Groupe spécial, paragraphes 112 à 114.

[54] Union européenne, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 270. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 154.

concernant des BEN, par rapport à d'autres types de procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle, de sorte que son allégation n'est nullement étayée.

50. En ce qui concerne l'imposition de pénalités en cas de non-respect, l'Union européenne affirme que "l'interprétation donnée par le TPS de l'article 115 de la Loi sur la procédure civile dans l'affaire *Huawei c. Conservant* ne tenait pas compte des prescriptions de l'article 184 de l'interprétation du TPS concernant la Loi sur la procédure civile", adoptant sans ambages la position selon laquelle le plus haut tribunal de la Chine avait mal compris la loi chinoise et l'interprétation judiciaire donnée par le TPS lui-même.[55] Comme la Chine l'a expliqué dans sa première communication écrite, le TPS a expressément examiné la question des pénalités journalières en cas de non-respect dans sa décision rendue à l'issue du réexamen, dans laquelle il a expliqué que chaque jour de non-respect donnait lieu à une violation distincte, ce qui est entièrement compatible avec son interprétation antérieure au titre de l'article 184.[56]

51. Enfin, s'agissant des arguments de l'Union européenne concernant le calcul du montant de la garantie exigée du requérant pour une mesure conservatoire, l'Union européenne persiste à croire que le montant de la garantie doit comprendre des "pénalités en cas de non-respect puisqu'elles font partie de la perte raisonnable subie par le défendeur lorsque la mesure conservatoire est rendue exécutoire".[57] L'Union européenne affirme cela comme s'il était acquis que le défendeur ne se conformera pas ou qu'il a en quelque sorte le droit "raisonnable" de ne pas se conformer. En tout état de cause, elle n'explique pas pourquoi son interprétation de la manière dont le montant de la garantie devrait être calculé est imposée, en droit, par l'obligation d'application uniforme, impartiale et raisonnable. Comme pour sa fixation sur le critère juridique du caractère "vexatoire, oppressif ou par ailleurs abusif" pour la délivrance d'une injonction antipoursuites, son point de vue sur la manière dont le montant d'une garantie devrait être calculé lorsqu'une partie obtient une injonction antipoursuites ne représente rien de plus que ses propres préférences stratégiques.

V. LES ALLÉGATIONS DE L'UNION EUROPÉENNE RELATIVES À LA TRANSPARENCE AU TITRE DE L'ACCORD SUR LES ADPIC DEVRAIENT ÊTRE REJETÉES

52. La position de la Chine concernant les allégations de l'Union européenne au titre de l'article 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC est simple. La Chine considère que les décisions judiciaires que l'Union européenne a indiquées au titre de chaque disposition n'étaient pas "finales", n'étaient pas "d'application générale" et ne "vis[aient] [pas] les questions faisant l'objet [de l'Accord sur les ADPIC]". Par conséquent, ces décisions n'entrent pas dans le champ de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC et, de ce fait, n'entrent pas non plus dans le champ des première et deuxième phrases de l'article 63:3 dudit accord.

53. Jusqu'à présent, l'Union européenne n'a pas fait beaucoup d'efforts pour expliquer pourquoi les décisions en cause remplissaient les conditions énoncées à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Plus particulièrement, en ce qui concerne l'obligation d'être "d'application générale", l'Union européenne n'a pas du tout expliqué à quel égard les trois décisions en question "établiss[aient] de nouveaux principes ou modifi[aient] les principes applicables à l'avenir".[58] En fait, l'Union européenne a insisté tout au long du présent différend sur le fait qu'une politique alléguée d'"injonctions antipoursuites" avait été instaurée dans l'affaire *Huawei c. Conversant* et que, par la suite, les tribunaux (y compris dans les affaires *OPPO*, *ZTE* et *Xiaomi*) avaient simplement "suivi" cette politique.[59] Ainsi, selon ce point de vue de l'Union européenne, les décisions n'ont pas "établ[i] de nouveaux principes ou modifi[é] les principes applicables à l'avenir", mais ont simplement suivi une "politique" préexistante.

54. Pour ne pas compromettre ses allégations au titre de l'article 63, l'Union européenne a souligné que, même si elles n'étaient pas "d'application générale", les décisions en question relevaient "en tout état de cause" de la deuxième phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC[60]

[55] Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 287.
[56] Voir Chine, première communication écrite, paragraphe 304.
[57] Union européenne, réponse à la question n° 76 a) du Groupe spécial, paragraphe 301.
[58] Chine, première communication écrite, paragraphe 326, faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388.
[59] Voir, par exemple, Union européenne, réponses aux questions du Groupe spécial n° 4, paragraphes 20 et 21, n° 8 b), paragraphe 39, et n° 12 a) i), paragraphe 56.
[60] Union européenne, réponse à la question n° 58 du Groupe spécial, paragraphe 236.

qui, selon elle, couvre une "catégorie beaucoup plus large de décisions judiciaires" que celles qui sont indiquées à l'article 63:1.[61] Toutefois, l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la deuxième phrase de l'article 63:3 couvre une catégorie "plus large" de décisions judiciaires n'a pas été indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. La section 3 de ladite demande, qui énonce le fondement juridique de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, fait expressément référence à "la non-fourniture [alléguée] par la Chine de renseignements sur des décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC". Ainsi, selon ses termes, l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 se limite aux "décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC".

55. Par conséquent, l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3, telle qu'elle est présentée dans les communications de l'Union européenne, ne relève pas du mandat du Groupe spécial. En tout état de cause, la Chine a expliqué dans sa deuxième communication écrite et ses réponses aux questions du Groupe spécial pourquoi l'Union européenne avait tort de faire valoir que la deuxième phrase de l'article 63:3 couvrait une "catégorie beaucoup plus large de décisions judiciaires" qui n'avaient pas besoin de satisfaire aux conditions énoncées à l'article 63:1, comme le fait d'être d'application générale.[62]

VI. CONCLUSION

56. Pour les raisons qui précèdent et pour les raisons qui sont exposées dans ses première et deuxième communications écrites et ses réponses aux questions du Groupe spécial, la Chine demande que le Groupe spécial rejette les allégations de l'Union européenne au titre des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1, 44:1, 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi qu'au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

---

[61] Union européenne, réponse à la question n° 52 du Groupe spécial, paragraphe 200. Voir aussi Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 116.

[62] Voir Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 132; réponse de la Chine à la question n° 53 du Groupe spécial.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de l'Australie	62
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments du Brésil	66
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	68
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	72
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la République de Corée	76
Annexe C-6	Résumé analytique des arguments du Royaume-Uni	79
Annexe C-7	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	89

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE

I. INTRODUCTION

1. La présente procédure engagée par l'Union européenne soulève d'importantes questions concernant l'interprétation juridique et l'application correcte de dispositions fondamentales de l'Accord sur les ADPIC.

2. Les observations de l'Australie sont axées sur le critère juridique et le seuil requis en matière d'éléments de preuve pour établir et qualifier une mesure non écrite, et sur les principales dispositions relatives à l'interprétation correcte de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne la prescription imposant aux Membres de "donner[] effet" à l'Accord (article 1:1) et les prescriptions en matière de transparence (article 63).

II. MESURES NON ÉCRITES

3. L'Australie observe que le caractère vague des mesures non écrites est une préoccupation systémique générale pour le maintien de l'ordre fondé sur des règles. Les observations de l'Australie portent sur deux facteurs importants dans le présent différend: premièrement, le seuil requis en matière d'éléments de preuve pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite et, deuxièmement, le critère juridique à appliquer pour la qualifier de mesure "appliquée de manière générale et prospective" ou de "conduite constante".

A. SEUIL REQUIS EN MATIÈRE D'ÉLÉMENTS DE PREUVE POUR LES MESURES NON ÉCRITES

4. L'Australie rappelle que, lorsqu'une mesure n'est pas énoncée dans un document écrit, "un groupe spécial doit examiner soigneusement les facteurs concrets qui prouvent l'existence de la prétendue mesure".[1]

5. L'Australie affirme que le Groupe spécial devrait considérer le *poids collectif* des éléments de preuve présentés par l'Union européenne pour établir l'existence et la teneur de la mesure non écrite.

6. L'Australie estime que, s'il constate que les éléments de preuve présentés par l'Union européenne montrent que les pouvoirs publics chinois approuvent et encouragent l'approche consistant à délivrer des injonctions antipoursuites dans les différends concernant des BEN, le Groupe spécial devrait examiner si cela indique l'existence d'une politique sous-jacente visant à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs DPI dans d'autres juridictions.

7. Selon l'Australie, si le Groupe spécial acquiert la conviction que cette politique sous-jacente existe, il devrait considérer ce facteur comme un élément important indiquant l'existence possible d'une mesure non écrite.

[1] Rapport du Groupe spécial *UE – Méthodes d'ajustement des frais II (Russie)*, paragraphe 7.26, mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 336. Voir également les paragraphes 331 et 357.

B. "APPLI[CATION] DE MANIÈRE GÉNÉRALE ET PROSPECTIVE" OU "CONDUITE CONSTANTE"

1. Application de manière générale et prospective

8. L'Australie observe qu'une mesure sera "appliquée de manière générale" dans la mesure où elle affecte un nombre indéterminé d'agents économiques[2], et sera "appliquée de manière prospective" dans la mesure où elle sera appliquée à l'avenir.[3]

9. L'Australie rappelle que, selon la jurisprudence, l'application prospective peut être démontrée au moyen de divers facteurs, qui peuvent varier d'une affaire à l'autre.[4]

10. L'Australie estime que l'absence de cas de non-application d'une mesure[5] est seulement un facteur qu'un groupe spécial devrait examiner, et que les cas de non-application d'une mesure n'infirment pas nécessairement l'existence d'une mesure non écrite, appliquée de manière générale et prospective.

2. Conduite constante

11. L'Australie affirme que, lorsqu'il y a une "probabilité" d'application future, le seuil requis en matière d'éléments de preuve pour établir l'existence d'une conduite constante sera atteint. Il est clair que la certitude absolue d'une application future n'est pas exigée.

III. INTERPRÉTATION DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

12. L'Australie considère que la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités devrait guider l'interprétation de l'Accord sur les ADPIC.[6]

A. "DONNER EFFET" À L'ACCORD SUR LES ADPIC (ARTICLE 1:1)

13. L'Australie estime que, pour "donner[] effet" à l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 1:1, il ne suffit pas qu'il soit simplement donné effet aux DPI dans la propre juridiction d'un Membre. Les Membres devraient également s'abstenir d'adopter ou d'appliquer des mesures qui restreindraient l'exercice par les titulaires de DPI de leurs droits sur le territoire d'autres Membres[7] et ne devraient pas saper l'autorité des autorités judiciaires d'autres Membres à cet égard.[8]

14. Les injonctions antipoursuites n'entraveront pas toutes la capacité d'un autre Membre de se conformer à l'Accord sur les ADPIC.[9] Il faudrait examiner la question au cas par cas afin de déterminer si une injonction a compromis la capacité d'un autre Membre de se conformer à l'Accord sur les ADPIC, en contravention à l'article 1:1.

15. Étant donné que les principes du droit international coutumier seront appliqués d'après leurs termes mêmes, en particulier un principe de l'interprétation des traités aussi fondamental que la notion selon laquelle une obligation est de fait une obligation, l'Australie estime qu'il est improbable que la première phrase de l'article 1:1 soit une simple réaffirmation du principe *pacta sunt servanda*. Par ailleurs, même si l'interprétation que l'Australie fait de la première phrase de l'article 1:1 peut

---

[2] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 247; Chine, première communication écrite, paragraphes 152 et 154; et rapport du Groupe spécial *États-Unis – Vêtements de dessous*, paragraphe 7.65.

[3] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 247; Chine, première communication écrite, paragraphes 153 et 154; rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 172 et 187; et *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82.

[4] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132.

[5] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 201; Chine, première communication écrite, paragraphe 157.

[6] Article 3:2 du Mémorandum d'accord; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, pages 18 et 19.

[7] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 311 et 312, 322 et 375.

[8] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 463 et 464.

[9] Corée, déclaration orale en tant que tierce partie, paragraphes 9 à 11.

s'appuyer sur des éléments de la doctrine de l'abus de droit, il n'est pas essentiel que cette doctrine soit explicitement considérée comme inscrite dans cette phrase aux fins de son interprétation correcte.

16. L'Australie rappelle que l'Accord sur les ADPIC prévoit des normes minimales de protection, et qu'il est donné aux Membres la possibilité d'appliquer une protection plus élevée, à condition que, ce faisant, ils ne contreviennent pas aux dispositions de l'Accord.[10]

17. L'Australie estime que le contexte général de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC devrait être examiné dans le cadre de l'analyse au titre de la Convention de Vienne. Selon elle, "la nécessité de promouvoir une protection *efficace* et suffisante des droits de propriété intellectuelle" (pas de mise en relief dans l'original), évoquée dans le premier considérant du préambule, réaffirme la nécessité d'interpréter l'article 1:1 dans un contexte multilatéral.

18. L'Australie fait observer que l'article 7 (Objectifs) de l'Accord sur les ADPIC exige qu'il soit établi de bonne foi un équilibre de droits et d'obligations pour les Membres.[11]

19. L'Australie affirme que l'article 7 exige un équilibre entre "la nécessité de promouvoir" une protection "efficace et suffisante" des DPI (conformément au premier considérant du préambule) et le droit d'un Membre de prendre des mesures visant à protéger des intérêts publics importants (conformément à l'article 8).

B. LA TRANSPARENCE DANS L'ACCORD SUR LES ADPIC (ARTICLE 63:1 ET 63:3)

20. De l'avis de l'Australie, la transparence est essentielle au fonctionnement du système commercial multilatéral. Comme l'OMC l'a indiqué, la transparence dans l'Accord sur les ADPIC est requise pour favoriser la prévisibilité et la mise en conformité, et encourager la coopération.[12] L'Australie présente son point de vue sur deux éléments essentiels concernant les obligations énoncées à l'article 63 – la portée de ces obligations et le niveau de transparence exigé.

21. L'Australie rappelle qu'il faut préciser la signification de l'expression "décisions judiciaires … finales d'application générale … qui visent les questions faisant l'objet du présent accord", telle qu'elle figure à l'article 63:1 et est incorporée par référence dans l'article 63:3, pour déterminer la portée des obligations en matière de transparence. Premièrement, l'Australie comprend le terme "final" comme signifiant dans son sens ordinaire "à ne pas modifier ou défaire". Ensuite, cela veut dire que, si une décision judiciaire ne s'accompagne pas d'un droit de recours ou de révision[13] et qu'elle vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, elle est soumise aux obligations en matière de transparence.[14] Enfin, l'Australie rappelle que les décisions judiciaires et administratives finales seront d'"application générale" lorsqu'elles "établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir".[15]

22. L'Australie affirme que le niveau de transparence exigé pour l'article 63:1 dépend du sens des expressions "publiées" ou "mises à la disposition du public … de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance". Pour l'article 63:3, le sens des expressions "fournir" et "avoir accès … ou à en être informé d'une manière suffisamment détaillée" doit être établi.

[10] Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.513; et *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphe 6.87.

[11] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 8.57.

[12] Voir les "trois objectifs" à l'adresse suivante: https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/ipenforcement_f.htm (consulté le 24 août 2023).

[13] Union européenne, première communication écrite; voir les paragraphes 626 à 629 dans lesquels l'UE fait valoir que les trois décisions visées dans le présent différend sont des décisions finales.

[14] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 617.

[15] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618; Chine, première communication écrite, paragraphe 325; et rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388.

23. L'Australie observe que, pour respecter le niveau de transparence exigé à l'article 63:1 et 63:3, un Membre doit publier la décision judiciaire dans son intégralité et fournir les renseignements demandés d'une manière suffisamment détaillée.

24. L'Australie estime que, pour un niveau équivalent de transparence dans le cas des décisions judiciaires, il faut le texte complet des jugements accompagné du raisonnement y relatif, afin de satisfaire à la prescription exigeant que les Membres et les parties intéressées se familiarisent avec la législation d'un Membre et acquièrent des connaissances suffisantes sur la question de savoir si, et en quoi, celle-ci est conforme à l'Accord sur les ADPIC.

25. L'Australie croit comprendre que cette interprétation des obligations en matière de transparence est également étayée par l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC. La transparence assurée au moyen de la publication et de la fourniture de renseignements au titre de l'article 63 contribue à la réalisation du vœu exprimé dans le premier considérant du préambule, à savoir "promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle", ainsi qu'à "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".

IV. CONCLUSION

26. L'Australie a présenté ses vues sur les critères juridiques et le seuil requis en matière d'éléments de preuve pour établir et qualifier l'existence d'une politique sous-jacente visant à empêcher les détenteurs de brevets de revendiquer leurs DPI dans d'autres juridictions. En examinant s'il existe une mesure appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial devrait examiner si cette politique sous-jacente a été appliquée de manière systémique, dans quelle mesure les instructions administratives indiquent qu'elle continuera d'être appliquée à l'avenir, et s'il a été créé des attentes quant à son application à l'avenir. Bien que les cas de non-application soient pertinents aux fins de cet examen, ils constituent seulement un facteur et l'Australie ne considère pas que celui-ci infirme nécessairement l'existence d'une mesure non écrite. Pour ce qui est de la question de savoir s'il existe une conduite constante, un groupe spécial doit seulement déterminer s'il est probable que son application continuera.

27. L'Australie a par ailleurs exposé son interprétation des obligations énoncées dans deux dispositions essentielles de l'Accord sur les ADPIC.

28. Premièrement, l'article 1:1 exige que les Membres donnent effet aux dispositions de l'Accord. De l'avis de l'Australie, pour que l'Accord sur les ADPIC fonctionne "efficacement", même si les Membres ont toute latitude quant à leurs méthodes de mise en œuvre, ils ne peuvent pas entraver, ni compromettre, la capacité d'autres Membres de s'acquitter de leurs propres obligations au titre de l'Accord.

29. Deuxièmement, conformément aux dispositions relatives à la transparence figurant à l'article 63, les Membres doivent automatiquement publier les décisions judiciaires dans leur intégralité et, si demande leur en est faite, fournir ces renseignements d'une manière suffisamment détaillée. Les dispositions relatives à la transparence ne constituent pas simplement un complément aux obligations fondamentales de l'Accord sur les ADPIC. Elles sont, au contraire, essentielles à son bon fonctionnement.

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU BRÉSIL

INTRODUCTION

1. Le Brésil se félicite de la possibilité qui lui est donnée de présenter ses vues sur les questions soulevées dans le cadre de la procédure du présent Groupe spécial. Selon lui, parmi les éléments clés du différend figurent l'interprétation et l'application de l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC), et le principe de territorialité.

2. Dans la présente communication, le Brésil ne prend pas position en ce qui concerne les faits de la cause, mais présentera ses vues sur ce qu'il considère comme l'interprétation correcte de l'article 1:1, compte tenu de l'objet et du but des flexibilités ménagées aux pays mettant en œuvre l'Accord sur les ADPIC au regard de leurs systèmes et pratiques juridiques, et sa relation avec le principe de territorialité.

L'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC et le principe de territorialité

3. Dans le présent différend, l'Union européenne estime que "[c]inq injonctions antipoursuites […] ont perturbé le système soigneusement équilibré de protection et de respect des droits de brevet établi dans l'Accord sur les ADPIC", et elles "ont interdit aux détenteurs des BEN pertinents d'exercer ces droits devant les tribunaux d'autres Membres de l'OMC et ont, de ce fait, opposé des obstacles déraisonnables à l'exploitation normale des brevets visés".[1]

4. De son côté, la Chine justifie ces cinq injonctions antipoursuites en faisant valoir qu'elles relèvent du droit international privé et permettent de "préserver la compétence d'un tribunal dans le cas où une procédure parallèle portant sur la même question est engagée dans un autre pays", et elle indique que l'Accord sur les ADPIC est muet sur le règlement judiciaire transnational de différends privés concernant les taux de redevance pour les brevets essentiels à une norme (BEN).[2]

5. L'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, qui figure dans la section sur la nature et la portée des obligations, est divisé en trois parties. La première phrase énonce l'obligation générale faite aux Membres de "donner[] effet" aux dispositions de l'Accord. La deuxième partie dispose que les Membres "pourront" mettre en œuvre "*dans leur législation*" une protection plus large que ne le prescrit l'Accord sur les ADPIC. Cela signifie que l'Accord établit un ensemble de normes minimales qui permet aux Membres d'obtenir et de faire respecter certains droits de propriété intellectuelle[3], comme les droits conférés aux titulaires de brevets (article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC).

6. Enfin, l'article 1:1 dispose en outre que 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*". Cela signifie qu'il est ménagé aux Membres la flexibilité de mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC de la manière qu'ils ont eux-mêmes choisie, à condition que cela ne "contrevienne pas aux dispositions" de l'Accord.

7. Le Brésil souscrit à l'interprétation des Groupes spéciaux, dans les affaires *Australie – Emballage neutre du tabac* et *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, selon laquelle la troisième phrase de l'article 1:1 précise que l'Accord sur les ADPIC "n'est pas censé harmoniser les législations entre les Membres"[4] ni imposer des formes de législation spécifiques.[5] En ce sens, il a été fait référence à l'article 1:1 comme étant un "piédestal" sur lequel repose la jurisprudence de l'Organe de règlement des différends, permettant aux pays d'élaborer leurs propres législation et politiques dans le cadre établi par l'Accord.[6]

---

[1] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 1 et 2.
[2] Chine, première communication écrite, paragraphes 3 et 8.
[3] Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.513.
[4] Rapport du Groupe spécial *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.2682.
[5] Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.602.
[6] J. H. Reichman, "Securing compliance with the TRIPS Agreement after US vs India", (1998), *Journal of International Economic Law,* page 585, voir la page 596.

8. Le Brésil reconnaît que les différences entre les systèmes et pratiques juridiques respectives des Membres peuvent être plus importantes selon le système de propriété intellectuelle dont il s'agit. En fait, on connaît bien l'incidence sur les pays en développement des normes générales relatives aux ADPIC et donc la nécessité de laisser aux tribunaux nationaux une certaine marge d'interprétation.[7] Passant à la question spécifique soumise au Groupe spécial, c'est-à-dire l'évaluation de la question de savoir si la délivrance d'injonctions antipoursuites dans les différends concernant la concession de licences de BEN est conforme à l'article 1:1, lu conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, le Brésil souligne que la nature territoriale des brevets et du respect des droits de brevet est au centre du système des droits de propriété intellectuelle et doit être, pour cette raison, dûment prise en considération.

9. Bien qu'il ne soit pas expressément énoncé dans l'Accord sur les ADPIC, le principe de territorialité est l'un des principes fondamentaux du droit international de la propriété intellectuelle qui est établi dans la Convention de Paris (1967). Lorsqu'il prévoit une marge de manœuvre pour la mise en œuvre et le respect des droits dans le cadre du système et des pratiques juridiques d'un Membre ("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"), l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC consacre ce principe.

10. Conformément au principe de territorialité, les droits de propriété intellectuelle sont limités au territoire du pays dans lequel ils ont été accordés.[8] Cela permet aux Membres d'adapter leurs lois nationales de propriété intellectuelle à leur niveau de développement technologique et économique. Les flexibilités prévues à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC vont dans le même sens en permettant aux Membres de concevoir leurs lois de propriété intellectuelle d'une manière qui n'entrave pas la réalisation d'objectifs en matière de développement et de technologie. Cette marge de manœuvre est également soulignée dans le Préambule et les articles 7 et 8 (Objectifs et Principes) de l'Accord sur les ADPIC, et dans la Déclaration de Doha sur l'Accord sur les ADPIC et la santé publique (2001).

11. Dans ce contexte, toute décision concernant les BEN et la concession de licences à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) doit toujours prendre en considération les deux points de vue des titulaires des brevets technologiques et de l'intérêt public, afin d'arriver à une solution équitable et équilibrée. Le Brésil est d'avis que l'Accord sur les ADPIC est "un moyen de réaliser des objectifs de politique publique grâce à la "stimulation de l'innovation" et à l'accès aux résultats de celle-ci pour ceux qui en ont besoin", et que "les objectifs du système des brevets ne seraient pas remplis si celui-ci servait seulement à stimuler l'innovation au profit de ceux qui en ont le contrôle".[9] Les flexibilités dans la mise en œuvre constituent donc un outil important pour établir un équilibre entre des objectifs de politique générale concurrents.[10]

12. À la lumière de cette interprétation, le Brésil croit comprendre que le texte de l'article 1:1, lu conjointement avec l'article 28:1, devrait être interprété d'une manière tenant attentivement compte de la nature territoriale du système des brevets et de l'objectif premier de l'Accord sur les ADPIC qui est de conférer des avantages mutuels, tant pour les producteurs que pour les utilisateurs de la technologie brevetée.

CONCLUSION

13. Le Brésil se félicite de la possibilité qui lui est donnée de formuler des observations sur ces questions dans la présente procédure et a l'espoir que les vues exposées dans la présente communication se révéleront utiles au Groupe spécial aux fins de l'évaluation de la question dont il est saisi.

[7] Lee Petherbridge, "Intelligent TRIPS Implementation: A Strategy for Countries on the Cusp of Development" (2001), *University of Pennsylvania Journal of International Economic Law*, page 1029, voir la page 1048.

[8] Lydia Lundstedt, *Territoriality in Intellectual Property Law* (Stockholm University, 2016), page 91.

[9] C. M. Correa, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights A Commentary on the TRIPS Agreement* (Oxford University Press, 2007), page 94.

[10] Peter Van Den Bossche, *The Law and Policy of the World Trade Organization Text, Cases and Materials* (Cambridge University, 2008), page 750.

ANNEXE C-3

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA

I. CRITÈRE JURIDIQUE POUR LES MESURES NON ÉCRITES "APPLIQUÉES DE MANIÈRE GÉNÉRALE ET PROSPECTIVE" ET CONSTITUANT UNE "CONDUITE CONSTANTE"

1. Le Canada note que la gamme des mesures pouvant être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC est large.[1] Bien que le Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord") de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") ne définisse pas le terme "mesure", il est bien établi qu'"[e]n principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC" peut constituer une mesure dans le cadre d'un différend[2], qu'il s'agisse d'une mesure écrite ou non écrite.[3]

2. Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel ont confirmé qu'il incombait à un Membre contestant une mesure non écrite la charge de prouver: 1) premièrement, que la mesure est imputable au Membre défendeur; et 2) deuxièmement, la teneur précise de la mesure.[4] En ce qui concerne la teneur précise de la mesure, l'examen de cet élément par un groupe spécial sera éclairé par la description donnée par le plaignant de la mesure, y compris de ses éléments constitutifs et des caractéristiques qui la définissent.[5] Les autres éléments de ce qui doit être prouvé pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite dépendront de la manière dont la mesure est qualifiée par le plaignant.[6] L'évaluation par un groupe spécial de la question de savoir si un plaignant a démontré l'existence d'une mesure non écrite sera intrinsèquement factuelle.

A. Mesures "appliquées de manière générale et prospective"

3. Lorsqu'il s'agit de prouver l'existence d'une mesure non écrite qu'un plaignant a qualifiée de mesure "appliquée de manière générale et prospective", l'Organe d'appel a expliqué que le plaignant devait démontrer que la mesure était "appliquée de manière générale et prospective".[7] Les facteurs pertinents pouvant être pris en considération par un groupe spécial pour déterminer l'"appli[cation] de manière générale et prospective" d'une mesure peuvent varier d'une affaire à l'autre. Le Canada estime que ces facteurs peuvent inclure la question de savoir si la mesure a une "valeur normative"[8], fournit des "orientations administratives"[9], crée des "attentes parmi le grand public et les acteurs privés"[10], affecte "un nombre indéterminé d'agents économiques"[11], est "censé[e]" être appliquée de manière générale et est appliquée "de façon cohérente"[12], ou reflète une "politique délibérée".[13]

B. Mesures constituant une "conduite constante"

4. Si un plaignant conteste une mesure non écrite en tant que "conduite constante", l'Organe d'appel a confirmé, dans l'affaire *Argentine – Mesures à l'importation*, que celui-ci serait tenu de présenter des éléments de preuve montrant "l'application répétée [de la mesure], ainsi que la

---

[1] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17.

[2] *Ibid*. Voir aussi, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

[3] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17.

[4] *Ibid*. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104 et 5.108.

[5] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.117 et 5.118, et 5.124. et *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphes 5.234 et 5.236.

[6] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17, et *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.110.

[7] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198.

[8] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187.

[9] *Ibid*.

[10] *Ibid*.

[11] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.130.

[12] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 202 et 204.

[13] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphes 85 et 88.

probabilité que cette conduite se poursuivra[it]".[14] Point important, le critère juridique permettant de démontrer l'existence d'une "conduite constante" n'exige pas une "certitude absolue" en ce qui concerne la conduite future qu'il envisage. Au contraire, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont confirmé que la simple probabilité que la mesure soit appliquée de manière prospective était suffisante pour établir l'existence d'une "conduite constante".[15]

II. PERTINENCE DE L'ACCORD DE L'OMC SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE ("ADPIC") AUX FINS DE LA DÉTERMINATION DE L'EXISTENCE D'UNE MESURE NON ÉCRITE

5. De l'avis du Canada, le fait que ce différend a été soumis au titre de l'Accord de l'OMC sur les ADPIC ne devrait pas être pertinent aux fins de l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si l'Union européenne ("UE") s'est acquittée de la charge de la preuve applicable pour établir qu'une mesure non écrite existe dans le présent différend. Rien dans le texte du Mémorandum d'accord de l'OMC ni dans la jurisprudence de l'Organisation n'indique que l'Accord de l'OMC en cause joue un rôle quelconque dans la détermination par un groupe spécial de la question de savoir si une mesure non écrite existe.

6. Premièrement, dans le cadre de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, toute mesure imputable à un Membre de l'OMC peut être une mesure aux fins du règlement des différends. Cela inclut les mesures non écrites. Deuxièmement, la position du Canada est étayée par le fait qu'un groupe spécial établit une détermination de l'existence d'une mesure non écrite avant d'examiner les dispositions de l'Accord de l'OMC en cause pour déterminer si cette mesure, lorsqu'elle existe, est incompatible ou non. Dans l'affaire *Australie – Pommes*, l'Organe d'appel a expliqué que la mesure en cause et les allégations formulées dans un différend étaient deux éléments distincts qu'un plaignant devait indiquer, et il a mis en garde contre toute confusion entre ces éléments.[16]

III. ACCORD SUR LES ADPIC

A. Article 1:1 (Nature et portée des obligations)

7. Le Canada convient avec l'Australie que la prescription établie dans la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, selon laquelle les Membres doivent "donner[] effet aux" obligations énoncées dans l'Accord dans leur législation intérieure, est une prescription exigeant non seulement de mettre en œuvre ces obligations, mais aussi de faire en sorte que ces aspects de leur législation soient opérationnels ou fonctionnels.[17]

8. Le Canada convient également avec l'Australie qu'un Membre ne peut pas de bonne foi "donner[] effet" aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC si ses propres actions visant à mettre en œuvre et à rendre opérationnelles ou fonctionnelles ces obligations empêchent d'autres Membres de respecter leurs propres obligations au titre de l'Accord.[18] À cet égard, le Canada appelle l'attention du Groupe spécial sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*. Dans ce rapport, le Groupe spécial a interprété la première phrase de l'article 1:1 comme signifiant que "les Membres [devaient] donner effet aux droits et obligations énoncés dans l'Accord sur les ADPIC et que les Membres ne [devaient] pas adopter de mesures qui dénieraient de tels droits et obligations".[19]

9. Le Canada estime que cette interprétation de l'article 1:1 est compatible avec l'objectif de l'Accord sur les ADPIC qui est 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".[20] Le Canada estime aussi que toute interprétation de l'article 1:1 qui

---

[14] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108.

[15] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphe 7.175, mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 191.

[16] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Pommes*, paragraphes 417 et 421.

[17] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphes 33 et 34. Voir aussi, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI*, paragraphe 7.210 (rapport faisant l'objet d'un appel)).

[18] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 35.

[19] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 8.57.

[20] Préambule de l'Accord sur les ADPIC, premier considérant.

permettrait à des Membres d'entraver le commerce international en empêchant d'autres Membres d'être en mesure de respecter leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC irait à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord, et devrait être rejetée.

B. Article 41:1 (procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle)

10. En ce qui concerne la signification de l'expression "[dans le cadre de] leur législation" et sa relation avec l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, le Canada affirme que, lues conjointement, les première et deuxième phrases de cet article imposent aux Membres une obligation positive: 1) d'appliquer les procédures destinées à faire respecter les droits, énoncées dans la Partie III (Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle) de l'Accord sur les ADPIC, que leur législation intérieure comporte; 2) d'appliquer ces procédures "de manière à éviter" la création d'obstacles au commerce légitime; et 3) d'offrir des sauvegardes contre l'usage abusif des procédures destinées à faire respecter les droits que leur législation intérieure comporte. Le Canada affirme que l'emploi de l'expression "de manière à éviter" à l'article 41:1 indique qu'au moins l'un des buts de l'application des procédures doit être d'éviter la création d'obstacles au commerce légitime.

C. Article 63 (Transparence)

11. Le Canada considère que la transparence est l'un des éléments fondamentaux du système commercial multilatéral. Les dispositions relatives à la transparence figurant dans les Accords de l'OMC, comme l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC, visent à faire en sorte que les Membres soient francs en ce qui concerne leurs lois, réglementations et décisions judiciaires et administratives nationales. Le Canada affirme qu'une interprétation correcte de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC fait état de deux obligations distinctes, dans les première et deuxième phrases de cette disposition, auxquelles les Membres doivent se conformer.

1. Première phrase de l'article 63:3 ("être prêt à fournir")

12. Le Canada fait observer que la première obligation énoncée à l'article 63:3 figure dans la première phrase de cette disposition et se compose de trois éléments: 1) une demande de renseignements doit avoir été présentée par écrit; 2) les renseignements demandés sont du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1; et 3) le Membre recevant la demande doit "être prêt à fournir" les renseignements demandés. En ce qui concerne plus particulièrement le troisième élément de cette obligation mentionné dans ses observations, le Canada partage l'avis de l'UE selon lequel la seule interprétation raisonnable de l'expression "être prêt à fournir" à l'article 63:3 est celle qui aboutit à une obligation imposant en fait à un Membre de fournir les renseignements demandés, et non d'être seulement prêt à les fournir.[21]

13. Cette interprétation découle de l'application des règles d'interprétation des traités du droit international coutumier. Les groupes spéciaux de l'OMC et l'Organe d'appel ont confirmé que ces règles, qui incluent l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités ("Convention de Vienne"), telles qu'elles sont mentionnées à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, doivent être suivies au moment de l'interprétation des Accords de l'OMC.[22] L'article 31 1) de la Convention de Vienne exige qu'un traité soit interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes de ce traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, et que l'interprète du traité donne pleinement et effectivement leur sens à ses dispositions et leur donne une interprétation harmonieuse et cohérente[23], et n'adopte pas une interprétation pour une disposition du traité qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers de celui-ci.[24]

---

[21] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 671. Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12.

[22] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 13.

[23] *Ibid*., paragraphe 14, mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphes 268 et 282.

[24] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphe 13, mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26.

14. Pour donner pleinement et effectivement son sens à l'expression "être prêt à fournir", l'interprète du traité doit lire cette expression comme étant une obligation séparée et distincte qui va au-delà de la prescription énoncée à l'article 63:1 imposant de publier ou de mettre à la disposition du public les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale. En d'autres termes, cette expression doit être interprétée comme exigeant des Membres qu'ils fournissent les renseignements sur demande. L'interpréter comme imposant uniquement l'obligation d'être prêt à fournir les renseignements demandés réduirait l'obligation à une répétition de ce que les Membres sont déjà obligés de faire au titre de l'article 63:1. Une telle interprétation serait redondante et inutile, contraire aux règles générales d'interprétation des traités, et doit de ce fait être rejetée.

2. Deuxième phrase de l'article 63:3 ("accès à … ou … suffisamment [de] détail[s]")

15. Le Canada affirme que la deuxième obligation que les Membres doivent respecter à l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC figure dans la deuxième phrase de cette disposition. L'obligation énoncée dans la deuxième phrase se compose de trois éléments: 1) une demande doit avoir été faite en vue d'avoir accès à des décisions judiciaires ou administratives ou à des accords bilatéraux "spécifiques" dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, ou d'en être informé d'une manière suffisamment détaillée; 2) cette demande doit être faite par écrit; et 3) le Membre faisant la demande doit avoir des raisons de croire que la décision judiciaire ou administrative demandée ou l'accord demandé affecte les droits qu'il tient de l'Accord sur les ADPIC.

16. Le Canada estime que l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 63:3 est distincte de l'obligation faite aux Membres d'"être prêts à fournir" les renseignements demandés au titre de la première phrase de l'article 63:3, mais qu'elle fait fond sur cette obligation. Spécifiquement, l'emploi du mot "also" (également) dans la deuxième phrase indique clairement qu'un Membre peut demander des renseignements additionnels aux renseignements qu'il peut demander au titre de la première phrase. Le Canada considère que, si les trois éléments de la deuxième phrase sont réunis, un Membre doit donner accès aux renseignements demandés ou suffisamment de détails à leur sujet. Le Canada relève que la Chine affirme que les décisions judiciaires spécifiques demandées conformément à la deuxième phrase de l'article 63:3 doivent être "finales", être d'"application générale" et "vise[r] les questions faisant l'objet [de l'Accord sur les ADPIC]".[25] Toutefois, aucune de ces conditions n'apparaît dans le texte de la deuxième phrase de l'article 63:3; le Canada estime donc que l'interprétation donnée par la Chine de la deuxième phrase est erronée et doit être rejetée.

3. Références aux décisions judiciaires "finales" par opposition aux décisions judiciaires "spécifiques" à l'article 63:1 et 63:3

17. Pour ce qui est des références à une ou aux "décision(s) judiciaire(s)" figurant à l'article 63:1 et 63:3, le Canada est d'avis que la portée de ces références est différente. D'après le sens ordinaire du modificateur "finales" utilisé à l'article 63:1, il est fait référence à des décisions qui marquent la fin d'une procédure. À l'inverse, l'emploi du modificateur "spécifique" à l'article 63:3 donne à penser que cette disposition vise toute décision judiciaire particulière, finale ou non, qui, selon un Membre, affecte ses droits au titre de l'Accord sur les ADPIC.[26]

18. En outre, le Canada affirme que le terme "finales" figurant dans la première phrase de l'article 63:1 modifie seulement "décisions judiciaires" et non "décisions … administratives".[27] La raison en est que, de l'avis du Canada, les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC entendaient établir une liste cumulative à l'article 63:1 dans laquelle les "décisions judiciaires" et les "décisions … administratives" constituaient deux catégories séparées d'instruments aux fins de l'article 63 de l'Accord.[28]

---

[25] Chine, première communication écrite, paragraphe 337.

[26] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphes 18 à 20.

[27] *Ibid.*, paragraphe 24.

[28] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 13 du Groupe spécial, paragraphes 26 et 27.

ANNEXE C-4

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON

I. INTRODUCTION

1. Même si le Japon n'adopte aucun point de vue sur les aspects factuels spécifiques du présent différend, il a un intérêt systémique à veiller à une interprétation et une application correctes et cohérentes de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (l'"Accord sur les ADPIC") et du Protocole d'accession de la République populaire de Chine.

II. POLITIQUE D'INJONCTIONS ANTIPOURSUITES DE LA CHINE

2. Le Japon note que l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose que les éléments de preuve doivent être examinés "dans leur totalité, ce qui inclut l'examen des éléments de preuve présentés en relation avec d'autres éléments de preuve", et qu'"[u]n élément de preuve particulier, même s'il ne suffit pas en soi pour établir l'existence d'un fait affirmé ou le bien-fondé d'une allégation, peut contribuer à établir l'existence de ce fait ou le bien-fondé de cette allégation lorsqu'il est examiné conjointement avec d'autres éléments de preuve".[1]

3. Ainsi, les éléments de preuve présentés par l'UE doivent être examinés collectivement et globalement par le Groupe spécial au moment d'évaluer si les éléments prescrits sont étayés par des éléments de preuve. C'est le cas, en particulier parce que la procédure permettant de déterminer l'existence d'une mesure non écrite suppose le recours à des sources secondaires d'éléments de preuve[2], et également parce que des éléments de preuve individuels peuvent se renforcer et se compléter les uns les autres et représenter au total un niveau de preuve suffisant.

4. Même si la Chine relève qu'"il n'y a de référence à aucune "politique" consistant à délivrer des injonctions antipoursuites dans aucun des documents [communiqués par l'UE]" dans le cadre de sa réfutation de l'argument de l'UE concernant l'existence de la politique d'injonctions antipoursuites[3], le Japon estime que "[l]a dénomination donnée à un instrument dans le droit interne n'est … pas déterminante".[4] Le Groupe spécial devrait évaluer de manière objective et globale les éléments de preuve pertinents visant à prouver l'existence de la mesure non écrite en cause, qu'elle soit ou non qualifiée de "politique".

5. En ce qui concerne l'argument de la Chine selon lequel la description de la politique par l'UE n'est pas précise[5], le Japon est d'avis que l'UE décrit la politique d'injonctions antipoursuites dans le cadre de procédures judiciaires concernant des brevets essentiels à une norme (BEN) et explique sa portée générale, qui pourrait non seulement interdire les actions parallèles en cours devant la justice, mais aussi l'engagement de toutes poursuites concernant des BEN dans toute juridiction non chinoise. L'UE fournit par ailleurs des éléments de preuve concernant les pénalités extrêmement élevées qui sont imposées dans le cadre de la politique d'injonctions antipoursuites à titre de sanction visant à assurer l'efficacité de ces dernières. Bien qu'il apparaisse que la Chine considère que ces descriptions de la mesure ne constituent pas la teneur précise de celle-ci mais indiquent seulement ses aspects[6], le Japon estime que la description par l'UE de la teneur de la politique d'injonctions antipoursuites est au moins suffisamment précise pour que la mesure soit susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC.

6. En ce qui concerne l'élément consistant en l'"appli[cation] de manière générale et prospective", le Groupe spécial doit tenir compte du fait que la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine n'affecte pas seulement les parties aux différends particuliers dans le cadre desquels des injonctions antipoursuites ont été imposées, mais potentiellement toutes les futures procédures judiciaires concernant des BEN auxquelles participerait toute partie à un différend. À cet égard, le

[1] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 331.
[2] Rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.234.
[3] Chine, première communication écrite, paragraphe 130.
[4] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 593.
[5] Chine, première communication écrite, paragraphes 108 à 121.
[6] Chine, première communication écrite, paragraphes 111 et 112.

simple fait que de nouvelles injonctions antipoursuites n'ont pas été délivrées est insuffisant pour démentir l'application prospective de la mesure. Du moment que la politique sous-jacente n'est pas retirée ni modifiée, il reste la possibilité que la règle ou la norme soit appliquée à l'avenir. Cela est particulièrement vrai si les affaires antérieures continuent d'exercer une influence à titre d'affaires "types" sur les affaires suivantes, comme l'allègue l'UE.[7] Si les tribunaux nationaux chinois sont censés trouver des indications dans ces affaires antérieures dans le cadre de futures procédures, et répondre à l'appel du Tribunal populaire suprême et du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale en faveur du recours aux injonctions antipoursuites, il ne serait pas déraisonnable de supposer que la politique continuerait à influencer les nouvelles procédures judiciaires concernant des BEN.

7. Pour ce qui est de l'élément consistant en la "conduite constante", il apparaît que la Chine soutient que l'allégation de l'UE est dénuée de fondement, en mentionnant le critère juridique dont il est allégué qu'il a été clarifié par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Papier supercalandré*.[8] Toutefois, l'Organe d'appel a rejeté l'idée qu'un "plaignant devait toujours montrer l'existence d'une répétition dans une série de déterminations liées et séquentielles dans des procédures successives []" et a au contraire souligné qu'un groupe spécial devait examiner les éléments de preuve au regard de la manière dont la partie plaignante avait qualifié la mesure contestée.[9] L'examen du Groupe spécial devrait donc se fonder sur la manière dont l'UE a qualifié la mesure contestée.

8. Enfin, même si les éléments à prendre en considération lors de l'examen d'une mesure non écrite, y compris ceux qui sont mentionnés plus haut, ont été examinés principalement en rapport avec des mesures correctives commerciales, les mesures non écrites sont susceptibles d'être contestées au titre d'autres accords, y compris l'Accord sur les ADPIC. Le Japon souligne que les éléments qu'un groupe spécial doit examiner dépendront de la mesure spécifique qui est contestée et de la manière dont elle est décrite ou qualifiée par un plaignant[10], indépendamment de la nature de la mesure, que ce soit une mesure corrective commerciale ou une mesure liée à l'Accord sur les ADPIC.

9. En examinant l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, l'Organe d'appel a indiqué que "tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC [pouvait] être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends".[11] Quant à l'article 64:1 de l'Accord sur les ADPIC, il dispose que "[l]es dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémorandum d'accord ..., s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord". Par conséquent, l'article 3:3 du Mémorandum d'accord s'applique aux différends, y compris ceux qui concernent des mesures non écrites, engagés au titre de l'Accord sur les ADPIC. Les exceptions expresses et limitées à l'application des articles XXII et XXIII du GATT de 1994 et du Mémorandum d'accord, qui sont énoncées aux articles 64:2 et 64:3 de l'Accord sur les ADPIC, n'indiquent pas le contraire.

10. Bien que l'Accord sur les ADPIC soit souvent décrit comme un accord établissant des normes minimales, cette qualification n'exclurait pas les contestations visant des mesures non écrites. Même si la mise en œuvre des obligations au titre de l'Accord fait intervenir principalement des règles et des normes écrites, il est toujours possible que des pouvoirs publics fassent d'autres actes ou omissions affectant des droits liés à l'Accord sur les ADPIC, lesquels pourraient prendre la forme d'une politique non écrite. Il n'y a aucune raison d'exclure une contestation, au titre du Mémorandum d'accord, de cette politique non écrite qui affecte des droits liés à l'Accord.

III. DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 41:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

11. L'expression "[c]es procédures" figurant dans la deuxième phrase de l'article 41:1 fait référence aux procédures destinées à faire respecter les droits telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, lesquelles visent à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de propriété intellectuelle.

[7] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 288.
[8] Chine, première communication écrite, paragraphes 163 et 164.
[9] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.29.
[10] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.109 et 5.110.
[11] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

12. Par leur promotion systématique dans le cadre des procédures judiciaires concernant des BEN, et compte tenu en particulier de leur portée mondiale, les injonctions antipoursuites de la Chine interdisent aux détenteurs de BEN d'intenter des actions en justice contre des atteintes, potentiellement partout dans le monde, et les empêchent ainsi de stopper la production, les ventes et le commerce de marchandises sans licence. Une telle politique créerait un obstacle au commerce légitime, ce qui doit être évité au titre de la deuxième phrase de l'article 41:1.

13. À cet égard, le Japon note que le terme "obstacles" figurant dans la deuxième phrase de l'article 41:1 est un terme assez général qui est employé sans aucun qualificatif. Tout ce qui rend quelque chose difficile à faire pour quelqu'un constituerait un obstacle. Le "commerce légitime" fait référence à un commerce de marchandises qui n'est pas entaché par des actes portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle. Ainsi, ce qui rend difficile l'empêchement d'un commerce de marchandises portant atteinte aux droits de propriété intellectuelle constituerait un obstacle au commerce légitime.

14. La portée excessivement large des injonctions antipoursuites de la Chine, qui empêchent non seulement les actions parallèles en cours, mais aussi l'engagement de toute action connexe future, aggrave la situation pour les détenteurs de droits. Point important, les marchandises sans licence entraînent des coûts moindres en raison d'actes portant atteinte aux droits, ce qui a une incidence sur la concurrence avec les produits similaires sous licence sur les marchés tant intérieurs qu'extérieurs à la Chine. Par conséquent, du fait de la promotion de la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine, la compétitivité des produits similaires sous licence pourrait être systématiquement sapée. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine créerait des obstacles au commerce de marchandises sous licence, et constitue donc un obstacle au commerce légitime.

15. En outre, le Japon considère que l'imposition systématique d'injonctions antipoursuites de portée mondiale, interdisant tout type d'action engagée pour assurer le respect d'un droit à tout stade de la procédure judiciaire, y compris dans le cas d'une procédure judiciaire prospective, est une caractéristique propre à la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires concernant des BEN et qu'elle exige du Groupe spécial qu'il examine attentivement ces éléments de la politique. Interdire aux détenteurs de BEN d'engager toute procédure destinée à faire respecter les droits devant des tribunaux à l'extérieur de la Chine peut servir à éviter les décisions contradictoires lorsqu'il a des procédures judiciaires parallèles. Toutefois, prohiber toute réparation en justice, où que ce soit, risque de dépasser l'objectif visant à éviter les décisions contradictoires dans le cadre de procédures judiciaires parallèles et n'offre pas de sauvegardes contre un usage abusif.

IV. SECTION 2 A) 2) DU PROTOCOLE D'ACCESSION DE LA CHINE

16. L'évaluation de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession exige un examen au cas par cas des faits se rapportant à l'application et à l'administration des lois et règles pertinentes. Le Japon estime que les rapports de groupes spéciaux antérieurs concernant l'article X:3 du GATT de 1994 donnent des indications utiles. En particulier, dans l'affaire *États-Unis – EPO,* le Groupe spécial a noté que l'un des sens du terme "raisonnable" était "proportionné"[12], et il a expliqué en outre que l'examen du caractère raisonnable nécessiterait une évaluation de l'objectif, de la cause ou de la raison d'être de la mesure en cause.[13] En l'espèce, le Japon estime que le Groupe spécial devrait examiner attentivement si la manière dont les règles intérieures ont été appliquées et administrées était raisonnable, de même que la politique d'injonctions antipoursuites sous-jacente qui, selon l'UE, oriente l'application du cadre juridique pertinent.[14]

17. En ce qui concerne la lourdeur des pénalités prévues en cas d'infraction aux injonctions antipoursuites qui sont appliquées dans chaque cas à titre de sanction visant à assurer l'efficacité de ces injonctions[15], le Japon comprend l'affirmation de l'UE au sujet des "pénalités extrêmement élevées"[16] comme une interrogation sur l'existence de toute justification claire pour l'application d'amendes atteignant presque le montant maximal au titre de la loi pertinente. Il est extrêmement douteux que des amendes atteignant presque le montant maximal dans tous les cas, sans qu'il ait

[12] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.850.
[13] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.851.
[14] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 599 à 602.
[15] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319.
[16] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 575.

de justification claire, rendent compte d'une application "raisonnable" du cadre juridique pertinent. En outre, comme l'UE le souligne, du fait que les pénalités se cumulent de jour en jour, le montant global de chaque pénalité peut facilement atteindre une somme extrêmement élevée.[17] Le Groupe spécial devrait examiner attentivement les faits décrits par les parties dans le présent différend et examiner si les pénalités constituaient les conséquences de l'application raisonnable du cadre juridique ou si, au contraire, elles ont été imposées simplement pour réaliser l'objectif de la politique d'injonctions antipoursuites.

18. De plus, le Groupe spécial devrait examiner les facteurs ci-après sous l'angle de l'"application raisonnable" conformément au Protocole d'accession de la Chine: i) la portée générale potentielle des injonctions antipoursuites de la Chine qui pourrait empêcher non seulement les actions parallèles en cours, mais aussi l'engagement de toute action connexe future, potentiellement partout dans le monde; et ii) la manière dont les intérêts des deux parties – le détenteur du droit et l'exploitant – sont pris en considération, y compris, entre autres choses, s'il a été porté à leur connaissance la tenue de l'audience concernant l'application d'une injonction antipoursuites et si la régularité de la procédure judiciaire a été assurée.

V. PRESCRIPTION RELATIVE À LA TRANSPARENCE CONFORMÉMENT À L'ARTICLE 63:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

19. L'article 63 est intitulé "Transparence" et chacun des trois premiers paragraphes de cette disposition vise à donner effet à cet objectif. En ce qui concerne la première phrase de l'article 63:3, le Japon convient que le membre de phrase "devra être prêt à fournir" décrit l'obligation incombant à un Membre de l'OMC de fournir les renseignements du type mentionné à l'article 63:1, en réponse à une demande écrite. En outre, cette obligation s'ajoute à celle qui est énoncée à l'article 63:1 de façon à "permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance". En permettant aux Membres de demander ces types de renseignements auprès d'autres Membres et en assurant l'accès à ceux-ci, l'article 63 facilite la compréhension mutuelle de la manière dont le système judiciaire concernant les droits de propriété intellectuelle fonctionne sur le territoire de chaque Membre, et il offre ainsi la prévisibilité qui permet d'assurer un environnement commercial stable.

20. À cet égard, le Japon considère que le rejet de la demande relative à la fourniture de renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 serait incompatible avec la première phrase de l'article 63:3. En outre, il estime que la deuxième phrase de l'article 63:3, établissant une catégorie additionnelle de renseignements qu'un Membre peut également demander par écrit devrait être interprétée comme imposant une prescription exigeant du Membre auquel la demande est adressée qu'il fournisse les renseignements demandés. Il serait déraisonnable que le Membre auquel la demande est adressée puisse refuser de fournir les renseignements demandés sans raisons valables[18], alors que le droit du Membre de les demander est explicitement prévu dans l'Accord.

[17] Voir, par exemple, Union européenne, première communication écrite, paragraphes 585 à 590.

[18] L'article 63:4 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[a]ucune disposition des paragraphes 1, 2 et 3 n'obligera les Membres à révéler des renseignements confidentiels dont la divulgation ferait obstacle à l'application des lois ou serait d'une autre manière contraire à l'intérêt public, ou porterait préjudice aux intérêts commerciaux légitimes d'entreprises publiques ou privées".

ANNEXE C-5

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DE LA RÉPUBLIQUE DE CORÉE

I. Introduction

1. À titre préliminaire, la Corée tient à souligner qu'il est important de réduire toutes les formes de distorsions et d'entraves affectant le commerce international en assurant une protection appropriée de la propriété intellectuelle pour les Membres conformément à l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, elle considère que l'approche du Groupe spécial dans le présent différend doit être guidée par les principes suivants: i) conformément à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, l'Accord devrait être appliqué de manière à favoriser le commerce et l'investissement, l'innovation technologique, et le transfert et la diffusion de la technologie; ii) en mettant en œuvre l'Accord sur les ADPIC conformément à ses objectifs et à ses principes convenus, les Membres devraient avoir une latitude suffisante pour maintenir l'équilibre fondamental des droits et des obligations sans diminuer la portée légitime des droits de propriété intellectuelle; et enfin, iii) l'équilibre délicat établi dans l'Accord sur les ADPIC serait perturbé si le respect approprié des droits de propriété intellectuelle était empêché de quelque manière que ce soit par toute mesure incompatible avec l'Accord sur les ADPIC.

II. Existence d'une mesure non écrite

2. De l'avis de la Corée, il incombe aux plaignants d'indiquer les mesures non écrites alléguées aussi clairement que possible dans leurs demandes[1] et de démontrer: a) que la mesure est imputable au Membre défendeur; et b) sa teneur précise. En outre, pour contester une mesure non écrite "en tant que telle", un plaignant doit aussi démontrer i) que la mesure contestée est une règle ou une norme et ii) qu'elle est "appliquée de manière générale et prospective".[2]

3. La Corée reconnaît que bon nombre des questions soulevées dans le présent différend portent sur des points qui sont de caractère factuel. Elle ne prend pas position sur la question de savoir si la politique d'injonctions antipoursuites non écrite alléguée existe, ou si elle est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC ou non. Cela étant dit, au vu du désaccord concernant les éléments de preuve sur lesquels s'est appuyée l'UE, la Corée rappelle que les groupes spéciaux ont toute latitude pour retenir des éléments de preuve[3], et elle estime que des injonctions antipoursuites individuelles peuvent être retenues comme éléments de preuve factuels et avoir une valeur probante, qu'elles soient toujours en vigueur ou non.

4. Par ailleurs, la Corée appelle l'attention du Groupe spécial sur la jurisprudence de l'OMC et sur le droit international concernant l'attribution d'un comportement à un État. Spécifiquement, conformément à l'article 4:1) des articles de la Commission du droit international sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite ("articles de la CDI sur la responsabilité de l'État") ainsi qu'à la jurisprudence pertinente, les États sont responsables des actes ou omissions de leurs pouvoirs exécutif, législatif et judiciaire. En conséquence, les décisions de justice peuvent être incompatibles avec l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT").[4]

5. Quant aux obligations des Membres au titre des Parties II et III de l'Accord sur les ADPIC, la Corée estime que des décisions judiciaires ou administratives particulières concernant des parties privées sont susceptibles d'être incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC, mais que ces cas devraient être évalués individuellement. Par conséquent, ces décisions, y compris les injonctions

[1] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 792.
[2] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198.
[3] Rapport du Groupe spécial *CE – Linge de lit*, paragraphe 6.34.
[4] Voir le rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 173, et le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.305.

antipoursuites, n'ont pas *automatiquement* d'incidence sur les obligations des autres Membres au titre de l'Accord sur les ADPIC.

6. Il est par ailleurs bien établi que des mesures non écrites différentes des mesures correctives commerciales peuvent être contestées, y compris au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 ("GATT de 1947")[5], ainsi que dans le cadre du règlement des différends à l'OMC.[6] Comme indication du fait que les disciplines de l'Accord sur les ADPIC visent les mesures non écrites, on dispose du texte de l'article 65:5 qui révèle que l'Accord concerne également les "pratiques" des Membres.

III. Article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC

7. La Corée relève que la première phrase de l'article 1:1 énonce l'obligation pour les Membres de "donner[] effet" aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire que les dispositions de l'Accord sont des obligations lorsque le texte l'indique, comme à l'article 1:1. La deuxième phrase précise que les dispositions de l'Accord ne constituent que des normes minimales. La troisième phrase laisse seulement les Membres libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions auxquelles ils sont tenus de donner effet en vertu de la première phrase. Une lecture cohérente des trois phrases de l'article 1:1 ne permet pas d'accepter que des différences dans les systèmes et pratiques juridiques internes des Membres les autorisent à déroger à leur obligation fondamentale de donner effet aux dispositions relatives aux moyens de faire respecter les droits.[7]

8. Compte tenu du sens ordinaire des termes de l'article 1:1, la Corée affirme que, dans les cas où une mesure compromet la capacité d'un autre Membre de donner effet à l'Accord sur les ADPIC, cette mesure pourrait, en elle-même et à elle seule, être incompatible avec l'Accord sur les ADPIC en raison de son effet sur d'autres Membres.[8]

9. De même, au titre de l'article 4:3 du Mémorandum d'accord, le bon fonctionnement de l'OMC, et l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres, exigent qu'un Membre qui estime qu'un avantage résultant pour lui des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre – que ces mesures soient extraterritoriales ou non dans leur effet – soit habilité à demander que la question soit réglée de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du Mémorandum d'accord ainsi que des accords visés. Ce principe fondateur du Mémorandum d'accord est encore étayé par l'article 4:2 qui souligne que le Mémorandum d'accord concerne les mesures prises sur le territoire d'un Membre, que ces mesures aient un effet extraterritorial ou non.

IV. Allégations relatives à la transparence au titre de l'article 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC

10. En ce qui concerne les décisions judiciaires devant être publiées pour satisfaire aux obligations des Membres au titre de l'article 63:1, la Corée observe que différents groupes spéciaux ont analysé l'article X:1 du GATT. Des indications utiles sur ce qui constitue des "décisions judiciaires [...] d'application générale" figurent dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*. Le Groupe spécial a estimé que, pour déterminer si une loi ou une autre mesure était d'"application générale", il était utile de distinguer deux aspects: i) son objet ou sa teneur; et ii) les personnes ou entités auxquelles elle s'appliquait, ou les situations ou cas dans lesquels elle s'appliquait.[9] La Corée ne voit aucune raison pour laquelle le

[5] Rapport du Groupe spécial du GATT *Japon – Commerce des semi-conducteurs (Japon – Semi-conducteurs)*, L/6309, adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphes 99, 106 et 112.

[6] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Russie – Porcins (UE)*, paragraphes 6.2 à 6.8; et les rapports des Groupes spéciaux *Turquie – Riz*, paragraphes 7.18, 7.24, 7.58 et 7.61; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.950 à 7.969, et *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.457 et 7.458, 7.1271 et 7.1272, et 7.1339.

[7] Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.513.

[8] Il apparaît que l'Australie partage ce point de vue. *Voir* Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 34.

[9] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.35.

Groupe spécial devrait s'écarter de l'interprétation qui a été faite de l'expression "décisions judiciaires […] d'application générale" dans le contexte de l'article X:1 du GATT de 1994.[10]

11. Toutefois, la Corée souligne que l'article 63:1 est différent de l'article X:1 en ce sens qu'il fait référence aux "décisions judiciaires … *finales* […] d'application générale", une expression qui doit être interprétée conformément à la définition ordinaire du mot "finales". Elle affirme qu'une décision judiciaire *finale* contient la détermination définitive concernant une question soumise à un tribunal, et que cette particularité de l'article 63:1 doit être prise en considération pour déterminer les décisions judiciaires entrant dans le champ d'application de l'article.

12. La Corée précise que le mot "finales" figurant à l'article 63:1 qualifie également l'expression "décisions … administratives". Dans la mesure où des groupes spéciaux antérieurs ont considéré que l'expression "d'application générale" figurant à l'article X:1 du GATT de 1994 qualifiait à la fois les "décisions judiciaires" et les "décisions … administratives" dans la succession des termes de cette disposition, le terme "finales" doit aussi qualifier les "décisions … administratives". Cela est également confirmé par la ponctuation notable de l'article 63:1 et par la formulation utilisée dans la version française de cette disposition. De plus, si le caractère définitif est exigé pour les décisions judiciaires, mais pas pour les décisions administratives, il semblerait que l'équilibre soit rompu. Cette interprétation est en outre étayée par l'article 62:5 de l'Accord sur les ADPIC, qui comprend une référence aux "décisions administratives finales".

13. La Corée estime également que les types de décisions judiciaires qui sont mentionnées à l'article 63:1 et 63:3, première phrase, sont nécessairement des décisions judiciaires finales *d'application générale*. Cela est conforme aux rapports des groupes spéciaux évaluant l'article X:1[11], et aux versions française et espagnole de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Ainsi, seules les décisions judiciaires finales "d'application générale" doivent être publiées et peuvent faire l'objet d'une demande de renseignements au titre de la *première phrase* de l'article 63:3.

14. Quant à la charge qui incombe aux Membres de s'acquitter de leurs obligations en matière de transparence, elle n'est pas pertinente pour l'interprétation de l'article 63:1, qui ne concerne pas ladite charge et n'est pas nuancé par celle-ci. Seul l'article 63:2 évoque la capacité du Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC (le "Conseil des ADPIC") de tenir compte de cette charge.

V. Conclusion

En conclusion, la Corée tient à réaffirmer qu'il est important de réduire toutes les formes de distorsions et d'entraves affectant le commerce international en assurant une protection appropriée de la propriété intellectuelle pour les Membres conformément à l'Accord sur les ADPIC. Elle espère que le Groupe spécial jugera utiles ses vues sur ces questions dans le cadre de sa délibération.

[10] *Voir* idem, paragraphes 7.35 et 7.36.

[11] *Voir* le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.30, faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 7.116, et *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.1016 et 7.1022.

ANNEXE C-6

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DU ROYAUME-UNI

I. INTRODUCTION

1. Le Royaume-Uni se félicite de l'occasion qui lui est donnée de participer en tant que tierce partie au présent différend. Il note que ce différend porte sur le domaine complexe des brevets essentiels à une norme ("BEN") et de la concession de licences à des conditions FRAND (c'est-à-dire "équitables, raisonnables et non discriminatoires"), et il souhaite tout d'abord fournir des renseignements généraux additionnels pertinents sur le rôle des brevets, des normes techniques, des BEN et des engagements FRAND. Ensuite, il formulera des observations sur *i*) les normes applicables à l'indication de mesures non écrites et *ii*) le traitement des mesures arrivées à expiration dans la pratique de l'OMC en matière de règlement des différends; *iii*) la prescription énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC imposant d'appliquer les procédures destinées à faire respecter la propriété intellectuelle ("PI") d'une manière offrant des sauvegardes contre leur usage abusif; *iv*) les caractéristiques des injonctions antipoursuites pertinentes pour l'analyse de l'article 1:1, lu conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC; et *v*) le principe de transparence énoncé à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC.

II. APERÇU DE LA SITUATION CONCERNANT LES BREVETS ESSENTIELS À UNE NORME ("BEN") ET LA CONCESSION DE LICENCES À DES CONDITIONS FRAND

2. L'écosystème entourant les BEN est complexe et en constante évolution. Le Royaume-Uni souhaite fournir des détails factuels additionnels concernant les BEN et la concession de licences à des conditions FRAND qui s'y rapporte, afin d'aider le Groupe spécial à comprendre les tensions existant entre les éléments du cadre juridique et économique et de contribuer à son interprétation de l'Accord sur les ADPIC. Les sous-sections qui suivent: *A*) fournissent un aperçu des normes techniques, des brevets, des BEN et des engagements FRAND; *B*) soulignent le caractère mondial des normes techniques, des licences de BEN et des engagements FRAND, qui s'oppose au caractère territorial des brevets correspondants; et *C*) donnent un aperçu du rôle des tribunaux dans l'écosystème des BEN ainsi que des circonstances dans lesquelles des injonctions antipoursuites ont été parfois demandées.

1.1 Normes techniques, BEN et engagements FRAND

3. Selon l'Organisation de coopération et de développement économiques ("OCDE"), une norme est un ensemble de caractéristiques définissant un produit ou service particulier.[1] Une norme technique est une description technique convenue ou établie d'une idée, d'un produit, d'un service ou d'une façon de faire les choses dans les cas où il est nécessaire de partager cette conception avec d'autres.[2] Ces normes sont utilisées dans un grand nombre de disciplines et de secteurs: elles sont le plus courantes dans le secteur des technologies de l'information et des communications et revêtent une importance croissante pour les technologies émergentes, y compris l'"Internet des objets", les véhicules connectés, les appareils connectés et la gestion intelligente de l'énergie.

4. Les normes techniques facilitent l'interopérabilité des produits fabriqués dans ces secteurs, permettant aux systèmes et composants de communiquer entre eux même s'ils sont produits par des fabricants différents. Par exemple, les téléphones mobiles peuvent se connecter à des réseaux cellulaires et wifi, quels que soient leur marque et leur modèle, parce qu'ils sont fabriqués au moyen de technologies qui sont conformes aux normes techniques. Ces normes sont généralement élaborées par des organismes de normalisation, par exemple l'Union internationale des télécommunications ("UIT") ou l'Institut européen des normes de télécommunication ("ETSI"), avec la contribution du secteur et d'experts techniques.

[1] OCDE, *Policy Roundtable on Standard Setting*, page 9 **(pièce GBR-1)**.
[2] UK IPO, *Standard Essential Patents and Innovation: Call for Views,* page 4 **(pièce GBR-2)**.

5. Un brevet protégeant une technologie qui est essentielle à l'exploitation d'une norme technique est appelé BEN. En général, le détenteur d'un brevet est incité à déclarer son brevet comme essentiel à une norme afin d'obtenir l'accès au marché et générer des redevances grâce à l'octroi de licences.

6. Une fois qu'une norme est établie et qu'un BEN en fait partie intégrante, cela peut procurer au détenteur du BEN une position de force accrue sur le marché, ce qui entraîne des problèmes de concurrence, y compris des incidences négatives sur les consommateurs et des actions en justice, si le détenteur du BEN fait un usage abusif de cette position. Pour cette raison, le détenteur du BEN est habituellement obligé de prendre un engagement irrévocable ou de faire une déclaration de concession de licence auprès de l'organisme de normalisation compétent indiquant qu'il concèdera une licence sur le brevet, ou donnera accès à celui-ci, à tout exploitant de la norme à des conditions FRAND, sous réserve des obligations énoncées par ledit organisme dans sa politique en matière de droits de PI. C'est ce que l'on appelle l'"engagement FRAND".

7. L'engagement FRAND sert de système de poids et contrepoids dans l'écosystème des BEN. Il empêche les détenteurs de BEN d'abuser de leur position en entravant la participation au marché des exploitants potentiels. Il garantit que les exploitants peuvent avoir accès à des inventions essentielles à un prix équitable, tout en faisant en sorte que le détenteur du BEN reçoive une juste rémunération pour l'utilisation de ses inventions. Fait important, en prenant l'engagement irrévocable de concéder des licences à des conditions FRAND, le détenteur du BEN accepte qu'il soit dérogé à certains droits de brevet exclusifs en échange de l'incorporation de son innovation dans la norme. Plus précisément, l'engagement FRAND sert à limiter la capacité du détenteur du BEN d'obtenir une injonction pour atteinte à des droits contre un exploitant qui est disposé à prendre une licence à des conditions FRAND. Les tribunaux du Royaume-Uni ont qualifié l'engagement FRAND de dérogation contractuelle au droit général des brevets, ou de modification contractuelle de celui-ci.[3]

8. Il y a peu d'indications sur la façon de déterminer des conditions FRAND. Celles-ci sont habituellement convenues au cours de négociations commerciales qui peuvent tenir compte d'une série de facteurs, y compris le coût d'opportunité pour le donneur de licence, le coût de l'abandon d'autres options et le coût de l'octroi de la licence de brevet.[4] Le détenteur d'un BEN n'est pas tenu d'offrir les mêmes conditions FRAND à tous les exploitants.[5] Lorsque les parties ne parviennent pas à se mettre d'accord, dans certaines circonstances, il peut être demandé aux tribunaux nationaux de déterminer les conditions FRAND.

1.2 Caractère mondial des normes techniques, des engagements FRAND et des licences de BEN

9. De nombreuses normes techniques sont mondialement appliquées. Les engagements FRAND peuvent aussi être mondiaux; par exemple, un engagement FRAND pris au titre de la politique de l'ETSI en matière de droits de PI[6] "s'étend aux brevets de la même famille de brevets que le BEN déclaré, ce qui donne à l'exploitant le droit d'obtenir une licence pour la technologie visée couvrant plusieurs juridictions".[7]

10. En outre, des détenteurs de BEN et des exploitants concluent souvent des accords de licences mondiales pour des BEN, visant de multiples brevets nationaux. La négociation de licences mondiales est une pratique commerciale courante dans le secteur des télécommunications où des produits comme les téléphones mobiles sont vendus dans le monde entier et doivent pouvoir traverser les frontières. La Cour suprême du Royaume-Uni a observé que, dans ce contexte, aucune entreprise rationnelle ne chercherait à conclure des accords de licences pour des produits, pays par pays, si cela pouvait être évité, en partie en raison de l'effort que nécessitent la négociation et la conclusion

[3] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei,* [2020] UKSC 37, paragraphe 14 **(pièce EU-71)**.

[4] OCDE, *Intellectual Property and Standard Setting – Background Note*, section 4.1 **(pièce GBR-3).**

[5] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei,* [2020] UKSC 37, paragraphes 112 à 116 **(pièce EU-71)**.

[6] ETSI, *Intellectual Property Rights Policy*, clause 6.2 **(pièce GBR-4)**. La clause 6.2 de la politique de l'ETSI en matière de DPI dispose que l'engagement FRAND s'applique à tous les éléments de la même famille de brevets, à l'exception des parties qui sont expressément exclues.

[7] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei*, [2020] UKSC 37, paragraphe 14 **(pièce EU-71)**.

de si nombreux accords de licences différents et, ensuite, le suivi de si nombreux calculs et paiements de redevances différents.[8]

11. Les tribunaux nationaux se sont appuyés sur ces pratiques commerciales pour constater qu'une offre d'accord de licence mondiale, c'est-à-dire une licence couvrant de multiples brevets nationaux dans de multiples juridictions, pouvait être FRAND.[9] À l'inverse, une offre d'accord de licence pour un seul pays pourrait ne pas être FRAND dans le cas où les licences couvrant un seul pays seraient inefficaces et contraires aux pratiques du secteur.[10]

1.3 Recours à des injonctions antipoursuites dans le cadre de procédures judiciaires en matière de BEN

12. Les secteurs qui appliquent des normes techniques s'exposent à de nombreuses procédures judiciaires. Un seul produit peut faire appel à des centaines, voire des milliers de BEN complémentaires. Chacun de ces brevets pourrait faire l'objet d'une action pour atteinte à un brevet ou en contestation des conditions de licence. Par exemple, des détenteurs de BEN peuvent demander des déclarations d'atteinte à des brevets nationaux et/ou des injonctions contre des exploitants qui ne veulent pas conclure d'accord de licence, tandis que les exploitants peuvent engager une action en nullité du brevet ou demander une déclaration d'absence d'atteinte. Les actions portant sur la validité d'un brevet ou sur une atteinte à un brevet doivent être engagées devant les tribunaux nationaux de l'État qui a accordé le droit de brevet (ou, dans le cas d'un brevet européen, les tribunaux d'un État désigné).[11] Cela peut avoir pour conséquence l'engagement d'actions dans le cadre de multiples juridictions au sujet de brevets nationaux différents appartenant à la même famille de brevets.

13. Une procédure d'injonction pour atteinte à un BEN peut aussi donner lieu à des actions engagées en vertu du droit de la concurrence, en raison de la position de force sur le marché du détenteur du BEN.

14. En outre, il peut être demandé aux tribunaux nationaux, en fonction de la juridiction, de déterminer si les parties se sont conformées à leurs obligations FRAND et/ou de déterminer les conditions FRAND, y compris les taux de redevances. Plusieurs tribunaux nationaux ont fixé les conditions des licences FRAND mondiales dans des cas appropriés. Les tribunaux du Royaume-Uni ont constaté que l'engagement FRAND pertinent était une obligation contractuelle qui donnait au tribunal compétence pour déterminer une licence FRAND mondiale dans le cadre d'une action en exécution de l'obligation contractuelle.[12]

15. Par conséquent, il est clair que les procédures judiciaires en matière de BEN ne se limitent pas à des questions de droit des brevets et peuvent inclure des actions en justice au titre du droit de la concurrence et du droit des contrats. Même si les tribunaux de l'État qui a délivré le brevet[13] ont compétence exclusive pour déterminer la validité d'un brevet et statuer sur les actions engagées pour atteinte à des droits, il peut y avoir plus d'une juridiction dans laquelle il est possible de déterminer les conditions FRAND au niveau mondial, ce qui ouvre la possibilité de procédures judiciaires parallèles. La possibilité de procédures judiciaires parallèles visant à établir les conditions FRAND est la conséquence des politiques des organismes de normalisation qui prévoient la possibilité de licences FRAND mondiales et de l'absence de toute autre instance supranationale ou internationale chargée de statuer sur ces actions.[14] Face à une éventuelle procédure judiciaire parallèle, les tribunaux nationaux détermineront s'il y a lieu de connaître de cette action

[8] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei,* [2020] UKSC 37, paragraphe 15 **(pièce EU-71),** citant, en l'approuvant, Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, *Unwired Planet c. Huawei,* [2017] EWHC 2988 (Pat), paragraphe 544 **(pièce GBR-5)**.

[9] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei,* [2020] UKSC 37, paragraphes 67 et suivants **(pièce EU-71)**.

[10] Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, *Unwired Planet c. Huawei,* [2017] EWHC 2988 (Pat), paragraphes 543, 544 et 572 **(pièce GBR-5)**.

[11] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei*, [2020] UKSC 37, paragraphe 2 **(pièce EU-71)**.

[12] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei*, [2020] UKSC 37, paragraphes 14 et 90 **(pièce EU-71)**.

[13] Ou, dans le cas d'un brevet européen, les tribunaux d'un État désigné.

[14] Cour suprême du Royaume-Uni, *Unwired Planet c. Huawei*, [2020] UKSC 37, paragraphe 90 **(pièce EU-71)**.

conformément aux règles nationales applicables en matière de conflit de lois (règles du droit international privé).

16. En particulier, en se déclarant compétents pour déterminer des conditions FRAND au niveau mondial, les tribunaux du Royaume-Uni ont pris des mesures pour éviter une ingérence dans les procédures connexes engagées à l'étranger, faisant observer que la détermination des conditions FRAND par le tribunal "ne devrait pas empêcher un preneur de licence de contester la validité ou le caractère essentiel des brevets sous licence" devant les tribunaux nationaux compétents, et que la licence FRAND pouvait inclure un mécanisme traitant du résultat de procédures visant à faire respecter les droits de brevet, engagées à l'étranger.[15]

17. C'est dans ce contexte que des injonctions antipoursuites ont été demandées, en de rares occasions, pour faire face à des procédures judiciaires parallèles. Appliquées avec les sauvegardes appropriées, les injonctions antipoursuites peuvent constituer un outil raisonnable et proportionné pour empêcher des jugements contradictoires concernant les conditions FRAND. Par exemple, au Royaume-Uni, la Haute Cour d'Angleterre s'était préparée à délivrer une injonction antipoursuites afin de contrer des procédures vexatoires engagées à l'étranger qui tendaient à faire entrave, ou auraient eu pour effet de faire entrave, à des procédures en instance devant la juridiction anglaise dans le cadre desquelles il était demandé à celle-ci d'établir une détermination concernant les conditions FRAND au niveau mondial. Toutefois, les parties sont parvenues à un accord de compromis avant qu'il ait été statué sur la demande.[16]

18. En outre, plusieurs tribunaux nationaux ont délivré des injonctions *anti*-antipoursuites pour empêcher une partie de demander une injonction antipoursuites auprès d'un tribunal étranger. Au Royaume-Uni, la Haute Cour d'Angleterre a délivré, dans l'affaire *IPCom c. Lenovo,* une injonction anti-antipoursuites enjoignant aux défendeurs du Royaume-Uni de ne pas soutenir une demande d'injonction antipoursuites devant les tribunaux des États-Unis qui aurait eu pour effet d'éteindre le droit d'IPCom de faire déterminer la validité de ses BEN enregistrés au Royaume-Uni, et l'atteinte portée à ceux-ci.[17]

19. En conclusion, le Royaume-Uni reconnaît qu'il existe une opposition entre les brevets, qui sont délivrés et respectés au niveau national, et le caractère mondial de certaines normes et pratiques en matière de concession de licences de BEN. En outre, les procédures judiciaires en matière de BEN peuvent donner lieu à une série d'actions en justice qui ne sont pas limitées aux procédures destinées à faire respecter les droits de PI, ce qui peut aboutir à des procédures judiciaires parallèles. À cet égard, le Royaume-Uni note que l'Union européenne reconnaît, dans sa première communication écrite, qu'une "injonction antipoursuites bien ciblée peut, dans des cas exceptionnels, être un outil utile pour remédier aux problèmes posés par des procédures judiciaires parallèles".[18] C'est dans ce contexte que le présent différend doit être considéré.

III. MESURES NON ÉCRITES

20. L'Union européenne allègue que la Chine a adopté une politique d'injonctions antipoursuites prenant la forme d'une mesure non écrite.[19] La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une mesure non écrite.[20]

[15] Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, *Unwired Planet c. Huawei*, [2017] EWHC 2988 (Pat), paragraphe 571 **(pièce GBR-5)**.

[16] Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, *Conversant Wireless Licensing SARL c. Huawei Technologies Co Ltd*, [2018] EWHC 2549 (Ch) **(pièce CHN-69)**.

[17] Haute Cour d'Angleterre et du pays de Galles, *IPCom c. Lenovo*, [2019] EWHC 3030 (Pat), paragraphe 20 **(pièce CHN-10).**

[18] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.

[19] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 217 et 218.

[20] Chine, première communication écrite, paragraphe 73.

21. Il est bien établi que des plaignants peuvent contester un large éventail de mesures dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, y compris des mesures non écrites.[21] Ces mesures comprennent tout acte ou toute omission imputable à un Membre.[22]

22. Pour chaque mesure contestée, le plaignant doit démontrer, premièrement, qu'elle est imputable au défendeur et, deuxièmement, quelle est sa teneur précise.[23] Lorsque la mesure est non écrite, le plaignant doit aussi démontrer l'existence d'un élément d'application continue ou prospective, bien que ce qui doit précisément être montré dans le cadre de ce troisième élément varie selon la nature de la mesure en cause.[24] Par exemple, plusieurs groupes spéciaux ont employé des "outils analytiques" pour qualifier des mesures non écrites, y compris i) une règle ou norme d'application générale[25], ii) une conduite constante[26] et iii) une mesure globale.[27] Chacun de ces outils analytiques exige des éléments de preuve indiquant des éléments semblables, mais légèrement différents. Le Royaume-Uni observe que des outils analytiques peuvent aider le Groupe spécial, mais que celui-ci conserve, en définitive, une marge de manœuvre lui permettant de décider quels autres éléments sont exigés pour déterminer l'existence d'une mesure non écrite. En outre, la charge de la preuve dépendra de la mesure contestée et des faits propres à une affaire.[28]

23. Pour ce qui est de l'obligation d'établir la "teneur précise" de la mesure, le Royaume-Uni ne prend pas position sur la question de savoir si l'Union européenne a satisfait au critère juridique, mais il estime que, pour établir la teneur précise d'une mesure non écrite dont il est dit qu'elle est issue de plusieurs décisions de tribunaux en plus d'autres éléments, le plaignant doit pouvoir indiquer les caractéristiques qui sont communes aux différents composants de la mesure, et que l'application de la mesure à des configurations factuelles similaires doit aboutir à des résultats similaires ou identiques.

IV. MESURES ARRIVÉES À EXPIRATION

24. En ce qui concerne les contestations "tel qu'appliqué" de l'Union européenne, le Royaume-Uni observe que les injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux chinois qui font l'objet du présent différend ont cessé d'avoir effet avec le désistement de la procédure correspondante à la suite du règlement intervenu entre les parties.[29] Le Royaume-Uni note que, dans les cas où la mesure contestée est arrivée à expiration avant l'établissement du Groupe spécial, la règle générale veut que la mesure ne relève pas du mandat du Groupe spécial, à moins qu'une exception pertinente ne s'applique.[30] Il peut y avoir une exception lorsque la mesure arrivée à expiration a des effets persistants et continue d'annuler ou de compromettre des avantages[31], ou lorsqu'il y a un risque qu'elle soit rétablie.[32] Dans ce cas de figure, il appartient au plaignant de démontrer d'après les faits de la cause que les mesures arrivées à expiration relèvent de l'une des exceptions à la règle générale.

V. DEUXIÈME PHRASE DE L'ARTICLE 41:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

25. L'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

---

[21] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17.

[22] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.109; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.125; rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 794.

[23] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17.

[24] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine - Mesures à l'importation*, paragraphe 5.104.

[25] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 201 à 205, dans lequel l'Organe d'appel est convenu que la mesure en cause dans ce différend était appliquée de manière générale et prospective.

[26] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphes 1.1 à 1.3, 5.47 et 5.48, dans lequel la mesure non écrite a été contestée en tant que conduite constante.

[27] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 1.2, 5.117, 5.124, 5.132 et 5.146.

[28] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 134.

[29] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 345, 350, 355, 360 et 366.

[30] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Énergies renouvelables*, Annexe D-1, paragraphe 3.32.

[31] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 270.

[32] Rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.12 et 6.14; et *Chine – Producteurs agricoles*, paragraphes 7.85 et 7.88.

> 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 [Partie III], 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.

26. Figurant dans la section 1 de la partie III de l'Accord sur les ADPIC ("Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle"), l'article 41 énonce des obligations générales qui s'appliquent à toutes les procédures judiciaires et administratives destinées à faire respecter les droits qui sont mentionnées dans ladite partie. Les procédures destinées à faire respecter les droits qui sont mentionnées dans la partie III représentent le "standard minimum convenu au niveau international que les Membres sont tenus de mettre en œuvre dans le cadre de leur législation nationale".[33]

27. L'Union européenne fait valoir que la politique d'injonctions antipoursuites de la Chine et les cinq injonctions antipoursuites individuelles constituent une violation de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce que les mesures ont été appliquées d'une manière qui créait des obstacles au commerce légitime et qui n'offrait pas de sauvegardes contre un usage abusif.[34] La Chine fait valoir que les allégations de l'Union européenne ne relèvent pas de cette disposition.[35]

28. Le Royaume-Uni estime que, lorsqu'il examine une violation alléguée au titre de la deuxième phrase de l'article 41:1, le Groupe spécial doit, à titre préliminaire, s'assurer que les mesures contestées sont des procédures destinées à faire respecter les droits, mentionnées dans la partie III de l'Accord sur les ADPIC, et engagées contre un acte portant atteinte à un droit de PI. La raison en est que la mention de "ces procédures" dans la deuxième phrase de l'article 41:1 fait référence aux "procédures destinées à faire respecter les droits" visées dans la première phrase, que les Membres doivent prévoir "de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits".

29. En l'espèce, le Groupe spécial doit déterminer si la politique d'injonctions antipoursuites et les injonctions antipoursuites spécifiques délivrées par les tribunaux chinois sont des procédures destinées à faire respecter les droits, engagées contre un acte portant atteinte à la PI. Sans pour autant exprimer un point de vue sur cette question, le Royaume-Uni relève que les procédures judiciaires en matière de BEN donnent lieu à une série d'actions et d'actions reconventionnelles en justice qui ne sont pas limitées aux actions pour atteinte à des brevets et que, lors de l'examen de cette question, le Groupe spécial doit tenir particulièrement compte de la qualification du différend et des conditions attachées aux injonctions antipoursuites.

30. Si les mesures contestées sont des procédures destinées à faire respecter les droits relevant de l'article 41:1, le Royaume-Uni souhaite faire part de ses vues sur l'obligation, énoncée dans la deuxième phrase dudit l'article, d'appliquer les procédures destinées à faire respecter les droits de PI de manière à offrir "des sauvegardes contre leur usage abusif".

31. Premièrement, le Royaume-Uni affirme que les sauvegardes à appliquer varieront naturellement en fonction du type de procédure destinée à faire respecter les droits qui est en cause. Comme il a été relevé plus haut, les obligations énoncées à l'article 41 s'appliquent à toutes les procédures destinées à faire respecter les droits qui sont mentionnées dans la partie III. Plusieurs dispositions de cette partie prévoient des sauvegardes spécifiques pertinentes pour le type de

[33] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 206.

[34] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 438, 440 et 460.

[35] Chine, première communication écrite, paragraphe 260.

procédure destinée à faire respecter les droits qui est en cause, qu'elle soit civile[36], provisoire[37] ou applicable aux frontières[38], ce qui montre que certaines sauvegardes sont appropriées dans un contexte, mais pas dans un autre. Pour cette raison, et en réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'article 50:3 de l'Accord sur les ADPIC fournit un contexte pertinent pour l'interprétation du terme "sauvegarde" figurant à l'article 41:1, le Royaume-Uni fait observer que les normes minimales prévues à l'article 50:3 sont des sauvegardes appropriées dans le contexte des mesures provisoires, mais qu'elles peuvent ne pas être applicables à toutes les procédures destinées à faire respecter les droits visées à l'article 41.

32. Deuxièmement, le Royaume-Uni estime que les sauvegardes devraient être appliquées d'une manière impartiale qui protège contre les abus potentiels tant de la part des détenteurs de droits que de celle des exploitants. Dans le cadre de l'interprétation de la deuxième phrase de l'article 41:1, compte tenu du contexte de celle-ci et de l'objet et du but de l'Accord, le Royaume-Uni observe que l'un des objectifs de l'Accord sur les ADPIC est de 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" (pas de mise en relief dans l'original), en assurant un "équilibre de droits et d'obligations".[39] L'article 41:2 fournit un contexte supplémentaire, en exigeant que les procédures destinées à faire respecter les droits soient "loyales et équitables".

33. Troisièmement, le Royaume-Uni affirme que la nature et l'effet de ce type de mesure conservatoire exige des sauvegardes renforcées et solides pour prévenir les abus. Les tribunaux du Royaume-Uni ont, par exemple, jugé que la délivrance d'une injonction antipoursuites "exig[eait] toujours de la prudence" parce qu'elle entraînait une ingérence indirecte dans les procédures ou les éventuelles procédures d'un tribunal étranger.[40]

34. S'appuyant sur les principes généraux élaborés de longue date par les tribunaux du Royaume-Uni concernant les injonctions antipoursuites, le Royaume-Uni affirme que le respect des principes ci-après protège contre l'usage abusif de ces injonctions:

- Premièrement, il peut être accordé une injonction antipoursuites lorsqu'il est nécessaire de le faire dans l'intérêt (ou aux "fins") de la justice.[41] L'intérêt de la justice exige que le tribunal tienne compte à la fois de l'injustice commise envers la partie demandant une injonction si la partie faisant l'objet de l'injonction est autorisée à poursuivre sa procédure à l'étranger, et de l'injustice causée à la partie faisant l'objet de l'injonction si elle n'est pas autorisée à le faire.[42]

[36] Conformément à l'article 48:1 de l'Accord sur les ADPIC, les tribunaux doivent être habilités à ordonner à une partie "qui a utilisé abusivement des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle d'accorder, à une partie injustement requise de faire ou de ne pas faire, un dédommagement adéquat en réparation du dommage subi du fait d'un tel usage abusif", ainsi que les frais et honoraires.

[37] Conformément à l'article 50:3 de l'Accord sur les ADPIC, les tribunaux doivent être habilités à exiger du requérant qu'il fournisse des éléments de preuve établissant qu'il est le détenteur des droits; qu'il est porté atteinte à ses droits ou que cette atteinte est imminente; et à lui ordonner de constituer une caution afin de protéger le défendeur et de prévenir les abus. L'article 50:7 de l'Accord prescrit que les tribunaux sont habilités à ordonner, à la demande du défendeur, un dédommagement approprié en réparation du dommage causé par des mesures provisoires qui sont abrogées ou cessent d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il est constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte à des droits.

[38] L'article 53:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que les autorités ont le pouvoir d'"exiger du requérant qu'il constitue une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur et les autorités compétentes et prévenir les abus. Cette caution ou garantie équivalente ne découragera pas indûment le recours à ces procédures".

[39] Article 7 de l'Accord sur les ADPIC.

[40] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.5 **(pièce GBR-6)**.

[41] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.1 **(pièce GBR-6)**.

[42] Affaire *Aérospatiale c. Lee Kui Jak,* [1987] AC 871, page 896 **(pièce GBR-7)**.

- Deuxièmement, si la question relève de la compétence du tribunal national et d'un tribunal étranger, la partie demandant une injonction antipoursuites doit généralement montrer que la procédure engagée à l'étranger est, ou serait, vexatoire ou abusive.[43] Bien que la tenue de procédures parallèles ne soit pas souhaitable, elle n'est pas nécessairement vexatoire ou abusive.[44] En outre, une injonction peut être accordée si les procédures parallèles entraînent une ingérence dans les procédures, la compétence ou les jugements d'un tribunal national et que la délivrance d'une injonction est dans l'intérêt de la justice.[45]

- Troisièmement, le tribunal doit respecter le principe de courtoisie. Lorsque le recours à d'autres instances est possible, la courtoisie exige que le tribunal national "ait un intérêt suffisant pour la question à l'examen, ou un lien suffisant avec celle-ci, pour justifier l'ingérence indirecte dans les travaux du tribunal étranger que suppose une injonction antipoursuites".[46] Plus le lien du tribunal étranger avec les parties et l'objet d'un différend est fort, plus l'argument contre une injonction antipoursuites sera solide[47], et vice versa. Ce potentiel d'ingérence exige en outre que le tribunal exerce sa compétence avec prudence.[48]

35. Il s'agit là de certains des principes appliqués par les tribunaux du Royaume-Uni; en définitive, un tribunal du Royaume-Uni ne délivrera une injonction antipoursuites que s'il juge approprié de le faire eu égard à toutes les circonstances de l'affaire.[49]

36. En conclusion, le Royaume-Uni estime que, si une injonction antipoursuites relève, dans les circonstances de l'affaire, de la partie III de l'Accord sur les ADPIC, elle peut être accordée d'une manière compatible avec l'Accord dès lors que des sauvegardes solides sont appliquées.

VI. PREMIÈRE PHRASE DE L'ARTICLE 1:1, LUE CONJOINTEMENT AVEC L'ARTICLE 44:1 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

37. La partie pertinente de l'article 44.1 dispose ce qui suit:

> Les autorités judiciaires [d'un Membre] 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.

38. L'Union européenne allègue que la Chine a violé la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce que la politique d'injonctions antipoursuites et les cinq injonctions antipoursuites de la Chine empêchent, ou visent à empêcher les autorités judiciaires des autres Membres de délivrer des injonctions pour atteinte à des droits de PI sur leurs propres territoires.[50] La Chine répond qu'elle s'est acquittée de son obligation de donner effet à l'article 44:1 dans le cadre de sa législation nationale en faisant en sorte que ses autorités judiciaires soient effectivement habilitées en ce sens.[51]

---

[43] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.2 **(pièce GBR-6)**.

[44] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.6 **(pièce GBR-6)**.

[45] Thomas Raphael KC, *The Anti-Suit Injunction*, paragraphe 4.66 **(pièce GBR-8)**; affaire *Aérospatiale* c. *Lee Kui Jak,* [1987] AC 871, page 893 **(pièce GBR-7)**.

[46] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 59 **(pièce GBR-6)**, citant l'affaire *Airbus Industrie GIE c. Patel*, [1999] 1 AC 119, page 138.

[47] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.5 **(pièce GBR-6)**.

[48] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.5 **(pièce GBR-6)**; affaire *Aérospatiale c. Lee Kui Jak*, [1987] AC 871, page 892 **(pièce GBR-7)**.

[49] Thomas Raphael KC, *The Anti-Suit Injunction*, paragraphe 4.05 **(pièce GBR-8)**.

[50] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 470, 471, 473 et 484.

[51] Chine, première communication écrite, paragraphes 265 et 266.

39. Le Royaume-Uni limite son observation au fait que les injonctions s'appliquent *in personam* à la partie qui fait l'objet de l'injonction. Par exemple, en droit anglais, un tribunal "peut empêcher un défendeur, sur lequel il a compétence à raison de la personne, d'engager ou de poursuivre des procédures devant un tribunal étranger lorsqu'il est nécessaire de le faire dans l'intérêt de la justice".[52] Fait important:

> [L]orsque le tribunal décide d'accorder une injonction empêchant une procédure devant un tribunal étranger, son ordonnance est dirigée *non pas contre le tribunal étranger, mais contre les parties ayant engagé la procédure ou menaçant de le faire*.[53]

40. Il s'ensuit que, d'une manière générale, les injonctions antipoursuites n'enlèvent pas à un tribunal étranger la compétence pour connaître d'une action en justice, mais empêchent la partie qui fait l'objet de l'injonction de s'adresser à un tribunal étranger, sous peine de sanction en vertu de la loi de l'État qui a délivré l'injonction antipoursuites.[54]

VII. ARTICLE 63:1 ET 63:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

41. La partie pertinente de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui 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.

42. L'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

> Chaque 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. Un Membre qui a des raisons de croire qu'une décision judiciaire ou administrative ou un accord bilatéral spécifique dans le domaine des droits de propriété intellectuelle affecte les droits qu'il tient du présent accord pourra demander par écrit à avoir accès à cette décision judiciaire ou administrative ou à cet accord bilatéral spécifique ou à en être informé d'une manière suffisamment détaillée.

43. L'Union européenne allègue que, en ne publiant pas trois décisions délivrant des injonctions antipoursuites, la Chine a manqué à son obligation au titre de l'article 63:1.[55] Elle se plaint en outre que la Chine n'a pas fourni de renseignements en réponse aux demandes formulées au titre de la première phrase et de la deuxième phrase de l'article 63:3.[56] En réponse, la Chine fait valoir qu'elle n'est pas obligée de publier les décisions ni de fournir les renseignements demandés, parce que les décisions ne sont pas finales, qu'elles ne visent pas les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC et qu'elles ne sont pas d'application générale.[57]

---

[52] Cour d'appel d'Angleterre et du pays de Galles (chambre civile), *Deutsche Bank c. Highland Crusader*, [2009] EWCA Civ 725, paragraphe 50.1 **(pièce GBR-6)**.

[53] Affaire *Aérospatiale c. Lee Kui Jak,* [1987] AC 871, page 892 (pas de mise en relief dans l'original) **(pièce GBR-7)**.

[54] Affaire *Aérospatiale c. Lee Kui Jak*, [1987] AC 871, page 892 **(pièce GBR-7)**, citant, en l'approuvant, ce que Sir John Leach, V.-C., a dit dans l'affaire *Bushby c. Munday*, (1821) 5 Madd. 297, page 307 ("Si un défendeur, à qui ce tribunal ordonne d'abandonner une procédure qu'il a engagée contre le plaignant, devant un autre tribunal de justice, dans ce pays ou à l'étranger, juge bon de désobéir à cette ordonnance et de poursuivre cette procédure, ce tribunal ne prétend pas exercer une quelconque ingérence dans les procédures de l'autre tribunal; il agit contre le défendeur à titre punitif pour l'outrage que celui-ci a commis en désobéissant à ladite ordonnance; …")

[55] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 645 et 646.

[56] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 702 et 703.

[57] Chine, première communication écrite, paragraphes 323, 332 et 337.

44. Le principe de transparence consacré à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC est un principe fondamental du droit et de la pratique de l'OMC et favorise la prévisibilité et la stabilité de l'environnement commercial.

45. En ce qui concerne le sens de l'expression "décisions judiciaires finales" mentionnée à l'article 63:1 et incorporée dans l'article 63:3, le Royaume-Uni affirme que l'interprétation de celle-ci d'après son contexte, son objet et son but, et à la lumière du principe de l'effet utile dans l'interprétation des traités, amène à la conclusion que l'expression "décisions judiciaires finales" n'est pas qualifiée par l'expression "d'application générale". La Chine affirme que l'article 63:1 s'applique aux "décisions judiciaires … finales d'application générale" et que cette expression devrait être interprétée comme désignant les décisions judiciaires qui "établissent de nouveaux critères ou modifient les critères applicables à l'avenir".[58] Si cette interprétation était acceptée, elle aurait pour effet d'exclure du champ de l'obligation de transparence toutes les décisions judiciaires rendues dans les systèmes juridiques qui n'appliquent pas la règle du précédent (*stare decisis*) ou ne reconnaissent pas que des décisions judiciaires peuvent lier les tribunaux dans des affaires ultérieures. Une exclusion générale de toutes les décisions judiciaires des Membres dotés de ces systèmes juridiques limiterait considérablement la portée, et donc l'efficacité, du principe de transparence et ne peut pas correspondre à l'intention des rédacteurs.

VIII. CONCLUSION

46. Le Royaume-Uni a l'espoir que ses observations seront utiles au Groupe spécial aux fins de l'examen de la question dont il est saisi.

[58] Chine, première communication écrite, paragraphe 325.

ANNEXE C-7

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS

I. INTRODUCTION

1. Les États-Unis se félicitent de la possibilité qui leur est donnée d'exposer leurs vues au Groupe spécial. Dans la présente communication, les États-Unis exprimeront leurs vues sur l'interprétation juridique correcte de certaines dispositions du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord).

II. MESURES EN CAUSE

2. À titre préliminaire, les États-Unis croient comprendre que l'UE a contesté à la fois une mesure non écrite de la Chine concernant une "politique" relative à certaines injonctions dans les différends concernant des brevets, et cinq mesures séparées concernant des cas individuels d'injonctions délivrées par des tribunaux en Chine.

3. La Chine fait valoir que toutes les allégations de l'UE concernent des mesures qui ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial, conformément au Mémorandum d'accord.[1] En particulier, la Chine conteste les allégations de l'UE concernant deux types de mesures: 1) une politique d'injonctions antipoursuites générale, non écrite, appliquée de manière générale et prospective et, à titre subsidiaire, constituant une conduite constante[2] et 2) "les cas individuels d'application d'injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN".[3]

4. Si l'un ou l'autre des ensembles de mesures contestées ne relève pas du mandat du Groupe spécial – soit parce que la mesure n'a pas été indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la partie plaignante et ne faisait pas partie de la question pour l'examen de laquelle l'ORD a établi le Groupe spécial[4], soit parce que la mesure alléguée n'est pas une question qui peut être contestée au titre du Mémorandum d'accord[5] -, alors, cette mesure contestée et cet aspect de la question ne sont pas soumis à bon droit au présent Groupe spécial et ne peuvent pas faire l'objet de constatations formulées par celui-ci. Par conséquent, il serait approprié d'examiner d'abord si l'UE a indiqué une mesure spécifique qui puisse être contestée au titre du Mémorandum d'accord dans le présent différend. Compte tenu de ces questions liminaires, les États-Unis examinent ci-après chacun des types de mesures contestées.

A. "POLITIQUE" D'UN MEMBRE EN TANT QUE MESURE NON ÉCRITE

5. Comme l'UE le reconnaît, un Membre qui conteste une mesure non écrite, et non une mesure écrite, d'un autre Membre peut avoir à franchir une barre plus élevée en matière d'éléments de preuve lorsqu'il s'agira de démontrer l'existence de cette mesure spécifique, parce que la teneur de la mesure n'est établie dans aucun instrument juridique.[6] En l'espèce, l'UE conteste une "politique" non écrite de la Chine.

---

[1] *Voir* Chine, première communication écrite, paragraphe 73.

[2] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218.

[3] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 219.

[4] Article 6:2 du Mémorandum d'accord (la demande d'établissement d'un groupe spécial "indiquera les mesures spécifiques en cause"); article 7:1 (le mandat du Groupe spécial établi par l'ORD est d'"[e]xaminer … la question portée devant l'ORD par [la partie plaignante] dans le document [demandant l'établissement d'un groupe spécial]").

[5] Article 3:3 du Mémorandum d'accord (il donne pour objectif le "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"); article 4:2 (les consultations tenues avec un Membre concernent les "représentations que pourra lui adresser [tout] Membre au sujet de mesures affectant le fonctionnement de tout accord visé prises sur [le] territoire [de ce Membre]").

[6] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 216 (mentionnant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 198, dans lequel l'Organe d'appel a indiqué qu'"[u]ne rigueur particulière [était] requise de la part d'un groupe spécial pour étayer une conclusion quant à l'existence d'une "règle ou norme" qui n'[était] pas énoncée sous la forme d'un document écrit").

6. Spécifiquement, l'UE conteste une "politique d'injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires concernant des BEN".[7] Pour qualifier cette "politique" non écrite, l'UE propose deux définitions: la politique d'injonctions antipoursuites non écrite de la Chine est une mesure non écrite, appliquée de manière générale et prospective, ou, à titre subsidiaire, elle constitue une conduite constante.[8]

7. Selon l'UE, bien qu'"[i]l n'y ait pas en Chine de législation interdisant à une partie à une procédure judiciaire concernant des BEN de demander l'exécution de jugements de tout tribunal non chinois sur les territoires d'autres Membres ou de demander toute réparation en justice en dehors de la juridiction des tribunaux chinois"[9], il y a 1) des instruments juridiques concernant les "mesures conservatoires" en Chine, 2) cinq cas individuels d'injonctions antipoursuites imposées par des tribunaux en Chine (que l'UE conteste aussi en tant que mesures autonomes séparées, comme il est examiné ci-après) et 3) le fait que les organes centraux de la Chine, y compris le Tribunal judiciaire suprême et le Comité permanent de l'APN, "ont favorisé l'application de la décision rendue dans l'affaire *Huawei c. Conversant* et une politique d'injonctions antipoursuites en général", au moyen de rapports, de déclarations et d'autres actions, également avec le soutien des organes provinciaux de la Chine.[10]

8. L'UE allègue que ces éléments de preuve démontrent l'existence d'une mesure non écrite, appliquée de manière générale et prospective, en raison de "plusieurs facteurs qui se complètent les uns les autres".[11] Premièrement, l'UE a appelé l'attention sur la délivrance d'une injonction dans l'affaire *Huawei c. Conversant* pour laquelle il a été "appliqué la loi chinoise de procédure civile d'une manière inédite", cette décision ayant été ensuite "recommandée" aux juridictions inférieures et mise en exergue dans des rapports.[12] Deuxièmement, elle a relevé l'absence d'un examen par le Tribunal judiciaire suprême chinois des injonctions antipoursuites délivrées par des juridictions inférieures ainsi que les déclarations du Président du Tribunal judiciaire suprême.[13] Troisièmement, quatre tribunaux ont délivré des injonctions antipoursuites à l'automne 2020 à la suite de l'affaire *Huawei c. Conversant;*"[]es cinq décisions [ont] impos[é] des injonctions antipoursuites de grande portée".[14] L'UE allègue que les injonctions délivrées dans les cinq cas "ne constituent pas une série de cas distincts, sans rapport les uns avec les autres, mais font partie d'une politique d'application générale visant à délivrer des injonctions antipoursuites de large portée dans le cadre de procédures judiciaires concernant des BEN".[15]

9. À titre subsidiaire, l'UE affirme que la Chine a une mesure non écrite concernant l'imposition d'injonctions antipoursuites, qui constitue une "conduite constante". Elle indique que quatre tribunaux successifs ont délivré des injonctions antipoursuites à la fin de 2020, après celle qui a été délivrée dans l'affaire *Huawei c. Conversant*, et que ces décisions, ajoutées aux autres éléments de preuve présentés à l'appui de la mesure non écrite, ainsi que les déclarations du Président de la Chine et le Plan quinquennal de protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle (2021-2025), montraient que "la conduite de la Chine concernant les injonctions antipoursuites dans le domaine des brevets essentiels à une norme se poursuivra[it] probablement."[16]

10. En réponse, la Chine affirme que les allégations de l'UE selon lesquelles elle a une telle politique sont "complètement fausses".[17] Elle allègue par ailleurs que les allégations de l'UE sont "criblée[s] d'erreurs d'appréciation fondamentales concernant les tribunaux chinois et leur autorité".[18] Elle allègue également que la qualification par l'UE de la mesure non écrite alléguée est si vague qu'il est "impossible de comprendre ce que l'*Union européenne* considère comme la "teneur précise" de la mesure".[19] Elle fait valoir que l'UE décrit la politique de manière incohérente, à la fois comme "interdi[sant] aux titulaires de brevets participant à des procédures judiciaires concernant

[7] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 217.
[8] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 218.
[9] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 224.
[10] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphes 224 à 242.
[11] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 249.
[12] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 251.
[13] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphes 254 et 255, et 258.
[14] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 263.
[15] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 265.
[16] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 287.
[17] *Voir* Chine, première communication écrite, paragraphe 70.
[18] Chine, première communication écrite, paragraphe 73.
[19] Chine, première communication écrite, paragraphe 74 (mise en relief dans l'original).

des BEN en Chine d'avoir recours aux tribunaux d'autres juridictions pour faire respecter leurs droits exclusifs", mais aussi comme ayant des "aspects" qui sont "généraux" et "pas bien ciblés".[20] Elle fait également observer que les tribunaux chinois n'ont pas délivré d'injonctions antipoursuites depuis 2020 et qu'au moins un tribunal a en fait refusé de délivrer une telle injonction, dans le différend *Lenovo c. Nokia*.[21] Enfin, elle allègue que, dans chacun des cinq cas d'injonctions antipoursuites, les tribunaux se sont appuyés sur des fondements juridiques différents et sur les faits propres à chaque différend.[22]

11. En tant que plaignant, l'UE a la charge d'indiquer une "mesure spécifique" et d'en démontrer l'existence.[23] Par conséquent, le Groupe spécial doit déterminer si l'UE a indiqué une mesure spécifique. Il doit également déterminer si l'UE a montré que cette mesure était une "mesure prise" par la partie défenderesse[24] et qu'elle avait la caractéristique que l'UE fait valoir, c'est-à-dire qu'elle était "appliquée de manière générale et prospective". Autrement dit, ce que l'UE qualifie de "politique" doit être un instrument ou une décision ayant un certain effet juridique pour la partie défenderesse.[25] Si, comme la Chine le fait valoir, les cas indiqués par l'UE sont simplement des cas d'application légale du droit chinois et ne correspondent pas à une "mesure" spécifique qui fonctionne comme un instrument ou une décision juridique "appliqué de manière générale et prospective" ou ayant "une existence fonctionnelle qui lui est propre", le Groupe spécial ne peut pas constater que cette mesure existe au sens du Mémorandum d'accord.

12. Ce qu'il est convenu d'appeler une "conduite constante" ne constituerait pas, selon les États-Unis, une "mesure prise" par un Membre, ayant une existence qui lui est propre. Au contraire, une "conduite constante" pourrait être le reflet et la manifestation d'une autre mesure qui est apte à engendrer cette conduite. Toutefois, même cela mis à part, il incomberait à une partie plaignante d'indiquer et d'étayer une "conduite constante" alléguée par "des éléments de preuve en montrant l'application répétée, ainsi que la probabilité que cette conduite se poursuivra".[26]

13. En l'espèce, le Groupe spécial voudra peut-être examiner en particulier si l'UE a suffisamment expliqué pourquoi l'existence de la mesure non écrite n'est pas compromise par le fait que tous les cas indiqués par l'UE se sont produits sur une période relativement courte et ne se sont pas reproduits depuis lors, ou par le fait qu'un tribunal en Chine a refusé de délivrer une injonction antipoursuites dans l'affaire *Lenovo c. Nokia*.[27]

B. CAS INDIVIDUELS D'INJONCTIONS DÉLIVRÉES DANS DES DIFFÉRENDS CONCERNANT DES BREVETS DANS LESQUELS CES DIFFÉRENDS ONT ÉTÉ RÉGLÉS AVANT LA DATE D'ÉTABLISSEMENT DU GROUPE SPÉCIAL

14. Les États-Unis passent maintenant à la question de savoir si les cas individuels d'injonctions délivrées par des tribunaux en Chine, tels qu'ils sont contestés par l'UE, relèvent du mandat du Groupe spécial.

---

[20] Chine, première communication écrite, paragraphe 75.

[21] Chine, première communication écrite, paragraphe 156.

[22] *Voir* Chine, première communication écrite, paragraphes 129 et 133.

[23] *Voir* les articles 6:2 et 7:1 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

[24] *Voir* les articles 3:3 et 4:2 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

[25] Comme l'a constaté le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, une mesure non écrite alléguée doit "constituer un instrument ayant une existence fonctionnelle qui lui est propre" et "*faire* quelque chose de concret, indépendamment de tout autre instrument". *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85 (mise en relief dans l'original).

[26] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 221 (mentionnant les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108).

[27] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 243 ("Même si, dans l'affaire *Lenovo c. Nokia*, le tribunal de Shenzhen a rejeté la demande d'injonction antipoursuites de Lenovo (bien que cela soit seulement parce que la procédure engagée en dehors de la Chine n'était pas terminée), plusieurs éléments après que cette décision a été rendue montrent le maintien en vigueur de la mesure globale: le TPS et le Comité permanent de l'APN ont continué de favoriser la politique d'injonction antipoursuites en novembre 2021 et en février 2022; la décision concernant le réexamen, rendue le 10 mars 2021 par le Tribunal de Wuhan dans l'affaire *Samsung c. Ericsson*, a maintenu l'injonction antipoursuites globale délivrée contre Ericsson; en 2022, la Haute Cour du Hubei a fait connaître l'injonction antipoursuites globale dans l'affaire *Xiaomi c. Interdigital* en tant qu'affaire type". (Citation interne à la pièce initiale UE-9, *Ericsson c. Samsung*, Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Décision concernant le réexamen, 10/03/2021)).

15. Outre ses allégations concernant une mesure non écrite, générale, de la Chine, l'UE a également contesté les "cas individuels d'application d'injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires concernant des BEN" par la Chine.[28] Ces cas concernent les injonctions antipoursuites délivrées par des tribunaux chinois entre août 2020 et décembre 2020, dans les cinq affaires suivantes: 1) *Huawei c. Conversant*, 2) *Xiaomi c. InterDigital*, 3) *ZTE c. Conversant*, 4) *OPPO c. Sharp* et 5) *Samsung c. Ericsson*.[29] L'UE explique que "les parties à chaque différend sont parvenues à un règlement portant sur les conditions d'octroi de licences concernant les BEN en question et l'abandon des procédures judiciaires en cours".[30] Il apparaît qu'il n'est pas contesté que les cinq différends ont été résolus au moyen d'un accord de règlement, le dernier en date ayant eu lieu en 2021, et qu'après le règlement de chaque différend, les injonctions antipoursuites dans chaque affaire ont été levées et ne sont plus en vigueur.[31]

16. Bien que les injonctions n'aient plus d'effet juridique, l'UE fait valoir que les cas individuels relèvent encore du mandat du Groupe spécial parce que les "effets compromettent, selon les allégations, les avantages résultant pour le Membre demandeur d'un accord visé au moment de l'établissement du groupe spécial".[32] L'UE affirme "que les effets des cinq mesures individuelles indiquées [sic] la demande d'établissement d'un groupe spécial continuent de compromettre les avantages résultant pour l'Union européenne de l'Accord sur les ADPIC".[33] Selon elle, cette réduction d'avantages existe car, "[é]tant donné que les règlements ont été établis après que les droits des titulaires de BEN ont été restreints par les injonctions antipoursuites délivrées dans ces cas, ils constituent un effet défavorable persistant des mesures contestées par l'Union européenne".[34] À l'appui de son argument, l'UE mentionne le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, dans lequel celui-ci indique que "[l]es subventions accordées dans le cadre de mesures parvenues à expiration peuvent avoir eu des effets défavorables au moment où elles étaient en vigueur, et peuvent encore avoir des effets défavorables durables".[35]

17. Les articles 6:2 et 7:1 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord) énoncent le mandat d'un groupe spécial. Conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la "question" devant être examinée par l'ORD consiste dans "les mesures spécifiques en cause" et "un bref exposé du fondement juridique de la plainte". Au titre de l'article 7:1, lorsque l'Organe de règlement des différends (ORD) établit un groupe spécial, le mandat de celui-ci, sauf décision contraire, consiste à "[e]xaminer … la question portée devant l'ORD" par le plaignant dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. C'est donc les mesures contestées, telles qu'elles existaient au moment de l'établissement du Groupe spécial, lorsque la "question" a été portée devant le Groupe spécial, qui relèvent dûment du mandat du Groupe spécial et au sujet desquelles le Groupe spécial doit formuler des constatations.

18. Il n'est pas contesté que, au moment de l'établissement du Groupe spécial, les cinq cas individuels d'injonctions antipoursuites mentionnés par l'UE n'étaient plus en vigueur. La raison en est que chaque tribunal concerné avait levé son injonction conformément au règlement d'une affaire spécifique. Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, la tâche d'un groupe spécial consiste à procéder à une évaluation objective de la "question dont il est saisi, y compris une évaluation objective … de l'applicabilité des dispositions des accords … pertinents et de la conformité … avec ces dispositions", et la "question" comprend les mesures et allégations de la partie plaignante. La tâche d'un groupe spécial ne s'étend pas à la formulation de constatations de conformité au-delà de la "question dont il est saisi". En outre, l'article 19:1 du Mémorandum d'accord dispose que "[d]ans les cas où un groupe spécial ou l'Organe d'appel conclura qu'une mesure *est incompatible* avec un accord visé, il recommandera que le Membre concerné la rende conforme audit accord".[36] Les groupes spéciaux ne sont pas autorisés à formuler des recommandations au sujet d'une mesure qui, parce qu'elle n'existe plus, n'est plus incompatible avec l'Accord de l'OMC visé (qu'elle l'ait en

[28] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 219.
[29] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 294.
[30] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 297.
[31] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphes 19, 46, 53, 66, 80 et 299; Chine, première communication écrite, paragraphes 54, 178, 181, 184 et 188.
[32] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 298.
[33] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 299.
[34] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 299.
[35] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphe 299 (mentionnant le rapport *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1201).
[36] Notes de bas de page omises et pas de mise en relief dans l'original.

fait jamais été ou non). Par conséquent, les allégations de l'UE concernant les cinq cas d'injonctions antipoursuites ne relèveront pas du mandat du Groupe spécial.

19. Même sans parler de la nécessité pour les mesures, et pas seulement leurs effets allégués, d'exister au moment où le groupe spécial est établi pour que celui-ci examine ces mesures dans le cadre de la "question", l'UE aurait dû également indiquer les "effets défavorables" en tant que mesures spécifiques en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme il est noté plus haut, l'article 6:2 exige l'indication de la "mesure spécifique en cause". En l'espèce, l'UE a indiqué les cinq cas spécifiques d'injonctions antipoursuites en tant que mesures en cause. Tout "effet défavorable" séparé relatif à ces cas devrait lui-même être spécifiquement indiqué et défini dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'UE en tant que mesure, et ensuite il devrait être montré qu'il existe au moment de l'établissement du Groupe spécial.

20. Nous notons par ailleurs que, même si les "effets défavorables" relatifs aux cas sont soumis à bon droit au Groupe spécial en tant que mesures, l'UE devrait encore expliquer en quoi l'"effet défavorable persistant" ou les "effets défavorables durables" des accords de règlement dans les différends concernant des brevets sont incompatibles avec des dispositions spécifiques de l'Accord sur les ADPIC. L'Accord sur les ADPIC n'énonce aucune obligation concernant les "effets défavorables persistants"; et l'expression "effets défavorables persistants" n'apparaît nulle part dans l'Accord.

21. Les États-Unis relèvent que, à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'UE ait indiqué une mesure non écrite soumise à bon droit au Groupe spécial pour examen, la mesure non écrite indiquée par l'UE ne fait pas référence aux préoccupations en matière de transparence soulevées par l'UE dans ses allégations d'infraction à l'article 63:1 et 63:3 de l'Accord sur les ADPIC par la Chine. En conséquence, ils supposent que les allégations au titre de l'article 63 concernent seulement certaines mesures individuelles indiquées par l'UE et que, par conséquent, les allégations de l'UE au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC ne s'appliquent qu'aux trois cas individuels d'injonctions antipoursuites indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et la communication de l'UE: 1) *OPPO c. Sharp*; 2) *ZTE c. Conversant*; et 3) *Xiaomi c. InterDigital*.[37] Dans ce cas, si le Groupe spécial devait déterminer que les mesures individuelles concernant les injonctions délivrées dans ces trois affaires n'étaient plus en vigueur et ne relevaient pas de son mandat, les allégations concernant l'article 63, de la même façon, ne seraient pas soumises au Groupe spécial, indépendamment de l'existence d'une mesure non écrite, globale.

III. CONCLUSION

22. Les États-Unis remercient le Groupe spécial de leur avoir donné la possibilité de présenter leurs vues sur ces questions liminaires soulevées dans le présent différend.

[37] *Voir* Union européenne, première communication écrite, paragraphes 622 à 646 et 686 à 703.