ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS611/11

24 avril 2025

(25-2841)

Page: 1/217

Original: anglais

CHINE – MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

NOTIFICATION D'UN APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS ("MÉMORANDUM D'ACCORD"), DU PARAGRAPHE 5 DES PROCÉDURES CONVENUES POUR L'ARBITRAGE AU TITRE DE L'ARTICLE 25 DU MÉMORANDUM D'ACCORD ("PROCÉDURES CONVENUES") ET DE LA RÈGLE 20 DES PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'EXAMEN EN APPEL

La communication ci-après, datée du 22 avril 2025 et adressée par la délégation de l'Union européenne, est distribuée aux Membres.

Conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues[1], l'Union européenne notifie à l'Organe de règlement des différends sa décision d'engager un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord concernant certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Chine – Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle* (WT/DS611/FR).

Conformément au paragraphe 5 des Procédures convenues et à la règle 20 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Union européenne dépose simultanément la présente déclaration d'appel et sa communication d'appelant auprès de la Chine et des tierces parties à la procédure du Groupe spécial et auprès du Secrétariat de l'OMC. La déclaration d'appel comprend le rapport final du Groupe spécial dans les langues de travail de l'OMC.

Pour les raisons qu'elle développera dans ses communications aux Arbitres, l'Union européenne fait appel des conclusions et des constatations connexes du Groupe spécial contenant les erreurs de droit et interprétations du droit indiquées ci-après, et demande aux Arbitres de les infirmer et, dans les cas où cela est approprié, de compléter l'analyse sur la base des constatations du Groupe spécial et des données de fait non contestées versées au dossier[2]:

1. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC en déterminant que cette disposition prescrivait simplement aux Membres de l'OMC de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux et ne leur prescrivait pas de s'abstenir de prendre des mesures qui compromettaient la protection des droits de PI et les moyens de les faire respecter sur le territoire d'autres Membres de l'OMC.[3] En conséquence, l'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmer les constatations concernant l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.217, 7.224 et 7.226 à 7.231 du rapport.

---

[1] WT/DS611/7, 4 juillet 2023.

[2] Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, qui s'appliquent *mutatis mutandis* au présent arbitrage en vertu du paragraphe 5 des Procédures convenues, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de l'Union européenne de mentionner d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial au cours de la procédure d'arbitrage.

[3] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.217, 7.224 et 7.226 à 7.231.

2. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions prescrivaient simplement aux Membres de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1, et que l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP de la Chine était incompatible avec l'article 28:1, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.[4] En conséquence, l'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmer la conclusion et les constatations connexes concernant l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1, lue conjointement avec l'article 28:1, de l'Accord sur les ADPIC formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.240 à 7.242 et 8.2.a. du rapport.

3. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions prescrivaient seulement à un Membre de l'OMC de faire en sorte que, dans le cadre de son système juridique national, les titulaires de brevets aient le droit de céder ou de transmettre par voie successorale leurs brevets, ainsi que le droit de conclure des contrats de licence concernant des brevets délivrés par ce Membre, et que l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP de la Chine était incompatible avec ces dispositions.[5] En conséquence, l'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmer la conclusion et les constatations connexes concernant l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b. du rapport.

4. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que ces dispositions ne prescrivaient pas aux Membres de s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchaient, ou visaient à empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un brevet sur les territoires de ces Membres, et que l'Union européenne n'avait pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec ces dispositions.[6] En conséquence, l'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmer la conclusion et les constatations connexes concernant l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.260 à 7.262 et 8.2.c. du rapport.

5. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC en constatant que les procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui étaient spécifiées dans la Partie III se limitaient aux procédures engagées par les détenteurs de droits qui cherchaient à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC ou à y remédier, et que la deuxième phrase de l'article 41:1 n'était pas applicable à la politique d'IAP.[7] En conséquence, l'Union européenne demande aux Arbitres d'infirmer la conclusion et les constatations connexes concernant l'interprétation et l'application de la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.284 à 7.312 et 8.2.d. du rapport.

6. Si les Arbitres infirment les interprétations juridiques erronées données par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1, l'article 28:2 ou l'article 44:1, et de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, l'Union européenne leur demande de compléter l'analyse et de constater que la politique d'IAP de la Chine et les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de ces dispositions.

Conformément à la règle 20 2) c) des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'adresse aux fins de signification et les numéros de téléphone et de télécopie de l'Union européenne sont les suivants:

[4] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.240 à 7.242 et 8.2.a.
[5] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.247, 7.248, 7.250 à 7.252 et 8.2.b.
[6] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.260 à 7.262 et 8.2.c.
[7] Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.284 à 7.312 et 8.2.d.

Commission européenne
Mission permanente de l'Union européenne auprès de l'Organisation mondiale du commerce
Rue du Grand-Pré 64-66
CH-1211 Genève 7
Suisse
Numéro de téléphone: +41.(0)22.918.22.11
Numéro de télécopie: +41.(0)22.734.22.36

CHINE – MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

RAPPORT FINAL DU GROUPE SPÉCIAL

TABLE DES MATIÈRES

1 INTRODUCTION 19
1.1 Plainte de l'Union européenne 19
1.2 Établissement et composition du Groupe spécial 19
1.3 Travaux du Groupe spécial 19
1.4 Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord 20
2 ASPECTS FACTUELS 20
2.1 Brevets essentiels à une norme (BEN) 20
2.2 Concession de licences à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND) 21
2.3 Injonctions antipoursuites (IAP) 22
2.4 Aspects pertinents du système juridique de la Chine 24
2.5 Politique d'IAP non écrite alléguée dans les procédures judiciaires en matière de BEN (politique d'IAP) 29
2.6 Cinq IAP délivrées par les tribunaux chinois 31
2.6.1 Huawei c. Conversant 31
2.6.1.1 Procédures judiciaires 31
2.6.1.2 Décision rendue et raisonnement fait par le TPS 32
2.6.1.3 Procédure de réexamen 33
2.6.1.4 Règlement 34
2.6.2 Xiaomi c. InterDigital 35
2.6.2.1 Procédures judiciaires 35
2.6.2.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois 35
2.6.2.3 Procédure de réexamen 36
2.6.2.4 Règlement 37
2.6.3 ZTE c. Conversant 37
2.6.3.1 Procédures judiciaires 37
2.6.3.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois 37
2.6.3.3 Appel concernant la compétence 38
2.6.3.4 Règlement 39
2.6.4 OPPO c. Sharp 39
2.6.4.1 Procédures judiciaires 39
2.6.4.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois 39
2.6.4.3 Appel concernant la compétence 41
2.6.4.4 Règlement 41
2.6.5 Samsung c. Ericsson 41
2.6.5.1 Procédures judiciaires 41
2.6.5.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois 42
2.6.5.3 IAAP délivrée par le tribunal des États-Unis 43
2.6.5.4 Procédure de réexamen 43

2.6.5.5 Règlement 44
2.7 Autres procédures judiciaires pertinentes en Chine 44
2.7.1 Lenovo c. Nokia....45
2.7.1.1 Procédures judiciaires....45
2.7.1.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois....45
2.7.2 Bosheng c. Lianyue....45
2.7.2.1 Procédures judiciaires....45
2.7.2.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois....46
2.7.3 Huatai c. Clipper....46
2.7.3.1 Procédures judiciaires en Chine....46
2.7.3.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois....47
2.8 Transparence....47
2.8.1 Publication des décisions judiciaires finales d'application générale 47
2.8.2 Demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC....48
2.8.3 Réponse de la Chine à la demande de renseignements de l'Union européenne 52
2.9 Tableau chronologique 52
3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES....62
4 ARGUMENTS DES PARTIES 63
5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 63
6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE....64
7 CONSTATATIONS....69
7.1 Ordre d'analyse....69
7.2 La politique d'IAP contestée par l'Union européenne....69
7.2.1 Question de savoir si l'Union européenne a dûment indiqué la politique d'IAP dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial 69
7.2.1.1 Résumé des arguments des parties 71
7.2.1.2 Analyse du Groupe spécial 74
7.2.1.2.1 Mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial 74
7.2.1.2.2 Question de savoir si les notions d'"*encouragement*" et de "*nécessaire à la protection des intérêts de la Chine*" relèvent du mandat du Groupe spécial 77
7.2.1.2.2.1 Encouragement des tribunaux chinois à délivrer des IAP....77
7.2.1.2.2.2 Nécessaire à la protection des intérêts de la Chine....78
7.2.1.2.2.3 Conclusion concernant les notions d'"encouragement" et de "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine"....78
7.2.2 Teneur précise de la politique d'IAP....79
7.2.2.1 Résumé des arguments des parties 79
7.2.2.2 Analyse du Groupe spécial 82
7.2.2.2.1 Versions incompatibles et incohérentes alléguées données par l'Union européenne de l'énoncé de la teneur précise 82
7.2.2.2.2 Description de la teneur précise 86

7.2.3 Question de savoir si l'Union européenne a démontré l'existence de la politique d'IAP 87
7.2.3.1 Éléments étayant la teneur précise fournis par l'Union européenne 89
7.2.3.1.1 Recoupements sur le plan temporel et similitudes des cinq décisions d'IAP.....89
7.2.3.1.1.1 Résumé des arguments des parties.....89
7.2.3.1.1.2 Analyse du Groupe spécial.....90
7.2.3.1.2 Désignation de certaines décisions judiciaires en tant qu'affaires types et promotion d'affaires par les tribunaux supérieurs et d'autres institutions 100
7.2.3.1.2.1 Résumé des arguments des parties.....100
7.2.3.1.2.2 Analyse du Groupe spécial 102
7.2.3.1.3 Appels du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique d'IAP 107
7.2.3.1.3.1 Résumé des arguments des parties.....107
7.2.3.1.3.2 Analyse du Groupe spécial 109
7.2.3.1.4 Évaluation globale des éléments étayant la teneur précise fournis par l'Union européenne 113
7.2.3.2 Nature spécifique 119
7.2.3.2.1 Résumé des arguments des parties.....119
7.2.3.2.1.1 La politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.....119
7.2.3.2.1.2 La politique d'IAP en tant que conduite constante 121
7.2.3.2.2 Analyse du Groupe spécial.....123
7.2.3.2.2.1 Critère juridique permettant de déterminer si une mesure non écrite est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective 123
7.2.3.2.2.2 Question de savoir si l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective 124
7.2.3.3 Conclusion concernant l'existence de la politique d'IAP 127
7.3 Compatibilité de la politique d'IAP avec l'Accord sur les ADPIC 127
7.3.1 Questions générales d'interprétation relatives à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC 127
7.3.1.1 Résumé des arguments des parties et des arguments pertinents des tierces parties.....127
7.3.1.2 Analyse du Groupe spécial.....129
7.3.2 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC 134
7.3.2.1 Résumé des arguments des parties 134
7.3.2.2 Analyse du Groupe spécial.....136
7.3.3 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC 137
7.3.3.1 Résumé des arguments des parties 137
7.3.3.2 Analyse du Groupe spécial.....138
7.3.4 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC 139
7.3.4.1 Résumé des arguments des parties 140
7.3.4.2 Analyse du Groupe spécial.....141

7.3.5 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC 141

7.3.5.1 Résumé des arguments des parties 142

7.3.5.2 Analyse du Groupe spécial 146

7.3.5.2.1 Procédures destinées à faire respecter les droits de PI telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III 147

7.3.5.2.2 Question de savoir si la politique d'IAP est une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III 152

7.4 Allégations de l'Union européenne concernant les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP 155

7.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur la délivrance des cinq IAP individuelles 155

7.4.1.1 Résumé des arguments des parties 155

7.4.1.2 Analyse du Groupe spécial 158

7.5 Allégations de l'Union européenne au titre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la transparence 161

7.5.1 Question de savoir si la Chine n'a pas publié des décisions judiciaires finales d'application générale 163

7.5.1.1 Résumé des arguments des parties et des tierces parties 163

7.5.1.2 Analyse du Groupe spécial 167

7.5.1.2.1 Décisions judiciaires finales 168

7.5.1.2.2 D'application générale 170

7.5.1.2.3 Rendues exécutoires par un Membre 174

7.5.1.2.4 Qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC 175

7.5.1.2.5 Seront publiées ou mises à la disposition du public 176

7.5.1.3 Conclusion concernant l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC 177

7.5.2 Question de savoir si la Chine n'a pas été prête à fournir des renseignements sur demande 178

7.5.2.1 Résumé des arguments des parties et des tierces parties 178

7.5.2.2 Analyse du Groupe spécial 179

7.5.2.2.1 Renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 180

7.5.2.2.2 Question de savoir si les renseignements que l'Union européenne a demandés relèvent de la première phrase de l'article 63:3 181

7.5.2.2.2.1 Première partie de la communication 181

7.5.2.2.2.2 Questions V à VIII de l'annexe 183

7.5.2.2.3 Devra être prêt à fournir ces renseignements 185

7.5.2.3 Conclusion concernant la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC 186

7.5.3 Question de savoir si la Chine était tenue de donner accès à des décisions judiciaires spécifiques 186

7.5.3.1 Exception concernant le mandat 187

7.5.3.1.1 Résumé des arguments des parties 187

7.5.3.1.2 Analyse du Groupe spécial 187

7.6 Allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine 189

7.6.1 Question de savoir si le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur les allégations de l'Union européenne concernant la délivrance des cinq IAP au titre du Protocole d'accession de la Chine 189

7.6.1.1 Résumé des arguments des parties 189

7.6.1.2 Analyse du Groupe spécial 190

7.6.2 Question de savoir si la délivrance des cinq IAP était compatible avec le Protocole d'accession de la Chine 192

7.6.2.1 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "uniforme" 195

7.6.2.1.1 Résumé des arguments des parties 195

7.6.2.1.2 Analyse du Groupe spécial 196

7.6.2.1.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "uniformes" 196

7.6.2.1.2.2 But du régime juridique de la Chine régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI 197

7.6.2.1.2.3 Délivrance d'IAP exclusivement dans les procédures judiciaires en matière de BEN 199

7.6.2.1.2.4 Amendes journalières cumulatives 200

7.6.2.2 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "impartiale" 204

7.6.2.2.1 Résumé des arguments des parties 204

7.6.2.2.2 Analyse du Groupe spécial 204

7.6.2.2.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "impartiales" 204

7.6.2.2.2.2 Délivrance d'IAP à la demande de parties ne détenant pas les droits de PI et seulement en faveur des exploitants 205

7.6.2.3 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "raisonnable" 206

7.6.2.3.1 Résumé des arguments des parties 206

7.6.2.3.2 Analyse du Groupe spécial 207

7.6.2.3.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "raisonnables" 207

7.6.2.3.2.2 Prévisibilité de l'application par la Chine de son cadre juridique régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI 209

7.6.2.3.2.3 Montant des amendes: disproportion par rapport aux cautions exigées des exploitants 213

7.6.2.3.2.4 Montant des amendes: risque pour les intérêts des détenteurs de BEN 214

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION 215

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

DIFFÉRENDS SOUMIS À L'OMC ET AU GATT CITÉS DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet du différend et référence
Arabie saoudite – DPI	Rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – Mesures concernant la protection des droits de propriété intellectuelle*, WT/DS567/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 16 juin 2020, différend terminé après la formation de l'appel
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, adopté le 22 avril 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS56/AB/R
Argentine – Mesures à l'importation	Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de marchandises*, WT/DS438/AB/R / WT/DS444/AB/R / WT/DS445/AB/R, adoptés le 26 janvier 2015
Argentine – Peaux et cuirs	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis*, WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
Australie – Emballage neutre du tabac	Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/AB/R et Add.1 *(Honduras)* / WT/DS441/AB/R et Add.1 *(République dominicaine)*, adoptés le 29 juin 2020
Australie – Emballage neutre du tabac	Rapports des Groupes spéciaux *Australie – Certaines mesures concernant les marques de fabrique ou de commerce, les indications géographiques et autres prescriptions en matière d'emballage neutre applicables aux produits du tabac et à leur emballage*, WT/DS435/R, Add.1 et Suppl.1 *(Honduras)* / WT/DS441/R, Add.1 et Suppl.1 *(République dominicaine)* / WT/DS458/R, Add.1 et Suppl.1 *(Cuba)* / WT/DS467/R, Add.1 et Suppl.1 *(Indonésie)*, WT/DS458/R et WT/DS467/R adoptés le 27 août 2018, et WT/DS435/R et WT/DS441/R adoptés le 29 juin 2020, confirmés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS435/AB/R / WT/DS441/AB/R
Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 à Add.9 et Corr.1, adoptés le 21 novembre 2006
CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)	Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Certaines questions douanières	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
CE – Éléments de fixation (Chine)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/R et Corr.1, adopté le 28 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS397/AB/R
CE – Marques et indications géographiques (Australie)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte de l'Australie*, WT/DS290/R, adopté le 20 avril 2005
CE – Morceaux de poulet	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Classification douanière des morceaux de poulet désossés et congelés*, WT/DS269/AB/R, WT/DS286/AB/R, adopté le 27 septembre 2005, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet du différend et référence
CE – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS301/R, adopté le 20 juin 2005
CE – Produits des technologies de l'information	Rapports du Groupe spécial *Communautés européennes et leurs États membres – Traitement tarifaire de certains produits des technologies de l'information*, WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptés le 21 septembre 2010
CE – Sardines	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
CE – Volailles	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, WT/DS69/R, adopté le 23 juillet 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS69/AB/R
CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS316/AB/R, adopté le 1er juin 2011
CEE – Pommes (Chili I)	Rapport du Groupe spécial du GATT *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*, L/5047, adopté le 10 novembre 1980, IBDD S27/107, https://gatt-disputes.wto.org/sites/default/files/documents/GD105--/5047.pdf
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
Chili – Système de fourchettes de prix	Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles*, WT/DS207/R, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS207/AB/R
Chine – Automobiles (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits antidumping et compensateurs visant certaines automobiles en provenance des États-Unis*, WT/DS440/R et Add.1, adopté le 18 juin 2014
Chine – Droits de propriété intellectuelle	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter*, WT/DS362/R, adopté le 20 mars 2009
Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance du Japon / Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne*, WT/DS454/AB/R et Add.1 / WT/DS460/AB/R et Add.1, adoptés le 28 octobre 2015
Chine – Matières premières	Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptés le 22 février 2012
Chine – Matières premières	Rapports du Groupe spécial *Chine – Mesures relatives à l'exportation de diverses matières premières*, WT/DS394/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 et Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 et Corr.1, adoptés le 22 février 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
Chine – Producteurs agricoles	Rapport du Groupe spécial *Chine – Soutien interne aux producteurs agricoles*, WT/DS511/R et Add.1, adopté le 26 avril 2019
Chine – Publications et produits audiovisuels	Rapport du Groupe spécial *Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels*, WT/DS363/R et Corr.1, adopté le 19 janvier 2010, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS363/AB/R
Chine – Services de paiement électronique	Rapport du Groupe spécial *Chine – Certaines mesures affectant les services de paiement électronique*, WT/DS413/R et Add.1, adopté le 31 août 2012
Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)	Rapport des Groupes spéciaux *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures – Recours de la Colombie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends / Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures – Recours du Panama à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS461/RW et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 5 octobre 2018, appel formé le 20 novembre 2018
Corée – Marchés publics	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, adopté le 19 juin 2000
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000

Titre abrégé	Titre complet du différend et référence
Corée – Valves pneumatiques (Japon)	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Droits antidumping visant les valves pneumatiques en provenance du Japon*, WT/DS504/AB/R et Add.1, adopté le 30 septembre 2019
Costa Rica – Avocats (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *Costa Rica – Mesures concernant l'importation d'avocats frais en provenance du Mexique*, WT/DS524/R et Add.1, adopté le 31 mai 2022
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier au carbone (Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits plats en acier au carbone laminés à chaud en provenance d'Inde*, WT/DS436/AB/R, adopté le 19 décembre 2014
États-Unis – Acier inoxydable (Corée)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping visant les tôles d'acier inoxydable en rouleaux et les feuilles et bandes d'acier inoxydable en provenance de Corée*, WT/DS179/R, adopté le 1er février 2001
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001
États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur (article 21:3 c))	Décision de l'Arbitre *États-Unis – Article 110 5) de la Loi sur le droit d'auteur – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS160/12, 15 janvier 2001
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/R, adopté le 1er février 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R
États-Unis – Assemblages de ressorts	Rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, L/5333, adopté le 26 mai 1983, IBDD S30/111
États-Unis – Bois de construction résineux VII	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant le bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS533/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 24 août 2020, appel formé le 28 septembre 2020
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/R, Add.1 et Corr.1, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS165/AB/R
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R et Add.1 à Add.3, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping visant certaines crevettes en provenance du Viet Nam*, WT/DS429/R et Add.1, adopté le 22 avril 2015, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS429/AB/R
États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant certains produits et utilisation des données de fait disponibles*, WT/DS539/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 21 janvier 2021, appel formé le 19 mars 2021
États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les semi-conducteurs pour mémoires RAM dynamiques (DRAM) en provenance de Corée*, WT/DS296/AB/R, adopté le 20 juillet 2005
États-Unis – EPO	Rapports du Groupe spécial *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R

Titre abrégé	Titre complet du différend et référence
États-Unis – Essence	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/R, adopté le 20 mai 1996, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS2/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE II)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Deuxième recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW2, adopté le 14 mars 2006
États-Unis – Jus d'orange (Brésil)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Réexamens administratifs antidumping et autres mesures concernant les importations de certains jus d'orange en provenance du Brésil*, WT/DS382/R, adopté le 17 juin 2011
États-Unis – Loi de 1916	Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/R et Corr.1 (*CE*) / WT/DS162/R et Add.1 (*Japon*), adoptés le 26 septembre 2000, confirmés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
États-Unis – Maintien de la réduction à zéro	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro*, WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/AB/R, adopté le 16 janvier 2015
États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS437/R, Add.1 et Add.1/Corr.1, adopté le 16 janvier 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS437/AB/R
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/AB/R et Corr.1, adopté le 22 juillet 2014
États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping visant certains produits en provenance de Chine*, WT/DS449/R et Add.1, adopté le 22 juillet 2014, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS449/AB/R
États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines méthodes et leur application aux procédures antidumping visant la Chine*, WT/DS471/AB/R et Add.1, adopté le 22 mai 2017
États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs visant les olives mûres en provenance d'Espagne*, WT/DS577/R et Add.1, adopté le 20 décembre 2021
États-Unis – Papier supercalandré	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada*, WT/DS505/AB/R et Add.1, adopté le 5 mars 2020
États-Unis – Papier supercalandré	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires visant le papier supercalandré en provenance du Canada*, WT/DS505/R et Add.1, adopté le 5 mars 2020, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS505/AB/R
États-Unis – Plomb et bismuth II	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000
États-Unis – Produits en acier et en aluminium (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les produits en acier et en aluminium*, WT/DS544/R, Add.1 et Suppl.1, distribué aux Membres de l'OMC le 9 décembre 2022, appel formé le 26 janvier 2023
États-Unis – Réduction à zéro (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro")*, WT/DS294/AB/R, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon*, WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
États-Unis – Thon II (Mexique)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
États-Unis – Volaille (Chine)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine*, WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
Inde – Droits d'importation additionnels	Rapport du Groupe spécial *Inde – Droits additionnels et droits additionnels supplémentaires sur les importations en provenance des États-Unis*, WT/DS360/R, adopté le 17 novembre 2008, infirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS360/AB/R

Titre abrégé	Titre complet du différend et référence
Inde – Produits agricoles	Rapport du Groupe spécial *Inde – Mesures concernant l'importation de certains produits agricoles*, WT/DS430/R et Add.1, adopté le 19 juin 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS430/AB/R
Indonésie – Automobiles	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Certaines mesures affectant l'industrie automobile*, WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adopté le 23 juillet 1998
Indonésie – Poulet	Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Mesures concernant l'importation de viande de poulet et de produits à base de poulet*, WT/DS484/R et Add.1, adopté le 22 novembre 2017
Japon – Pellicules	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, WT/DS44/R, adopté le 22 avril 1998
Mexique – Mesures antidumping visant le riz	Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/R, adopté le 20 décembre 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS295/AB/R
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Pérou – Produits agricoles	Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Droit additionnel visant les importations de certains produits agricoles*, WT/DS457/AB/R et Add.1, adopté le 31 juillet 2015
République dominicaine – Importation et vente de cigarettes	Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur*, WT/DS302/R, adopté le 19 mai 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS302/AB/R
Russie – Porcins (UE)	Rapport du Groupe spécial *Fédération de Russie – Mesures visant l'importation de porcins vivants, de viande de porc et d'autres produits du porc en provenance de l'Union européenne*, WT/DS475/R et Add.1, adopté le 21 mars 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS475/AB/R
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011
Thaïlande – Cigarettes (Philippines)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines*, WT/DS371/R, adopté le 15 juillet 2011, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS371/AB/R
Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)	Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines – Deuxième recours des Philippines à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS371/RW2 et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 12 juillet 2019, appel formé le 9 septembre 2019
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001
Turquie – Riz	Rapport du Groupe spécial *Turquie – Mesures affectant l'importation de riz*, WT/DS334/R, adopté le 22 octobre 2007
UE – Alcools gras (Indonésie)	Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie*, WT/DS442/AB/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017
UE – Biodiesel (Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine*, WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016
UE – Méthodes d'ajustement des frais II (Russie)	Rapport du Groupe spécial *Union européenne – Méthodes d'ajustement des frais et certaines mesures antidumping visant les importations en provenance de Russie (deuxième plainte)*, WT/DS494/R et Add.1, distribué aux Membres de l'OMC le 24 juillet 2020, appel formé le 28 août 2020
UE – PET (Pakistan)	Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan*, WT/DS486/AB/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018
UE – PET (Pakistan)	Rapport du Groupe spécial *Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan*, WT/DS486/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS486/AB/R

PIÈCES LES PLUS FRÉQUEMMENT CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT[1]

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
EU-1b	TPS, Huawei c. Conversant	Supreme People's Court, Huawei v. Conversant, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 28 August 2020
EU-2b	Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital	Wuhan Intermediate People's Court, Xiaomi v. InterDigital, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 23 September 2020
EU-3b	Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant	Shenzhen Intermediate People's Court, ZTE v. Conversant, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 29 September 2020
EU-4b	Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp	Shenzhen Intermediate People's Court, OPPO v. Sharp, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 16 October 2020
EU-5b	Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson	Wuhan Intermediate People's Court, Samsung v. Ericsson, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 25 December 2020
EU-6b	TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen	Supreme People's Court, Huawei v. Conversant, Reconsideration Decision, 11 September 2020
EU-7b	Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen	Wuhan Intermediate People's Court, Xiaomi v. InterDigital, Reconsideration Decision, 4 December 2020
EU-9b	Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson, Décision concernant le réexamen	Wuhan Intermediate People's Court, Samsung v. Ericsson, Reconsideration Decision, 10 March 2021
EU-10b	Tribunal de la PI du TPS, 10 principales affaires en matière de PI, 2020	Intellectual Property Court of the Supreme People's Court, Report: Top 10 Typical Technology-related IP Cases of the SPC in 2020, 26 April 2021, excerpts
EU-11b	TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020	Supreme People's Court, Top ten intellectual property cases and 50 typical intellectual property cases in Chinese courts in 2020, 22 April 2021
EU-12b	TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant	Supreme People's Court, Report on Conversant v Huawei, 26 February 2021
EU-14b	*Chinese Journal of Applied Jurisprudence*, "La construction du système juridique extraterritorial applicable"	H. Shen, "The Construction for the Extraterritorial Applicable Legal System of Chinese Law and the Reform of the Jurisdiction System of Foreign-related Civil and Commercial Litigation", China Applied Law, Issue 5, 2020
EU-15	Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas, Ericsson c. Samsung	Ericsson v Samsung, United States District Court for the Eastern District of Texas, Civil Ruling issuing an anti-anti-suit injunction, 11 January 2021
EU-43b	Loi de 2017 sur la procédure civile	Civil Procedure Law of the People's Republic of China (2017)
EU-47b	Dispositions du TPS	Supreme People's Court Provisions on Several Issues concerning Application of Law in Review of Cases involving Act Preservation in Intellectual Property Disputes (2018)
EU-49b	Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile	Supreme People's Court, Interpretation on the Application of the Civil Procedure Law 2022
EU-50b	Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia	Shenzhen Intermediate People's Court, Lenovo v. Nokia, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 27 January 2021
EU-57b	Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021	National People's Congress Standing Committee, Opinions and Suggestions on the Report on IP Dispute Trials of People's Courts, 18 November 2021
EU-71	Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei	Unwired Planet v Huawei; Huawei and ZTE v Conversant, UK Supreme Court, judgment in case UKSC 2018/0124, 26 August 2020
EU-73b	Résumé du rapport annuel du TPS	Supreme People's Court, Summary of the Annual Report of the Supreme People's Court on Intellectual Property Cases (2020)
EU-74b	Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types	Hubei Province People's High Court, An Overview of the Status of the Judicial Protection of Intellectual Property and 10 Typical Cases 2020, April 2021
EU-76	Tribunal de la PI du TPS, Recueil de jugements, 2020	Intellectual Property Court of the Supreme People's Court, Judgment Digests of the Intellectual Property Court of the Supreme People's Court 2020, 26 April 2021
EU-77b	TPS, rapport sur les travaux judiciaires des tribunaux populaires	Supreme People's Court, Report on the Judicial Work of the People's Courts on Intellectual Property Rights, 21 October 2021

[1] L'Union européenne et la Chine ont chacune fourni deux versions de certaines pièces initialement publiées en chinois: une version "a" dans la langue originale et une version "b" en anglais. L'anglais est une langue officielle de l'OMC et la langue de travail du Groupe spécial. Ce dernier a donc systématiquement fait référence à la version "b" dans le présent rapport.

Pièce	Titre abrégé (le cas échéant)	Désignation/titre long
EU-85	TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025)	Supreme People's Court, Five-Year Plan of the People's Courts on the Judicial Protection of Intellectual Property Rights (2021-2025), 22 July 2021
EU-90b	Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong, 10 principales affaires de 2021	Guangdong Province Higher People's Court, Report: Top 10 Province-wide Court Cases in 2021, 25 February 2022, excerpt
EU-91b	Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Protection judiciaire des droits de PI, Conférence de presse de 2021	Shenzhen Intermediate Court, Judicial Protection of Intellectual Property Rights: innovative Cases, Press Conference, 20 April 2021
EU-92b	Commission des affaires politiques et juridiques (province du Guangdong) du CCPCC, 10 principales affaires en matière de PI, 2020	Guangdong Province Political and Legal Affairs Commission of the CCCPC, Top Ten Intellectual Property Cases Adjudicated in Guangdong Province in 2020, 22 July 2021, excerpt
EU-96b	TPS, rapport sur la mise en œuvre	Supreme People's Court, Report on the Implementation of the Decision of the Standing Committee of the National People's Congress on Several Issues concerning Litigation Procedures in Patent and Other Intellectual Property Cases, 27 February 2022
EU-99	APN, Constitution chinoise	National People's Congress, Constitution of the People's Republic of China, last amended on 11-03-2018, official English translation, available at: http://en.npc.gov.cn.cdurl.cn/constitution.html
EU-115b	TPS, Orientations concernant les affaires similaires	Supreme People's Court, Guiding Opinions Concerning Strengthening Search for Similar Cases to Unify the Application of Law, 27 July 2020
CHN-38	Loi sur la procédure civile	Civil Procedure Law of the People's Republic of China (2017 Amendment), effective as of 1 July 2017
CHN-55	Dispositions du TPS	Supreme People's Court Provisions on Several Issues concerning Application of Law in Review of Cases involving Act Preservation in Intellectual Property Disputes, effective as of 1 January 2019
CHN-63b	Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP	Court Rulings Granting Withdrawal of Complaints and Mediation Statements in the Five Cases Involving ASIs
CHN-71	Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile	SPC's Interpretation on the application of the Civil Procedure Law (2015)
CHN-84b	TPS, Bosheng c. Lianyue	Supreme People's Court, Bosheng v. Lianyue, Civil Ruling issuing an act preservation measure, 6 November 2020
CHN-92b	Tribunal maritime de Wuhan, Huatai c. Clipper	Wuhan Maritime Court, Huatai v. Clipper, Civil Ruling issuing an anti-suit injunction, 21 July 2017
CHN-93b	Loi sur la procédure maritime	Special Maritime Procedure Law of the People's Republic of China

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord sur les ADPIC	Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, tel qu'amendé le 6 décembre 2005
APN	Assemblée populaire nationale
BEN	brevet essentiel à une norme
CNY	yuan chinois (renminbi)
Constitution chinoise	Constitution de la République populaire de Chine
Convention de Berne (1971)	Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971)
Convention de Paris (1967)	Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1967)
Convention de Vienne	Convention de Vienne sur le droit des traités
ETSI	Institut européen des normes de la télécommunication
EUR	Euro
FRAND	équitable, raisonnable et non discriminatoire
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
IAAP	injonction anti-antipoursuites
IAP	injonction antipoursuites
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
OMC	Organisation mondiale du commerce
OMPI	Organisation mondiale de la propriété intellectuelle
ORD	Organe de règlement des différends
PI	propriété intellectuelle
Protocole d'accession de la Chine	Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce, WT/L/432
TPS	Tribunal populaire suprême
Tribunal de la PI du TPS	Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire suprême
UE	Union européenne

1 INTRODUCTION

1.1 Plainte de l'Union européenne

1.1. Le 18 février 2022, l'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations avec la Chine conformément aux articles 1er et 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord), à l'article 64:1 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC) et à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) au sujet des mesures et allégations exposées ci-après.[2]

1.2. Les consultations ont eu lieu les 6, 7 et 12 avril 2022.

1.2 Établissement et composition du Groupe spécial

1.3. Le 7 décembre 2022, l'Union européenne a demandé, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, l'établissement d'un groupe spécial doté du mandat type.[3] À sa réunion du 27 janvier 2023, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial, comme l'Union européenne l'avait demandé dans le document WT/DS611/5, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord.[4]

1.4. Le mandat du Groupe spécial est le suivant:

> Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties au différend, la question portée devant l'ORD par l'Union européenne dans le document WT/DS611/5; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.[5]

1.5. Le 28 mars 2023, les parties sont convenues que le Groupe spécial aurait la composition suivante:

Président: M. Adrian MACEY

Membres: M. Matthew KENNEDY
Mme Beverley PEREIRA

1.6. L'Australie, le Brésil, le Canada, la Colombie, la Corée, les États-Unis, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, le Japon, la Norvège, le Pérou, le Royaume-Uni, Singapour, la Suisse, le Taipei chinois, la Thaïlande, l'Ukraine et le Viet Nam ont notifié leur intérêt pour la participation aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

1.3 Travaux du Groupe spécial

1.7. Après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté ses procédures de travail[6] et son calendrier le 4 mai 2023.[7]

1.8. Le Groupe spécial a tenu une première réunion de fond avec les parties les 31 octobre et 1er novembre 2023. La séance avec les tierces parties a eu lieu le 31 octobre 2023. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion de fond avec les parties les 5 et 6 mars 2024. Le 14 mai 2024, il a

---

[2] Demande de consultations présentée par l'Union européenne, WT/DS611/1 (demande de consultations de l'Union européenne).

[3] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par l'Union européenne, WT/DS611/5 (demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne).

[4] ORD, compte rendu de la réunion tenue le 27 janvier 2023, WT/DSB/M/475, paragraphe 4.5.

[5] Note relative à la constitution du Groupe spécial, WT/DS611/6.

[6] Procédures de travail du Groupe spécial (annexe A-1).

[7] Après des discussions avec les parties, le Groupe spécial a accordé au plaignant 6 semaines, et au défendeur 10 semaines, à compter de la date de la réunion d'organisation (25 avril 2023) pour présenter leur première communication écrite. Cela, de même que la disponibilité des parties et du Groupe spécial, a eu des répercussions sur les délais ultérieurs.

remis aux parties le projet de partie descriptive de son rapport. Il a remis son rapport intérimaire aux parties le 2 décembre 2024. Il a remis son rapport final aux parties le 21 février 2025.[8]

1.4 Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord

1.9. Le 4 juillet 2023, la Chine et l'Union européenne ont notifié à l'ORD qu'elles étaient mutuellement convenues, "conformément à l'article 25:2 du Mémorandum d'accord …, de recourir à l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord pour qu'il soit statué sur tout appel de tout rapport final du groupe spécial remis aux parties" dans le présent différend.[9] Dans ses procédures de travail pour la présente procédure, le Groupe spécial a pris "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".

2 ASPECTS FACTUELS

2.1. Les allégations de l'Union européenne se rapportent à des mesures prises par la Chine dans le contexte de procédures judiciaires relatives à la détermination d'un taux équitable, raisonnable et non discriminatoire (FRAND) pour des brevets essentiels à une norme (BEN). Le Groupe spécial donne ci-après une description des BEN, des prescriptions relatives à l'octroi des licences les concernant, du recours à des injonctions antipoursuites (IAP) dans le cadre de procédures judiciaires parallèles, et des aspects pertinents du système juridique chinois.

2.2. Le Groupe spécial présente ensuite les mesures que l'Union européenne indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir a) une politique qui, dans le contexte des procédures judiciaires concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle (PI), habilite les tribunaux chinois à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions[10]; et b) cinq cas spécifiques d'application par les tribunaux chinois d'IAP dans des affaires concernant des BEN en Chine interdisant à une partie de demander l'exécution de jugements d'un tribunal non chinois sur les territoires d'autres Membres ou de demander réparation en justice en dehors de la juridiction des tribunaux chinois. Le Groupe spécial décrit également d'autres procédures judiciaires ayant eu lieu en Chine qui sont pertinentes pour la compréhension des procédures juridiques relatives à la délivrance d'IAP en Chine.

2.3. Enfin, le Groupe spécial présente des renseignements concernant les allégations de l'Union européenne selon lesquelles la Chine a agi d'une manière incompatible avec les obligations de transparence énoncées à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC en ne publiant pas les décisions judiciaires finales d'application générale qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC et en ne fournissant pas les renseignements demandés par l'Union européenne.

2.1 Brevets essentiels à une norme (BEN)

2.4. 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.[11] Ces normes sont utilisées dans un grand nombre de disciplines et de secteurs: elles sont très courantes dans le secteur des technologies de l'information et des communications et revêtent une importance croissante pour les technologies émergentes. Elles 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.

[8] Le 2 novembre 2023 et le 11 décembre 2024, le Groupe spécial a adressé des communications à l'ORD, conformément à l'article 12:9 du Mémorandum d'accord, dans lesquelles il indiquait la date estimative de remise du rapport final.

[9] Procédures convenues pour l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS611/7.

[10] La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne décrit également la politique d'IAP 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. (Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7)

[11] UK IPO, *Standard Essential Patents and Innovation: Call for Views* (pièce GBR-2), page 4.

2.5. Les normes techniques dans le domaine des télécommunications qui concernent des éléments comme les technologies 3G, 4G et 5G, la connectivité Bluetooth sans fil, et les systèmes de navigation installés dans les téléphones mobiles fabriqués par différents producteurs sont particulièrement pertinentes pour la présente affaire.[12] Un seul produit peut nécessiter la mise en œuvre de multiples normes.

2.6. Les organismes de normalisation s'appuient sur les contributions du secteur et des experts techniques pour élaborer les normes et les tenir à jour. Parmi ces organismes figurent, par exemple, l'Union internationale des télécommunications, l'Institut européen des normes de la télécommunication (ETSI) et l'Organisation internationale de normalisation. Une norme technique peut nécessiter l'utilisation de nombreuses technologies, dont certaines peuvent être brevetées. Les brevets sont des droits de PI qui protègent les inventions techniques et empêchent les tiers d'utiliser une invention à des fins commerciales sans autorisation. Comme les brevets sont délivrés sur une base territoriale, les déposants de demandes de brevets doivent déposer des demandes dans différents offices de brevets sur chaque territoire sur lequel ils souhaitent obtenir une protection.[13] Chaque brevet délivré est indépendant des droits de brevet octroyés pour la même invention sur le territoire d'un autre Membre.[14] Une entité peut donc demander et obtenir des brevets pour le même produit ou procédé sur plusieurs territoires, y compris ceux sur lesquels un produit utilisant l'objet du brevet peut être produit et d'autres sur lesquels il peut être vendu.

2.7. Un brevet protégeant un produit ou procédé qui est essentiel à l'exploitation d'une norme est appelé brevet essentiel à une norme ou BEN. Une norme peut comprendre des milliers de contributions techniques protégées par des brevets dont sont titulaires des dizaines, voire des centaines, de détenteurs de BEN. L'utilisation de l'objet d'un produit ou procédé breveté requiert la permission du titulaire du brevet, qui peut concéder des licences, ce qui entraîne généralement le paiement de redevances. Si une norme particulière requiert l'utilisation d'un produit ou procédé protégé par un brevet (c'est-à-dire un BEN), un producteur qui exploite cette norme particulière devra obtenir une licence pour utiliser une ou plusieurs technologies protégées par un brevet ou risquera de porter atteinte aux droits des titulaires des brevets et de subir les conséquences juridiques qui en résulteraient.[15]

2.8. L'inclusion d'un brevet dans une norme peut conférer au détenteur du BEN un grand pouvoir de marché sur l'exploitant de la norme et il est donc possible que le détenteur du BEN abuse de ce pouvoir en demandant des redevances élevées aux producteurs exploitant la norme.[16] C'est pourquoi, conformément aux conditions établies par l'organisme de normalisation, le détenteur d'un BEN s'engage généralement à présenter à l'organisme pertinent un engagement irrévocable ou une déclaration concernant la concession de licences qui indique qu'il concèdera aux exploitants de la norme des licences pour l'objet du produit ou procédé protégé par un brevet, ou leur donnera accès à cet objet, à des conditions FRAND. C'est ce que l'on appelle un "engagement FRAND".

2.2 Concession de licences à des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires (FRAND)

2.9. Lorsque le détenteur d'un BEN concède une licence sur son BEN à des conditions FRAND, il reçoit une rémunération équitable et raisonnable pour l'utilisation de l'objet de son brevet et l'exploitant de la norme peut utiliser l'objet du brevet sans payer des redevances excessives.[17] Les conditions qualifiées de FRAND peuvent être différentes pour chaque brevet et chaque marché. Étant donné la nature mondiale des chaînes d'approvisionnement, les détenteurs de BEN et les exploitants concluent souvent des accords de licence mondiale sur les BEN, mais il n'y a pas d'organisme supranational ou international habilité à déterminer ce qui est FRAND.[18] Il appartient donc aux

[12] Communication from the Commission: Setting out the EU approach to Standard Essential Patents, Brussels (pièce EU-18).

[13] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 149; Chine, première communication écrite, paragraphe 20.

[14] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 152; Chine, première communication écrite, paragraphe 20.

[15] Union européenne, première communication écrite, section 4.1.1.

[16] Chine, première communication écrite, paragraphe 21. Voir aussi Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphes 5 et 6.

[17] Chine, première communication écrite, paragraphe 22.

[18] Chine, première communication écrite, paragraphe 23; Union européenne, première communication écrite, paragraphe 154; Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphe 10.

parties de convenir des conditions qu'elles jugent équitables et raisonnables, y compris les droits de licence ou les taux de redevance. Il n'est pas rare, cependant, que les parties ne parviennent pas à un accord. En pareil cas, lorsqu'une partie a déjà utilisé une invention brevetée dans le cadre de l'exploitation d'une norme en vue de produire et de vendre une marchandise, le titulaire du brevet peut engager une procédure pour atteinte au brevet dans une juridiction où le produit ou procédé est breveté. Dans certaines juridictions, les parties peuvent aussi être aptes à engager une procédure judiciaire visant à déterminer les conditions de la licence.[19] Il en résulte que des allégations pourraient être présentées simultanément dans plusieurs juridictions par les mêmes parties en ce qui concerne la production et la vente des mêmes produits.[20] Comme la situation relative aux procédures judiciaires a évolué ces dernières années, les tribunaux ont eu recours à certains outils pour gérer les effets possibles de jugements contradictoires rendus dans des juridictions différentes dans le cadre de séries de procédures judiciaires connexes. La capacité des parties de demander à des tribunaux nationaux d'accorder des IAP interdisant à l'autre partie d'engager certaines actions en justice dans d'autres juridictions est particulièrement pertinente pour le présent différend.

2.3 Injonctions antipoursuites (IAP)

2.10. Comme il est indiqué plus haut, les allégations concernant la validité de l'objet, ou une atteinte à l'objet, d'un brevet doivent être portées devant les tribunaux nationaux du territoire qui a accordé le droit de brevet. Il n'en va cependant pas de même pour les allégations relatives à des droits de licence fondées sur des contrats. Les tribunaux de certaines juridictions examinent les allégations fondées sur des contrats qui concernent des licences mondiales.[21] Lorsqu'un exploitant utilise l'objet d'un BEN avant qu'un accord de licence soit conclu, le détenteur du BEN peut demander une déclaration d'atteinte à son brevet ou des injonctions contre les exploitants qui n'acceptent pas les conditions de leur licence dans une juridiction donnée. Un exploitant pourrait faire valoir l'inobservation des conditions FRAND comme moyen de défense dans de telles procédures ou pourrait poursuivre le détenteur du BEN en justice dans une autre juridiction pour abus de position dominante ou manquement à son obligation de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND. En de telles circonstances, l'exploitant pourrait demander au tribunal national de déterminer les conditions FRAND de la licence.[22] Ce type de procédure judiciaire peut donc aller au-delà de la protection du droit de PI et viser des questions relevant du droit des contrats et du droit de la concurrence. Comme cela sera exposé plus loin, les allégations de l'Union européenne concernent des procédures judiciaires dans le cadre desquelles des exploitants ont demandé à des tribunaux sur le territoire de production de produits utilisant des BEN (à savoir la Chine) de fixer un taux de licence FRAND pour les BEN, tandis que, dans des procédures judiciaires parallèles sur d'autres territoires sur lesquels ils détenaient aussi des droits de brevet pour les mêmes technologies ou des technologies similaires, les détenteurs des BEN ont demandé des injonctions visant à empêcher l'importation ou l'utilisation des produits sur ces territoires.[23]

2.11. L'IAP est un moyen par lequel un tribunal peut régler des problèmes de procédures judiciaires simultanées dans des juridictions différentes. Au titre de la Loi sur la procédure civile de la Chine, une IAP est une mesure conservatoire, qui est un type d'injonction provisoire.[24] Dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN, l'IAP est une ordonnance du tribunal *in personam* qui ordonne à une partie à la procédure d'accomplir ou de s'abstenir d'accomplir une action donnée en ce qui concerne des procédures judiciaires dans d'autres juridictions. Cela pourrait inclure l'interdiction d'engager ou de poursuivre des procédures dans des juridictions étrangères dans le cadre de différends concernant les mêmes familles de brevets ou les mêmes contreparties ou des contreparties liées.[25] L'utilisation d'IAP pour empêcher des procédures judiciaires parallèles a aussi entraîné l'apparition des mesures de rétorsion ou anticipatives appelées injonctions anti-antipoursuites (IAAP) qui visent à empêcher un défendeur de demander ou de faire exécuter des IAP qui pourraient être considérées comme empiétant sur la compétence d'un tribunal.

[19] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 155 et 162; Chine, première communication écrite, paragraphe 21 à 23.
[20] Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei (pièce EU-71), paragraphe 2.
[21] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 175 et note de bas de page 151.
[22] Chine, première communication écrite, paragraphes 23 et 24; voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 175.
[23] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 174 à 176.
[24] Chine, première communication écrite, note de bas de page 41.
[25] Chine, première communication écrite, paragraphe 25.

2.12. C'est au XV^{e} siècle en Angleterre que des tribunaux ont eu pour la première fois recours à des IAP pour empêcher des parties à un litige d'engager ou de poursuivre une procédure dans une autre juridiction. Au XIX^{e} siècle, le recours à ces injonctions s'était étendu aux tribunaux écossais et irlandais ainsi qu'aux tribunaux des colonies britanniques, et même à des tribunaux en d'autres lieux. Aux États-Unis, il était recouru à des IAP pour empêcher des procédures judiciaires parallèles devant différents tribunaux dans différents États. À la fin du XIX^{e} siècle, les tribunaux des États-Unis recouraient à des IAP qui visaient des actions intentées dans des juridictions étrangères.[26]

2.13. La première IAP concernant un BEN et des conditions FRAND a été délivrée par un tribunal des États-Unis en 2012.[27] Depuis, des tribunaux aux États-Unis et dans d'autres juridictions, y compris l'Inde et le Royaume-Uni, ont tous eu recours à des IAP, à des IAAP ou aux deux dans des procédures judiciaires en matière de BEN. Des tribunaux dans l'Union européenne, notamment en Allemagne, ont eu recours à des IAAP comme moyen de gérer des procédures parallèles découlant de différends qui survenaient en raison de la nature territoriale des brevets et de la nature mondiale des normes susceptibles d'incorporer des BEN.

2.14. Dans la première affaire dans laquelle une IAP a été délivrée dans le contexte de BEN, Microsoft Corp. c. Motorola, Inc. en 2012, Microsoft a allégué que Motorola avait manqué à son engagement de concéder des licences à des conditions FRAND pour l'utilisation des BEN en lien avec deux normes de l'industrie. Six mois après l'introduction du recours en justice, Motorola a poursuivi Microsoft devant un tribunal allemand, alléguant que Microsoft avait porté atteinte à deux de ses brevets allemands qui étaient aussi essentiels à la même norme, et demandant une injonction interdisant à Microsoft de vendre en Allemagne des produits dont il était allégué qu'ils portaient atteinte aux brevets. Alors que le tribunal allemand n'avait pas encore rendu sa décision, Microsoft a demandé et obtenu auprès du tribunal de district des États-Unis une IAP qui empêchait Motorola de faire exécuter toute injonction que le tribunal allemand pourrait accorder.[28] Après un appel lors duquel l'octroi de l'IAP a été confirmé, le tribunal de district a ensuite déterminé un taux de licence FRAND mondial (avec l'accord de Motorola) pour le portefeuille mondial de brevets de Motorola.[29]

2.15. Dans l'Union européenne, les tribunaux ont aussi eu recours à des IAAP. En juillet 2019, un tribunal allemand a délivré une IAAP empêchant l'exécution d'une IAP délivrée par un tribunal des États-Unis qui interdisait à Nokia d'intenter des actions contre Daimler en Allemagne ou ailleurs. Le tribunal allemand a constaté que l'IAP des États-Unis était incompatible avec le droit allemand.[30]

2.16. Une décision rendue par la Cour suprême du Royaume-Uni le 26 août 2020 dans l'affaire Unwired Planet International Ltd c. Huawei a été mentionnée par les parties en l'espèce. Ce différend concernait la capacité des tribunaux anglais de fixer des taux FRAND mondiaux sans l'accord des deux parties. Les appelants étaient Huawei et ZTE et les défendeurs étaient Unwired Planet et Conversant. Huawei et ZTE sont toutes les deux des entreprises chinoises de télécommunication et Unwired Planet est une société irlandaise dont l'activité consiste à concéder des licences sur des brevets qu'elle a acquis à des entreprises qui fabriquent et vendent du matériel de télécommunication. Conversant est une entreprise multinationale immatriculée au Luxembourg. La Cour suprême du Royaume-Uni a estimé que, en l'absence d'une clause d'élection de for ou d'une compétence convenue, les tribunaux anglais étaient compétents pour accorder une injonction, à moins qu'un accord de licence mondiale à des conditions FRAND ne soit conclu pour un portefeuille multinational de BEN, et pour déterminer les taux de redevance et d'autres conditions controversées d'une telle licence mondiale, et a rejeté l'argument des appelants selon lequel la Chine était l'instance la plus appropriée pour ces affaires.[31] La décision rendue dans cette affaire a établi un précédent concernant la compétence des tribunaux britanniques pour ce qui est de fixer des taux FRAND mondiaux pour une licence qu'un exploitant devrait accepter afin d'éviter de faire l'objet d'une injonction.

---

[26] J.L. Contreras et M.A. Eixenberger, "The Anti-Suit Injunction – A Transnational Remedy for Multi-Jurisdictional SEP Litigation", dans Jorge L. Contreras, (ed.), *Cambridge Handbook of Technical Standardization Law – Antitrust, Competition and Patent Law* (Cambridge Univ. Press, 2017) (pièce CHN-2), page 2.

[27] US District Court, W.D. Washington, Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 871 F. Supp. 2d (pièce CHN-3).

[28] US District Court, W.D. Washington, Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., 871 F. Supp. 2d (pièce CHN-3).

[29] US District Court, W.D. Washington, Microsoft Corp. v. Motorola, Inc., No. C10-1823JLR, 2013 (pièce CHN-5).

[30] Munich Regional Court (pièce CHN-11). La décision du tribunal inférieur a été confirmée en appel par le tribunal régional supérieur de Munich.

[31] Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei (pièce EU-71), paragraphes 1, 61 et 90.

2.17. La Cour suprême du Royaume-Uni a justifié la détermination de taux de licence mondiaux par des tribunaux nationaux au motif que les politiques des organismes de normalisation "prévo[yaient] expressément ou par implication la possibilité de licences FRAND mondiales lorsqu'un détenteur de BEN dispos[ait] d'un portefeuille suffisamment important et géographiquement diversifié et que l'exploitant [avait] des activités dans le monde entier", mais "ne prévo[yaient] aucun tribunal ou instance international pour la détermination des conditions de telles licences".[32] Selon la Cour, "[e]n l'absence d'un tel tribunal, il incombe aux tribunaux nationaux, devant lesquels il est affirmé qu'il y a atteinte à un brevet national, de déterminer les conditions d'une licence FRAND".[33]

2.18. Le 28 août 2020, le Tribunal populaire suprême de la Chine (TPS) a délivré une IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant, alors qu'il était saisi en appel de la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing dans cette affaire. Par la suite, les tribunaux populaires intermédiaires de Shenzhen et de Wuhan ont délivré des IAP dans quatre autres affaires (Xiaomi c. InterDigital, OPPO c. Sharp, ZTE c. Conversant, et Samsung c. Ericsson)[34], et le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia.[35] L'Union européenne a indiqué que les cinq décisions d'IAP étaient des mesures qu'elle contestait en l'espèce. Elle a aussi indiqué qu'une politique d'IAP non écrite alléguée dans les procédures judiciaires en matière de BEN était une des mesures contestées. Elles seront examinées plus en détail plus loin.

2.4 Aspects pertinents du système juridique de la Chine

2.19. L'Union européenne formule des allégations concernant l'application par les tribunaux chinois de plusieurs mesures procédurales dans le cadre d'une politique non écrite relative à la délivrance d'IAP dans des procédures judiciaires concernant des BEN utilisés dans le secteur manufacturier en Chine. Une explication de la structure du système juridique de la Chine est fournie ci-après à titre de contexte pour l'évaluation de ces allégations.

2.20. En vertu de la Constitution chinoise, l'Assemblée populaire nationale (APN) est l'organe suprême de l'État, et son organe permanent est le Comité permanent de l'APN. L'APN et son Comité permanent exercent le pouvoir législatif de l'État.[36] Le Comité permanent de l'APN peut interpréter les lois en adoptant des interprétations conformément aux procédures énoncées dans la Loi sur la législation de la Chine. Ces interprétations ont force de loi.[37]

2.21. Le TPS est l'organe judiciaire suprême de la Chine.[38] Il peut aussi établir des interprétations judiciaires concernant l'application spécifique de lois par le pouvoir judiciaire et peut publier des affaires modèles. Lorsqu'elles sont adoptées et publiées par le TPS, les interprétations judiciaires ont un effet juridique et peuvent servir de fondement juridique à des jugements et décisions rendus par les tribunaux populaires.[39] Les affaires modèles ne peuvent être choisies et publiées que par le TPS. Elles énoncent des principes qui sont censés être cités en référence et suivis par les tribunaux de tous niveaux qui se prononcent sur des affaires analogues.[40] Outre les affaires modèles, le TPS et les tribunaux inférieurs chinois publient des recueils de ce qu'ils appellent des affaires "types" ou "majeures" répertoriant des affaires importantes ou notables, y compris dans le domaine du droit de la PI. Les parties sont en désaccord sur le rôle que ces affaires jouent dans le système juridique chinois et sur la valeur que les autres tribunaux leur accordent. Ce point sera examiné plus en détail dans la section 7 du présent rapport.

---

[32] Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei (pièce EU-71), paragraphe 90. Cependant, la Cour n'a pas donné d'indication pour la détermination du tribunal national qui serait l'instance la plus appropriée pour l'établissement d'une licence FRAND mondiale.

[33] Cour suprême du Royaume-Uni, Unwired Planet c. Huawei (pièce EU-71), paragraphe 90.

[34] SPC, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b); Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b); Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b); Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b); Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b).

[35] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).

[36] Chine, première communication écrite, paragraphe 83.

[37] Chine, première communication écrite, paragraphe 84.

[38] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 181; Chine, première communication écrite, paragraphe 85.

[39] Chine, première communication écrite, paragraphe 85.

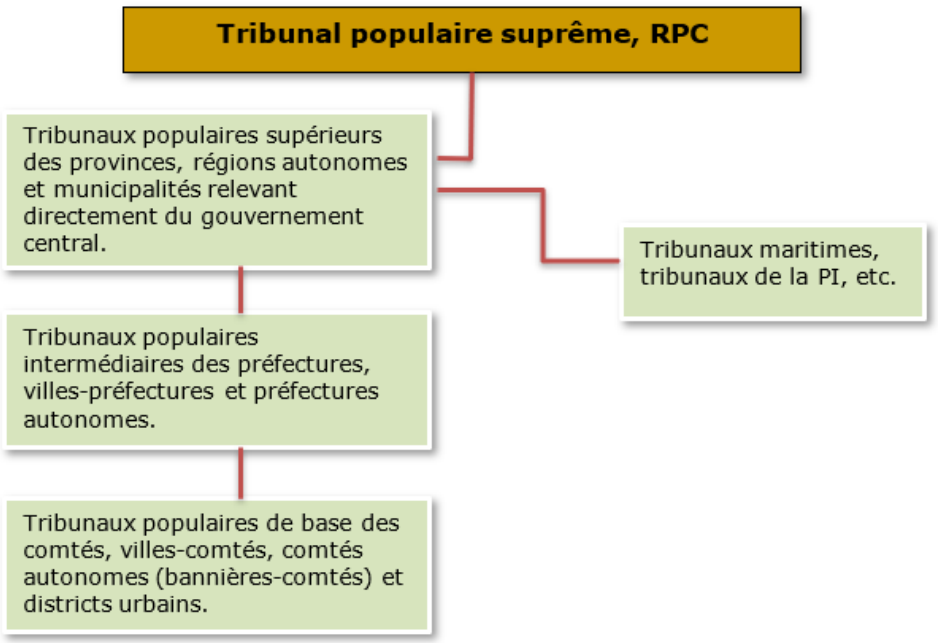
[40] Chine, première communication écrite, paragraphe 96.

2.22. Les autres organes juridictionnels sont les tribunaux populaires des divers niveaux et les tribunaux populaires spécialisés (comme les tribunaux de la PI). Les tribunaux populaires locaux comprennent, dans les diverses provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement du Conseil d'État, les tribunaux populaires supérieurs, les tribunaux populaires intermédiaires et les tribunaux populaires de base. L'article 131 de la Constitution chinoise dispose que "les tribunaux populaires exerceront, conformément aux dispositions de la loi, le pouvoir juridictionnel de manière indépendante et ne subiront l'ingérence d'aucun organe administratif, organisme social ou individu".[41]

2.23. L'APN a un rôle de supervision du système judiciaire de la Chine. L'article 3 de la Constitution chinoise dispose que les tribunaux populaires, en tant qu'organes juridictionnels chinois, sont supervisés par les assemblées populaires et leurs comités permanents, tandis que l'article 133 précise que le TPS "rendra des comptes à" l'APN et à son Comité permanent.[42] Plus précisément, les tribunaux populaires présentent des rapports sur leurs travaux aux assemblées populaires correspondantes et à leurs comités permanents.[43] Les assemblées populaires élisent les présidents des tribunaux populaires au niveau correspondant, et les présidents adjoints et certains autres postes sont désignés par les comités populaires à la demande du président élu. Les comités permanents des assemblées populaires correspondantes peuvent révoquer les présidents adjoints ou vice-présidents des tribunaux, les membres des comités juridictionnels et les responsables et responsables adjoints des sections ou des annexes des tribunaux.[44]

2.24. Les parties à des litiges peuvent contester les jugements et décisions des tribunaux inférieurs dans la mesure où ils concernent des constatations de fait ou l'application du droit. La Loi sur la procédure civile prévoit des procédures de contrôle des procès au moyen soit d'un nouveau procès par le tribunal populaire initial soit d'une révision directe par un tribunal supérieur lorsqu'il a été constaté qu'un jugement ou une décision était erroné. La Chine n'est pas un pays de *common law* et le fait qu'un jugement ou une décision diffère par rapport à des affaires antérieures similaires ne constitue pas un fondement juridique permettant de faire appel d'un jugement ou d'une décision.[45] La figure 1 ci-dessous montre la structure organisationnelle des tribunaux civils chinois:

Figure 1: Organigramme du système judiciaire civil chinois



Source: d'après la première communication écrite de la Chine, paragraphe 86.

[41] Chine, première communication écrite, paragraphes 86 et 87.
[42] APN, Constitution chinoise (pièce EU-99).
[43] Chine, première communication écrite, paragraphe 91.
[44] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 198; voir aussi Chine, première communication écrite, paragraphe 91.
[45] Chine, première communication écrite, paragraphes 89, 90 et 93.

2.25. Les tribunaux chinois sont aussi régis par des dispositions légales concernant leurs pouvoirs et des orientations du TPS figurant dans des dispositions et interprétations publiées. Sont pertinentes pour le présent différend a) la Loi de 2000 sur les brevets[46]; b) la Loi sur la procédure civile[47]; c) les Dispositions du TPS[48]; et d) l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (2015).[49]

2.26. La Loi sur la procédure civile a été modifiée cinq fois depuis son adoption. La version actuelle est entrée en vigueur en 2024.[50] Les dispositions relatives à l'imposition d'IAP figurant dans la Loi sur la procédure civile en vigueur au moment où les IAP ont été délivrées, les articles 100 et 101, ont été renumérotés 103 et 104 respectivement, dans les versions ultérieures de la Loi. Cependant, le texte des dispositions n'a pas changé. Pour éviter toute confusion, dans le présent rapport, le Groupe spécial désigne ces dispositions sous l'appellation d'articles 100 (à présent 103) et 101 (à présent 104). Il suit la même approche pour les autres dispositions de la Loi sur la procédure civile dont la numérotation a changé.

2.27. L'article 100 (à présent 103) concerne les mesures conservatoires à mi-procès (y compris les IAP):

> Dans une affaire où, du fait de l'acte d'une partie ou pour d'autres raisons, l'exécution du jugement pourrait devenir difficile ou un autre dommage pourrait être causé à l'autre partie concernée, le tribunal populaire pourra, à la demande de cette autre partie, prendre une ordonnance pour préserver les actifs de la partie ou ordonner à la partie d'accomplir certains actes ou lui interdire de commettre certains actes; lorsqu'aucune partie ne déposera de demande, le tribunal populaire pourra aussi ordonner l'octroi de mesures conservatoires lorsqu'il le jugera nécessaire.
>
> Un tribunal populaire pourra ordonner au requérant de constituer une caution pour l'octroi d'une mesure conservatoire et, si le requérant ne constitue pas de caution, rendra une décision de rejet de la demande.
>
> Après avoir accepté une demande, un tribunal populaire doit, dans des circonstances d'urgence, rendre une décision dans les 48 heures; et s'il décide d'accorder une mesure conservatoire, la mesure sera exécutée immédiatement.

2.28. L'article 101 (à présent 104) prévoit des mesures conservatoires préalables au procès (y compris des IAP):

---

[46] Patent Law of the People's Republic of China 2000 (pièce EU-65b). En 2000, l'APN a modifié la loi sur les brevets préexistante pour ajouter l'article 61 (à présent l'article 72), qui autorisait l'adoption de mesures provisoires dans les différends en matière de PI conformément aux normes prescrites par l'Accord sur les ADPIC. Voir les documents de l'OMC IP/N/1/CHN/1 et IP/N/1/CHN/I/1.

[47] Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce CHN-38). Le 30 août 2023, dans une communication adressée aux parties, le Groupe spécial a indiqué que les deux parties avaient présenté leur propre traduction de la Loi de 2017 sur la procédure civile (pièces EU-43b et CHN-38). Dans une communication du 14 septembre 2023, l'Union européenne a confirmé qu'elle n'avait pas d'objection à l'utilisation de la traduction de la Chine. Cependant, la pièce CHN-38 ne contient pas toutes les dispositions de la Loi de 2017 sur la procédure civile auxquelles le Groupe spécial fait référence dans le présent rapport. En conséquence, le Groupe spécial fait référence à la pièce CHN-38 quand elle contient une traduction des dispositions pertinentes et à la pièce EU-43b s'il n'y a pas de traduction de la disposition dans la version de la Chine.

[48] Dispositions du TPS (pièce CHN-55). Le 30 août 2023, dans une communication adressée aux parties, le Groupe spécial a indiqué que les deux parties avaient présenté leur propre traduction des Dispositions du TPS (pièces EU-47b (révisée) et CHN-55). Dans une communication du 14 septembre 2023, l'Union européenne a confirmé qu'elle n'avait pas d'objection à l'utilisation de la traduction de la Chine. Cependant, la pièce CHN-55 ne contient pas toutes les dispositions auxquelles le Groupe spécial fait référence dans le présent rapport. En conséquence, le Groupe spécial fait référence à la pièce CHN-55 quand elle contient une traduction des dispositions pertinentes et à la pièce EU-47b (révisée) s'il n'y a pas de traduction de la disposition dans la version de la Chine.

[49] Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b). Le Groupe spécial note que l'Union européenne présente la version de 2022 de cet instrument même si c'était la version de 2015 qui était en vigueur quand les décisions relatives aux cinq IAP ont été rendues. Comme il n'y a pas eu de changement de numérotation ou de teneur entre les versions de 2015 et de 2022 de cette disposition et que la Chine n'a pas présenté d'objection concernant la traduction, le Groupe spécial s'appuiera sur cette pièce pour la teneur de cette disposition. (Voir les réponses des parties à la question n° 1b) du Groupe spécial. Voir aussi plus loin le paragraphe 6.2.)

[50] Voir Chine, réponse à la question n° 1 du Groupe spécial.

> Toute partie intéressée aux droits et intérêts légitimes de laquelle, en raison de circonstances d'urgence, serait portée un dommage irréparable en l'absence d'une demande immédiate de mesures conservatoires, pourra, avant d'intenter une action en justice ou de demander un arbitrage, présenter au tribunal populaire du lieu où se trouve l'actif à protéger, au tribunal populaire du domicile du défendeur ou au tribunal populaire qui a compétence pour connaître de l'affaire une demande en vue de l'adoption de mesures conservatoires. Le requérant constituera une caution; si aucune caution n'est constituée, la demande sera rejetée.
>
> Le tribunal populaire rendra une décision dans un délai de 48 heures après avoir accepté la demande; s'il décide d'accorder une mesure conservatoire, la mesure sera exécutée immédiatement.
>
> Dans les cas où le requérant n'engage pas de procédure judiciaire ni ne demande d'arbitrage conformément à la loi dans les 30 jours suivant l'octroi par le tribunal populaire des mesures conservatoires, le tribunal populaire annulera lesdites mesures.

2.29. En 2018, le TPS a adopté les Dispositions du TPS. Il s'agit d'une interprétation jurisprudentielle contraignante qui donne des orientations supplémentaires concernant l'application des articles 100 (à présent 103) et 101 (à présent 104) dans les affaires en matière de PI.

2.30. L'article 7 des Dispositions du TPS ce qui suit:

> Lors de l'examen d'une demande de mesure conservatoire, un tribunal populaire prendra en considération l'ensemble des facteurs suivants:
>
> 1. La question de savoir si la demande du requérant a ou non un fondement factuel et juridique, y compris la question de savoir si la validité du droit de propriété intellectuelle dont la protection est demandée est stable ou non;
>
> 2. La question de savoir si le fait de ne pas accorder la mesure conservatoire portera ou non préjudice de manière irréparable aux droits et intérêts légitimes du requérant, rendra ou non difficile l'exécution du jugement ou de la décision, ou entraînera ou non un quelconque autre préjudice;
>
> 3. La question de savoir si le préjudice causé au requérant par le fait de ne pas accorder la mesure conservatoire excédera ou non le préjudice causé au défendeur par l'octroi de la mesure;
>
> 4. La question de savoir si l'octroi de la mesure conservatoire portera ou non atteinte aux intérêts sociaux et publics; et
>
> 5. D'autres facteurs devant être pris en considération.

2.31. Les articles 11 et 12 des Dispositions du TPS concernent la caution devant être constituée en cas de mesures conservatoires (y compris des IAP):

> Article 11 Lorsqu'un requérant demandera une mesure conservatoire, il constituera une caution conformément à la loi.
>
> Le montant de la caution constituée par le requérant sera équivalent à la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution des mesures conservatoires, y compris les pertes raisonnables comme les recettes de vente et les frais de garde des produits visés par l'ordonnance destinée à faire cesser l'atteinte.
>
> Lorsque, pendant l'exécution des mesures conservatoires, le défendeur subira des pertes dépassant le montant de la caution du requérant, le tribunal populaire pourra ordonner au requérant de constituer une caution supplémentaire du montant correspondant. Si le requérant refuse de constituer cette caution supplémentaire, le tribunal populaire pourra décider de supprimer ou de supprimer partiellement les mesures conservatoires.

> Article 12 Les mesures conservatoires accordées par un tribunal populaire ne seront généralement pas supprimées du fait de la constitution d'une caution par le défendeur, à moins que le requérant ne consente à la suppression.

2.32. L'article 13 des Dispositions du TPS dispose que les tribunaux devraient appliquer un délai raisonnable en ce qui concerne la durée des mesures conservatoires (y compris les IAP). Il dispose que, pour déterminer le délai raisonnable, le tribunal devrait tenir compte de la demande du requérant et des circonstances de l'affaire, mais que, en règle générale, les mesures conservatoires devraient être maintenues jusqu'à ce que le jugement ou la décision prenne effet. Un requérant peut demander la reconduction des mesures IAP dans les sept jours suivant l'expiration du délai.

2.33. Après que le tribunal a rendu une décision concernant une demande d'IAP, l'une et l'autre parties peuvent demander le réexamen de la décision dans les cinq jours conformément à l'article 108 (à présent 111) de la Loi sur la procédure civile:

> Article 108 (à présent 111)
>
> Si la partie concernée n'est pas satisfaite de la décision rendue en matière de conservation ou d'exécution anticipée, elle peut demander son réexamen, qui ne peut être accordé qu'une seule fois. L'exécution de la décision ne sera pas suspendue pendant la durée du réexamen.[51]

2.34. Le chapitre 10 de la Loi sur la procédure civile, intitulé "Mesures obligatoires contre l'entrave aux procédures civiles", comprend les articles 111 6) (à présent 114) et 115 (à présent 118).

> Article 111 (à présent 114)
>
> Dans les cas où le participant à une procédure judiciaire ou toute autre personne aura l'une quelconque des conduites suivantes, le tribunal populaire pourra imposer une amende ou la détention au participant ou à la personne en fonction de la gravité des circonstances; et si un quelconque délit est constitué, la responsabilité pénale du participant à la procédure judiciaire ou de la personne sera engagée conformément à la loi:
>
> …
>
> 6) refuser de mettre en œuvre tout jugement ou décision effectif d'un tribunal populaire.
>
> Dans les cas où une entité aura l'une quelconque des conduites visées au paragraphe précédent, le tribunal populaire pourra imposer une amende ou la détention à la principale personne dirigeante ou aux personnes directement responsables de l'entité; et si un quelconque délit est commis, des poursuites pénales seront engagées conformément à la loi.
>
> Article 115 (à présent 118)
>
> Le montant de l'amende imposée à un individu ne dépassera pas 100 000 RMB. Le montant de l'amende imposée à une entité ne sera pas inférieure à 50 000 RMB et ne dépassera pas 1 000 000 de RMB.
>
> La durée de la détention ne dépassera pas 15 jours.
>
> Un tribunal populaire remettra un détenu à une autorité chargée de la sécurité publique en vue de sa détention. Si le détenu reconnaît avoir commis une infraction et y remédie pendant sa détention, le tribunal populaire pourra décider de le libérer plus tôt.[52]

2.35. L'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile dispose ce qui suit:

---

[51] Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce 43b).
[52] Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce CHN-38).

Les amendes ou la détention ordonnées à l'égard du même acte faisant entrave à une procédure judiciaire civile ne seront pas appliquées de manière continue. Lorsqu'un nouvel acte faisant entrave à une procédure judiciaire civile se produira, le tribunal populaire compétent pourra imposer une nouvelle amende ou ordonner de nouveau la détention.[53]

2.5 Politique d'IAP non écrite alléguée dans les procédures judiciaires en matière de BEN (politique d'IAP)

2.36. Selon la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, la Chine a adopté, maintient et applique une mesure non écrite[54], une politique dont il allégué que, dans le contexte des procédures judiciaires concernant la concession de licences sur des droits de PI, elle a des effets préjudiciables sur la protection des droits de PI et les moyens de les faire respecter.[55]

2.37. Spécifiquement, l'Union européenne allègue que la politique habilite les tribunaux chinois à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions. Cette interdiction prend la forme de la délivrance par les tribunaux chinois de mesures provisoires (IAP) qui interdisent aux détenteurs de brevets d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, et qui sont exécutées au moyen de pénalités journalières en cas d'atteinte aux droits. Selon l'Union européenne, ces pénalités peuvent être et ont été fixées au niveau maximal autorisé par la Loi chinoise sur la procédure civile et se cumulent de jour en jour.

2.38. Selon l'Union européenne, cette politique a été instaurée au moyen d'une décision du TPS datée du 28 août 2020 dans l'affaire Huawei c. Conversant et a été précisée dans au moins quatre autres affaires dans lesquelles des IAP ont été délivrées. En outre, l'Union européenne allègue dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial que le TPS a précisé et promu la politique dans plusieurs documents officiels et publics établis en 2021 et 2022. Selon elle, le Comité permanent de l'APN a approuvé la politique telle qu'appliquée en 2021 et 2022. L'Union européenne fait valoir que, selon des déclarations officielles faites en 2021 et en 2022, la politique continuera d'être appliquée à l'avenir.

2.39. Le Groupe spécial a catégorisé les multiples instruments et actions, fonctionnant séparément ou collectivement, par lesquels, d'après les allégations de l'Union européenne, la Chine impose et administre la politique d'IAP alléguée.

Tableau 1: Instruments et actions, fonctionnant séparément ou collectivement, par lesquels, d'après les allégations de l'Union européenne, la Chine impose et administre la politique d'IAP alléguée

Catégorie	Instruments ou actions
Instruments juridiques	Loi sur la procédure civile, en particulier les articles 100 (à présent 103), 101 (à présent 104) et 115 (à présent 118) de la Loi de 2017 (à présent 2022) sur la procédure civile de la Chine.
	Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile.
	Dispositions du TPS concernant plusieurs questions relatives à l'application de la loi dans l'examen des mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle
Décisions du Tribunal populaire suprême délivrant des IAP[56]	Décision du TPS du 28 août 2020, dans les affaires opposant Huawei Technology Co. Ltd et Conversant Wireless Licensing, établissant une IAP.
	Décision du TPS du 11 septembre 2020, dans les affaires opposant Huawei Technology Co. LTD et Conversant Wireless Licensing, réexaminant et maintenant la décision du 28 août 2020 d'établir une IAP.

[53] Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b).

[54] L'Union européenne qualifie cette mesure de mesure appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, de conduite constante. Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.

[55] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.

[56] Le Groupe spécial note que, bien que l'Union européenne ait fait référence aux décisions du TPS du 19 août 2021 dans l'affaire OPPO c. Sharp et du 7 septembre 2022 dans l'affaire OPPO c. Nokia dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle n'a pas présenté d'allégations concernant ces deux

Catégorie	Instruments ou actions
Décisions du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan du 23 septembre 2020, dans l'affaire opposant Xiaomi et InterDigital, établissant une IAP.
	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan du 4 décembre 2020, dans l'affaire opposant Xiaomi et InterDigital, réexaminant et maintenant la décision du 23 septembre 2020 d'établir une IAP.
	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan du 25 décembre 2020, dans l'affaire opposant Samsung et Ericsson, établissant une IAP.
	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan du 10 mars 2021, dans l'affaire opposant Samsung et Ericsson, réexaminant et maintenant la décision du 25 décembre 2020 d'établir une IAP.
Décisions du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen du 29 septembre 2020, dans l'affaire opposant ZTE et Conversant, établissant une IAP.
	Décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen du 16 octobre 2020, dans l'affaire opposant OPPO et Sharp, établissant une IAP.
Désignation comme affaire type ou majeure	Résumé du rapport annuel du Tribunal populaire suprême sur les affaires en matière de propriété intellectuelle (2020).
	Rapport du Tribunal de la propriété intellectuelle relevant du Tribunal populaire suprême sur 10 affaires type de propriété intellectuelle dans le domaine technique en 2020.
	TPS, 10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle et 50 affaires "types" en matière de propriété intellectuelle portées devant des tribunaux chinois en 2020.
	Lignes directrices aux fins du processus juridictionnel figurant dans le recueil des jugements du Tribunal de la propriété intellectuelle relevant du TPS (2020).
	Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong, 10 principales procédures judiciaires en matière de propriété intellectuelle dans la province du Guangdong en 2020.
	Avis du 22 avril 2021 du Comité politique et juridique du Parti communiste chinois (province du Guangdong) concernant la publication par le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong des 10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle dans la province du Guangdong en 2020.
	Rapport sur les travaux du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei pour 2021: interprétation d'affaires types II, publié le 22 janvier 2022.
Rapports au et du Comité permanent de l'APN (y compris des suggestions du Comité permanent concernant les rapports du TPS)	Rapport du TPS concernant les travaux liés aux procédures des tribunaux populaires en matière de propriété intellectuelle, daté du 21 octobre 2021, à la 31ème réunion du Comité permanent de la treizième Assemblée populaire nationale.
	Opinions et suggestions du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale sur le "rapport du TPS concernant les travaux liés aux procédures des tribunaux populaires en matière de propriété intellectuelle" daté du 21 octobre 2021, publiées le 18 novembre 2021.
	Rapport sur les travaux du Comité permanent (2022) à l'Assemblée populaire nationale.
	Opinions et suggestions du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale sur le rapport du TPS concernant la mise en œuvre de la Décision du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale sur plusieurs questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres droits de propriété intellectuelle, 27 février 2022.

décisions dans ses communications. En réponse à une question du Groupe spécial, l'Union européenne a expliqué que ces décisions juridictionnelles servaient de "contexte qui montrait que les tribunaux chinois [pouvaient] se déclarer, et [avaient] continué à se déclarer, compétents pour connaître de différends concernant la détermination des conditions de licences mondiales concernant des BEN". Selon elle, c'est cette compétence que les tribunaux chinois cherchent à protéger lorsqu'ils délivrent les IAP mondiales demandées par les exploitants. Voir Union européenne, réponse à la question n° 90 du Groupe spécial.

2.40. La demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne "vise aussi d'autres décisions judiciaires dont le contenu fondé sur ces documents ou toutes autres mesures connexes est analogue, et comprend toutes annexes ou listes relatives à ces mesures et toutes modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations ou mesures de mise en œuvre".[57]

2.6 Cinq IAP délivrées par les tribunaux chinois

2.41. L'Union européenne conteste aussi chacune des décisions des tribunaux délivrant des IAP dans les cinq différends suivants: Huawei c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, ZTE c. Conversant, OPPO c. Sharp et Samsung c. Ericsson. Ces contestations sont présentées indépendamment de la qualification par l'Union européenne de ces décisions comme étant des éléments de preuve qui démontrent l'existence de la politique d'IAP, en tant que mesure non écrite appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, en tant que conduite constante.

2.42. On trouvera ci-après une description des cinq IAP mentionnées par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

2.6.1 Huawei c. Conversant

2.6.1.1 Procédures judiciaires

2.43. Huawei, important fabricant chinois de téléphones intelligents, a, le 25 janvier 2018, porté trois affaires distinctes devant le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing en demandant qu'il soit confirmé qu'il n'avait pas porté atteinte aux brevets de Conversant dans trois cas concernant des normes ou spécifications techniques 2G, 3G et 4G, et que soient déterminées les conditions FRAND de la concession de licences sur tous brevets chinois de ce type valides.[58] Conversant est une entreprise multinationale immatriculée au Luxembourg.

2.44. Conversant a par la suite, le 20 avril 2018, porté une affaire devant le Tribunal de district de Düsseldorf, en Allemagne, alléguant que Huawei avait porté atteinte à plusieurs de ses brevets européens. Conversant a également demandé une injonction contre la vente, l'utilisation ou l'importation par Huawei en Allemagne d'appareils fabriqués à l'aide de brevets de Conversant appartenant à la même famille de brevets.[59]

2.45. Le 16 septembre 2019, le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing a déterminé le taux de licence FRAND pour les brevets dont Conversant était titulaire et les taux de redevance devant être payés par Huawei. Conversant a fait appel de cette décision auprès du TPS, qui a accepté les trois affaires le 18 novembre 2019.[60]

2.46. Le 27 août 2020, le Tribunal de district de Düsseldorf a constaté que Huawei avait porté atteinte à l'un des brevets de Conversant et a délivré une injonction interdisant à Huawei de vendre, d'utiliser, d'importer ou de détenir certains terminaux mobiles en Allemagne. Le jugement a constaté que les taux de licence pour les BEN offerts par Conversant à Huawei ne violaient pas le principe FRAND.[61]

2.47. Le même jour, Huawei a saisi le TPS et demandé une décision d'IAP au titre de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile à l'effet d'interdire à Conversant de faire exécuter l'injonction du Tribunal de district de Düsseldorf avant la conclusion des procédures chinoises.[62]

[57] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 10.
[58] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b).
[59] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 3 et 5.
[60] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 4.
[61] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 5 et 6.
[62] TPS, Huawei c. Conversant (pièce Eu-1b), page 2.

2.6.1.2 Décision rendue et raisonnement fait par le TPS

2.48. Le 28 août 2020, le TPS a rendu sa décision accordant l'IAP conformément à l'article 100 (à présent 103), à l'article 102 (à présent 105), à l'article 111 1) 6) (à présent 114 1) 6)) et à l'article 115 1) (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile.

2.49. Le TPS a examiné la demande d'IAP de Huawei sur la base de cinq facteurs: a) l'incidence sur les tribunaux chinois de la demande d'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux; b) la nécessité de la mesure; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; d) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et e) la question de savoir si l'IAP serait conforme au principe de courtoisie internationale.

2.50. En ce qui concerne le premier facteur, le TPS a constaté que les parties aux procédures chinoises et allemande étaient fondamentalement les mêmes et que les deux affaires se chevauchaient dans une certaine mesure. Il a alors estimé que permettre à Conversant de faire exécuter l'injonction allemande interférerait avec l'instruction des appels dans les trois affaires en Chine et viderait probablement de leur sens l'instruction et le jugement des appels dans ces trois affaires.[63]

2.51. En ce qui concerne le deuxième facteur, le TPS a estimé que l'exécution de l'injonction étrangère causerait un préjudice irréparable à Huawei. La raison en était que, si l'injonction était exécutée, Huawei et ses sociétés affiliées en Allemagne n'auraient que deux options: ils seraient forcés soit de se retirer du marché allemand, soit d'accepter le taux de licence offert par Conversant et de parvenir à un règlement avec cette dernière, ce qui obligerait Huawei à renoncer à la possibilité d'introduire des recours juridiques devant les tribunaux chinois dans les trois affaires. S'agissant de la première option, les pertes de parts de marché et de possibilités commerciales que subiraient Huawei et ses sociétés affiliées allemandes du fait de la sortie du marché allemand ne pourraient pas être compensées par de l'argent après coup.[64]

2.52. Lorsqu'il a examiné le troisième facteur, le TPS a estimé que le préjudice potentiel causé à Huawei l'emportait sur le préjudice subi par Conversant. Alors que Huawei serait forcé de se retirer du marché allemand ou d'accepter le taux de licence offert et de perdre la possibilité de demander réparation en justice devant les tribunaux chinois, la suspension du droit de Conversant de faire exécuter l'injonction n'affecterait pas ses autres droits en matière d'action en justice en Allemagne car la décision était un jugement de première instance et non un jugement final. Le TPS a aussi observé que Conversant était le détenteur des droits relatifs aux BEN et que son principal intérêt concernant l'engagement de la procédure judiciaire allemande était d'obtenir une compensation monétaire.[65]

2.53. Au sujet du quatrième facteur, la question de savoir si l'IAP porterait préjudice à l'intérêt public, le TPS a observé que, comme l'IAP demandée ne viserait que les trois affaires en Chine et l'affaire en Allemagne, qui toutes concernaient principalement Huawei et Conversant, il n'était pas porté préjudice à l'intérêt public.[66]

2.54. Enfin, lors de son examen du principe de courtoisie internationale, le TPS a relevé que les trois affaires en Chine avaient été acceptées en janvier 2018, avant que l'affaire allemande ne débute en avril 2018. Il a estimé que l'IAP n'influerait pas sur le procès ultérieur dans l'affaire allemande, ni n'amoindrirait la validité juridique du jugement allemand final, et que, par conséquent, l'incidence sur le procès devant le tribunal allemand et le jugement serait faible.[67]

2.55. C'était la première affaire dans laquelle un tribunal chinois délivrait une IAP dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN. L'IAP délivrée par le TPS contre Conversant interdisait à cette dernière de faire exécuter la décision du tribunal allemand tant que le TPS ne serait pas parvenu à sa propre décision dans les procédures en cours en Chine. L'IAP disposait ce qui suit: "Conversant ne demandera pas l'exécution du jugement d'injonction prononcé en première instance

[63] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 7.
[64] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 8.
[65] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 8 et 9.
[66] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 9 et 10.
[67] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 10.

par le Tribunal de district de Düsseldorf, en République fédérale d'Allemagne, (le "Tribunal de Düsseldorf") le 27 août 2020, avant que le tribunal ait rendu son jugement final sur les trois affaires".[68]

2.56. Le TPS a aussi noté qu'une garantie bancaire de 19,7 millions de CNY avait été constituée à titre de caution aux fins de la demande de mesures conservatoires de Huawei et a fixé une amende cumulative en cas de violation de sa décision, d'un montant de 1 million de CNY par jour.[69]

2.6.1.3 Procédure de réexamen

2.57. Le 2 septembre 2020, Conversant a déposé une demande de réexamen auprès du TPS. Le 11 septembre 2020, le TPS a rendu une décision rejetant la demande et maintenant l'IAP.[70]

2.58. Dans sa décision, le TPS a analysé six points: a) si l'incidence de l'IAP sur le jugement du tribunal allemand dépassait le "degré approprié"; b) l'incidence sur les procédures judiciaires chinoises dans les trois affaires si Conversant demandait l'exécution provisoire du jugement de première instance du tribunal allemand; c) si Huawei aurait subi un préjudice irréparable en cas de non-octroi de l'IAP; d) si la décision initiale accordant l'IAP pondérait de manière inégale les intérêts des parties; e) si les conditions de la suppression de l'IAP étaient remplies dans les trois affaires; et f) si, dans la décision initiale, le calcul des amendes pour non-respect sur une base journalière était illégal.

2.59. En ce qui concerne le premier point, le TPS a estimé qu'il avait accordé l'IAP d'une manière conforme au droit chinois et que les trois affaires ne relevaient pas du droit allemand ni ne le violaient. En outre, le TPS avait respecté le principe de courtoisie internationale puisqu'il avait suspendu seulement la demande de Conversant concernant l'exécution du jugement de première instance du tribunal allemand.[71]

2.60. Au sujet du deuxième point, concernant le fait que le TPS ne souscrivait pas à l'avis de Conversant selon lequel, comme Huawei demandait que l'absence d'atteinte soit confirmée, les jugements chinois ne contiendraient rien à mettre à exécution et il serait donc inutile d'empêcher Conversant de faire exécuter le jugement du tribunal allemand, le TPS a estimé qu'il était pertinent, pour ordonner des mesures conservatoires, de veiller à ce que les jugements futurs puissent être exécutés et à ce que les droits et intérêts du requérant déterminés par le jugement puissent finalement être réalisés. Le TPS a été d'avis que la question de savoir si la teneur du jugement pouvait être directement mise à exécution n'était pas une chose à prendre en considération au moment de déterminer si les actions que le requérant cherchait à empêcher pouvaient rendre difficile l'exécution du jugement dans l'affaire. Il a relevé en outre que les jugements des tribunaux chinois établiraient le taux de redevance pour les BEN considérés et que cela serait contraignant et exécutoire pour les deux parties. Le TPS a dit que si Conversant demandait l'exécution du jugement du tribunal allemand, Huawei pourrait être forcé de parvenir à un règlement avec Conversant prévoyant le paiement d'un taux de redevance plus élevé que celui qui avait été déterminé par le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing par souci d'éviter les graves conséquences d'un retrait du marché allemand. Il a aussi noté un chevauchement partiel entre la teneur du procès dans les affaires chinoises et celle de la procédure allemande. Il a fait le raisonnement selon lequel l'injonction délivrée par le tribunal allemand reposait sur l'hypothèse que le droit de licence offert par Conversant était FRAND. Enfin, en réponse à un argument de Conversant, le TPS a conclu que rien dans la décision d'IAP n'était en contradiction avec la décision en matière de compétence qu'il avait rendue dans l'affaire ZTE c. Conversant selon laquelle des procédures parallèles menées à l'étranger n'affecteraient pas la compétence des tribunaux chinois.[72] Le TPS a précisé que sa décision en matière de compétence ne portait pas sur les questions juridiques de fond, ni sur la question de savoir si le chevauchement avec des procédures internationales parallèles aurait une incidence négative sur la procédure judiciaire interne.

[68] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 10.
[69] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 3 et 11.
[70] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 16.
[71] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), pages 6 et 7.
[72] Voir plus loin le paragraphe 2.94.

2.61. En ce qui concerne le troisième point, la question de savoir si Huawei subirait un préjudice irréparable, le tribunal a estimé que, si le jugement du tribunal allemand était mis en œuvre, Huawei serait forcé soit de se retirer du marché allemand, soit d'accepter de payer à Conversant le taux qu'elle demandait, dont le tribunal de Nanjing avait déjà déterminé qu'il n'était pas FRAND. Cela pourrait signifier que Huawei perdrait à la fois le procès et ses intérêts économiques aussi bien en Allemagne qu'en Chine. Le TPS a aussi observé que, tant que Conversant ne demanderait pas l'exécution provisoire du jugement du tribunal allemand, il ne serait pas interdit à Huawei de vendre, d'utiliser, d'importer ou de détenir certains terminaux mobiles en Allemagne.[73] Il a également considéré que la caution de 2,4 millions d'EUR que Conversant avait constituée auprès du tribunal allemand n'était pas suffisante pour couvrir les dommages que Huawei risquait de subir.[74]

2.62. En ce qui concerne la question de l'équilibre des intérêts entre les deux parties, le TPS a estimé, entre autres choses, que sa comparaison entre les dommages potentiels causés aux intérêts de Huawei et à ceux de Conversant était correcte. Il a confirmé sa constatation selon laquelle le dommage qui serait causé à Huawei si des mesures conservatoires n'étaient pas accordées excéderait le dommage causé à Conversant par l'octroi de mesures conservatoires.[75]

2.63. Au sujet du cinquième point, le TPS a décidé que la caution que Conversant avait versée au tribunal allemand pour couvrir le dommage potentiel causé à Huawei par l'exécution de l'injonction allemande ne constituait pas un fondement suffisant pour la levée de l'IAP, en l'absence de l'accord de Huawei.[76]

2.64. Dans son analyse du dernier point – si l'imposition d'amendes pour non-respect sur une base journalière violait le droit chinois – le tribunal a constaté que l'imposition de telles amendes était compatible avec l'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile. Le TPS a estimé qu'une mesure conservatoire qui interdisait au défendeur d'accomplir certains actes était de nature spéciale et visait une conduite future imposant au défendeur de ne pas accomplir certains actes ni modifier le *statu quo* existant. Si le défendeur devait violer l'IAP, cela constituerait une "violation active et délibérée". Le TPS a également constaté qu'une violation unique d'une décision pouvait être distinguée de "violations continues de la décision et de modifications continues du *statu quo*".[77] Il a indiqué dans son raisonnement que, lorsque des actes faisant entrave à une procédure judiciaire civile continueraient de se produire sur une base journalière, la sanction serait déterminée sur une base journalière.[78] Il a constaté que l'amende journalière était proportionnée aux conséquences possibles de l'infraction à l'IAP dans les trois affaires.[79] Comme indiqué précédemment, le TPS a constaté que l'exécution du jugement de première instance du tribunal allemand pourrait gravement porter atteinte aux intérêts de Huawei sur le marché allemand et forcer Huawei à renoncer à la possibilité de demander réparation devant des tribunaux chinois, et rendrait difficile, voire dénuée de sens, l'exécution du jugement dans les trois affaires. En revanche, l'exécution de la décision de première instance du tribunal allemand pourrait donner à Conversant un avantage notable dans les négociations ultérieures concernant le droit de licence entre les deux parties.[80] Par conséquent, le TPS a conclu que l'adoption d'une amende journalière était appropriée par rapport à la gravité de la violation et aux conséquences du dommage qu'une infraction délibérée pourrait causer, et était nécessaire au maintien de l'effet juridique de l'IAP.[81]

2.6.1.4 Règlement

2.65. Pendant l'instruction des trois affaires, Huawei a présenté une demande de désistement au motif qu'il était parvenu à un règlement avec Conversant. Le 2 novembre 2020, le TPS a fait droit à la demande de désistement des trois affaires.[82]

[73] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 10.
[74] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 11.
[75] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 12.
[76] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.
[77] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.
[78] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.
[79] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.
[80] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 15.
[81] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 15.
[82] Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP (pièce CHN-63b).

2.6.2 Xiaomi c. InterDigital

2.6.2.1 Procédures judiciaires

2.66. Le 9 juin 2020, Xiaomi – concepteur et fabricant chinois d'électronique grand public – a intenté une action contre InterDigital – société étatsunienne – devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan. Xiaomi a demandé que le tribunal détermine conformément aux conditions FRAND le taux de licence pour certains BEN concernant les technologies 3G et 4G dont InterDigital était titulaire.

2.67. Le 28 juillet 2020, Xiaomi a informé InterDigital qu'il avait demandé au Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan de trancher le différend entre les parties sur le taux de licence FRAND.[83]

2.68. Le 29 juillet 2020, InterDigital a intenté une action pour atteinte contre Xiaomi devant le Tribunal de district de Delhi, en Inde, et a demandé des injonctions interdisant à Xiaomi de produire et de vendre certains terminaux de communication sans fil (téléphones mobiles) en Inde.[84]

2.69. Le 4 août 2020, Xiaomi a présenté une demande d'IAP au Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, demandant des injonctions qui prescriraient à InterDigital de retirer ou de suspendre les demandes d'injonction présentées au Tribunal de district de Delhi et lui interdiraient de demander des injonctions analogues dans un quelconque autre pays.[85]

2.6.2.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.70. Le 23 septembre 2020, avant que le Tribunal de district de Delhi ait rendu sa décision, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a prononcé sa décision accordant l'IAP conformément aux dispositions de l'article 100 (à présent 103), de l'article 102 (à présent 105), du paragraphe 1 6) de l'article 111 (à présent 114), du paragraphe 1 de l'article 115 (à présent 118) et du paragraphe 1 4) de l'article 154 (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile ainsi que de l'article 3 1), de l'article 4, de l'article 6 6), de l'article 7, de l'article 10 3) et 4) et de l'article 13 des Dispositions du TPS.[86]

2.71. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a examiné quatre facteurs: a) l'intention subjective des défendeurs lors de l'engagement de procédures parallèles; b) l'incidence sur les procédures chinoises de toutes injonctions demandées dans ces procédures parallèles; c) le préjudice causé au requérant si l'IAP n'était pas accordée; et d) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire le dommage causé au requérant par le fait de ne pas délivrer d'IAP comparativement au dommage causé au défendeur par l'octroi de l'IAP, ainsi que l'effet de l'IAP sur l'intérêt public.

2.72. En ce qui concerne l'intention subjective des défendeurs lors de l'engagement de procédures parallèles, le tribunal a déterminé que le but de la procédure engagée par InterDigital en Inde était d'exclure la compétence du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan et de "neutraliser l'affaire", et ainsi d'"interfér[er] avec et [de faire] entrave à" l'instruction de l'affaire en Chine.[87]

2.73. Au sujet de l'incidence sur les procédures chinoises de toutes injonctions demandées dans les procédures parallèles, le tribunal a dit que la demande des défendeurs en vue d'une injonction contre les requérants en Inde aboutirait probablement à une décision qui serait en contradiction avec la décision rendue en Chine. Il a ajouté que cela non seulement influerait sur la conclusion des négociations concernant les licences sur les BEN entre les requérants et les défendeurs, mais aussi rendrait difficile l'exécution du jugement du tribunal chinois, constituant en quelque sorte un abus du droit à réparation dans les procédures judiciaires en matière de BEN.[88]

2.74. Lorsqu'il a examiné le préjudice causé au requérant si l'IAP n'était pas accordée, le tribunal a constaté que les injonctions temporaire et permanente demandées par les défendeurs en Inde auraient inévitablement des répercussions sur les activités des requérants et de leurs sociétés

[83] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 6.
[84] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 6.
[85] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), pages 2 et 3.
[86] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 10.
[87] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 7.
[88] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 8.

affiliées sur le marché indien. Il a estimé que cela porterait gravement préjudice aux intérêts des requérants et que le dommage serait difficilement réparable.[89]

2.75. En ce qui concerne l'équilibre des intérêts et l'effet de l'IAP sur l'intérêt public, le tribunal a indiqué que le but de la délivrance de l'IAP était d'empêcher les défendeurs de recourir abusivement à la procédure d'injonction pour faire obstacle à l'instruction de l'affaire par le tribunal, et de garantir l'exécution de la décision du tribunal concernant le taux de licence FRAND mondial contesté par les parties. Il a dit que, à l'exception du retard dans l'exercice par le défendeur de ses droits à réparation, l'IAP n'aurait pas de répercussions sur les BEN détenus et gérés par les défendeurs et ne leur causerait aucun dommage important. Il a ajouté que l'IAP n'affecterait pas l'intérêt public ni ne lui porterait préjudice, sans donner plus de précisions sur ce point.[90]

2.76. L'IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan contre InterDigital prescrivait, entre autres choses, que la société retire ou suspende immédiatement la demande d'injonction temporaire présentée au tribunal indien et ne demande aucune autre injonction dans d'autres juridictions.[91]

2.77. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a prévu une amende en cas de non-respect, d'un montant de 1 million de CNY par jour. Il a ordonné que la caution de 10 millions de CNY constituée par Xiaomi aux fins de la demande de mesures conservatoires soit gelée.[92]

2.6.2.3 Procédure de réexamen

2.78. Le 25 septembre 2020, InterDigital a déposé une demande de réexamen auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, alléguant, entre autres choses, que l'IAP accordée violait le principe de courtoisie internationale.[93] Le 29 septembre 2020, InterDigital a déposé une demande d'IAAP auprès de la Haute Cour de Delhi. Le 9 octobre 2020, la Haute Cour de Delhi a délivré l'IAAP.[94] Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a tenu une audition publique dans l'affaire du réexamen le 16 octobre 2020. Le 4 décembre 2020, il a rejeté la demande et confirmé l'IAP initiale.[95]

2.79. Dans son rapport, le tribunal a considéré que trois arguments étaient au centre de l'affaire: a) le point de savoir si l'IAP satisfaisait aux conditions prévues par le droit chinois pour les mesures conservatoires; b) le point de savoir si l'IAP respectait le principe de courtoisie internationale dans le contexte des conditions FRAND dans les procédures judiciaires en matière de BEN; et c) le point de savoir si les dispositions relatives aux pénalités prévues dans l'IAP étaient légales. Le tribunal, relevant qu'InterDigital n'avait pas donné suite à certains rappels concernant la présentation d'éléments de preuve, a estimé que l'IAP délivrée était conforme au droit chinois. Il a, lors de l'examen du principe de courtoisie internationale, estimé, entre autres choses, que ce principe "[était] indissociable de l'examen de la juridiction du tribunal compétent chargé des différends relatifs à la fixation des taux et du caractère raisonnable de cette juridiction". Il a observé que tout mécanisme servant à décider de la fixation des taux dans le différend en matière de BEN reposait essentiellement sur les conditions FRAND et que ces règles devaient être respectées par les deux parties à toute négociation relative à la concession de licences sur des BEN et qu'elles exigeaient en outre le respect et l'acceptation des tribunaux chargés des différends concernant la fixation des taux de licence pour des BEN.[96] En réponse à l'argument d'InterDigital selon lequel le montant prévu par la clause relative aux pénalités dépassait le plafond, le tribunal a estimé ce qui suit:

> [L]a clause relative aux pénalités prévue dans la présente IAP vise la conduite future du demandeur du réexamen, qui a suffisamment de temps pour s'acquitter de ses obligations relatives au comportement prohibé conformément aux instructions de la présente

[89] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 8.
[90] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 8.
[91] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 10.
[92] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 11.
[93] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b).
[94] Haute Court de Delhi, InterDigital c. Xiaomi (pièce CHN-15), paragraphe 3.
[95] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), pages 3 et 17.
[96] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), page 14.

> IAP, son comportement constitue des violations actives et volontaires de la loi. Et sa conduite correspond à des activités contraires à la loi intentionnelles ou malveillantes, qui vont à l'encontre du but même de la présente IAP. La poursuite de cette conduite devrait être considérée comme constituant des comportements illégaux distincts, qui sont passibles d'amendes journalières sur une base cumulative. Les circonstances de la présente affaire sont différentes des circonstances prévues à l'article 115 de la Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine, dans lesquelles les amendes journalières ne sont pas appliquées de manière continue. La clause relative aux pénalités de la présente IAP n'est pas illégale.[97]

2.6.2.4 Règlement

2.80. Le 3 août 2021, InterDigital a publié un communiqué de presse annonçant qu'elle avait conclu une licence pluriannuelle mondiale non-exclusive et soumise à redevance avec Xiaomi. La licence portait sur les appareils mobiles cellulaires de Xiaomi qui utilisaient les BEN d'InterDigital liés à la technologie cellulaire sans fil (y compris 3G, 4G et 5G), à la technologie Wi-Fi et à la technologie de compression vidéo HEVC.[98]

2.81. Xiaomi a présenté une demande de désistement de l'affaire le 31 octobre 2021 au motif qu'il était parvenu à un règlement global avec InterDigital et avait signé un accord de licence le 30 juillet 2021. Le 11 novembre 2021, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a fait droit au désistement de l'affaire et l'IAP a par conséquent été levée.[99]

2.6.3 ZTE c. Conversant

2.6.3.1 Procédures judiciaires

2.82. Le 17 janvier 2018, ZTE – entreprise technologique chinoise – a intenté une action en justice contre Conversant devant le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen. L'affaire concernait les mêmes brevets visant des terminaux mobiles que ceux qui étaient en cause dans l'affaire Huawei c. Conversant. ZTE a demandé que soient déterminées les conditions FRAND de la concession de licences sur tous brevets chinois valides de ce type.

2.83. Le 20 avril 2018, Conversant a intenté une action en justice devant le Tribunal de district de Düsseldorf, en Allemagne, contre ZTE pour atteinte aux droits de BEN. Le 27 août 2020, le Tribunal de Düsseldorf a constaté que ZTE avait porté atteinte à l'un des brevets de Conversant et a délivré une injonction interdisant à ZTE de vendre, d'utiliser, d'importer ou de détenir certains terminaux mobiles en Allemagne. Le jugement a constaté que les taux de licence pour les BEN offerts par Conversant à ZTE ne violaient pas le principe FRAND. Cette injonction pouvait être provisoirement exécutée une fois que Conversant avait constitué une caution de 700 000 EUR.[100]

2.84. Le 28 août 2020, ZTE a déposé une demande d'IAP auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, à l'effet que le tribunal empêche Conversant de faire exécuter l'injonction du Tribunal de Düsseldorf relative à l'atteinte aux droits de BEN avant que le jugement final dans l'affaire ait été rendu.[101]

2.6.3.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.85. Le 29 septembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rendu sa décision accordant l'IAP conformément aux dispositions de l'article 100 (à présent 103), de l'article 102 (à présent 105), du paragraphe 1 6) de l'article 111 (à présent 114 1) 6)) et du paragraphe 1 de l'article 115 (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile.[102]

---

[97] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), page 16.

[98] Global Newswire, InterDigital signs licensing agreement with Xiaomi, disponible à l'adresse: https://www.globenewswire.com/news-release/2021/08/03/2273347/0/en/InterDigital-signs-licensing-agreement-with-Xiaomi.html (pièce EU-107), 3 août 2021.

[99] Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP (pièce CHN-63b).

[100] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), pages 3 et 4.

[101] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 1.

[102] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 11.

2.86. Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a examiné cinq facteurs: a) l'incidence sur l'affaire chinoise de la demande d'exécution du jugement allemand; b) la nécessité de la mesure IAP; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; d) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et e) la question de savoir si l'IAP serait conforme au principe de courtoisie internationale.

2.87. Dans son raisonnement, le tribunal a dit que l'exécution du jugement allemand viderait de leur sens le procès et l'exécution de tout jugement dans l'affaire portée devant le tribunal chinois puisque les parties étaient pratiquement les mêmes et que les objets des deux affaires coïncidaient partiellement.[103]

2.88. En ce qui concerne la nécessité de la mesure, le tribunal a constaté que, une fois que Conversant aurait demandé l'exécution de l'injonction du Tribunal de Düsseldorf, ZTE n'aurait que deux options: soit se retirer du marché allemand, soit accepter l'offre de Conversant puis parvenir à un règlement avec cette dernière. Il a estimé que la première option entraînerait des pertes de parts de marché et de possibilités commerciales qui seraient difficilement compensables après coup, et qu'accepter la deuxième option signifierait accepter un taux qui était plus de 10 fois supérieur à celui qui avait été déterminé dans l'affaire de Huawei – qui concernait une société que le tribunal jugeait comparable à ZTE – et parvenir à un règlement avec Conversant. Le tribunal a considéré que ces deux options causeraient un préjudice irréparable à ZTE.[104]

2.89. Lorsqu'il a examiné l'équilibre des intérêts entre les parties, le tribunal a déterminé que l'octroi de l'IAP causerait un dommage limité à Conversant car son principal intérêt était l'obtention d'une compensation financière et que la suspension de l'exécution du jugement provisoire du tribunal de Düsseldorf n'affecterait pas ses autres droits et intérêts en matière d'action en justice en Allemagne. Par conséquent, le tribunal a considéré que le dommage causé à ZTE par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé à Conversant par l'octroi de l'IAP et a ainsi penché en faveur de l'octroi de l'IAP.[105] Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a aussi relevé que ZTE avait constitué une caution de 6 millions de CNY.[106]

2.90. En ce qui concerne le point de savoir si l'IAP porterait préjudice à l'intérêt public, le tribunal a considéré que l'affaire affectait principalement les intérêts de ZTE et de Conversant et n'affecterait donc pas l'intérêt public.[107]

2.91. Sur la question de la courtoisie internationale, le tribunal a estimé que l'affaire en Chine, acceptée en janvier 2018, l'avait été avant la procédure en Allemagne, acceptée en avril 2018. Il a en outre estimé qu'interdire à Conversant de demander l'exécution de l'injonction du Tribunal de Düsseldorf avant que le jugement final dans l'affaire chinoise ait été rendu n'affecterait aucune procédure judiciaire ultérieure en Allemagne, ni n'affaiblirait l'effet juridique d'un jugement allemand. Comme l'IAP suspendrait uniquement l'exécution de l'injonction du Tribunal de Düsseldorf, le tribunal a considéré que cette incidence était minime.[108]

2.92. L'IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen interdisait à Conversant de faire exécuter l'injonction délivrée par le Tribunal de district de Düsseldorf contre ZTE à la suite de sa constatation selon laquelle ZTE avait porté atteinte à un brevet européen de Conversant.[109]

2.93. L'amende pour non-respect a été fixée à 600 000 CNY par jour.

2.6.3.3 Appel concernant la compétence

2.94. Le 18 janvier 2019, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté l'objection de Conversant selon laquelle l'affaire ne relevait pas de sa compétence. Le 21 août 2020, le TPS a rejeté la demande d'appel de Conversant et a déterminé que le tribunal était compétent pour connaître de l'affaire.[110]

[103] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 5.
[104] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), pages 5 et 6.
[105] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 6.
[106] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7.
[107] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 6.
[108] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7.
[109] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7.
[110] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 3.

2.6.3.4 Règlement

2.95. Le 30 octobre 2020, après être parvenue à un règlement global sur des taux FRAND avec Conversant[111], ZTE a déposé une demande de désistement de l'affaire auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen. Le 2 novembre 2020, le tribunal a fait droit à la demande.[112]

2.6.4 OPPO c. Sharp

2.6.4.1 Procédures judiciaires

2.96. Le 30 janvier 2020, Sharp – entreprise d'électronique japonaise – a intenté une action en justice pour atteinte à un brevet contre OPPO – fabricant chinois d'électronique grand public – devant le Tribunal de district de Tokyo, au Japon, alléguant que certains téléphones mobiles d'OPPO vendus au Japon portaient atteinte à son brevet japonais, qui concernait la technologie Wi-Fi.

2.97. Le 20 février 2020, OPPO a intenté une action en justice contre Sharp devant le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, demandant au tribunal de confirmer que Sharp avait violé le principe FRAND pendant le processus de négociation et de déterminer les conditions de licence pour certains BEN liés au Wi-Fi, à la 3G et à la 4G.[113] Le tribunal a accepté l'affaire le 25 mars 2020.[114]

2.98. Les 6 et 9 mars 2020, Sharp a porté deux autres affaires d'atteinte à un brevet devant le Tribunal de district de Tokyo.[115]

2.99. Le 6 mars 2020 également, Sharp a intenté une action en justice pour atteinte à des brevets contre OPPO devant le Tribunal de district de Munich, en Allemagne, alléguant que certains téléphones mobiles produits et vendus par OPPO portaient atteinte à ses droits de brevet. En outre, à cette même date, Sharp a porté deux autres affaires d'atteinte à des brevets devant le Tribunal de district de Mannheim, en Allemagne, en lien avec la technologie sans fil 4G LTE.[116]

2.100. Le 1er avril 2020, Sharp a intenté une action en justice contre le représentant exclusif d'OPPO au Taipei chinois, demandant qu'il verse une compensation pour l'utilisation de l'objet de certains brevets liés aux technologies LTE.[117]

2.101. Le 14 octobre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a tenu une audition privée au sujet de la demande d'IAP d'OPPO car des renseignements commerciaux confidentiels étaient en jeu.[118]

2.6.4.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.102. Le 16 octobre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rendu un jugement constatant qu'il était compétent pour connaître de l'affaire.[119]

2.103. Le même jour, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rendu sa décision accordant une IAP conformément à l'article 100 (à présent 103), à l'article 115 1) (à présent 118) et à l'article 154 1) 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile, ainsi qu'à l'article 7 et à l'article 10 des Dispositions du TPS.[120]

---

[111] Du/Liu, Shenzhen Court Issues Anti-suit Injunction in ZTE and Conversant SEP Licensing Dispute, China Justice Observer (pièce EU-72b), 20 juin 2021.
[112] Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP (pièce CHN-63b).
[113] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 3 et 4.
[114] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 4.
[115] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 3 et 5.
[116] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 3, 5 et 6.
[117] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 6.
[118] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 2 et 11.
[119] Voir TPS, OPPO c. Sharp, Décision en matière de compétence (pièce EU-8b), page 5.
[120] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 11.

2.104. Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a indiqué que l'article 7 des Dispositions du TPS prévoyait qu'un tribunal devait tenir compte des facteurs ci-après lorsqu'il examinait une demande de mesure conservatoire: a) la question de savoir si la demande du requérant avait un fondement factuel et un fondement juridique, y compris la question de savoir si la validité du droit de PI allégué était stable; b) la question de savoir si le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires causerait un dommage irréparable aux droits et intérêts légitimes du requérant ou rendrait le jugement de l'affaire difficile à exécuter, etc.; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; d) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et e) d'autres facteurs qui devraient être pris en considération.[121] Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a aussi relevé qu'OPPO avait constitué une caution de 9 millions de CNY.

2.105. Le tribunal a d'abord examiné si une IAP était nécessaire. Sur ce point, il a constaté que le différend entre les parties était essentiellement un différend portant sur la concession de licences et les taux de redevance pour les BEN, qui entrait dans le champ de la procédure judiciaire chinoise. Le tribunal a relevé que Sharp avait engagé plusieurs actions en justice pour atteinte au Japon, en Allemagne et au Taipei chinois et il a considéré qu'elle pourrait engager de nouvelles actions en justice ou demander de nouvelles injonctions pour influer sur la procédure du tribunal et qu'OPPO pourrait être forcé à accepter des conditions de licences non FRAND sous la menace d'une injonction avant que le tribunal ait rendu sa décision finale, ce qui entraînerait pour lui la perte irréparable de ses droits légaux. Qui plus est, les produits d'OPPO pourraient être interdits dans les pays où Sharp avait demandé des injonctions, ce qui signifiait que sa part de marché serait rapidement accaparée par des concurrents, générant de grosses pertes économiques et des dommages irréparables du fait des parts de marché perdues.[122] Le tribunal a donc conclu que l'IAP était nécessaire.

2.106. En examinant l'équilibre des intérêts entre OPPO et Sharp, le tribunal a estimé que le différend entre les parties pourrait être réglé s'il déterminait les conditions de la concession de licences mondiales sur les BEN dont Sharp était titulaire qui concernaient les terminaux d'OPPO, y compris le taux de licence qu'OPPO devait payer pour l'exploitation de ces brevets. Étant donné qu'il déterminerait le taux de redevance mondial, le tribunal a considéré que Sharp ne serait pas désavantagée par le fait de ne pas pouvoir engager de nouvelles procédures judiciaires à cause de l'IAP, alors que, à l'inverse, OPPO subirait de grosses pertes économiques et serait privé de son droit de demander réparation en justice si l'IAP n'était pas accordée.[123]

2.107. Lorsqu'il a examiné si l'IAP porterait préjudice à l'intérêt public, le tribunal a estimé que la procédure concernait principalement les intérêts d'OPPO et de Sharp et qu'accorder une IAP contribuerait à éviter le gaspillage de ressources judiciaires supplémentaires et améliorerait les chances de résolution définitive. En outre, le tribunal a considéré que cela ne servait pas le développement du secteur mondial des communications que les deux parties restent indéfiniment engluées dans des procédures judiciaires et que l'une d'elles soit peut-être forcée d'accepter des conditions de licence non FRAND. Le tribunal a donc conclu que ne pas accorder d'IAP dans cette affaire porterait préjudice à l'intérêt public.[124]

2.108. Le tribunal a conclu qu'il conviendrait aussi de prendre en compte le principe de courtoisie judiciaire internationale lors de l'octroi de mesures conservatoires, y compris le point de savoir s'il était propre à améliorer l'efficacité de la justice, l'adéquation du for de compétence et le point de savoir s'il respectait la souveraineté des autres pays. Sur cette question, le tribunal a constaté que l'IAP respecterait ce principe car elle n'interférerait avec aucune procédure judiciaire existante et empêcherait seulement Sharp d'introduire de nouvelles actions en justice et de nouvelles demandes d'injonction. En outre, il a considéré que l'IAP serait "propre à résoudre les différends entre les deux parties … et à améliorer l'efficacité de la justice internationale".[125]

[121] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 7.
[122] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 7 et 8.
[123] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 9 et 10.
[124] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 10.
[125] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 10 et 11.

2.109. L'IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen interdisait à Sharp d'intenter de nouvelles actions en justice pour atteinte à un brevet ou de demander de nouvelles injonctions judiciaires ou d'autres mesures réparatoires analogues contre OPPO auprès des autorités judiciaires de tout autre pays avant que le jugement final ait été rendu.[126]

2.110. L'amende pour non-respect a été fixée à 1 million de CNY par jour.[127]

2.6.4.3 Appel concernant la compétence

2.111. Sharp a fait appel de la décision du TPS en matière de compétence le 16 octobre 2020 au motif que des affaires analogues étaient déjà en instance dans d'autres juridictions.[128] Le 19 août 2021, le TPS a rejeté l'appel et a constaté que le tribunal chinois était bien compétent pour connaître de cette affaire.[129]

2.6.4.4 Règlement

2.112. Après le rejet par le TPS de l'appel de Sharp concernant la compétence, un règlement a été trouvé entre OPPO et Sharp. OPPO a déposé une demande de désistement de l'affaire auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen le 29 septembre 2021. Il a reçu l'autorisation de désistement le même jour et l'IAP a par conséquent été levée.[130]

2.113. Le 8 octobre 2021, OPPO a publié un communiqué de presse annonçant que lui-même et Sharp étaient parvenus à un accord de concession réciproque de licences et de collaboration portant sur des licences mondiales de brevets et l'exploitation de normes relatives à des technologies de communication pour leurs produits finals.[131]

2.6.5 Samsung c. Ericsson

2.6.5.1 Procédures judiciaires

2.114. En 2014, Samsung – société coréenne connue, entre autres choses, pour ses produits informatiques et son électronique grand public – et Ericsson – fournisseur suédois de matériel de télécommunication et de services connexes aux opérateurs de réseaux mobiles et fixes – ont conclu un accord de licence réciproque sur des BEN relatifs à la 2G, à la 3G et à la 4G. Cette licence devait expirer à la fin de 2020. En janvier 2020, les deux parties ont entamé leurs négociations en matière de licences mais ne sont pas parvenues à un accord.[132]

2.115. Le 7 décembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a accepté un différend porté devant lui par Samsung. L'affaire concernait les conditions de concession de licences mondiales et, en particulier, les redevances sur les licences devant être payées pour les BEN relatifs à la 4G et à la 5G dont Ericsson était titulaire.[133]

2.116. Ericsson a intenté une action contre Samsung devant le Tribunal de district des États-Unis pour le District Est du Texas (Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas) le 11 décembre 2020, demandant au tribunal de confirmer que les conditions de licence qu'il avait offertes à Samsung étaient conformes au principe FRAND. Ericsson a notifié sa plainte à Samsung le même jour.[134]

---

[126] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 11.
[127] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 10.
[128] Voir TPS, OPPO c. Sharp, Décision en matière de compétence (pièce EU-8b), page 3.
[129] Voir TPS, OPPO c. Sharp, Décision en matière de compétence (pièce EU-8b), pages 7 et 10.
[130] Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP (pièce CHN-63b).
[131] Communiqué de presse d'OPPO, "OPPO signs a patent licensing agreement with Sharp to end global litigation" (pièce EU-86), 8 octobre 2021.
[132] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 4.
[133] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 2.
[134] Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas, Ericsson c. Samsung (pièce EU-15), page 3; voir aussi Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 4. Ericsson a

2.117. Trois jours plus tard, le 14 décembre 2020, Samsung a déposé une demande d'IAP contre Ericsson auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, en demandant au tribunal d'ordonner qu'Ericsson s'abstienne de demander des injonctions, de faire exécuter toutes injonctions obtenues et d'introduire de nouvelle actions en justice ou de nouvelles demandes à l'effet que d'autres tribunaux se prononcent sur les conditions de licence, et retire ou suspende toutes demandes de ce type déjà présentées.[135]

2.118. Le 25 décembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a délivré l'IAP.[136] Ericsson a été avisé de la délivrance de l'IAP le même jour.[137]

2.6.5.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.119. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a délivré une IAP conformément à l'article 100 (à présent 103), à l'article 102 (à présent 105) et à l'article 154 1) 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile ainsi qu'à l'article 3 1), à l'article 4, à l'article 7 et à l'article 13 des Dispositions du TPS.[138]

2.120. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a expliqué qu'il analyserait la demande de mesure conservatoire au regard des aspects suivants: a) la question de savoir si l'acte du défendeur entraînait une quelconque circonstance qui rendrait le jugement de l'affaire difficile à exécuter; b) la question de savoir si un dommage irréparable serait causé aux droits et intérêts légitimes des requérants si des mesures conservatoires n'étaient pas accordées; c) la question de savoir si le dommage causé aux requérants par le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires excédait celui qui était causé au défendeur par l'octroi de mesures conservatoires; d) la question de savoir si l'adoption de mesures conservatoires compromettait les intérêts sociaux et publics et l'ordre global des procédures judiciaires civiles; et e) la question de savoir si les requérants avaient constitué des garanties effectives aux fins de la demande de mesure conservatoire.[139]

2.121. Dans le cadre de son examen des facteurs pertinents, le tribunal a observé que, s'il ne délivrait pas d'IAP, tout jugement qu'il pourrait rendre perdrait son utilité si d'autres injonctions pertinentes étaient mises en œuvre par Ericsson sur la base de la décision d'un tribunal étranger. De plus, si le tribunal ne délivrait pas d'IAP, il pourrait y avoir des chevauchements ou des conflits entre le champ et le jugement de son procès et ceux d'affaires portées ultérieurement devant d'autres tribunaux, ce qui empêcherait l'exécution du jugement du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan.[140]

2.122. Le tribunal a aussi examiné si un préjudice irréparable serait causé aux intérêts de Samsung s'il n'accordait pas l'IAP. Il a estimé que, si les deux parties ne parvenaient pas à un nouvel accord de licence, Samsung risquerait d'être visée par une nouvelle procédure judiciaire engagée par Ericsson si elle continuait à fabriquer et à vendre les produits considérés. En particulier, une injonction pourrait entraîner une perte de part de marché pour Samsung étant donné la durée de vie relativement courte des produits en cause. Le tribunal a considéré que cela causerait un dommage irréparable à Samsung.[141]

2.123. Au sujet de l'équilibre des intérêts entre les parties résultant de l'octroi d'une IAP, le tribunal a estimé que les activités de production et de vente de Samsung seraient compromises, voire devraient cesser, si une IAP n'était pas accordée. En revanche, empêcher Ericsson de demander réparation en justice contre Samsung n'aboutirait pas à une perte fondamentale de tels droits. Au contraire, si le tribunal se prononçait sur les conditions de licence, Ericsson devrait normalement tirer avantage des paiements que ferait Samsung en dépit de l'IAP. Par conséquent, le tribunal a conclu que l'incidence sur Samsung du fait de ne pas accorder d'IAP serait supérieure à l'incidence sur Ericsson de l'octroi d'une IAP.[142]

---

affirmé qu'il n'avait pas été notifié de la procédure judiciaire engagée à Wuhan par Samsung le 7 décembre 2020 lorsqu'il avait intenté son action en justice aux États-Unis (pièce EU-15), pages 2 et 3.

[135] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 3.
[136] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 8.
[137] Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas, Ericsson c. Samsung (pièce EU-15), page 5.
[138] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), pages 7 et 8.
[139] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 5.
[140] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 5.
[141] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 6.
[142] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 6.

2.124. Lorsqu'il a examiné l'intérêt public, le tribunal a constaté que l'IAP n'aurait pas d'effet préjudiciable sur l'intérêt public car les consommateurs pourraient continuer d'avoir accès aux produits d'Ericsson vu qu'il n'y aurait pas d'interdiction de vente ni de pénurie d'approvisionnement. Cependant, sans l'IAP, Ericsson pourrait imposer à Samsung des restrictions de fabrication, ce qui entraînerait une pénurie sur le marché pour les consommateurs.[143]

2.125. En ce qui concerne l'ordre global des procédures judiciaires civiles, le tribunal a relevé qu'il était le premier tribunal à accepter le différend et que, en le résolvant, il contribuerait à éliminer les actions en justice et les conflits de juridictions inutiles causés par de multiples actions en justice concernant la même question intentées par le requérant et le défendeur dans différents pays et territoires.[144] Enfin, le tribunal a aussi pris acte, au sujet du cinquième facteur, de la caution constituée par le requérant aux fins de sa demande de mesures conservatoires.

2.126. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a interdit à Ericsson de demander à tout autre tribunal, où que ce soit, une injonction contre Samsung sur la base de ses brevets relatifs à la 4G et à la 5G en cause dans le différend, de faire exécuter les injonctions existantes, et de demander des décisions sur des questions relatives aux licences où que ce soit dans le monde. Il a également interdit à Ericsson de chercher à obtenir une IAAP demandant à tout autre tribunal, que ce soit en Chine ou ailleurs, d'ordonner à Samsung de retirer sa demande d'IAP jusqu'à ce que le jugement du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan sur le fond ait pris effet. Le tribunal a déterminé que des pénalités pour non-respect seraient fixées en cas de violation conformément à la Loi sur la procédure civile.[145]

2.6.5.3 IAAP délivrée par le tribunal des États-Unis

2.127. Le 28 décembre 2020, Ericsson a demandé et s'est vu accorder par le Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas une ordonnance restrictive *ex parte* temporaire d'urgence contre Samsung dans l'attente de la décision du tribunal concernant l'octroi d'une injonction préliminaire. Le 11 janvier 2021, le Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas a délivré l'IAAP à la demande d'Ericsson.[146]

2.6.5.4 Procédure de réexamen

2.128. Ericsson a demandé le réexamen du jugement initial le 30 décembre 2020. Le 10 mars 2021, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a rejeté la demande et confirmé la décision initiale.[147]

2.129. Le tribunal a examiné 11 points controversés dans sa décision concernant le réexamen: a) si le tribunal compétent devrait se charger de la décision concernant le réexamen; b) si la décision judiciaire initiale violait les dispositions législatives chinoise sur le traitement des procédures étrangères parallèles et des procédures nationales connexes; c) si la décision judiciaire initiale portait atteinte à la régularité de la procédure en raison de l'absence d'audition; d) la relation entre les obligations évoquées dans la décision judiciaire initiale et l'allégation de Samsung; e) si les obligations énoncées dans la décision judiciaire initiale étaient erronées, mal définies ou inexécutables; f) si les critères d'examen utilisés dans la décision judiciaire initiale étaient incohérents; g) si le paragraphe 1 de l'article 7 des Dispositions du TPS était applicable au différend; h) si Samsung subirait un dommage irréparable si aucune mesure conservatoire n'était accordée; i) si l'exécution de la décision dans l'affaire serait difficile si aucune mesure conservatoire n'était accordée; j) si l'adoption d'une mesure conservatoire provoquerait un déséquilibre important entre les parties; et k) si l'adoption d'une mesure conservatoire porterait atteinte à l'intérêt public ou à d'autres intérêts légitimes.[148] Dans sa réponse au point g), Samsung a fait valoir que la décision judiciaire initiale, conformément aux critères relatifs aux IAP établis dans la décision du TPS

[143] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), pages 6 et 7.
[144] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 7.
[145] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 8.
[146] Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas, Ericsson c. Samsung (pièce EU-15), pages 5 et 15.
[147] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 16.
[148] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 7.

concernant l'affaire Huawei c. Conversant, analysait un par un les facteurs à prendre en considération pour la délivrance d'une IAP.[149]

2.130. Le tribunal a constaté que chacun des motifs de réexamen avancés par Ericsson était dénué de fondement. Au sujet du point g), concernant l'applicabilité du paragraphe 1 de l'article 7 à l'affaire, il a examiné les "pratiques judiciaires pertinentes" concernant les différends portant sur les redevances relatives aux BEN et a cité la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[150] En parvenant à sa conclusion sur ce point, il a spécifiquement relevé que la façon dont il avait été traité dans la décision judiciaire initiale n'était pas en contradiction avec le point de vue à l'appui de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[151]

2.131. Le tribunal a aussi noté que Samsung et Ericsson étaient des acteurs importants du secteur international des télécommunications et détenaient un grand nombre de brevets, y compris des BEN relatifs à la 4G et à la 5G. Il a dit que, compte tenu de cela, il s'attendait à ce que les deux parties règlent les différends considérés sur l'exploitation des licences relatives aux brevets par la voie de la négociation. Cependant, si les parties étaient incapables de parvenir à un consensus sur les conditions de licence par la voie de la négociation, la décision du tribunal "[pouvait] aussi constituer une solution permettant aux deux parties de régler le différend".[152]

2.6.5.5 Règlement

2.132. Le 7 mai 2021, Ericsson a publié un communiqué de presse annonçant qu'il avait signé avec Samsung un accord pluriannuel concernant des licences mondiales de brevets entre les deux sociétés, y compris pour des brevets relatifs à toutes les technologies cellulaires. L'accord de licence réciproque visait les ventes d'infrastructure de réseau et de combinés à compter du 1er janvier 2021.[153]

2.133. Le 2 juin 2021, pendant la procédure judiciaire devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson et Samsung ont informé le tribunal qu'ils étaient arrivés à un accord de règlement avec la signature d'un accord de licence de brevet le 7 mai 2021. Le tribunal a accepté l'accord le 7 juin 2021 et l'IAP a par conséquent été levée.[154]

2.7 Autres procédures judiciaires pertinentes en Chine

2.134. Au cours de la procédure devant le Groupe spécial, plusieurs autres procédures judiciaires menées en Chine ont été mentionnées par les parties en plus des cinq différends dans lesquels des IAP avaient été délivrées. Ces procédures comprennent une affaire dans laquelle une IAP a été demandée mais n'a pas été accordée dans une procédure judiciaire en matière de BEN, une décision par laquelle une mesure conservatoire (autre qu'une IAP) a été adoptée dans une affaire concernant des droits de PI, et une décision portant adoption d'une mesure conservatoire rendue par le Tribunal maritime de Wuhan. Étant donné que ces décisions sont pertinentes pour les arguments des parties, le Groupe spécial donne ci-après certains renseignements factuels de base les concernant.

[149] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 5.
[150] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), pages 11 et 12.
[151] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 5.
[152] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 15.
[153] Communiqué de presse d'Ericsson, Ericsson and Samsung sign global patent licence agreement, (pièce EU-70) (7 mai 2021).
[154] Décisions des tribunaux accordant des désistements dans des affaires comportant des IAP (pièce CHN-63b).

2.7.1 Lenovo c. Nokia

2.7.1.1 Procédures judiciaires

2.135. Le 18 septembre 2019, Nokia – société multinationale finlandaise de télécommunications, d'informatique et d'électronique grand public – a intenté une action en justice pour atteinte à des BEN contre Lenovo – société chinoise figurant parmi les plus grands producteurs mondiaux d'ordinateurs personnels – devant le Tribunal régional de Munich, en Allemagne. À la même date, Nokia a intenté six actions en justice supplémentaires contre Lenovo devant le Tribunal régional de Munich, le Tribunal régional de Mannheim et le Tribunal régional de Düsseldorf pour des atteintes à des BEN.

2.136. Le 25 septembre 2019, Nokia a intenté une action en justice devant le Tribunal de district des États-Unis pour le District Est de Caroline du Nord (États-Unis) contre huit sociétés affiliées à Lenovo.

2.137. Le 19 octobre 2019, Nokia a intenté une action en justice contre Lenovo pour atteinte à des BEN, cette fois devant la Haute Cour de Delhi.

2.138. Le 2 juillet 2020, Nokia a intenté une action en justice contre Lenovo au Brésil devant un tribunal de Rio de Janeiro, alléguant que Lenovo avait porté atteinte à l'un de ses BEN.

2.139. Le 30 septembre 2020, le Tribunal régional de Munich a rendu un jugement de première instance constatant que Lenovo avait porté atteinte à un des brevets européens de Nokia et interdisant à Lenovo de vendre, d'utiliser ou d'importer les produits portant atteinte à ce brevet. Le 2 octobre 2020, Lenovo a saisi le Tribunal régional supérieur de Munich d'une demande de suspension temporaire de l'injonction délivrée par le Tribunal régional de Munich dans l'affaire Nokia c. Lenovo. Le 30 octobre 2020, le Tribunal régional supérieur de Munich a suspendu l'exécution de l'injonction temporaire au motif que la décision pourrait ne pas être défendable.

2.140. Le 26 novembre 2020, Lenovo a présenté au Tribunal intermédiaire de Shenzhen une demande d'IAP contre Nokia concernant la concession de licences sur les brevets.[155]

2.7.1.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.141. Le 27 janvier 2021, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté la demande d'IAP de Lenovo contre Nokia conformément à l'article 100 1) (à présent 103 1)) et à l'article 154 1) 4) (à présent 157 1) 4)) de la Loi sur la procédure civile.

2.142. Dans son raisonnement, le tribunal a dit que, comme les affaires portées devant des tribunaux en Allemagne, en Inde, au Brésil et aux États-Unis étaient encore en cours, il se pouvait que Lenovo l'emporte dans certaines, ou que les deux parties puissent encore régler leurs différends par la voie de la médiation. Il a noté qu'une IAP n'était pas appropriée dans ces circonstances car il n'y avait pas de jugement ou décision d'un tribunal étranger que Nokia pourrait faire exécuter.[156]

2.7.2 Bosheng c. Lianyue

2.7.2.1 Procédures judiciaires

2.143. Le 5 novembre 2020, Lianyue – société chinoise – a présenté au TPS une demande de mesure conservatoire contre Bosheng – société chinoise – et Tmall – plate-forme de commerce en ligne – à l'effet que le lien de vente sur Tmall vers des produits dont il était allégué qu'ils portaient atteinte à un brevet soit rétabli jusqu'à ce que le jugement final concernant les produits prenne effet.[157]

[155] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).
[156] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).
[157] TPS, Bosheng c. Lianyue (pièce CHN-84b), page 4.

2.144. Bosheng – détenteur du brevet – a accusé Lianyue de vendre des produits portant atteinte à ce brevet sur une plate-forme de commerce en ligne. Le jugement de première instance ordonnait à la plate-forme de commerce en ligne de supprimer les produits portant atteinte au brevet, et Lianyue a fait appel auprès du TPS. Pendant l'appel, le brevet en cause a été annulé par l'Administration nationale de la propriété intellectuelle de la Chine, après quoi Lianyue a saisi le TPS d'une demande de mesure conservatoire ordonnant à la plate-forme de commerce en ligne de rétablir le lien de vente vers les produits précédemment supprimés.

2.7.2.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.145. Le 6 novembre 2020, le TPS a instauré la mesure conservatoire demandée par Lianyue, l'exploitant, conformément aux articles 100 (à présent 103) et 102 de la Loi sur la procédure civile et aux articles 7 et 11 des Dispositions du TPS.[158]

2.146. Dans son jugement, le TPS a indiqué que les plates-formes de commerce en ligne avaient l'obligation légale, sur démonstration *prima facie* de l'existence d'une atteinte, de prendre des mesures pour prévenir l'atteinte. Toutefois, si les vendeurs pouvaient démontrer que les circonstances étaient telles qu'un dommage irréparable serait causé à leurs intérêts légitimes, ils pouvaient demander une mesure conservatoire visant le rétablissement du lien de vente, et c'était le cas dans cette affaire.[159]

2.147. Le TPS a tenu compte des facteurs suivants pour prendre sa décision: a) la question de savoir si la demande du requérant avait un fondement factuel et un fondement juridique; b) la question de savoir si le refus de rétablir le lien de vente causerait un dommage irréparable au requérant; c) la question de savoir si le dommage causé au détenteur du brevet par le rétablissement du lien de vente excéderait le dommage causé à la partie à l'origine de l'atteinte alléguée par le non-rétablissement du lien; d) la question de savoir si le rétablissement du lien de vente porterait préjudice à l'intérêt public; et e) toute autre circonstance devant être prise en considération.[160]

2.148. Le TPS a relevé que la validité du brevet était incertaine et que le rétablissement du lien de vente permettrait à Lianyue de profiter d'importantes journées d'achats. En conséquence, il a ordonné à la plate-forme de commerce en ligne de rétablir immédiatement le lien de vente vers le produit de Lianyue.[161]

2.149. La Chine a confirmé que le montant d'une éventuelle amende pour non-respect n'était pas fixé *ex ante* dans le jugement du TPS, mais que, "au titre de l'article 111 (à présent 114) de la Loi sur la procédure civile, les tribunaux chinois [avaient] le pouvoir d'imposer des amendes et de prendre d'autres mesures en cas de violation de leurs décisions. La définition des amendes, qu'elles soient établies *ex ante* ou déterminées *ex post* (après que la violation a eu lieu), rel[evait] du pouvoir discrétionnaire des juges."[162]

2.7.3 Huatai c. Clipper

2.7.3.1 Procédures judiciaires en Chine

2.150. Le 2 juin 2017, Huatai – compagnie d'assurance chinoise – a saisi le Tribunal maritime de Wuhan d'une demande de mesures conservatoires maritimes préalables à un procès contre Clipper – compagnie d'affrètement grecque – dans le cadre d'un différend impliquant une réclamation relative à la cargaison au titre d'un connaissement. Huatai a demandé la saisie du navire visé. Le tribunal a fait droit à la demande le même jour et a saisi le navire, qui était amarré dans un port chinois.[163]

[158] TPS, Bosheng c. Lianyue (pièce CHN-84b), page 18.
[159] TPS, Bosheng c. Lianyue (pièce CHN-84b), page 10.
[160] TPS, Bosheng c. Lianyue (pièce CHN-84b), page 11.
[161] TPS, Bosheng c. Lianyue (pièce CHN-84b), page 19.
[162] Chine, réponse à la question n° 93 b) du Groupe spécial.
[163] Tribunal maritime de Wuhan, Huatai c. Clipper (pièce Chn-92b), page 2.

2.151. Le 8 juin 2017, Huatai a intenté une action contre Clipper devant le Tribunal maritime de Wuhan pour obtenir une compensation pour ses pertes et les frais de justice dans le cadre de son différend relatif au connaissement. Le jour suivant, le Tribunal maritime de Wuhan a accepté l'affaire et a signifié une assignation et d'autres documents à Clipper.

2.152. Clipper a par la suite saisi la Haute Cour de Hong Kong d'une demande d'injonction, affirmant qu'il y avait une clause d'arbitrage valide dans l'affaire. Le 29 juin 2017, la Haute Cour de Hong Kong a statué en faveur de Clipper et a délivré une injonction ordonnant à Huatai de se désister de la procédure judiciaire chinoise et lui interdisant d'engager toute autre procédure judiciaire en lien avec le connaissement en Chine.[164]

2.7.3.2 Décision rendue et raisonnement fait par le tribunal chinois

2.153. Le 21 juillet 2017, le Tribunal maritime de Wuhan a rendu une décision selon laquelle Clipper avait reconnu sa compétence vu que la compagnie n'avait pas soulevé d'objection la concernant dans le délai pertinent après la réception de l'assignation. Il a par conséquent estimé que la demande d'injonction présentée par Clipper à la Haute Cour de Hong Kong violait les droits et intérêts légitimes de Huatai.[165]

2.154. Le Tribunal maritime de Wuhan, conformément à l'article 51 et à l'article 57 de la Loi sur la procédure maritime spéciale de la République populaire de Chine[166], a délivré une injonction maritime, ayant l'effet d'une IAAP, qui ordonnait à Clipper de demander immédiatement le retrait de l'injonction de la Haute Cour de Hong Kong.

2.155. Aucune pénalité spécifique pour non-respect n'a été établie dans l'injonction maritime, mais la Chine indique que, "conformément à l'article 59 de la Loi sur la procédure maritime spéciale de la Chine, si le défendeur refuse de respecter l'ordonnance d'injonction maritime, le tribunal maritime peut imposer une amende ou une détention en fonction de la gravité de la situation … et que [l]a disposition prévoit aussi le montant de l'amende et la durée de la détention".[167] La Chine explique également que "[l]es juges peuvent soit inclure les pénalités dans le jugement, soit les imposer après que la violation a eu lieu."[168]

2.8 Transparence

2.156. L'Union européenne conteste, au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC, la non-publication alléguée par la Chine de décisions judiciaires finales d'application générale, qu'elle avait rendues exécutoires, qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. Elle conteste aussi la non-fourniture alléguée par la Chine de renseignements demandés par l'Union européenne au titre l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC. La présente section décrit les faits pertinents pour les allégations de l'Union européenne concernant la transparence.

2.8.1 Publication des décisions judiciaires finales d'application générale

2.157. Le TPS a promulgué les Dispositions relatives à la publication des jugements sur Internet par les tribunaux populaires en juillet 2016.[169] L'article 2 prévoit une plate-forme unifiée pour la publication des documents relatifs aux jugements par les tribunaux de tout le pays, qui s'appelle "China Judgments Online". L'article 3 énumère les documents relatifs aux jugements établis par les tribunaux populaires qui seront publiés sur Internet, parmi lesquels les jugements pénaux, civils et administratifs et les décisions pénales, civiles et administratives.[170] Le site Web China Judgment Online peut être consulté à l'adresse https://wenshu.court.gov.cn/.

---

[164] Tribunal maritime de Wuhan, Huatai c. Clipper (pièce Chn-92b), page 3.
[165] Tribunal maritime de Wuhan, Huatai c. Clipper (pièce Chn-92b), page 3.
[166] Loi sur la procédure maritime spéciale de la République populaire de Chine (pièce CHN-93b). La Chine explique que cette loi est l'équivalent de la Loi sur la procédure civile dans le domaine maritime. Voir Chine, réponse à la question n° 94 du Groupe spécial.
[167] Chine, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial.
[168] Chine, réponse à la question n° 95 du Groupe spécial.
[169] Communication présentée par la Chine, Réponse à la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, 7 septembre 2021, IP/C/W/683.
[170] TPS, Provisions on the Publication of Judgment Documents by the People's Courts on the Internet (pièce EU-25), 8 août 2016.

2.158. Le 25 février 2021, China Judgments Online a publié la décision du TPS du 11 septembre 2020 relative à la nouvelle détermination dans l'affaire Huawei c. Conversant et la décision du 2 novembre 2020 portant approbation du désistement des affaires dans ce même différend. Le jour suivant, le site Web a publié la décision du TPS du 28 août 2020 délivrant l'IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant.[171] De plus amples détails sur la manière dont les décisions rendues dans d'autres affaires ont été mises à la disposition du public dans leur intégralité ou sous forme de résumé sont fournis plus loin dans le tableau chronologique.[172]

2.8.2 Demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC

2.159. Le 6 juillet 2021, l'Union européenne a envoyé par écrit une demande officielle de renseignements à la Chine au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC[173]:

DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS AU TITRE DE L'ARTICLE 63:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

COMMUNICATION ADRESSÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE À LA CHINE

1. L'Union européenne tient à observer qu'elle salue et apprécie les efforts constamment déployés par la Chine pour renforcer son système de droits de propriété intellectuelle et sa volonté d'informer les Membres de l'évolution de la situation sur son territoire. Depuis plus de 10 ans, l'Union européenne soutient les efforts de la Chine dans le cadre du projet IP Key et elle reste résolue à poursuivre sa coopération à l'avenir dans l'intérêt mutuel de l'une et de l'autre en vue de nouvelles améliorations.

2. Dans un souci de plus grande transparence, l'Union européenne souhaiterait demander des renseignements au sujet d'un certain nombre de décisions judiciaires et de règlements récents relatifs aux brevets. Elle a noté que dans quatre affaires judiciaires, des décisions avaient été prises en ce qui concerne la demande et l'exécution d'injonctions relatives à des brevets essentiels à une norme. Certaines de ces décisions contiennent aussi des mesures relatives à l'engagement de procédures judiciaires concernant des questions de licence et des taux de redevance. Il apparaît que ces décisions donnent une nouvelle interprétation de lois et règlements existants et qu'elles ont également conduit à la promulgation de nouveaux règlements. On trouvera plus loin de plus amples détails sur ces mesures. Dans l'annexe figurent les questions au sujet de ces mesures que l'Union européenne souhaite poser à la Chine aux fins de clarification. La présente demande est présentée au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC").

3. L'Union européenne a noté deux affaires dans le rapport du Tribunal populaire suprême sur les décisions marquantes de 2020: la première, Conversant c. Huawei, a été signalée comme la première décision de la Chine ordonnant ce qu'on appelle une "injonction antipoursuites" et la première à fixer des amendes journalières. La décision est décrite comme interdisant au détenteur d'un brevet européen de faire exécuter une décision de justice d'un État membre de l'Union européenne relative à ce brevet. Elle concernerait des litiges relatifs à des brevets essentiels à une norme délivrés dans de nombreux Membres de l'OMC. La décision est présentée comme un modèle pour l'approche adoptée par la Chine en matière d'injonctions antipoursuites et d'amendes journalières appliquées aux détenteurs de droits. L'Union européenne souhaiterait mieux comprendre cette décision et l'approche sous-jacente.

4. L'Union européenne a également noté que le Tribunal populaire suprême avait qualifié l'affaire Conversant c. Huawei d'"affaire type" (典型案件) et avait publié des "lignes directrices aux fins du processus juridictionnel" sur la base de cette affaire. Des précisions concernant l'incidence de cette qualification et le statut de ces lignes directrices seraient les bienvenues.

[171] Publication de Huawei c. Conversant sur China Judgments Online (pièce CHN-85).
[172] Voir aussi Chine, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial.
[173] IP/C/W/682. (notes de bas de page omises)

5. La deuxième affaire marquant un tournant signalée par le Tribunal populaire suprême est l'affaire OPPO c. Sharp. La décision est décrite comme interdisant au détenteur d'un brevet européen de faire exécuter une décision de justice d'un État membre de l'Union européenne relative à ce brevet et l'obligeant à retirer l'affaire du tribunal concerné. Cette affaire est présentée comme la première "injonction antipoursuites" dans le monde et comme examinant des "injonctions antipoursuites" prononcées dans le ressort d'autres Membres. Le Tribunal populaire suprême la décrit comme revêtant une grande importance pour le devenir de la Chine en tant que "guide des règles internationales en matière de propriété intellectuelle". L'Union européenne souhaiterait donc avoir de plus amples renseignements sur le raisonnement qui sous-tend cette décision et l'application qui en est faite.

6. La troisième affaire dont l'Union européenne a connaissance est l'affaire Xiaomi c. InterDigital. Le site Web du gouvernement de la municipalité de Wuhan rapporte que le 23 septembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a statué qu'InterDigital devait immédiatement retirer ou faire suspendre la décision fixant le taux de licence de brevet et l'injonction prononcée contre Xiaomi en Inde, et qu'elle ne pouvait demander de décision concernant le taux de licence de brevet ni d'injonction contre Xiaomi devant aucun tribunal dans le monde. En cas de violation de la décision, une amende de 1 million de RMB par jour serait imposée.

7. La quatrième affaire est celle de Samsung c. Ericsson devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan. Des documents en ligne provenant d'une affaire opposant Ericsson et Samsung devant un tribunal des États-Unis indiquent que le tribunal de Wuhan a prononcé à l'égard d'Ericsson une injonction antipoursuites semblable à celle visant InterDigital. Selon le jugement prononcé aux États-Unis, le tribunal de Wuhan avait interdit à Ericsson de demander à un tribunal quel qu'il soit de se prononcer sur des questions relatives aux licences, aux taux et à la question de savoir si sa conduite était compatible avec un engagement FRAND. Ericsson avait interdiction de demander ou de faire appliquer une injonction pour les brevets en cause dans l'affaire jugée à Wuhan, ou d'obtenir auprès d'un autre tribunal une ordonnance obligeant Samsung à retirer sa demande d'injonction antipoursuites. Le non-respect de ces prescriptions l'exposerait à de graves sanctions.

8. Il est particulièrement important que les Membres et les détenteurs de droits puissent être au fait des décisions qui sont identifiées comme des affaires types exemplaires. D'après ce que l'Union européenne comprend, le site Web officiel où sont publiés les jugements chinois est "China Judgements Online". Cependant, après recherche, il s'avère que seules les décisions concernant l'affaire Conversant c. Huawei y figurent. L'Union européenne aimerait donc demander à la Chine de préciser si l'on peut trouver les décisions rendues dans les trois autres affaires et, dans l'affirmative, à quel endroit, et de fournir ces décisions.

9. La question présente un certain caractère d'urgence, comme le montre le fait que certains tribunaux ont adopté ces mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue. L'Union européenne demande donc à la Chine de fournir ses réponses huit semaines après réception de la présente communication. Elle attend avec intérêt la réponse de la Chine aux questions relatives à ces mesures figurant en annexe. Elle accueillerait avec satisfaction la possibilité d'avoir un nouvel échange de vues sur cette question au Conseil des ADPIC. Profiter de la possibilité d'un échange approfondi offerte par le Conseil permettra de mieux comprendre la situation des Membres de l'OMC affectés s'agissant de ces questions.

ANNEXE

QUESTIONS POSÉES À LA CHINE AU SUJET DE PLUSIEURS MESURES CONCERNANT LES MOYENS DE FAIRE RESPECTER LES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE

I. Texte des décisions judiciaires

A) L'Union européenne voudrait demander à la Chine si elle peut fournir toutes les décisions prises à ce jour dans les affaires ci-après. Dans la mesure où d'autres décisions ont été prises sur le sujet, la Chine est invitée à les fournir toutes. Par exemple, dans l'affaire OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire suprême a noté qu'il y avait eu une décision concernant l'injonction, puis il apparaît qu'une décision de suivi concernant sa mise en œuvre a été rendue. Des articles de presse ont également fait état d'une autre décision concernant la compétence.

1 – OPPO c. Sharp – Tribunal intermédiaire de Shenzhen

2 – Xiaomi c. InterDigital – Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, province de Hubei

3 – Samsung c. Ericsson – Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, province de Hubei

B) L'Union européenne voudrait également demander à la Chine de préciser quelles décisions sont publiées sur le site Web "China Judgements Online". Quels sont les critères de sélection? Des délais spécifiques sont-ils prévus pour la publication après l'adoption d'une affaire?

II. Statut des affaires types selon le Tribunal populaire suprême

Dans son rapport annuel pour 2020, le Tribunal populaire suprême a présenté l'affaire Conversant c. Huawei comme une "affaire type" (典型案件).

Le Tribunal populaire suprême de la propriété intellectuelle a également classé l'affaire comme une "affaire type en matière de technologie" dans son rapport sur les affaires de propriété intellectuelle dans le domaine de la technologie pour 2020.

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut d'une affaire type? Les tribunaux inférieurs sont-ils tenus de suivre ces décisions?

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut d'une affaire type en matière de technologie? Existe-t-il une différence de statut entre une affaire type et une affaire type en matière de technologie? Quelle incidence a le fait qu'une affaire soit à la fois une affaire type et une affaire type en matière de technologie?

III. Statut d'affaire "majeure" selon le Tribunal populaire suprême

Dans un rapport annuel pour 2020, le Tribunal populaire suprême a présenté 10 affaires comme des affaires "majeures" en matière de propriété intellectuelle (大知识产权案件). Ces 10 affaires incluent l'affaire Conversant c. Huawei tranchée par le Tribunal populaire suprême et une décision du Tribunal intermédiaire de Shenzhen dans l'affaire OPPO c. Sharp. Ces affaires "majeures" sont présentées à côté de 50 "affaires types" (典型案件).

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut d'une affaire "majeure"? Est-ce différent d'une affaire "type"? Étant donné que l'affaire Conversant c. Huawei est également classée comme une affaire "type", cela modifie-t-il le statut? Les tribunaux inférieurs sont-ils tenus de suivre les décisions rendues dans ces affaires "majeures"?

Pourquoi le Tribunal populaire suprême a-t-il retenu ces affaires comme étant des affaires "majeures" ou des affaires "types"?

IV. Lignes directrices publiées par le Tribunal populaire suprême de la propriété intellectuelle aux fins du processus juridictionnel

Sur la base de l'affaire type Conversant c. Huawei, le Tribunal populaire suprême de la propriété intellectuelle a publié des lignes directrices aux fins du processus juridictionnel qu'il convient de suivre pour statuer sur une injonction antipoursuites et des pénalités journalières.

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut de ces lignes directrices aux fins du processus juridictionnel? Les tribunaux inférieurs sont-ils tenus de les suivre?

V. Orientations concernant les mesures conservatoires – statut

Le Tribunal populaire suprême a adopté des dispositions concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle qui ont été appliquées dans les deux décisions du tribunal de Wuhan concernant des injonctions antipoursuites.

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut de ces dispositions? Les tribunaux inférieurs sont-ils tenus de les suivre?

Quel est le lien entre ces dispositions et les lignes directrices aux fins du processus juridictionnel mentionnées plus haut? Y a-t-il une hiérarchie entre ces normes?

VI. Loi sur la procédure civile de la Chine

Les injonctions antipoursuites sont décrites comme des "mesures conservatoires" au sens de l'article 100 de la Loi sur la procédure civile chinoise, et l'Union européenne croit comprendre qu'il s'agit de mesures provisoires au sens de l'article 44 de l'Accord sur les ADPIC.

La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut de ces mesures conservatoires"? Par exemple, la durée pendant laquelle elles peuvent rester en place? Si nous comprenons bien, elles seront en place pendant la durée de l'affaire. En cas d'appel, resteraient-elles en place?

VII. Compétence

Le rapport du Tribunal populaire suprême sur l'affaire OPPO c. Sharp indiquait que OPPO avait demandé au tribunal intermédiaire de Shenzhen de fixer un taux de licence mondial pour les brevets de Sharp essentiels à une norme.

La Chine pourrait-elle préciser sur quel fondement juridique le tribunal de Shenzhen a justifié sa compétence pour fixer des taux de licence mondiaux?

VIII. Champ des injonctions antipoursuites

A) Le Tribunal populaire suprême a indiqué que, tant dans l'affaire Conversant c. Huawei que dans l'affaire OPPO c. Sharp, l'injonction antipoursuites bloquait l'exécution dans l'Union européenne d'une injonction fondée sur un brevet délivré par un État membre de l'Union européenne.

La Chine pourrait-elle préciser, pour ces deux affaires, quel était le fondement juridique permettant aux tribunaux de bloquer l'exécution dans l'Union européenne d'une injonction fondée sur un brevet délivré par un État membre de l'Union européenne?

B) Il y a une note sur le site Web du gouvernement de Wuhan qui décrit une injonction antipoursuites obtenue par Xiaomi interdisant à InterDigital de demander une injonction à n'importe quel tribunal dans le monde ou de demander à n'importe quel tribunal dans le monde de se prononcer sur des questions relatives à la licence ou aux taux de redevance concernant ses brevets essentiels à une norme.

La Chine pourrait-elle préciser le fondement juridique justifiant que le tribunal intermédiaire de Wuhan ait mis en place une interdiction à l'échelle du monde entier de demander une injonction et de saisir un tribunal pour statuer sur des questions relatives à la licence des brevets essentiels à une norme, y compris les taux de redevance?

2.8.3 Réponse de la Chine à la demande de renseignements de l'Union européenne

2.160. Le 7 septembre 2021, la Chine a répondu à la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC[174]:

RÉPONSE À LA DEMANDE DE RENSEIGNEMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DE L'ARTICLE 63:3 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

COMMUNICATION PRÉSENTÉE PAR LA CHINE

1. Le gouvernement chinois attache toujours une grande importance à la protection des DPI et continuera d'améliorer sa législation en la matière ainsi que les moyens de faire respecter ces droits conformément aux règles de l'OMC et aux engagements pris par la Chine lors de son accession à l'OMC. La Chine continuera en outre à présenter ses notifications à l'OMC en temps voulu. En attendant, la Chine entretient des contacts avec les autres Membres de l'OMC, y compris l'Union européenne, sous diverses formes et à différents niveaux, dans le but de partager des renseignements et de renforcer la coopération dans le domaine des DPI.

2. La Chine a pris note de la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC. Bien qu'elle ne soit pas tenue de répondre à une obligation de ce type au titre de l'Accord sur les ADPIC, la Chine fait néanmoins de son mieux pour communiquer les renseignements ci-après dans un esprit de bonne foi, de coopération et de transparence.

3. En vue de mettre en œuvre le principe du procès ouvert, de promouvoir l'administration judiciaire et d'améliorer la crédibilité judiciaire, le Tribunal populaire suprême de Chine a adopté les dispositions relatives à la publication de jugements sur Internet par les tribunaux populaires en juillet 2016, qui prescrivent les types de documents et les délais de publication sur l'organe "China Judgments Online". On trouvera ces dispositions sur le site Web suivant: http://www.court.gov.cn/fabu-xiangqing-25321.html.[175]

4. Il convient de signaler que les affaires "types", les "affaires types en matière de technologie" et les affaires "majeures" mentionnées dans la communication de l'UE sont des affaires pour référence et n'ont pas d'effet juridique d'application générale. Ces affaires, et les lignes directrices aux fins du processus juridictionnel qui en sont tirées, servent à résumer en temps voulu les données d'expérience judiciaires, à renforcer la publicité de la règle de droit et à fournir des références pour les pratiques judiciaires et l'éducation juridique.

5. La Chine et l'Union européenne ont créé le Groupe de travail Chine-UE sur la propriété intellectuelle et la Chine est prête à poursuivre les discussions dans le cadre de cette voie bilatérale existante.[176]

2.9 Tableau chronologique

2.161. Le Groupe spécial présente ci-après sous forme de tableau la chronologie des événements pertinents pour la présentation par l'Union européenne des mesures en cause et pour les allégations concernant la transparence. Les événements figurant dans cette chronologie sont fondés sur les éléments de preuve que les parties ont présentés au Groupe spécial dans des pièces, ainsi que sur les clarifications qu'elles ont fournies.

[174] IP/C/W/683.
[175] (Note de bas de page ajoutée par le Groupe spécial) Le Groupe spécial note que ce lien aboutit à un message d'erreur (tentatives d'accès via le lien le 15 novembre 2024 et le 11 février 2025).
[176] IP/C/W/683.

Tableau 2: Chronologie des événements

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
	2018	
17 janvier	ZTE intente une action en justice contre Conversant en Chine devant le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen en demandant la détermination des conditions FRAND relatives aux redevances. (ZTE c. Conversant)	
25 janvier	Huawei porte trois affaires devant le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing en demandant une détermination concernant l'absence d'atteinte aux brevets et les conditions FRAND relatives aux redevances. (Huawei c. Conversant)	
20 avril	Conversant intente une action en justice contre Huawei et ses sociétés affiliées allemandes pour atteinte à des BEN devant le Tribunal de district de Düsseldorf (Allemagne). (Conversant c. Huawei) Conversant intente une action en justice contre ZTE et ses sociétés affiliées allemandes pour atteinte à des BEN devant le Tribunal de district de Düsseldorf (Allemagne). (Conversant c. ZTE)	
12 décembre		Le TPS promulgue les Dispositions du TPS.
	2019	
1er janvier		Les Dispositions du TPS entrent en vigueur.
16 septembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing rend dans l'affaire Huawei c. Conversant un jugement établissant l'absence d'atteinte aux brevets et les conditions FRAND relatives aux redevances.	
18 septembre	Nokia intente une action en justice contre Lenovo Allemagne et le Groupe Lenovo pour atteinte à des BEN devant le Tribunal régional de Munich (Allemagne) et six actions en justice supplémentaires contre Lenovo pour atteinte à des BEN devant les Tribunaux régionaux de Munich, de Mannheim et de Düsseldorf.	
25 septembre	Nokia intente une action en justice devant le Tribunal de district des États-Unis pour le District Est de Caroline du Nord (États-Unis) contre huit sociétés affiliées à Lenovo, dont Lenovo (États-Unis), Lenovo Beijing et Lenovo Shenzhen.	
19 octobre	Nokia intente une action en justice pour atteinte à des BEN contre le Groupe Lenovo et Lenovo Inde devant la Haute Cour de Delhi (Inde).	
18 novembre	Le TPS accepte l'appel de Conversant concernant le jugement du Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing. (Huawei c. Conversant)	
	2020	
30 janvier	Sharp intente une action en justice pour atteinte à un brevet devant le Tribunal de district de Tokyo (Japon) contre OPPO Japan Co., Ltd., alléguant que certains téléphones mobiles d'OPPO vendus par OPPO Japon portent atteinte à un brevet japonais.	
20 février	OPPO intente une action en justice contre Sharp devant le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, demandant au tribunal de déterminer conformément aux principes FRAND les conditions de concession de licences mondiales sur les BEN liés au Wi-Fi pour les terminaux intelligents des requérants.	
6 mars	Sharp intente une action en justice pour atteinte contre OPPO devant le Tribunal de district de Tokyo (Japon), alléguant une atteinte à un brevet japonais.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
	Sharp intente une action en justice pour atteinte à des brevets contre OPPO devant le Tribunal de district de Munich (Allemagne), alléguant que certains téléphones mobiles produits et vendus par OPPO portent atteinte à ses droits de brevet. Sharp intente deux autres actions en justice pour atteinte à des brevets contre OPPO devant le Tribunal de district de Mannheim (Allemagne), alléguant une atteinte à certains brevets européens.	
9 mars	Sharp intente une autre action en justice pour atteinte alléguée à un brevet japonais devant le Tribunal de district de Tokyo (Japon), soulevant la même allégation que dans le cadre de l'action intentée trois jours plus tôt.	
25 mars	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen accepte l'affaire OPPO c. Sharp.	
1er avril	Sharp intente une action en justice contre SAMOA Global Co., Ltd, représentant exclusif d'OPPO au Taipei chinois, devant le Tribunal de la propriété intellectuelle de Nouveau-Taipei, alléguant une atteinte à un brevet.	
9 juin	Xiaomi porte une affaire contre InterDigital devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan en demandant la détermination d'un taux mondial pour les BEN dont InterDigital est le titulaire et Xiaomi l'exploitant. (Xiaomi c. InterDigital)	
18 juin		Le service Presse du Tribunal de la PI publie un article intitulé "*Deputy Luo Dongchuan suggested the enactment of a special trial law for intellectual property litigation*" (Le député Luo Dongchuan a suggéré qu'une loi spéciale soit adoptée pour les procédures judiciaires concernant la propriété intellectuelle).
Juillet		Le Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong publie un article intitulé "Recherche sur des questions de droit relatives aux brevets essentiels à une norme dans le domaine des communications".
2 juillet	Nokia intente une action en justice pour atteinte à un BEN contre Lenovo Brésil devant un tribunal de Rio de Janeiro (Brésil).	
29 juillet	InterDigital intente une action en justice pour atteinte à un brevet devant le Tribunal de district de Delhi (Inde) contre Xiaomi et ses nombreuses sociétés affiliés, demandant, à titre subsidiaire par rapport aux allégations d'atteinte, le règlement du différend concernant la fixation des taux mondiaux de redevance entre les deux parties. Elle dépose aussi des demandes d'injonction temporaire et d'injonction permanente empêchant Xiaomi et ses sociétés affiliées de produire et de vendre certains terminaux de communication sans fils en Inde.	
4 août	Xiaomi présente une demande d'IAP contre InterDigital au Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, demandant que le tribunal ordonne à InterDigital de retirer ou de suspendre les demandes d'injonction présentées au Tribunal de district de Delhi et lui interdise de demander d'autres injonctions analogues dans un quelconque autre pays.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
26 août	La Cour suprême du Royaume-Uni rend son jugement dans les affaires Unwired Planet c. Huawei, Huawei c. Conversant et ZTE c. Conversant.	
27 août	Le Tribunal de district de Düsseldorf rend un jugement de première instance délivrant une injonction et constatant que ZTE et ses sociétés affiliées allemandes ont porté atteinte à un brevet européen de Conversant. Il interdit à ZTE et à ses sociétés affiliées allemandes de fournir, de vendre, d'utiliser, d'importer ou de détenir les terminaux mobiles en cause disposant d'une fonction UMTS en Allemagne. (Conversant c. ZTE) Le Tribunal de district de Düsseldorf rend un jugement de première instance délivrant une injonction et concluant que Huawei Technology et ses sociétés affiliées allemandes ont porté atteinte à un brevet européen de Conversant, ordonnant qu'il soit interdit à Huawei Technology et à ses sociétés affiliées allemandes de fournir, de vendre, d'utiliser, d'importer ou de détenir des terminaux mobiles connexes aux fins susmentionnées, ainsi que de fournir ou de livrer des téléphones mobiles et des tablettes disposant de fonctions UMTS standard à des clients, entre autres. (Conversant c. Huawei) Le taux de licence offert par Conversant pour le BEN était plus de 10 fois supérieur au taux fixé par le Tribunal populaire intermédiaire de Nanjing Huawei saisit le TPS d'une demande d'IAP à l'effet que le tribunal ordonne au défendeur Conversant de ne pas demander l'exécution de l'injonction délivrée par le Tribunal de district de Düsseldorf avant que le TPS ait rendu son jugement final dans les trois affaires dont il était saisi. (Huawei c. Conversant)	
28 août	ZTE dépose une demande d'IAP contre Conversant auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, à l'effet que le tribunal ordonne à Conversant de ne pas demander l'exécution du jugement visant à faire cesser l'atteinte rendu par le Tribunal de district de Düsseldorf (Allemagne). (ZTE c. Conversant) Le TPS délivre une IAP ordonnant à Conversant de ne pas demander l'exécution du jugement d'injonction du Tribunal de district de Düsseldorf avant que le TPS ait rendu son jugement final sur les trois affaires dont il est saisi. Le TPS prévoit aussi une amende en cas de non-respect de 1 million de CNY par jour. (Huawei c. Conversant)	
2 septembre	Conversant dépose auprès du TPS une demande de réexamen de l'IAP délivrée le 28 août 2020. (Huawei c. Conversant)	
11 septembre	Le TPS rend une décision rejetant la demande de réexamen de Conversant et maintenant l'IAP. (Huawei c. Conversant)	
23 septembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan délivre l'IAP demandée par Xiaomi contre InterDigital, ordonnant à InterDigital de retirer immédiatement ou de suspendre la demande d'injonction temporaire présentée au Tribunal de district de Delhi (Inde) et de ne demander aucune autre injonction dans d'autres juridictions, entre autres prohibitions. Le tribunal prévoit une amende en cas de non-respect de 1 million de CNY par jour.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
25 septembre	InterDigital présente une demande au Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan en vue du réexamen de la décision délivrant l'IAP.	
26 septembre		IP Economy publie sur son compte WeChat un article intitulé "Le Tribunal intermédiaire de Wuhan rend sa décision sur le différend concernant les taux FRAND entre Xiaomi et InterDigital (texte de la décision annexé)".
29 septembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen accorde l'IAP demandée par ZTE, ordonnant à Conversant de ne pas demander l'exécution du jugement du Tribunal de district de Düsseldorf avant le jugement final dans ce différend. Le tribunal prévoit une amende en cas de non-respect de 600 000 CNY par jour. (ZTE c. Conversant)	
29 septembre	InterDigital dépose une demande d'IAAP auprès de la Haute Cour de Delhi.	
30 septembre	Le Tribunal régional de Munich (Allemagne) rend un jugement ordonnant à Lenovo de cesser de porter atteinte à un brevet européen. Le tribunal a constaté que Lenovo Allemagne portait atteinte à un brevet européen de Nokia et a ordonné qu'il soit interdit à Lenovo Allemagne de fournir, de vendre, d'utiliser, d'importer ou de posséder des produits de Lenovo portant atteinte au brevet, entre autres choses.	
2 octobre	Lenovo saisit le Tribunal régional supérieur de Munich (Allemagne) d'une demande de suspension temporaire de l'injonction délivrée par le Tribunal régional de Munich.	
9 octobre	La Haute Cour de Delhi accorde l'IAAP demandée par InterDigital. (Xiaomi c. InterDigital)	
13 octobre	Lenovo Beijing et Lenovo Shenzhen intentent une action en justice contre Nokia Beijing et Nokia concernant le non-respect des conditions FRAND et la détermination des taux FRAND devant le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen.	
14 octobre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen tient une audition privée au sujet de la demande d'IAP d'OPPO.	
16 octobre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen rend des décisions: une en matière de compétence et l'autre accordant l'IAP demandée par OPPO, qui interdit à Sharp et à ses sociétés affiliées d'intenter de nouvelles actions en justice pour atteinte à un brevet et/ou de demander de nouvelles injonctions judiciaires ou d'autre mesures réparatoires analogues contre OPPO et ses sociétés affiliées devant les autorités judiciaires d'autres pays ou régions avant que le jugement final dans cette affaire ait été rendu. Le tribunal prévoit une amende en cas de non-respect de 1 million de CNY par jour.	
20 octobre	Le Tribunal régional supérieur de Munich (Allemagne) rejette la demande de Lenovo visant la suspension de l'exécution du jugement du Tribunal régional de Munich pendant l'examen d'une demande d'augmentation de la caution.	
30 octobre	Le Tribunal régional supérieur de Munich suspend le jugement du Tribunal régional de Munich. (Lenovo c. Nokia) ZTE dépose auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen une demande de désistement de l'affaire ZTE c. Conversant.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
2 novembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen approuve la demande de désistement de l'affaire de ZTE. (ZTE c. Conversant) Le TPS approuve la demande de désistement des trois affaires en cours présentée par Huawei. (Huawei c. Conversant)	
26 novembre	Lenovo Beijing et Lenovo Shenzhen présentent une demande d'IAP au Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen. (Lenovo c. Nokia)	
30 novembre		Le Président Xi Jinping prononce un discours intitulé "Renforcer la protection des droits de propriété intellectuelle pour stimuler l'innovation en vue de favoriser une nouvelle dynamique de développement" à la 25ème session d'étude de groupe du Bureau politique du 19ème Comité central du Parti communiste chinois.
4 décembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan rend une décision rejetant la demande d'InterDigital visant le réexamen de l'IAP délivrée.	
7 décembre	Samsung intente une action en justice contre Ericsson devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan au sujet des taux de redevance pour des BEN. Le TPS accepte l'appel de Sharp concernant la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen en matière de compétence.	
11 décembre	Ericsson et sa filiale états-unienne contrôlée à 100% engagent des poursuites contre Samsung Co., Ltd. et sa filiale états-unienne devant le Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas (États-Unis), demandant au tribunal de confirmer que le prix offert par Ericsson était conforme aux principes FRAND et que les négociations menées par Ericsson avec les requérants respectaient les engagements FRAND et la politique de l'ETSI en matière de droits de propriété intellectuelle.	
14 décembre	Samsung dépose auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan une demande d'IAP contre Ericsson, à l'effet que, entre autres choses, le tribunal interdise au défendeur de demander une injonction temporaire ou permanente contre les requérants.	
21 décembre		La revue chinoise de jurisprudence appliquée publie un article de la juge Shen Hongyu, du TPS, intitulé "La construction du système juridique extraterritorial applicable du droit chinois et la réforme du système de compétence pour les procédures judiciaires civiles et commerciales présentant un élément d'extranéité".
24 décembre		Le TPS envoie un message via son compte WeChat intitulé "les sept affaires types et la Chine a prononcé la première injonction antipoursuites dans le domaine des DPI".
25 décembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan accorde l'IAP demandée par Samsung, interdisant à Ericsson de demander une injonction temporaire, une injonction permanente ou des mesures administratives contre Samsung en Chine ou dans	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
	d'autres pays ou régions, entre autres interdictions. Le tribunal a déterminé que la pénalité pour non-respect serait fixée conformément à la Loi sur la procédure civile.	
26 décembre		Le TPS envoie un message via son compte WeChat concernant "l'introduction des sept affaires types".
27 décembre		*IPR Daily* rend compte des annonces du TPS concernant sept principales affaires types.
30 décembre	Ericsson saisit le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan d'une demande de réexamen de l'IAP délivrée le 25 décembre 2020.	*IP Economy* publie un article intitulé "Le Tribunal intermédiaire de Wuhan rend sa décision sur le différend concernant les taux FRAND entre Samsung et Ericsson (texte de la décision annexé)".
2021		
11 janvier	Le Tribunal de district des États-Unis, District Est du Texas, délivre une IAAP à la demande d'Ericsson. (Samsung c. Ericsson)	
27 janvier	Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen rejette la demande d'IAP de Lenovo contre Nokia.	
31 janvier		La revue *Qiushi* publie le discours du Président Xi Jinping du 30 novembre 2020.
25 février		China Judgments Online publie les décisions du TPS datées du 11 septembre 2020 (décision relative à la nouvelle détermination) et du 2 novembre 2020 (désistement des affaires) dans l'affaire Huawei c. Conversant.
26 février		Le "Recueil des jugements du Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire suprême (2020)" reproduit 46 "règles décisionnelles" extraites de 55 affaires types, dont 2 règles tirées de l'affaire Huawei c. Conversant concernant les facteurs à prendre en considération lors de la délivrance d'IAP et les pénalités journalières. Le TPS mentionne l'affaire Huawei c. Conversant (décision initiale et décision concernant le réexamen) parmi les "10 principales affaires types en matière de PI liée à la technologie du Tribunal de la PI du TPS en 2020". China Judgments Online publie la décision d'IAP du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.
10 mars	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan rend sa décision concernant le réexamen de l'IAP dans l'affaire Samsung c. Ericsson, rejetant la demande d'Ericsson et confirmant la décision initiale.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
20 avril		Le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei inclut l'affaire Xiaomi c. InterDigital (décision initiale et décision concernant le réexamen) dans un rapport intitulé "10 principales affaires types en matière de PI des tribunaux du Hubei en 2020". Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen inclut les affaires ZTE c. Conversant (décision d'IAP) et OPPO c. Sharp (décision en matière de compétence) dans un message sur son compte officiel WeChat "Protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle à Shenzhen: affaires innovantes".
22 avril		Le TPS inclut l'affaire OPPO c. Sharp (décision initiale) parmi les "10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle et 50 affaires types en matière de propriété intellectuelle portées devant des tribunaux chinois en 2020". Le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong inclut l'affaire ZTE c. Conversant (décision initiale) dans son rapport sur les "10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle ayant fait l'objet d'une décision dans la province du Guangdong en 2020".
26 avril		Le TPS mentionne l'affaire Huawei c. Conversant (décision initiale) en tant qu'affaire type dans le "Rapport annuel du Tribunal populaire suprême sur les affaires en matière de propriété intellectuelle (2020)". Le résumé du rapport annuel énumère 63 questions ayant une "certaine valeur d'orientation" extraites de 55 affaires types, dont 2 questions tirées de l'affaire Huawei c. Conversant concernant les facteurs à prendre en considération lors de la délivrance d'IAP et les pénalités journalières.
7 mai	Ericsson publie un communiqué de presse annonçant qu'il a signé avec Samsung un accord pluriannuel concernant des licences mondiales de brevets entre les deux sociétés, y compris pour des brevets relatifs à toutes les technologies cellulaires.	
2 juin	Au cours de la procédure judiciaire devant le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson et Samsung informent le tribunal qu'ils sont arrivés à un accord de règlement.	
7 juin	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan accepte l'accord de règlement et lève l'IAP. (Samsung c. Ericsson)	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
5-6 juillet		L'Union européenne envoie une demande de renseignements au titre de l'article 63:3 à la Chine le 5 juillet. Le Conseil des ADPIC distribue la demande de l'Union européenne sous la cote IP/C/W/682 le jour suivant.
29 juillet	Une audition publique est tenue au cours de la procédure correspondant à l'affaire Xiaomi c. InterDigital.	
30 juillet	Xiaomi et InterDigital parviennent à un règlement global et signent un accord de licence.	
3 août		InterDigital publie un communiqué de presse annonçant qu'elle a conclu une licence pluriannuelle mondiale non-exclusive et soumise à redevance avec Xiaomi.
8 août		L'Institut de la propriété intellectuelle de Chine du Sud publie un article du juge Zhu Jianjun, du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, intitulé "Conflits et contre-mesures entre les injonctions et les injonctions anti-injonctions relatives aux brevets essentiels à une norme".
19 août	Le TPS rend une décision confirmant la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen en matière de compétence pour la fixation d'un taux FRAND mondial. (OPPO c. Sharp)	
7 septembre		Le Conseil des ADPIC distribue la réponse de la Chine à la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 (IP/C/W/683).
29 septembre	OPPO dépose une demande de désistement de l'affaire auprès du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen. Le Tribunal autorise le désistement de l'affaire et l'IAP est par conséquent levée.	
8 octobre	OPPO publie un communiqué de presse annonçant que lui-même et Sharp sont parvenus à un accord de concession réciproque de licences et de collaboration portant sur des licences mondiales de brevets et l'exploitation de normes relatives à des technologies de communication pour leurs produits finals.	
21 octobre		Le Président du TPS présente un rapport intitulé "Rapport concernant les travaux liés aux procédures des tribunaux populaires en matière de propriété intellectuelle" à la 31ème session du Comité permanent de la 13ème Assemblée populaire nationale
31 octobre	Xiaomi présente une demande de désistement de l'affaire au motif qu'il est parvenu à un règlement global avec InterDigital et a signé un accord de licence le 30 juillet 2021.	
11 novembre	Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan fait droit à la demande de désistement de l'affaire présentée par Xiaomi et l'IAP dans ce différend est par conséquent levée.	

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
18 novembre		Le Comité permanent de l'APN présente ses "Opinions et suggestions sur le rapport concernant les travaux liés aux procédures des tribunaux populaires en matière de propriété intellectuelle".
24 décembre		Le Bureau de la propagande du Département politique du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan publie un article intitulé "Protéger les droits de propriété intellectuelle et construire une forteresse pour les innovations", dans lequel il mentionne l'affaire Samsung c. Ericsson à titre d'exemple d'amélioration de la conduite des procès.
2022		
22 janvier		Le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei publie un rapport sur ses travaux pour 2021: interprétation d'affaires types II.
18 février		L'Union européenne demande l'ouverture de consultations avec la Chine.
25 février		Le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong inclut l'affaire OPPO c. Sharp dans un rapport intitulé "10 principales affaires à l'échelle de la province en 2021".
27 février		Le Président du TPS présente le "Rapport sur l'inspection de la mise en œuvre de la "Décision sur plusieurs questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres droits de PI"" à la 33ème session du Comité permanent de la 13ème Assemblée populaire nationale.
8 mars		Le Comité permanent de l'APN publie un rapport à l'intention de l'APN intitulé "Décision de la cinquième session de la 13ème Assemblée populaire nationale sur le rapport de travail du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale".
11 mars		L'APN adopte le rapport du Comité permanent intitulé "Décision de la cinquième session de la 13ème Assemblée populaire nationale sur le rapport de travail du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale".
22 mars		Le TPS publie l'Interprétation de 2022 du TPS concernant l'application de la Loi sur la procédure civile.
7 décembre		Demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne.

Date	Procédure judiciaire	Autres événements
28 décembre		Le TPS inclut l'affaire Lenovo c. Nokia dans un rapport intitulé "Excellents documents de procès dans les affaires relatives aux droits de propriété intellectuelle en matière de technologie et de monopole en 2021".

3 CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

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

3.2. Spécifiquement, l'Union européenne demande que le Groupe spécial constate ce qui suit:

a. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires en matière de BEN, en tant que norme générale et prospective ou en tant que conduite constante, est en tant que telle une mesure incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec l'article 28:1 dudit accord.

b. Les cinq décisions judiciaires délivrant des injonctions antipoursuites dans des différends en matière de BEN sont des mesures incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec l'article 28:1 dudit accord.

c. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires en matière de BEN, en tant que norme générale et prospective ou en tant que conduite constante, est en tant que telle une mesure incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec l'article 28:2 dudit accord.

d. Les cinq décisions judiciaires susmentionnées, délivrant des injonctions antipoursuites dans des différends en matière de BEN, sont des mesures incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec l'article 28:2 dudit accord.

e. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires en matière de BEN, en tant que norme générale et prospective ou en tant que conduite constante, est en tant que telle une mesure incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

f. Les cinq décisions judiciaires susmentionnées, délivrant des injonctions antipoursuites dans des différends en matière de BEN, sont des mesures incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.

g. La politique d'injonctions antipoursuites de la Chine dans les procédures judiciaires en matière de BEN, en tant que norme générale et prospective ou en tant que conduite constante, est en tant que telle une mesure incompatible avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec la première phrase de l'article 44:1 dudit accord.

h. Les cinq décisions judiciaires susmentionnées, délivrant des injonctions antipoursuites dans des différends en matière de BEN, sont des mesures incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, lue conjointement avec la première phrase de l'article 44:1 dudit accord.

i. La Chine a appliqué et administré son cadre juridique régissant l'adoption des mesures conservatoires (par exemple les IAP) d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la République populaire de Chine.

j. La non-publication des décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

k. Le fait de n'avoir pas fourni les renseignements demandés par écrit par l'Union européenne et de ne pas lui avoir donné accès aux décisions judiciaires récentes qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC est incompatible avec les obligations de la Chine au titre de l'article 63:3 dudit accord.

3.3. L'Union européenne demande en outre, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes à l'Accord sur les ADPIC et au Protocole d'accession de la République populaire de Chine.[177]

3.4. La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a démontré ni l'existence ni la teneur précise de la politique d'IAP alléguée. En conséquence, elle affirme que les seules mesures qui restent sont cinq décisions judiciaires individuelles qui sont arrivées à expiration avant l'établissement du Groupe spécial et qui ne satisfont pas aux critères que les groupes spéciaux ont appliqué pour déterminer s'il y avait lieu de formuler des constatations concernant des mesures arrivées à expiration. Selon la Chine, en l'absence de toutes mesures juridiquement recevables, il n'y a pas de fondement permettant au Groupe spécial d'évaluer les allégations juridiques de l'Union européenne concernant les mesures avancées.

3.5. La Chine affirme en outre que, même si le Groupe spécial identifiait une ou plusieurs mesures qu'il pourrait évaluer, les allégations juridiques de l'Union européenne sont dénuées de fondement. Selon elle, les allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC sont fondées sur des interprétations erronées des dispositions indiquées de cet accord. La Chine affirme également que les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine sont fondées sur une conception erronée du droit chinois en ce qui concerne les IAP. Elle soutient en outre que les allégations de l'Union européenne relatives à la transparence au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC reposent sur l'affirmation erronée selon laquelle les décisions judiciaires en question étaient des décisions judiciaires finales d'application générale. De ce fait, selon la Chine, même s'il s'agissait de mesures juridiquement recevables dont le Groupe spécial était saisi à bon droit, l'Union européenne n'a démontré aucune incompatibilité avec les règles de l'OMC.

3.6. Par conséquent, la Chine demande au Groupe spécial de rejeter 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 et de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.[178]

4 ARGUMENTS DES PARTIES

4.1. Les arguments des parties sont exposés dans les résumés analytiques qu'elles ont fournis au Groupe spécial conformément au paragraphe 23 des procédures de travail adoptées par celui-ci (voir les annexes B-1 et B-2).

5 ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

5.1. Les arguments de l'Australie, du Brésil, du Canada, de la Corée, des États-Unis, du Japon et du Royaume-Uni sont exposés dans les résumés analytiques qu'ils ont fournis conformément au paragraphe 26 des procédures de travail adoptées par le Groupe spécial (voir les annexes C-1, C-2, C-3, C-4, C-5, C-6 et C-7). La Colombie, la Fédération de Russie, l'Inde, l'Indonésie, la Norvège, le Pérou, Singapour, la Suisse, le Taipei chinois, la Thaïlande, l'Ukraine et le Viet Nam n'ont pas présenté d'arguments écrits ou oraux au Groupe spécial.

[177] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 704 et 705.
[178] Chine, première communication écrite, paragraphes 339 à 341.

6 RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

6.1. Le 2 décembre 2024, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 20 décembre 2024, l'Union européenne et la Chine ont demandé par écrit que des aspects précis du rapport intérimaire soient réexaminés. Le 15 janvier 2025, l'Union européenne a présenté des observations sur les demandes de réexamen de la Chine. Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, la présente section du rapport traite les demandes de réexamen d'aspects précis du rapport présentées par les parties pendant la phase de réexamen intérimaire. Le Groupe spécial relève que la numérotation de certaines notes de bas de page a changé dans le rapport final en comparaison du rapport intérimaire. Les numéros des notes de bas de page mentionnés dans la présente section sont ceux du rapport intérimaire, ceux du rapport final étant indiqués entre parenthèses.

6.2. L'Union européenne et la Chine ont toutes les deux demandé au Groupe spécial de corriger ce qu'elles ont appelé des erreurs d'écriture dans le rapport intérimaire. La Chine a aussi demandé au Groupe spécial de réexaminer les aspects suivants du rapport intérimaire: i) certaines erreurs factuelles alléguées; ii) les constatations et conclusions figurant dans la section 7.2; iii) certaines constatations concernant l'existence de la politique d'IAP; et iv) certaines constatations relatives à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'Union européenne conteste certaines des demandes de réexamen de la Chine. Le Groupe spécial examine chaque série de demandes l'une après l'autre.

6.3. En ce qui concerne ce que les parties ont appelé des erreurs d'écriture, l'Union européenne a suggéré des révisions des paragraphes 2.158 et 7.305, et la Chine a suggéré des ajustements du tableau 1, des paragraphes 2.48, 2.51, 2.141, 7.87, 7.317, 7.327 et 7.512, et des notes de bas de page 950 (à présent 964), 961 (à présent 975), 986 (à présent 1000), 1023 (à présent 1037) et 1072 (à présent 1086). Hormis pour ce qui est des demandes de la Chine concernant le tableau 1, le paragraphe 7.512 et la note de bas de page 1023 (à présent 1037), le Groupe spécial a procédé aux ajustements pertinents de ces paragraphes et notes de bas de page. Le Groupe spécial a aussi apporté des modifications mineures à des fins de clarté et d'exactitude aux paragraphes 2.11, 2.12, 2.17, 2.30, 2.31, 2.36, 2.52, 2.56, 2.58, 2.60, 2.66, 2.69, 2.79, 2.85, 2.114, 2.126, 2.129, 2.131, 2.143, 2.145, 2.147, 2.161, 3.5, 7.1, 7.3, 7.7, 7.10, 7.14, 7.17, 7.57, 7.59 à 7.62, 7.64, 7.66, 7.74, 7.112 à 7.114, 7.137, 7.143 à 7.146, 7.152, 7.153, 7.155, 7.157 à 7.159, 7.161, 7.162, 7.164, 7.167, 7.168, 7.176, 7.187, 7.189, 7.203, 7.209, 7.213, 7.214, 7.218, 7.221, 7.225, 7.229, 7.236, 7.238, 7.242, 7.245, 7.248, 7.250, 7.254, 7.255, 7.258, 7.261, 7.264, 7.267 à 7.269, 7.271, 7.272, 7.274, 7.277, 7.280, 7.283, 7.287, 7.289 à 7.291, 7.293 à 7.295, 7.297 à 7.308, 7.310, 7.315, 7.318, 7.319, 7.322, 7.323, 7.326, 7.329, 7.331 à 7.333, 7.336, 7.340, 7.346, 7.352, 7.354, 7.360, 7.361, 7.363, 7.373, 7.374, 7.376, 7.382, 7.385, 7.386, 7.388, 7.406 à 7.409, 7.415, 7.418, 7.423, 7.424, 7.427, 7.430, 7.435, 7.451, 7.484 à 7.486, 7.488, 7.489, 7.492, 7.493, 7.496, 7.499, 7.500, 7.502, 7.507, 7.508, 7.520, 7.521, 7.539, 7.541, 7.548, 7.550, 7.558 et 8.5, aux tableaux 2 et 5, aux titres des sections 7.2.1.2.2, 7.2.3.1 et 7.6, et aux notes de bas de page 35, 49, 53, 54, 65, 69 à 71, 73 à 81, 85, 87, 95, 148 à 152, 310, 357, 358, 364, 370, 371, 380, 399, 400, 417, 435, 445, 453, 495, 500, 506, 523, 526, 529 à 533, 570, 582, 626, 661, 665, 760, 825, 875, 881, 887, 888, 895, 899, 902 et 974 de son rapport final, et a supprimé la note de bas de page 852 du rapport intérimaire.

6.4. S'agissant du tableau 1, le Groupe spécial prend note de la demande de la Chine visant à ce que la référence aux "10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle" soit remplacée par une référence aux "10 affaires majeures en matière de propriété intellectuelle". Toutefois, comme l'Union européenne l'a fait remarquer, le libellé utilisé par le Groupe spécial correspond à la traduction en anglais de la pièce EU-11, traduction à laquelle la Chine n'a pas fait objection. Le Groupe spécial rappelle que le paragraphe 6 2) de ses procédures de travail prescrit que toute objection concernant l'exactitude d'une traduction soit présentée par écrit dans les moindres délais et soit accompagnée d'une explication des motifs qui la justifient. Le Groupe spécial rejette donc la demande de la Chine.

6.5. S'agissant du paragraphe 7.512 et de la note 1023 (à présent 1037) y relative, le Groupe spécial prend note de la demande de la Chine visant l'utilisation de la traduction qu'elle a fournie de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile telle qu'adoptée en 2014 (pièce CHN-71) à la place de la traduction fournie par l'Union européenne de cet instrument juridique tel que modifié en 2022 (pièce EU-49). L'Interprétation du TPS telle qu'adoptée en 2014 est la version qui était en vigueur au moment de la délivrance des IAP en cause en l'espèce. En même temps, il n'est pas contesté que la disposition pertinente, l'article 184, "est restée la même dans toutes les versions

modifiées de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile".[179] Bien qu'elle ait demandé que le Groupe spécial s'appuie sur sa traduction de l'article 184, la Chine n'a pas présenté d'objection concernant l'exactitude de la traduction de cette disposition fournie par l'Union européenne. En formulant sa demande, la Chine a observé que le Groupe spécial avait fait référence à la pièce CHN-71 au paragraphe 2.25. Comme l'article 184 n'a pas changé quand l'Interprétation du TPS a été modifiée, le Groupe spécial juge approprié de faire référence à la traduction de l'Union européenne. Par souci de cohérence et de clarté, il a ajusté le paragraphe 2.35 et la note de bas de page 49 (à présent 1037) relative au paragraphe 2.25.

6.6. S'agissant de ce qu'elle appelle des erreurs factuelles, la Chine demande au Groupe spécial de réexaminer la figure 1 et les paragraphes 2.10, 2.88, 2.130, 7.89, 7.95 à 7.99, 7.130, 7.141 et 7.151. L'Union européenne s'oppose aux demandes de la Chine concernant les paragraphes 2.10, 2.130, 7.141 et 7.151. Compte tenu des observations des deux parties, le Groupe spécial a procédé à certains ajustements pour améliorer la clarté et l'exactitude des paragraphes 2.10, 2.88, 2.130, 7.89, 7.95, 7.96, 7.99, 7.130, 7.141 et 7.151.

6.7. En ce qui concerne la figure 1, le Groupe spécial a procédé à l'ajustement demandé par la Chine. Il a aussi ajusté la description du rôle de supervision de l'APN au paragraphe 2.23.

6.8. S'agissant des paragraphes 7.97 et 7.98, le Groupe spécial reconnaît que les termes qu'il a employés pour résumer certains des facteurs sur lesquels les tribunaux s'étaient appuyés dans les affaires Xiaomi c. InterDigital, OPPO c. Sharp et Samsung c. Ericsson n'étaient pas les mêmes que ceux que les tribunaux avaient employés dans leurs décisions. Il a révisé les parties pertinentes des paragraphes 7.97 et 7.98, ainsi que les paragraphes 2.71 à 2.75, pour clarifier la manière dont les tribunaux avaient traité les mêmes considérations de fond.

6.9. S'agissant de la section 7.2 du rapport, la Chine demande au Groupe spécial de réexaminer et revoir les constatations et conclusions qu'il a formulées dans cette section au sujet de l'existence de la politique d'IAP. Elle observe qu'il est bien établi (et que pendant la procédure, les parties sont convenues) que, pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite comme la politique d'IAP, le plaignant doit montrer que la mesure est distincte de ses parties constitutives. Elle observe que, dans la section 7.2, le Groupe spécial ne fait pas référence à cette jurisprudence. En outre, elle estime que, en l'absence d'une constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne a démontré que la teneur précise de la politique d'IAP était distincte de celle des lois écrites pertinentes et des décisions judiciaires interprétant et appliquant ces lois, le Groupe spécial n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle l'Union européenne a démontré la teneur précise et l'existence de la politique d'IAP. La Chine affirme que les objectifs de politique allégués de la mesure n'apportent la preuve d'aucune teneur distincte parce que i) l'Union européenne assumait la charge de la preuve et n'a présenté aucune assertion de ce type concernant les objectifs de politique; et ii) les constatations du Groupe spécial concernant les objectifs de politique allégués ne démontrent en aucun cas que la mesure est distincte de la manière dont les tribunaux chinois ont interprété et appliqué la loi chinoise écrite dans des décisions écrites. Elle affirme également que l'approbation et la promotion éventuelles dont la politique d'IAP a bénéficié de la part de certaines institutions gouvernementales chinoises n'ajoutent aucune teneur normative au sens de la loi chinoise écrite tel qu'il a été établi par les tribunaux chinois dans des décisions judiciaires écrites. La Chine affirme donc que cette approbation et cette promotion alléguées ne fournissent pas de base permettant de conclure que la politique d'IAP a une teneur précise distincte de celle des lois chinoises écrites telles qu'elles ont été interprétées et appliquées par les tribunaux chinois. Elle fait aussi valoir que la situation factuelle nouvelle à laquelle les tribunaux étaient confrontés ne confère à la politique d'IAP alléguée aucune teneur distincte de celle de la loi chinoise écrite et des décisions judiciaires chinoises écrites. Elle demande au Groupe spécial de s'en tenir, pour évaluer la présente demande, aux arguments et éléments de preuve présentés par l'Union européenne, qui était la partie ayant la charge de prouver l'existence de la politique d'IAP.

6.10. L'Union européenne fait valoir que, dans sa demande de réexamen de la section 2.7, la Chine interprète délibérément mal les arguments de l'Union européenne et que la demande est contraire à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord car elle n'est pas limitée à des aspects précis du rapport intérimaire. Selon elle, le Groupe spécial a compris ses arguments et a soigneusement examiné tous les éléments de preuve à l'appui, et la Chine tente de critiquer son évaluation parce qu'elle ne souscrit pas à ses constatations et conclusions.

[179] Chine, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial, paragraphe 4. Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 1 b) du Groupe spécial.

6.11. Le Groupe spécial rappelle que, dans la section 7.2, il évalue d'abord la teneur précise de la politique d'IAP alléguée, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial et des communications ultérieures de l'Union européenne, et conclut que la politique d'IAP – telle qu'elle a été indiquée et contestée par l'Union européenne – est une politique qui habilite les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui est élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN.[180] La politique d'IAP telle que définie par l'Union européenne englobe effectivement certains instruments écrits, notamment les décisions judiciaires accordant des IAP basées sur certaines dispositions de la Loi sur la procédure civile et des Dispositions du TPS. Ces instruments ne constituent cependant pas l'intégralité de la mesure indiquée et contestée par l'Union européenne, qui inclut également la promotion par le TPS et l'approbation par le Comité permanent de l'APN. Dans l'analyse qu'il fait dans la section 7.2, le Groupe spécial évalue tous les éléments de preuve et arguments pertinents présentés par l'Union européenne ainsi que les arguments et éléments de preuve présentés à titre de réfutation par la Chine afin de déterminer si l'Union européenne a étayé l'existence de chaque aspect de la teneur précise de la politique d'IAP.[181] Contrairement à ce que la Chine affirme, le Groupe spécial a directement traité la question de savoir si les similitudes entre les décisions judiciaires accordant des IAP s'expliquaient mieux par l'application de lois écrites ou par une politique non écrite. Plus loin dans la section 7.2.3.1.1.2, il relève que, même si ces décisions sont basées sur des lois écrites préexistantes, le raisonnement et les résultats des tribunaux ne peuvent pas s'expliquer par l'interprétation antérieure selon laquelle des mesures conservatoires étaient disponibles au titre de la Loi sur la procédure civile de la Chine. De même, dans la section 7.2.3.1.4, il indique expressément que ce n'était pas un quelconque élément avancé par l'Union européenne, mais le fait que tous ces éléments fonctionnaient ensemble d'une manière particulière pour permettre d'atteindre un objectif particulier[182], qui démontrait l'existence de la politique d'IAP en tant que mesure distincte de ses parties constitutives. Compte tenu des observations de la Chine, le Groupe spécial a ajouté au paragraphe 7.153 une phrase reconnaissant que cette approche est conforme à l'approche suivie par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel. Il rejette pour le reste la demande de la Chine visant à ce qu'il revoie les constatations et conclusions qu'il a formulées dans la section 7.2, y compris la conclusion selon laquelle l'Union européenne s'est acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer l'existence de la politique d'IAP.

6.12. Pour ce qui est de la demande de la Chine visant le réexamen de certaines constatations spécifiques relatives à l'existence de la politique d'IAP, la Chine demande d'abord au Groupe spécial de réviser les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.29 et 7.30 selon lesquelles les aspects soulevés par l'Union européenne dans ses communications ne faisaient pas partie intégrante de la politique d'IAP alléguée qu'elle contestait. Elle fait valoir que l'Union européenne a explicitement indiqué que ces aspects étaient importants, qu'ils faisaient partie de la politique d'IAP alléguée et qu'une politique qui ne présenterait pas ces aspects ne serait pas la politique qu'elle contestait en l'espèce. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a parfaitement compris ses arguments et que, dans sa demande de réexamen intérimaire, la Chine cherche à fausser le sens de ces arguments. Le Groupe spécial, après avoir examiné la totalité des arguments de l'Union européenne, et non certaines déclarations prises isolément, a conclu que les "aspects" identifiés par la Chine constituaient des arguments juridiques plutôt qu'une partie de la description factuelle de la politique d'IAP. Il est convaincu que les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.29 et 7.30 expliquent avec exactitude son raisonnement. Le Groupe spécial rejette donc la demande de la Chine.

6.13. La Chine conteste la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.82, selon laquelle la "proximité dans le temps" des décisions ne peut pas être attribuée uniquement aux moments où les demandes ont été présentées par les parties aux procédures. Selon elle, la proximité temporelle des décisions d'IAP peut uniquement être attribuée aux moments où les demandes ont été présentées parce que les tribunaux chinois peuvent uniquement délivrer des IAP à la demande de parties privées et doivent rendre ces décisions dans un délai raisonnablement court.

[180] Voir plus loin le paragraphe 7.63.

[181] Même si une mesure est non écrite, il se peut que la preuve de son existence réside dans des instruments juridiques écrits. Une constatation différente imposerait une charge de la preuve déraisonnable à un plaignant cherchant à démontrer l'existence d'une mesure non écrite.

[182] Le Groupe spécial note également que l'Union européenne a fait expressément référence aux buts et objectifs poursuivis par la politique d'IAP aux paragraphes 101, 103, 199 et 234 de sa première communication écrite et dans sa réponse à la question n° 13 du Groupe spécial.

L'Union européenne considère que la constatation du Groupe spécial est entièrement justifiée par les arguments et éléments de preuve qui lui ont été présentés. Cependant, par souci de clarté, le Groupe spécial a révisé les paragraphes 7.82 à 7.84.

6.14. La Chine conteste les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.83, 7.85, 7.89, 7.91, 7.102, 7.104, 7.105, 7.106 et 7.156, selon lesquelles il y avait des doutes sur le point de savoir s'il était possible, ou il n'était pas certain qu'il soit possible, de s'appuyer sur le régime de la Chine relatif aux mesures conservatoires pour délivrer des IAP en vue de traiter la question des procédures judiciaires étrangères parallèles. Elle fait aussi objection aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles le TPS a interprété la Loi sur la procédure civile d'une façon nouvelle, précisant ou établissant ainsi que les tribunaux chinois avaient le pouvoir légal de délivrer des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, ainsi qu'à l'avis du Groupe spécial selon lequel cela ne découlait pas de l'interprétation antérieure de la loi. La Chine indique que la Loi sur la procédure civile ne limite pas les types d'actes qui peuvent faire l'objet de mesures conservatoires; qu'en Chine, il n'y a pas de système de *stare decisis*; et qu'avant l'affaire Huawei c. Conversant, une IAP avait été délivrée dans le domaine du droit maritime en vertu d'un mécanisme semblable au mécanisme général relatif aux mesures conservatoires prévu par la Loi sur la procédure civile. L'Union européenne estime que la Chine tente de réduire au minimum l'ensemble d'éléments de preuve montrant clairement que, avant que le TPS rende sa décision dans l'affaire Huawei c. Conversant, il n'était pas certain que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine confère aux tribunaux le pouvoir légal de délivrer des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Pour elle, la conclusion du Groupe spécial au paragraphe 7.156 est étayée par les éléments de preuve. Selon le Groupe spécial, les raisons de ces constatations sont exposées en détail tout au long de la section 7 et la demande de réexamen intérimaire de la Chine ne présente aucune argumentation nouvelle qui laisse entrevoir une quelconque erreur dans le raisonnement du Groupe spécial. Le Groupe spécial a néanmoins précisé le texte de la note de bas de page 356 (à présent 363) relative au paragraphe 7.87, concernant l'injonction maritime accordée par le Tribunal maritime de Wuhan, ainsi que celui de la section 2.7.3 plus haut. En outre, par souci de clarté, il a ajusté les paragraphes 7.89 à 7.91 et 7.95 à 7.108-1.

6.15. La Chine conteste la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.103, selon laquelle les facteurs que ces tribunaux avaient appliqués pour évaluer s'il y avait lieu de faire droit à une demande particulière d'IAP ne correspondaient pas entièrement à la Loi sur la procédure civile ou à l'article 7 des Dispositions du TPS. Elle considère que tant la Loi sur la procédure civile que les Dispositions du TPS ménagent aux tribunaux une certaine flexibilité pour ce qui est de déterminer s'il y a lieu de faire droit à une demande particulière. Elle affirme aussi que l'article 7.1 des Dispositions du TPS a un large champ d'application compte tenu du terme "comprendre". En ce qui concerne les décisions qui ne s'appuyaient pas sur les Dispositions du TPS, ces dispositions contiennent des règles détaillées sur certaines questions de droit spécifiques, et toutes les affaires n'avaient pas besoin d'aborder ces questions de droit spécifiques. L'Union européenne considère que la constatation du Groupe spécial est fondée sur sa lecture attentive de la Loi sur la procédure civile et de l'article 7 des Dispositions du TPS, conjointement avec le raisonnement sous-tendant chacune des décisions judiciaires pertinentes, et est parfaitement étayée. Le Groupe spécial considère que le fait que les instruments juridiques écrits pertinents ménagent une flexibilité aux tribunaux pour l'interprétation et l'élaboration d'élargissements pertinents des facteurs n'invalide pas la conclusion selon laquelle les décisions judiciaires créaient une nouvelle voie juridique, particulièrement adaptée au contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Cela reste vrai en dépit du fait que cette nouvelle voie juridique est fondée sur les lois et réglementations existantes. Le Groupe spécial souligne que la constatation formulée au paragraphe 7.103 n'est pas que cette nouvelle voie juridique est en contradiction ou incompatible avec la Loi sur la procédure civile ou l'article 7 des Dispositions du TPS. Cependant, au moins certains des facteurs que les tribunaux ont appliqués pour évaluer les demandes d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN ne sont pas explicitement énoncés dans ces instruments juridiques écrits. Le Groupe spécial rejette donc la demande de révision du paragraphe 7.103 présentée par la Chine.

6.16. La Chine conteste vivement les conclusions formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.127 à 7.129 et dans la note de bas de page 454 concernant la valeur attachée aux "affaires types" par rapport à d'autres types d'affaires, y compris celles qui sont désignées comme d'"excellents documents de procès". Elle répète les arguments déjà avancés dans ses communications selon lesquels un "excellent document de procès" a exactement la même valeur que les affaires qualifiées de "types", et ne constitue pas une "affaire modèle". L'Union européenne considère que le Groupe spécial a examiné la valeur des différentes désignations et a conclu, sur la

base des éléments de preuve qui lui avaient été présentés, que les décisions qui bénéficiaient d'un prix pour excellents documents de procès n'avaient pas le même poids que les décisions désignées comme des affaires types. Le Groupe spécial connaît les vues de la Chine sur cette question et a déjà traité ces arguments aux paragraphes 7.127 à 7.132. Par souci d'exactitude, il a ajusté le paragraphe 7.130 (et a corrigé une erreur d'écriture au paragraphe 7.129). Le Groupe spécial rejette pour le reste la demande de révision des paragraphes 7.127 à 7.129 présentée par la Chine.

6.17. En ce qui concerne l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC, la Chine conteste l'énonciation par le Groupe spécial, au paragraphe 7.383, du critère juridique au titre de cette disposition, ainsi que l'application de ce critère par le Groupe spécial au paragraphe 7.389. Elle affirme que le critère juridique énoncé au paragraphe 7.383 est trop subjectif et impossible à appliquer parce qu'il oblige les Membres de l'OMC à publier ou à mettre à la disposition du public toute décision judiciaire finale qu'un autre Membre de l'OMC considère comme une référence pour les tribunaux nationaux. L'Union européenne estime que l'approche du Groupe spécial est équilibrée et pertinente et ne dépend pas de l'évaluation d'autres Membres. Selon le Groupe spécial, les Membres doivent juger si une décision judiciaire finale satisfait aux critères pertinents de sorte qu'elle doit être publiée ou mise à la disposition du public. Le Groupe spécial note également les parallèles entre les critères juridiques au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC et au titre de l'article X:1 du GATT de 1994[183] et ne voit rien qui indique que le critère au titre de l'article X:1 est trop subjectif ou impossible à appliquer. Le Groupe spécial rejette la demande de révision du paragraphe 7.383 présentée par la Chine.

6.18. S'agissant de l'application du critère juridique au titre de l'article 63:1 par le Groupe spécial au paragraphe 7.389, la Chine considère que le tribunal chargé de l'affaire Xiaomi c. InterDigital a appliqué la loi existante aux faits et circonstances spécifiques de cette affaire, ce qui a abouti à la délivrance d'une IAP ayant une portée plus large que celles qui avaient été délivrées dans des affaires antérieures. Selon la Chine, cela n'équivaut pas à l'établissement de principes ou de critères qui fait que l'on peut dire que la décision rendue dans ce différend est d'application générale. L'Union européenne affirme que la décision rendue dans cette affaire établissait bien des principes ou des critères par le biais d'une interprétation ou clarification nouvelle parce que la portée mondiale des IAP était sans précédent et n'était pas prévue dans la Loi sur la procédure civile, et que ce principe était censé être applicable dans les affaires futures. Selon le Groupe spécial, même si le tribunal a cité des dispositions juridiques existantes comme source de son pouvoir d'accorder une IAP de portée mondiale dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, cela ne suffit pas pour une conclusion selon laquelle la décision n'établissait pas de principes ou de critères applicables dans les affaires futures. Au contraire, en clarifiant la portée et les contours de la loi existante d'une manière sans précédent, le tribunal dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital a établi une approche devant être appliquée dans les affaires futures semblables. Le Groupe spécial rejette donc la demande de révision du paragraphe 7.389 présentée par la Chine.

6.19. La Chine conteste aussi les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.408 à 7.410, selon lesquelles, pour que l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC soit respecté, les décisions judiciaires finales pertinentes doivent être publiées sur China Judgments Online. Selon elle, l'article 63:1 ne prescrit pas une publication sur Internet ou sur un site Web spécifique et un tel critère, s'il était adopté, imposerait une charge inéquitable aux pays en développement Membres de l'OMC. L'Union européenne affirme que la Chine elle-même a créé l'attente de la publication de ces décisions sur China Judgments Online – en particulier, l'article 2 des Dispositions du TPS sur la publication des jugements sur Internet par les Tribunaux populaires dispose que China Judgments Online est la plate-forme unifiée pour la publication des documents relatifs aux jugements par les tribunaux de tout le pays. Le Groupe spécial note que le critère juridique au titre de l'article 63:1, tel qu'il l'a énoncé au paragraphe 7.407, n'impose aucune charge spécifique aux Membres quant à la manière de publier ou de mettre à la disposition du public, si ce n'est de le faire dans un lieu où les gouvernements Membres de l'OMC et leurs détenteurs de droits pourraient raisonnablement s'attendre à trouver les mesures pertinentes. En appliquant ce critère aux faits de la cause en l'espèce, le Groupe spécial a conclu, aux paragraphes 7.408 à 7.410, que China Judgments Online était le lieu où les gouvernements et les détenteurs de droits s'attendaient à trouver les décisions pertinentes. Le Groupe spécial rejette la demande de révision de ces constatations présentée par la Chine.

[183] Voir plus loin le paragraphe 7.379.

7 CONSTATATIONS

7.1 Ordre d'analyse

7.1. Le Groupe spécial commence par examiner si l'une des mesures contestées, la politique d'IAP, relève de son mandat, quelle est la teneur précise de la mesure contestée et si son existence a été démontrée. Il examinera ensuite les allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, celles qui se rapportent à l'article 1:1 lu conjointement avec les articles 28:1, 28:2 et 44:1, ainsi qu'à l'article 41:1. Deuxièmement, les allégations de l'Union européenne selon lesquelles la Chine ne s'est pas conformée à ses obligations de transparence au titre de l'Accord sur les ADPIC. Enfin, le Groupe spécial examinera les allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine concernant les cinq décisions d'IAP individuelles, y compris l'argument de la Chine selon lequel le Groupe spécial ne devrait pas formuler de constatations concernant ces mesures parce qu'elles sont arrivées à expiration.

7.2 La politique d'IAP contestée par l'Union européenne

7.2. Dans la présente section, le Groupe spécial examinera: a) si et, dans l'affirmative, en quels termes l'Union européenne a indiqué la politique d'IAP dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et si cela était conforme aux dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord; b) comment l'Union européenne a défini la teneur précise de la politique; et c) si l'Union européenne a étayé l'existence de la politique d'IAP en tant que mesure non écrite d'application générale et prospective ou constituant une conduite constante qui était imputable à la Chine.

7.2.1 Question de savoir si l'Union européenne a dûment indiqué la politique d'IAP dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial

7.3. Conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial régit le mandat du groupe spécial et délimite son domaine de compétence. L'article 6:2 énonce deux prescriptions de fond auxquelles un plaignant doit satisfaire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial: a) l'indication des mesures spécifiques en cause; et b) la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.[184] Une demande d'établissement d'un groupe spécial poursuit aussi un objectif concernant la régularité de la procédure en avisant suffisamment le défendeur et les tierces parties de la nature des arguments du plaignant et en leur permettant d'y répondre en conséquence.[185] Lorsqu'un groupe spécial examine une demande d'établissement d'un groupe spécial pour déterminer si elle est conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, il doit l'étudier avec soin et objectivité, sans en examiner une partie indépendamment des autres[186], mais plutôt en l'examinant "dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire".[187]

7.4. Pour ce qui est de la prescription imposant d'indiquer adéquatement les mesures contestées, les Membres disposent de certaines flexibilités concernant la manière dont ils indiquent les mesures dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial. Les parties ne sont pas tenues d'indiquer des mesures uniquement en faisant référence à une forme écrite particulière, mais peuvent aussi indiquer une mesure par sa substance, par exemple en fournissant une description textuelle de la nature de la mesure, de sorte que ce qui est soumis au processus juridictionnel d'un groupe spécial puisse être déterminé d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial.[188]

---

[184] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphes 125 et 126.

[185] L'Organe d'appel a constaté que la régularité de la procédure faisait "partie intégrante du système de règlement des différends de l'OMC" (rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176) et était "fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends" (rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.4 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.12; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 640; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.6; et *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 4.6).

[186] Rapport du Groupe spécial *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 7.31.

[187] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

[188] Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.17, faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 8.40, et *CE –*

7.5. Lorsqu'un plaignant soulève pour la première fois dans ses communications des aspects spécifiques de la mesure d'un défendeur qui n'étaient pas indiqués dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, ces aspects ne sortent pas nécessairement du cadre du mandat du groupe spécial.[189] Cependant, un groupe spécial peut conclure que, si une demande d'établissement d'un groupe spécial indiquait un instrument juridique spécifique et des aspects spécifiques de cet instrument, le plaignant avait par là même notifié au défendeur que son allégation concernait uniquement les aspects particuliers énoncés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et aucun autre aspect.[190]

7.6. Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont aussi examiné des situations dans lesquelles des plaignants cherchaient à inclure dans le mandat du groupe spécial des mesures nouvelles ou modifiées auxquelles il n'était pas spécifiquement fait référence dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Dans ces cas, les groupes spéciaux ont fait le raisonnement selon lequel, si une mesure était étroitement liée à une mesure indiquée ou restait essentiellement la même que la mesure indiquée, elle pouvait être incluse dans le mandat du groupe spécial même si elle n'était pas spécifiquement indiquée dans la demande d'établissement.[191]

7.7. Bien qu'aucune des situations présentées aux groupes spéciaux antérieurs ne soit identique à celle qui est soumise au présent Groupe spécial, ces affaires démontrent une perception commune de l'importance d'une prise en considération attentive des droits du Membre défendeur en matière de régularité de la procédure lors de l'examen de ces questions. Le Groupe spécial est donc d'avis que, au moment d'examiner si des descriptions nouvelles ou différentes d'une mesure contestée font que des aspects de la mesure – voire la mesure dans son intégralité – sortent du cadre de son mandat, le critère du lien étroit est applicable. Il appliquera donc ce critère, *mutatis mutandis*, pour déterminer si la Chine a été adéquatement avisée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de la mesure contestée par l'Union européenne.[192]

7.8. Le Groupe spécial rappelle la distinction entre allégations et arguments. D'une part, les allégations exposent l'opinion du plaignant selon laquelle la mesure du défendeur a violé une disposition indiquée d'un accord particulier, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition. D'autre part, un plaignant avance des arguments pour démontrer que la mesure du défendeur enfreint effectivement la disposition indiquée.[193] Une demande d'établissement d'un groupe spécial doit uniquement contenir le "fondement juridique de la plainte", à savoir les allégations qui sous-tendent une plainte.[194] Les arguments étayant les allégations peuvent être

---

Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques, paragraphe 7.47; et au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 168.

[189] Rapports du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques*, paragraphe 7.2 (constatant que, pour être conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial n'a pas besoin d'indiquer les ""aspects spécifiques" de[s] … "mesures spécifiques"").

[190] Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.93 à 7.104 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 171).

[191] Le Groupe spécial note qu'il a été constaté dans des affaires antérieures qu'un groupe spécial pouvait examiner des mesures qui avaient un lien étroit avec des mesures décrites dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Produits en acier et en aluminium (Chine)*, paragraphe 7.16; *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.14; *Russie – Porcins (UE)*, paragraphe 7.160; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 8.11; *Inde – Produits agricoles*, paragraphes 7.78 à 7.80; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 7.38; *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.10, alinéa 27;et *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.8 et 10.9. De même, des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont examiné dans leurs rapports si la mesure restait essentiellement la même que celle qui était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Voir le rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 135 à 139. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)*, paragraphes 190, 191, 383 et 384; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 184; *CE – Morceaux de poulet*, paragraphes 156 à 161; les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Olives mûres en provenance d'Espagne*, paragraphe 7.14; *Indonésie – Poulet*, paragraphes 7.84 et 7.85; et *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte) (article 21:5 – UE)*, paragraphe 7.524.

[192] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.8.

[193] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

[194] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.6 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.14; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.9). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 141 à 143, et *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 72 et 73; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 7.16 et 7.17.

exposés et progressivement précisés dans les communications au cours de la procédure.[195] Cependant, il n'est pas possible de remédier aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial dans les communications présentées ultérieurement par la partie pendant la procédure du groupe spécial[196]; il est possible de consulter ces communications seulement afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement dans le cadre de l'évaluation du point de savoir s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre.[197]

7.9. Avant d'évaluer les exceptions soulevées par la Chine concernant le mandat, le Groupe spécial examine d'abord l'exception de procédure soulevée par l'Union européenne, selon laquelle les demandes de décisions en matière de compétence de la Chine n'ont pas été présentées en temps opportun.

7.10. L'Union européenne fait valoir que les demandes de la Chine n'étaient pas conformes au paragraphe 4 1) a) des procédures de travail du Groupe spécial, qui prescrit que les demandes de décision préliminaire soient présentées le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans la première communication écrite de la partie. En ce qui concerne la politique d'IAP, la Chine a soulevé son exception concernant le mandat dans la note de bas de page 134 de sa première communication écrite. Elle a par la suite précisé qu'elle demandait, non pas une décision préliminaire, mais plutôt une décision dans le rapport final du Groupe spécial selon laquelle la politique d'IAP dans son intégralité sortait du cadre du mandat du Groupe spécial parce que la teneur de la mesure différait de celle qui figurait dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[198] C'est pourquoi le Groupe spécial considère que le paragraphe 4 2), qui dispose que la procédure visée au paragraphe 4 1) 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", est la disposition des procédures de travail qui est applicable. Sur cette base, les demandes de la Chine ont été présentées en temps opportun. Le Groupe spécial relève également que, lorsque des questions fondamentales de compétence se posent, un groupe spécial a l'obligation de les examiner, peu importe qu'une partie les ait soulevées en temps opportun ou non ou ne les ait pas soulevées du tout.[199] Pour ces raisons, le Groupe spécial rejette l'argument de l'Union européenne selon lequel la Chine ne s'est pas conformée aux procédures de travail et selon lequel aussi une telle non-conformité éviterait au Groupe spécial de devoir s'assurer qu'il est dûment compétent pour connaître des allégations de l'Union européenne. Par conséquent, le Groupe spécial va examiner les exceptions soulevées par la Chine.

7.2.1.1 Résumé des arguments des parties

7.11. La Chine fait valoir que l'Union européenne a présenté différentes versions de la teneur précise de la politique d'IAP tout au long de la procédure et que cela a créé plusieurs interprétations incompatibles de ce que l'Union européenne considère comme étant la teneur précise, qui toutes diffèrent de la mesure exposée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[200]

7.12. En particulier, la Chine fait valoir que l'Union européenne a introduit dans sa première communication écrite des aspects de la politique d'IAP qui ne figuraient pas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et que cela pourrait "être considéré comme une question touchant au mandat, étant donné que ces "aspects" faisant apparemment partie intégrante de la mesure alléguée n'étaient pas indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, et sortent donc du cadre du mandat du Groupe spécial".[201] La Chine fait valoir que les aspects qui sortent du cadre du mandat du Groupe spécial sont a) la portée "extrêmement large" des IAP; b) le fait que les IAP soient garanties par des amendes "dont le montant va au-delà de ce qui constitue la pratique normale quand d'autres types de mesures conservatoires sont

[195] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 141.
[196] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143).
[197] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127; au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95).
[198] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphes 29 à 35.
[199] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 54; *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.
[200] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 15 à 23.
[201] Chine, première communication écrite, note de bas de page 134 relative au paragraphe 119.

adoptées dans le cadre de différends en matière de propriété intellectuelle en Chine"; c) le fait que les IAP ne sont pas "bien ciblées" ni utilisées uniquement dans des "cas exceptionnels"; d) le fait que la "politique" de délivrance des IAP n'est pas "appliquée de manière raisonnable et non abusive"; et e) le fait que les IAP sont mises en œuvre en l'absence de détermination selon laquelle une procédure judiciaire étrangère était "vexatoire ou malveillante".[202] La Chine fait valoir que la façon dont l'Union européenne a développé ses allégations dans sa première communication écrite suggère qu'elle "pense que la politique alléguée concerne *uniquement* la délivrance des IAP qui, selon elle, sont trop "larges", pas assez "bien ciblées", etc.", et que, si tel était le cas, la mesure non écrite alléguée sortirait du cadre du mandat du Groupe spécial.[203]

7.13. La Chine rappelle que l'Organe d'appel a expliqué que l'on attend des plaignants qu'ils "indiquent de[s] … mesures [non écrites] dans leurs demandes d'établissement d'un groupe spécial d'une manière aussi claire que possible"[204], et affirme que la mesure que l'Union européenne a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial "n'est pas *la mesure* que l'Union européenne conteste maintenant".[205] Selon elle, "[l]a teneur précise de *cette* mesure reste un mystère, mais, quelle qu'elle soit, elle sort du cadre du mandat du Groupe spécial".[206] Selon la Chine, la politique que l'Union européenne tente de contester a des "caractéristiques définitionnelles" différentes qui dépendent d'"aspects flous"" qui n'étaient pas indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[207]

7.14. La Chine explique que l'indication de la politique d'IAP par l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial serait suffisante si le "problème" de l'Union européenne était que la Chine maintient une "politique" alléguée appliquée de manière générale et prospective qui interdit aux parties à des procédures judiciaires en matière de BEN d'entreprendre certaines actions, comme il est indiqué à la page 7 de sa demande d'établissement.[208] La Chine fait valoir que, comme l'Union européenne admet que les tribunaux chinois ne sont pas *tenus* de délivrer des IAP, la "politique" alléguée décrite dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial n'existe pas.[209] En outre, elle soutient qu'il n'y a pas de "politique" non écrite qui "habilite" les tribunaux chinois à délivrer des IAP car cette "habilitation" repose entièrement sur des mesures écrites et que, en conséquence, la "politique" alléguée que l'Union européenne a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, avec ou sans le terme "habilite", n'existe pas.[210]

7.15. La Chine fait valoir que la définition finale de la politique d'IAP que l'Union européenne retient n'est pas compatible avec la demande d'établissement d'un groupe spécial. À cet égard, elle ne souscrit pas à la déclaration de l'Union européenne selon laquelle elle a "constamment défini" la politique d'IAP comme étant "une politique qui habilite et encourage les tribunaux chinois à protéger l'intérêt de la Chine dans les affaires en matière de brevets essentiels à une norme en adoptant des injonctions antipoursuites qui interdisent aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits sur les territoires d'autres Membres de l'OMC".[211] La Chine dit que ni le terme "encourage" ni l'expression "protéger [les] intérêt[s] de la Chine" n'apparaissent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et que les deux modifient fondamentalement le sens de la politique d'IAP alléguée.[212]

7.16. La Chine allègue que ce que l'Union européenne essaie de contester, c'est une mesure non écrite autre que celle qu'elle a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et que c'est le contexte dans lequel les parties et le Groupe spécial ont discuté des "aspects

[202] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 318, 319, 324, 326, 331 et 368).

[203] Chine, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 21. (mise en relief dans l'original)

[204] Chine, réponse à la question nº 79 du Groupe spécial, paragraphe 35 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 792).

[205] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 35. (mise en relief dans l'original)

[206] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 35. (mise en relief dans l'original)

[207] Chine, réponse à la question n° 81 du Groupe spécial, paragraphe 38.

[208] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 29.

[209] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 30.

[210] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 30.

[211] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 3 (citant Union européenne, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 5 (qui cite Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10)).

[212] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 4.

spécifiques"[213] de la "politique" alléguée.[214] Elle dit que la discussion des "aspects spécifiques" crée de la confusion car elle donne à penser qu'il y a une similitude avec la configuration factuelle de l'affaire *CE – Marques et indications géographiques*, dans laquelle le raisonnement était que, pour être conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, une demande d'établissement d'un groupe spécial n'avait pas besoin d'indiquer les "aspects spécifiques" d'une mesure contestée dès lors que la mesure elle-même était spécifiquement indiquée.[215] La Chine fait valoir que, alors que dans cette affaire, la teneur de la mesure spécifique en cause était écrite et non contestée, en l'espèce "la teneur précise n'est *pas connue*".[216]

7.17. L'Union européenne affirme que, conformément à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit seulement "indiquer[] les mesures spécifiques en cause et cont[enir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème", et que, pendant la première étape de la procédure de groupe spécial, le plaignant doit exposer ses "principaux arguments, y compris donner une description détaillée des faits de la cause, preuves à l'appui".[217] Elle répond que, bien qu'elle ait peut-être employé des termes différents pour décrire la teneur précise de la politique d'IAP, la description de cette mesure qu'elle a utilisée tout au long de la procédure a été cohérente et conforme à la mesure dûment indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.[218] Si l'Union européenne reconnaît que, après sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a "développé et précisé sa description de la teneur précise de la mesure non écrite en cause" dans ses communications au Groupe spécial, elle soutient que c'est ce qu'elle est censée faire pendant la procédure de groupe spécial.[219]

7.18. L'Union européenne relève également que la Chine se concentre sur un paragraphe spécifique de la page 7 de sa demande d'établissement d'un groupe spécial tout en omettant des déclarations que l'Union européenne a faites à la page 1.[220] Elle fait valoir qu'une lecture de sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans son ensemble démontrera qu'elle a décrit la teneur précise de la politique contestée comme habilitant les tribunaux chinois à délivrer des IAP 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".[221]

7.19. L'Union européenne admet qu'un plaignant est tenu d'expliquer en détail et de clarifier la teneur précise de la mesure non écrite qu'il juge incompatible avec les accords visés. Cependant, elle fait valoir qu'aucune disposition du Mémorandum d'accord n'oblige le plaignant à se borner, pendant la procédure de groupe spécial, à répéter les mêmes mots que ceux qu'il a choisis pour indiquer la mesure contestée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Elle fait valoir que, à ces fins, "[il] peut utiliser divers mots qui ont un sens similaire et qui permettront au Groupe spécial de mieux saisir la teneur précise de la mesure en cause, dès lors que la mesure à laquelle il est ainsi fait référence reste la même".[222] Elle affirme que c'est ce qu'elle a fait dans le présent différend, même si elle a utilisé des termes différents quand elle a fait référence à la teneur précise dans ses communications ultérieures au Groupe spécial.[223]

---

[213] Voir le paragraphe 7.12 pour une description des "aspects spécifiques".

[214] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 31.

[215] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 31; rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.2.

[216] Chine, réponse à la question n° 79 du Groupe spécial, paragraphe 32.

[217] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 6 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 149.

[218] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 4, 5 et 9.

[219] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.

[220] Union européenne, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial.

[221] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 4 (faisant référence à Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 1).

[222] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 8.

[223] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 9.

7.2.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.20. Les arguments de la Chine soulèvent deux questions. Premièrement, la question de savoir si les aspects concernant lesquels la Chine soulève une exception sont inclus dans la politique d'IAP telle qu'elle est indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et, par conséquent, relèvent du mandat du Groupe spécial. Deuxièmement, la question de savoir si les notions d'"encouragement" et de "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine" relèvent du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial va évaluer ces deux questions l'une après l'autre.[224]

7.2.1.2.1 Mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial

7.21. La section 1.1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit "une politique qui, dans le contexte des procédures judiciaires concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, habilite les tribunaux chinois à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions".[225] La demande d'établissement indique ensuite que cette interdiction "se concrétise" par la délivrance d'IAP "qui interdisent aux détenteurs de brevets d'engager ou de poursuivre toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, ou de faire respecter les résultats de toutes procédures judiciaires auprès de tout tribunal non chinois, et qui sont exécutées au moyen de pénalités journalières en cas d'atteinte aux droits". Elle indique aussi que la politique a été instaurée dans le cadre de l'affaire Huawei c. Conversant[226] et a été précisée par les tribunaux chinois dans au moins quatre autres affaires où des IAP ont été délivrées.[227] Elle signale que certains organes juridiques et politiques provinciaux ont "confirmé la justesse et le caractère exemplaire de ces décisions judiciaires"[228], et que le TPS a "précisé et promu" la politique dans des documents officiels et publics établis en 2021 et 2022, tandis que le Comité permanent de l'APN a "approuvé la politique telle qu'appliquée en 2021 et 2022".[229]

7.22. Après avoir résumé les cinq décision d'IAP contestées, la demande d'établissement d'un groupe spécial, dans la sous-section intitulée "Injonctions antipoursuites de portée mondiale approuvées par le TPS", indique que le TPS "a confirmé que les tribunaux chinois pouvaient établir des injonctions antipoursuites prospectives de portée mondiale", assorties d'une amende "journalière[] de 1 million de RMB, qui n'étaient pas limitées à une portée, à des conditions ou à des circonstances spécifiques liées aux affaires concrètes dont le tribunal en question était saisi".[230]

7.23. À la page 7 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est dit que les mesures en cause dans la partie 1 de la demande sont:

a. la politique d'IAP de la Chine "en tant que mesure appliquée de manière générale et prospective"[231] interdisant à une partie à des procédures judiciaires en matière de 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"[232];

b. "la délivrance continue" d'IAP par les tribunaux chinois dans des "affaires successives" concernant des BEN, "interdisant à une partie de demander l'exécution de jugements d'un tribunal non chinois sur les territoires d'autres Membres ou de demander réparation en justice en dehors de la juridiction des tribunaux chinois"[233]; et

---

[224] Le Groupe spécial prend aussi note de l'argument de la Chine (voir la section 7.2.2.1) selon lequel la mesure à laquelle il est fait référence dans les communications de l'Union européenne n'est pas la même que celle qui est indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il examine cette question plus loin dans la section 7.2.2.2.

[225] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 1.

[226] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

[227] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

[228] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

[229] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2.

[230] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

[231] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.

[232] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.

[233] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.

c. les décisions judiciaires imposant des IAP.[234]

7.24. La section 1.2 de la demande d'établissement d'un groupe spécial énonce les instruments juridiques par lesquels la Chine, d'après les allégations, impose et administre ces mesures, "fonctionnant séparément ou collectivement".[235] En conclusion de cette section, il est dit que la demande d'établissement d'un groupe spécial "vise aussi d'autres décisions judiciaires dont le contenu fondé sur [les instruments juridiques mentionnés dans la demande d'établissement] ou toutes autres mesures connexes est analogue, et comprend toutes annexes ou listes relatives à ces mesures et toutes modifications, mesures complémentaires, mesures de remplacement, mesures de reconduction, prorogations ou mesures de mise en œuvre".[236]

7.25. Le Groupe spécial observe que, d'après la Chine, la référence, sur la première page de la demande d'établissement d'un groupe spécial, au fait que les tribunaux chinois sont "habilit[és]" ne devrait pas être considérée comme faisant partie de la définition de la politique d'IAP car "elle change complètement le sens de la "politique" alléguée qui est indiquée comme mesure à la page 7 de la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne".[237] Même s'il apparaît que la Chine se concentre uniquement sur la page 7 dans la présentation de son argument, le Groupe spécial ne peut pas faire abstraction du reste du texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris celui de la page 1. L'Union européenne a structuré sa demande d'établissement d'un groupe spécial de manière qu'elle commence à la page 1, dans la section 1.1 intitulée "Description des mesures", par une description générale de la politique d'IAP comme étant une politique qui habilite les tribunaux chinois à entreprendre certaines actions. Le Groupe spécial considère que le paragraphe introductif de cette section présente les principales caractéristiques de la mesure, y compris la notion d'"habilitation". Ces caractéristiques sont précisées dans les parties suivantes de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Par exemple, la demande d'établissement décrit la décision rendue dans l'affaire Huawei c. Conversant comme établissant que l'article 100 de la Loi sur la procédure civile "*autoris[e]* un tribunal chinois à adopter une mesure provisoire interdisant à une partie de demander l'exécution de jugements d'un tribunal non chinois".[238] De même, à la page 5, la demande d'établissement indique que le TPS a confirmé "que les tribunaux chinois *pouvaient* établir des injonctions antipoursuites prospectives de portée mondiale"[239]

7.26. Ces déclarations précisent la description de la politique d'IAP figurant sur la page 1 et développent le terme "habilit[ation]" qui apparaît sur cette page. Même si la description de la politique d'IAP exposée à la page 7 ne mentionne pas directement le terme "habilitation", mais seulement "la politique d'injonctions antipoursuites maintenue par la Chine ... interdisant à une partie à des procédures judiciaires", accepter l'interprétation faite par la Chine de la demande d'établissement d'un groupe spécial exigerait que le Groupe spécial fasse abstraction des six pages précédentes, où le terme "habilite" non seulement est introduit dès le début mais est explicité. La demande d'établissement d'un groupe spécial, lue dans son ensemble, indique que l'Union européenne a indiqué et contesté une mesure définie comme étant une politique qui habilite les tribunaux à imposer certaines interdictions. Le Groupe spécial ne souscrit donc pas aux arguments de la Chine à cet égard et ne voit pas de contradiction entre les descriptions de la politique d'IAP figurant à la page 1 et à la page 7.

7.27. La Chine affirme aussi que, pendant la procédure du Groupe spécial, l'Union européenne a soulevé et contesté, pour la première fois, certains aspects de la mesure alléguée qui n'étaient pas indiqués dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et qui "sortent donc du cadre du mandat du Groupe spécial".[240] Selon elle, la présente affaire diffère des situations existant dans des différends antérieurs où certains aspects d'une mesure avaient été considérés comme relevant du

[234] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.
[235] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 7.
[236] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 10.
[237] Chine, réponse à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 19.
[238] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 2. (pas de mise en relief dans l'original)
[239] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5. (pas de mise en relief dans l'original)
[240] Chine, première communication écrite, note de bas de page 134 relative au paragraphe 119. Voir le paragraphe 7.12 pour une description des aspects.

mandat du groupe spécial et d'autres non.[241] Pour elle, l'intégralité de la politique d'IAP alléguée non seulement sort du cadre du mandat du Groupe spécial, mais n'existe tout simplement pas.[242]

7.28. La section 3 de la première communication écrite de l'Union européenne énonce les aspects factuels des mesures en cause tandis que la section 5 contient la description faite par l'Union européenne de la qualification juridique des mesures. Les paragraphes de la première communication écrite de l'Union européenne dont la Chine fait valoir qu'ils contiennent les "aspects" qui, d'après ses allégations, élargissent le champ de la mesure figurent dans la section 6. Cette section se rapporte à l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, les paragraphes de la première communication écrite de l'Union européenne dont la Chine fait valoir qu'ils contiennent le quatrième de ces aspects, à savoir la mise en œuvre des IAP en l'absence d'une détermination selon laquelle la procédure judiciaire étrangère était "vexatoire ou malveillante", figurent dans la section 6.3, qui se rapporte aux allégations concernant les décisions d'IAP individuelles, et non la politique d'IAP.[243]

7.29. La portée "extrêmement large"[244] des IAP peut être interprétée comme étant l'explication par l'Union européenne de la raison pour laquelle elle considère que le pouvoir allégué qui habilite les tribunaux chinois au titre de la politique d'IAP est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC. L'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le respect des IAP est assuré par des amendes "dont le montant va au-delà de ce qui constitue la pratique normale"[245] est une explication de la manière dont, selon elle, les pénalités que les tribunaux chinois sont habilités à imposer lors de la délivrance d'une IAP démontrent une incompatibilité avec l'Accord sur les ADPIC. De même, l'Union européenne allègue que les IAP délivrées au titre de la politique ne sont pas "bien ciblées" ni utilisées uniquement dans des "cas exceptionnels".[246] Le Groupe spécial comprend qu'il s'agit d'un argument étayant le point de vue de l'Union européenne selon lequel les tribunaux chinois ont le pouvoir, au titre de la politique d'IAP, de délivrer une IAP imposant un large éventail d'interdictions dans de nombreuses circonstances, et selon lequel cela est incompatible avec les dispositions indiquées de l'Accord sur les ADPIC. Il note que l'Union européenne a fait valoir que "le droit d'adopter ou de maintenir [la] politique [d'IAP], 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".[247] Pour lui, cela s'inscrit simplement dans le cadre de l'argumentation de l'Union européenne concernant la manière dont une telle mesure pourrait être compatible avec les dispositions indiquées de l'Accord sur les ADPIC. Il ne considère pas que cela signifie que l'Union

[241] Chine, réponse à la question n° 81 du Groupe spécial, paragraphes 36 et 37, établissant une distinction dans la configuration factuelle entre le présent différend et l'affaire *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*.

[242] Chine, réponse à la question n° 81 du Groupe spécial, paragraphe 38.

[243] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 331 et 368). Pour rappel, l'Union européenne fait valoir ce qui suit:

> Il n'a été établi dans aucune des cinq affaires indiquées par l'Union européenne dans lesquelles des tribunaux chinois ont délivré des injonctions antipoursuites que l'exercice par les titulaires des BEN de leurs droits exclusifs devant les tribunaux compétents pour faire exécuter leurs brevets était vexatoire ou malveillant. L'interdiction d'engager ou de poursuivre des procédures pour atteinte auprès des tribunaux d'autres Membres de l'OMC ou de faire exécuter les résultats de ces procédures était plutôt fondée sur l'observation selon laquelle les décisions de ces tribunaux pourraient être en contradiction avec les jugements finals qui seraient rendus par les tribunaux chinois qui s'étaient déclarés compétents pour déterminer les taux et conditions de licence FRAND à la demande des exploitants.
> (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 331)
> Dans les cinq différends en matière de BEN dans lesquels 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 malveillant dans les circonstances propres à chaque affaire.
> (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 368)

[244] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 318).

[245] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 319).

[246] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324).

[247] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 326.

européenne fait valoir que cet aspect fait partie intégrante de la mesure qu'elle conteste. Enfin, la déclaration de l'Union européenne selon laquelle les IAP individuelles ont été accordés en l'absence d'une détermination selon laquelle la procédure judiciaire étrangère était "vexatoire ou malveillante"[248] se rapporte à sa contestation des décisions d'IAP en tant que mesures distinctes et non à ses allégations concernant la politique d'IAP.

7.30. Le Groupe spécial considère donc, non pas que ces aspects font partie de la mesure contestée, mais plutôt qu'ils constituent des arguments concernant la manière dont la mesure contestée indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC.

7.31. Le Groupe spécial rappelle que l'article 6:2 du Mémorandum d'accord prescrit seulement qu'un plaignant énonce dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial la mesure contestée et le fondement juridique de la plainte, et non ses arguments concernant la manière dont la mesure contestée est incompatible avec les règles de l'OMC. Par conséquent, il constate qu'il n'y avait pas de prescription imposant à l'Union européenne d'inclure ces arguments dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.32. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne indique adéquatement la politique d'IAP, dans les termes exposés plus haut au paragraphe 7.21.

7.2.1.2.2 Question de savoir si les notions d'"*encouragement*" et de "*nécessaire à la protection des intérêts de la Chine*" relèvent du mandat du Groupe spécial

7.33. Comme indiqué plus haut au paragraphe 7.15, la Chine affirme que ni la notion "encourage" ni la notion "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine" n'apparaissent dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne et que les deux modifient fondamentalement le sens de la politique d'IAP alléguée[249], sortant par là même du cadre du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial va examiner ces éléments l'un après l'autre.

7.2.1.2.2.1 Encouragement des tribunaux chinois à délivrer des IAP

7.34. Le Groupe spécial observe que la notion d'"encouragement" ne figure pas dans la description de la mesure dont il a constaté qu'elle relevait de son mandat plus haut à la section 7.2.1.2.1, ni dans le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'absence de mention expresse n'est pas en elle-même et à elle seule suffisante pour que le terme "encouragement" en tant qu'élément de la politique d'IAP soit exclu du mandat du Groupe spécial. Il est donc nécessaire d'examiner s'il existe un lien étroit entre la notion d'encouragement et la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.35. L'un des sous-titres de la demande d'établissement d'un groupe spécial fait référence aux IAP de portée mondiale "approuvées par le TPS". Sous ce même sous-titre, la demande d'établissement d'un groupe spécial indique que, en 2020, le TPS a choisi de faire figurer une décision d'un tribunal populaire intermédiaire délivrant une IAP parmi les 10 principales affaires types de 2020 en matière de PI, et ajoute que cette décision "était conforme à son interprétation de la Loi sur la procédure civile et de la politique en la matière".[250]

7.36. Ces déclarations indiquent une perception de l'Union européenne dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir qu'elle considérait que la politique d'IAP avait été élaborée et promue par le TPS, et approuvée par l'APN, et que les tribunaux chinois devaient appliquer cette politique dans le futur. Ces déclarations, comme le reste du libellé de la demande d'établissement, étayent une interprétation du terme "habilitation" comme indiquant que les tribunaux chinois *peuvent* à bon droit délivrer des IAP au titre de la législation chinoise existante.

[248] Chine, première communication écrite, paragraphe 111 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 331, 368).

[249] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 78 du Groupe spécial, paragraphe 4.

[250] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 5.

7.37. Bien qu'il existe des similitudes entre les termes "encouragement" d'une part, et "promotion" ou "approbation" d'autre part, ils ne sont pas synonymes. Une déclaration selon laquelle l'APN promeut ou approuve la politique d'IAP est différente, sur le plan qualitatif, d'une déclaration selon laquelle la politique d'IAP encourage les tribunaux chinois à délivrer des IAP. Les références de l'Union européenne au fait que la politique d'IAP *encourage* les tribunaux à entreprendre certaines actions sont plus justement interprétées comme s'appliquant aux résultats des délibérations des tribunaux plutôt qu'au fondement juridique de leurs décisions ou aux facteurs pris en considération pour parvenir à ces décisions. Le Groupe spécial ne voit pas d'élément étayant la conclusion selon laquelle, conformément à la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les tribunaux chinois sont *encouragés* à délivrer des IAP comme l'Union européenne le fait valoir. Il considère donc que cette notion n'est pas étroitement liée à la mesure relevant de son mandat.

7.2.1.2.2.2 Nécessaire à la protection des intérêts de la Chine

7.38. Le Groupe spécial note que la notion de délivrance des IAP lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des intérêts de la Chine ne figure pas dans la description de la mesure dont il a constaté qu'elle relevait de son mandat plus haut à la section 7.2.1.2.1, ni dans le libellé de la demande d'établissement d'un groupe spécial. Lorsqu'elle précise les conditions dans lesquelles les tribunaux chinois ont accordé et accorderaient des IAP au titre de la politique d'IAP, l'Union européenne introduit dans ses communications l'idée que les tribunaux accorderont des IAP lorsque cela sera "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine". Les parties descriptives de la demande d'établissement d'un groupe spécial font référence de manière générale au pouvoir des tribunaux chinois d'accorder des IAP et donnent à penser que les tribunaux ont appliqué des facteurs découlant d'instruments juridiques chinois lorsqu'ils ont décidé d'accorder les IAP. Ces facteurs n'impliquent pas nécessairement une évaluation des intérêts de la Chine. La sous-section 1.1.1 de la demande d'établissement d'un groupe spécial, intitulée "Quatre injonctions antipoursuites délivrées par des tribunaux populaires intermédiaires", décrit quatre des cinq décisions d'IAP en cause et donne des indications concernant les explications données par les tribunaux pour l'octroi des IAP. La demande d'établissement d'un groupe spécial et les décisions des tribunaux font en particulier référence à la Loi sur la procédure civile de la Chine et aux Dispositions du TPS. Le Groupe spécial comprend que ces références étaient censées décrire ce que les tribunaux avaient fait, mais l'Union européenne n'a pas indiqué que les tribunaux avaient décidé d'accorder les IAP conformément à la politique d'IAP parce que ces IAP étaient nécessaires à la protection des intérêts de la Chine. Il ne trouve aucune référence à une attente selon laquelle des IAP seraient délivrées lorsque cela serait "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine".[251] Il n'y avait donc aucun moyen de savoir que la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial incluait la notion selon laquelle la protection des intérêts de la Chine faisait partie des critères de délivrance des IAP conformément à la politique d'IAP. Le Groupe spécial n'est donc pas en mesure de constater que cette notion est étroitement liée à la mesure relevant de son mandat.

7.2.1.2.2.3 Conclusion concernant les notions d'"encouragement" et de "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine"

7.39. Le Groupe spécial rappelle que lorsqu'il examine des questions comme celle de savoir si une allégation ou une mesure relève de son mandat, un groupe spécial évalue s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre, par exemple parce qu'il a été inadéquatement avisé de la mesure contestée. Dans les circonstances du présent différend, le Groupe spécial constate que les références de l'Union européenne relatives aux notions d'"encouragement" et de "nécessaire à la protection des intérêts de la Chine" n'ont pas de lien étroit avec la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Par conséquent, la Chine n'a pas été adéquatement avisée que ces notions faisaient partie de la mesure contestée par l'Union européenne. Selon le Groupe spécial, cette absence d'avis adéquat peut donc avoir porté atteinte à la capacité de la Chine de se défendre au cours de la procédure.

[251] Le Groupe spécial relève que la Chine a aussi contesté l'inclusion de la notion "pas limité uniquement à des cas exceptionnels" dans la teneur précise de la politique d'IAP qui était indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a constaté plus haut au paragraphe 7.27 que les références à l'absence de détermination selon laquelle la procédure judiciaire étrangère était "vexatoire, malveillante ou autrement abusive" étaient plus adéquatement interprétées comme étant des arguments relatifs à la raison pour laquelle la politique d'IAP était incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, plutôt que des aspects de la mesure. Il ne juge donc pas nécessaire d'évaluer plus en détail si cette notion fait partie de la teneur précise de la politique d'IAP.

7.40. Le Groupe spécial considère donc que les références faites par l'Union européenne dans ses communications à la politique d'IAP qui encourage l'octroi d'IAP, ainsi que ses références aux IAP accordées lorsqu'elles sont nécessaires à la protection des intérêts de la Chine, ne relèvent pas de son mandat.

7.2.2 Teneur précise de la politique d'IAP

7.2.2.1 Résumé des arguments des parties

7.41. L'Union européenne fait valoir dans sa première communication écrite que les décisions judiciaires accordant des IAP en cause en l'espèce, conjointement avec le soutien et l'entérinement du TPS et du Comité permanent de l'APN, énoncent la teneur précise de la politique d'IAP.[252] Elle fait à nouveau valoir ce point dans sa première déclaration liminaire lorsqu'elle dit que "des documents officiels de la Chine, conjointement avec d'autres éléments de preuve, montrent que la Chine a établi, maintient et met en œuvre une politique qui interdit aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits dans une quelconque autre juridiction".[253] Elle affirme ensuite que la politique "habilite les tribunaux chinois à imposer systématiquement des injonctions antipoursuites interdisant l'exécution sur les territoires d'autres Membres de l'OMC, chaque fois que c'est dans l'intérêt national de la Chine".[254]

7.42. En ce qui concerne la politique habilitant les tribunaux chinois, l'Union européenne appelle l'attention sur plusieurs documents du TPS, de l'APN et de son Comité permanent. Tout au long de ses communications, elle lie le terme "habiliter" et le terme "encourager", les unissant au moyen de la conjonction "et".[255] Elle fait valoir que le TPS, l'APN et le Comité permanent de l'APN ont "habilité et encouragé les tribunaux chinois à délivrer" des IAP avec un "résultat favorable" pour les exploitants, avec "l'approbation et l'encouragement des organes gouvernementaux suprêmes"[256], qui ont "souligné leurs avantages et encouragé leur imposition à l'avenir".[257]

7.43. L'Union européenne fait valoir que les cinq décisions judiciaires imposant des IAP dans des procédures judiciaires en matière de BEN, conjointement à d'autres instruments juridiques, "fonctionnent dans le cadre d'une mesure unique en vue de promouvoir une politique sous-jacente consistant à imposer systématiquement des injonctions antipoursuites de large portée dans des procédures judiciaires en matière de BEN".[258] Pendant la première réunion de fond, elle a dit que, alors que les cinq IAP avaient été appliquées systématiquement entre août et décembre 2020, la mesure elle-même n'était pas systématique.[259]

7.44. L'Union européenne dit que la politique d'IAP a été instaurée le 28 août 2020 dans la décision du TPS sur l'affaire Huawei c. Conversant, dans laquelle, selon l'Union européenne, le TPS a établi que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile autorisait un tribunal chinois à adopter une IAP en tant que mesure provisoire.[260] Elle fait valoir que cette décision traçait la voie judiciaire et juridique à suivre par les autres tribunaux chinois car elle "habilit[ait] et encourag[eait] les autres tribunaux à adopter des injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires en matière de BEN" et "énon[çait] les facteurs à prendre en considération et le raisonnement juridique"

---

[252] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 225; voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 28.

[253] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 34.

[254] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 34.

[255] Voir, par exemple, Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 11, paragraphe 50 (le TPS, l'APN et son Comité permanent ont habilité et encouragé les tribunaux chinois à rendre de telles décisions pour sauvegarder les intérêts de la Chine.); et n° 17 a), paragraphe 79 (La teneur de la politique de la Chine consiste à habiliter et à encourager les tribunaux chinois à délivrer des injonctions antipoursuites chaque fois que ces mesures conservatoires sont demandées par des exploitants et sont dans l'intérêt de la Chine.); Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 4 ("La mesure non écrite est une politique qui habilite et encourage les tribunaux chinois à protéger l'intérêt de la Chine dans les affaires en matière de brevets essentiels à une norme en adoptant des injonctions antipoursuites qui interdisent aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits sur les territoires d'autres Membres de l'OMC".)

[256] Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, paragraphe 50.

[257] Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, paragraphe 50.

[258] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 233, 244.

[259] Voir la question n° 12 a) i) du Groupe spécial.

[260] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 3; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.

qui a par la suite été suivi par les autres tribunaux lorsqu'ils ont rendu des décisions faisant droit à des demandes d'IAP.[261] En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne reconnaît que les IAP dans les affaires Huawei c. Conversant et ZTE c. Conversant ciblaient uniquement les injonctions contre des atteintes délivrées en Allemagne. Selon elle, le terme "large" fait référence, non pas à la portée d'une IAP donnée, mais plutôt au raisonnement juridique qui sous-tend les décisions et au large éventail de conduites qu'une IAP peut viser.[262] L'Union européenne fait valoir que la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant énonce un "raisonnement large" concernant la délivrance d'IAP dans des procédures judiciaires en matière de BEN, qui a été invoqué et précisé par les tribunaux inférieurs qui ont délivré des IAP de portée mondiale visant plusieurs types de procédures.[263] Elle fait valoir que le pouvoir conféré aux tribunaux d'accorder des IAP n'est donc pas limité et que la portée de chaque IAP individuelle variera en fonction de la demande de l'exploitant.[264] Elle affirme aussi que la politique d'IAP ne limite pas le pouvoir des tribunaux à la délivrance d'IAP uniquement dans des cas exceptionnels, comme lorsque "les procédures engagées par les titulaires de brevets sur les territoires d'autres Membres sont elles-mêmes vexatoires, malveillantes ou autrement abusives".[265]

7.45. La Chine, quant à elle, fait valoir que l'Union européenne a créé une grande confusion au sujet de la définition et des contours de la teneur précise de la politique d'IAP en présentant un certain nombre de déclarations incompatibles et incohérentes.[266] Selon elle, il y a trois interprétations possibles mais contradictoires de la teneur précise, qui diffèrent toutes de celle qui est énoncée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et renforcent encore le manque de clarté concernant la teneur précise de la politique d'IAP.[267] Le tableau ci-dessous présente un résumé de ces trois interprétations possibles selon la Chine:

Tableau 3: Description par la Chine de trois interprétations possibles de la définition donnée par l'Union européenne de la teneur précise de la politique d'IAP

Interprétation 1	Interprétation 2	Interprétation 3
L'existence d'une caractéristique particulière des IAP délivrées par les tribunaux chinois les rend incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC.[268]	Toutes les IAP délivrées par les tribunaux chinois sont incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC, indépendamment de l'existence d'"aspects" spécifiques. La Chine affirme que, selon cette deuxième possibilité, l'allégation de l'Union européenne signifierait que les IAP délivrées par les tribunaux d'autres Membres seraient aussi incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC.[269]	Il est permis aux tribunaux chinois de "*potentiellement*"[270] délivrer des IAP incompatibles avec les règles de l'OMC, mais, dans le même temps, il est allégué que "toutes les IAP délivrées par des tribunaux chinois pour le compte d'exploitants dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN sont incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC".[271] La Chine fait valoir que, selon l'Union européenne, ses allégations engloberaient même "les IAP pour lesquelles l'Union européenne n'a rien à redire au raisonnement lui-même du tribunal dans une affaire donnée ou à la forme de l'IAP en résultant"[272], y compris celles qui sont identiques aux IAP délivrées par des tribunaux d'autres Membres.

[261] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 4 et 5; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial.
[262] Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, paragraphe 53.
[263] Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial, paragraphe 53. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 9 et 31.
[264] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 32.
[265] Union européenne, réponse à la question n° 17 a) du Groupe spécial, paragraphe 87.
[266] Chine, deuxième communication écrite, section II.B.
[267] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 16.
[268] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 15.
[269] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 15.
[270] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 18. (mise en relief dans l'original)
[271] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 17 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 17 a) du Groupe spécial).
[272] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 18 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 17 b) du Groupe spécial).

Interprétation 1	Interprétation 2	Interprétation 3
		Selon l'Union européenne, ces IAP seraient malgré tout incompatibles avec les règles de l'OMC[273] parce que la politique n'impose pas aux tribunaux chinois de se limiter à délivrer des IAP dans les cas exceptionnels où les procédures judiciaires "engagées par les titulaires de brevets sur les territoires d'autres Membres sont elles-mêmes vexatoires, malveillantes ou autrement abusives".[274] Dans le même temps, les allégations de l'Union européenne ne s'étendraient pas à l'idée que les IAP délivrées par des tribunaux d'autres Membres seraient aussi incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC.

7.46. La Chine fait aussi valoir que ces versions changeantes font qu'il est impossible pour l'Union européenne de soutenir sa contestation en tant que tel de la politique d'IAP.[275] Elle observe que, comme l'Union européenne l'admet, la politique d'IAP alléguée n'empêche pas les tribunaux chinois de rejeter une demande d'IAP ou de délivrer des IAP compatibles avec les règles de l'OMC comme celles qui répondent au critère des "cas exceptionnels" de l'Union européenne.[276] Elle mentionne des décisions de l'Organe d'appel et de groupes spéciaux antérieurs à l'appui du principe selon lequel le simple fait que l'application d'une mesure dans certaines circonstances puisse conduire à une incompatibilité avec les règles de l'OMC est insuffisant pour qu'il soit établi *prima facie* que la mesure est incompatible en tant que telle avec les règles de l'OMC.[277] D'après la Chine, cela étaye sa conclusion selon laquelle, à moins que l'Union européenne puisse démontrer que l'application de la politique d'IAP conduirait toujours à la délivrance d'IAP incompatibles avec les règles de l'OMC, la politique d'IAP ne peut pas être contestée en tant que telle.[278]

7.47. La Chine affirme que l'affaire Huawei c. Conversant était une affaire unique dans laquelle le TPS avait appliqué la loi écrite aux faits particuliers de la demande d'IAP en cause, que le TPS n'avait pas dit ni suggéré de quelle manière un tribunal différent pourrait traiter une demande d'IAP à l'avenir, et qu'il est impossible de voir comment il aurait institué une politique non écrite "consistant à imposer systématiquement des IAP de large portée".[279] Elle mentionne aussi la réponse de l'Union européenne aux questions du Groupe spécial dans laquelle cette dernière reconnaît que l'IAP délivrée dans l'affaire Huawei c. Conversant n'avait pas une "large portée"[280], et elle fait valoir que cela est incompatible avec l'argument de l'Union européenne selon lequel la politique d'IAP "habilite et encourage les tribunaux à délivrer des injonctions antipoursuites ayant une portée mondiale et visant plusieurs types de procédures".[281]

[273] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 18.
[274] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 17 (citant Union européenne, réponse à la question n° 17 a) du Groupe spécial).
[275] La Chine fait valoir que, d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, elle croyait comprendre que l'allégation en tant que tel de l'Union européenne visant la politique d'IAP alléguée était de nature *catégorique* parce qu'elle croyait comprendre que l'argument de l'Union européenne était que *toutes* les IAP (y compris celles qui étaient adoptées par d'autres Membres) étaient en soi incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne. (Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 12. (mise en relief dans l'original))
[276] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 26 et 35.
[277] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 37 à 41 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.231). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone (Inde)*, paragraphe 4.483; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.693).
[278] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 35.
[279] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 60 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 244).
[280] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 61 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial).
[281] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 62 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 11 a) du Groupe spécial).

7.48. En ce qui concerne le moment où la politique d'IAP a pris effet, la Chine fait valoir que les tentatives de clarification de l'Union européenne n'ont fait que créer plus de confusion. Elle rappelle que, à la première réunion de fond, l'Union européenne a dit que la mesure avait pris effet en 2020 avec la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[282] La Chine affirme que cette assertion n'a pas de fondement[283] et que cet argument contredit la position de l'Union européenne selon laquelle la mesure a été appliquée de nombreuses fois vu que les éléments de preuve que l'Union européenne a présentés sont postérieurs à la délivrance de la totalité des cinq IAP.[284] Elle dit que l'Union européenne a choisi de remédier à cela en affirmant maintenant que ces éléments de preuve servent à confirmer que la politique alléguée a été instaurée dans l'affaire Huawei c. Conversant.[285]

7.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.49. Dans la présente section, le Groupe spécial a) examinera l'affirmation de la Chine selon laquelle les diverses déclarations de l'Union européenne concernant la définition de la teneur précise de la politique d'IAP sont incohérentes et incompatibles les unes avec les autres et avec la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, b) exposera la manière dont il comprend la description faite par l'Union européenne de la teneur précise de la politique d'IAP.

7.2.2.2.1 Versions incompatibles et incohérentes alléguées données par l'Union européenne de l'énoncé de la teneur précise

7.50. La Chine rappelle le raisonnement du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII* selon lequel la teneur précise d'une mesure non écrite doit être discernable et "reste[r] [la] même pour … différents faits et circonstances".[286] Elle soutient que la teneur de la mesure non écrite alléguée qui est contestée par l'Union européenne n'est ni discernable ni précise[287], parce que l'Union européenne a, pendant la procédure, présenté un certain nombre d'interprétations contradictoires et incompatibles de ce qu'elle considère comme étant la teneur précise, qui toutes diffèrent de celle qui figure dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.[288]

7.51. L'Union européenne reconnaît que, après sa demande d'établissement d'un groupe spécial, elle a "développé et précisé sa description de la teneur précise" de la politique d'IAP dans ses communications au Groupe spécial, et elle explique que c'est ce qui est censé être fait pendant la procédure de groupe spécial.[289] Selon elle, aucune disposition du Mémorandum d'accord n'oblige le plaignant à se borner, pendant la procédure de groupe spécial, à répéter les mêmes mots que ceux qu'il a choisis pour indiquer la mesure contestée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, et, à ces fins, "[il] peut utiliser divers mots qui ont un sens similaire et qui permettront au Groupe spécial de mieux saisir la teneur précise de la mesure en cause, dès lors que la mesure à laquelle il est ainsi fait référence reste la même".[290]

7.52. Le Groupe spécial note que, alors qu'il n'y a pas de désaccord entre les parties sur le fait que l'Union européenne a bien employé diverses formulations ou libellés pour présenter la teneur précise de la politique d'IAP[291], les parties sont en désaccord sur ce que cela signifie pour l'état de la cause de l'Union européenne. Les arguments de la Chine soulèvent trois questions auxquelles le Groupe spécial doit répondre: a) si les déclarations de l'Union européenne sur la teneur précise sont incohérentes et incompatibles au point que l'Union européenne ne peut pas démontrer la teneur précise de la politique d'IAP; b) si la teneur précise de la politique d'IAP énoncée et développée dans

[282] L'Union européenne a réitéré cette position dans ses réponses écrites et dans sa deuxième communication écrite. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 3 et 7; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial)
[283] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 28.
[284] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 48 à 50.
[285] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 48 à 50 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial).
[286] Chine, première communication écrite, paragraphe 116 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Bois de construction résineux VII*, paragraphe 7.757).
[287] Chine, première communication écrite, section III.C.
[288] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 15 à 18.
[289] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 5.
[290] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 8.
[291] Voir plus haut le paragraphe 7.42 pour les différentes déclarations sur la teneur précise de la politique d'IAP présentées par l'Union européenne.

les communications de l'Union européenne concorde avec la mesure relevant du mandat du Groupe spécial, telle qu'elle est exposée plus haut dans la section 7.2.1.2.1; c) s'il a été porté atteinte aux droits de la Chine en matière de régularité de la procédure s'agissant de sa capacité de connaître la thèse contre laquelle elle doit se défendre.

7.53. Un examen des déclarations de l'Union européenne décrivant la politique d'IAP montre l'existence d'un fil conducteur mentionné par l'Union européenne dans sa description de la teneur précise de la politique d'IAP. L'Union européenne fait constamment référence à la politique d'IAP comme étant une politique qui habilite[292] les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles[293] à la demande des exploitants[294] dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Cette politique, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives[295], est élaborée et promue par le TPS et le Comité permanent de l'APN l'a approuvée. Pour le Groupe spécial, ce fil conducteur reflète les caractéristiques les plus saillantes de la teneur précise de la politique d'IAP et indique ce qui, selon l'Union européenne, en constitue la pierre angulaire.

7.54. Le Groupe spécial est également conscient que l'Union européenne mentionne d'autres éléments dans certaines, mais pas dans la totalité, de ses communications. Par exemple, l'Union européenne fait référence à la notion selon laquelle la politique d'IAP non seulement habilite mais aussi encourage[296] les tribunaux chinois à délivrer des IAP. Elle utilise aussi les termes "approbation"[297], "promotion"[298], "soutien"[299] et "instructions"[300] quand elle fait référence à la relation entre le Comité permanent de l'APN et le TPS et les tribunaux pour ce qui est de l'octroi d'IAP et de la politique d'IAP. Le Groupe spécial a demandé à l'Union européenne de clarifier la relation entre ces termes et, en particulier, de confirmer si sa position était qu'il existait des instructions juridiquement contraignantes imposant aux tribunaux chinois d'appliquer la politique d'IAP[301], qui provenaient du Comité permanent de l'APN, du TPS ou de la politique d'IAP elle-même,

---

[292] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 12, 108, 115 et 128; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 34; réponses aux questions n° 4, 8 a) et c), 11 a), 12 b), 16 a) et c) et 78 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 2, 5, 9 et 29; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10; déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2.

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

[294] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 108 et 318; deuxième communication écrite, paragraphe 38.

[295] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 12, 232 et 560; deuxième communication écrite, paragraphe 2.

[296] Union européenne, première communication écrite, sous-titre 3.6, paragraphes 320 et 377; réponses aux questions n° 4, 8 a) et b), 11 a), 12 a) et b), 13 b), 17, 18, 25, 37, 78 et 97 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 2, 5 à 7, 9, 13, 21 à 26, 29, 41, 45 et 72; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 4, 10, 20 et 25; déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2. Le Groupe spécial rappelle que, comme il l'a constaté plus haut dans la section 7.2.1.2.2.1-7.2.1.2.2, la notion d'encouragement des tribunaux chinois à délivrer des IAP ne relève pas de son mandat.

[297] Union européenne, première communication écrite, sous-titres 3.7, 3.8, paragraphes 4, 15, 108, 109, 257, 320, 470; deuxième communication écrite, paragraphes 6, 7, 24, 25, 45; réponses aux questions n° 4, 8, 11, 12, 13, 18, 30, 78, 100 et 109 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 13, 15 et 30; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 23 et 25.

[298] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 130 et 235; deuxième communication écrite, paragraphes 6, 7, 9, 38 et 46; réponses aux questions n° 4, 8, 11, 12, 98, 101 et 112 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 24 et 61.

[299] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 4, 123, 125, 225, 254, 255, 274, 289, 320, 323, 378 et 443; deuxième communication écrite, paragraphes 13 et 28; réponses aux questions n° 11 et 78 du Groupe spécial.

[300] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 203 et 239.

[301] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial.

et si les tribunaux chinois étaient tenus de toujours accorder une IAP au titre de la politique d'IAP si un exploitant la demandait. Selon l'Union européenne, le cadre juridique régissant la supervision des travaux des tribunaux populaires par le TPS, l'APN et son Comité permanent implique que ces institutions peuvent guider les tribunaux chinois et que les opinions et suggestions exprimées au cours des délibérations du Comité permanent ne sont pas simplement consultatives car les tribunaux populaires sont tenus de les "étudier et de [les] traiter" et doivent présenter un rapport écrit au Comité permanent.[302] Elle fait ensuite valoir que les tribunaux chinois ne sont pas libres de ne pas tenir compte de la politique d'IAP car ils sont encouragés à l'appliquer, tout en reconnaissant qu'il se peut qu'une IAP ne soit pas délivrée dans toutes les affaires dans lesquelles un exploitant en demande une.[303]

7.55. L'Union européenne a parfois déplacé son centre d'attention ou tenté de clarifier ou cherché à restreindre l'interprétation de certains termes en réponse à des arguments de la Chine ou à des questions du Groupe spécial. Par exemple, elle nuance sa position, exposée dans sa première communication écrite, selon laquelle la politique d'IAP fait que les tribunaux chinois "impose[nt] systématiquement des IAP de large portée dans des procédures judiciaires en matière de BEN"[304] en faisant valoir par la suite que la politique elle-même n'est pas systématique et que la référence aux IAP de large portée concerne le raisonnement juridique sous-tendant leur délivrance et non la portée des interdictions qu'elles contiennent. De même, l'Union européenne a initialement employé divers termes ("soutenir", "promouvoir", "encourager", "donner pour instruction") de manière interchangeable. Elle reconnaît cependant que, bien qu'elle ait utilisé le terme "donner pour instruction", il n'existe pas d'instructions contraignantes données aux tribunaux chinois quant à la façon de traiter une demande d'IAP. Elle a aussi conjugué des déclarations concernant la teneur précise de la politique d'IAP avec des arguments relatifs aux objectifs de la politique ou à la manière dont la politique est incompatible avec l'Accord sur les ADPIC. À cet égard, le Groupe spécial observe que les exposés concernant la teneur de la politique d'IAP faits par l'Union européenne après sa première communication écrite indiquent que, au titre de la politique d'IAP, les juges chinois délivrent des IAP quand cela est "nécessaire à la protection de[s] intérêt[s] de la Chine".[305] L'Union européenne décrit aussi la politique en l'opposant à ce qui, selon elle, serait une utilisation appropriée d'une IAP – à savoir des IAP bien ciblées limitées uniquement à des cas exceptionnels dans lesquels la procédure judiciaire parallèle était vexatoire, malveillante ou abusive.[306]

7.56. Le Groupe spécial convient que la cohérence et la clarté dans la description d'une mesure non écrite sont importantes pour que le défendeur puisse déterminer avec précision la mesure contestée et n'ait pas à ajuster son argumentation pendant la procédure pour répondre à des descriptions changeantes de la mesure.[307] De plus, le Groupe spécial n'estime pas que la prescription de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord imposant d'indiquer la mesure spécifique implique qu'un plaignant doive indiquer la teneur précise d'une mesure non écrite *dans la demande d'établissement d'un groupe spécial*. Toutefois, même si un plaignant peut employer des termes différents pour détailler la teneur précise de la mesure indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, cela ne peut pas donner lieu à une situation dans laquelle, au moyen de descriptions

[302] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial.

[303] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial. L'Union européenne admet que les tribunaux chinois ne feront pas nécessairement droit dans toutes les circonstances aux demandes d'IAP présentées par des exploitants dans des procédures judiciaires en matière de BEN. (Union européenne, réponse à la question n° 100 du Groupe spécial) Elle évoque l'existence d'une décision (Lenovo c. Nokia) par laquelle le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP parce que les procédures judiciaires en dehors de Chine n'avaient pas encore abouti à une action (comme une injonction) qui serait en conflit avec la compétence du tribunal chinois. Pour elle, cette décision n'invalide pas l'existence de la politique au vu des actions entreprises après cette décision, comme celles du Comité permanent de l'APN et du TPS en novembre 2021 et février 2022, la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan dans le cadre de la décision concernant le réexamen dans l'affaire Samsung c. Ericsson en mars 2021, et la désignation en 2022 de l'affaire Xiaomi c. InterDigital comme affaire type par le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 243, 267 et 268.)

[304] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 244. Voir aussi Union européenne, réponses aux questions n° 11 et 12 du Groupe spécial; Chine, deuxième communication écrite, section II.D.

[305] Union européenne, réponses aux questions n° 11 a), 12 et 78 du Groupe spécial; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10 (faisant référence à la déclaration liminaire à la première à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 33 et 34); déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial paragraphe 2.

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

[307] Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.302.

changeantes, la mesure est redéfinie en quelque chose qui n'était pas indiqué dans la demande d'établissement et sortirait donc du cadre du mandat du Groupe spécial.[308]

7.57. Bien que l'argumentation de l'Union européenne n'ait pas été un modèle de clarté et ait présenté quelques incohérences, le Groupe spécial n'estime pas que les différences et les évolutions dans cette argumentation atteignent le niveau de définitions incompatibles et inconciliables. Il ne considère pas qu'il est dans l'incapacité de déterminer avec précision quelle est, d'après l'Union européenne, la teneur précise de la politique d'IAP, ni que la Chine a dû ajuster son argumentation pour répondre à la mesure.

7.58. Hormis en ce qui concerne les références au fait que la politique d'IAP encourage les tribunaux à délivrer des IAP et aux déclarations selon lesquelles les tribunaux le feraient quand cela serait nécessaire à la protection des intérêts de la Chine[309], l'indication par l'Union européenne des éléments fondamentaux de la politique d'IAP a été cohérente dès la demande d'établissement d'un groupe spécial. Les points supplémentaires mentionnés dans les paragraphes précédents ne sont pas incohérents ni incompatibles avec cette définition. Les différentes déclarations avancées par l'Union européenne concernant la teneur précise de la politique d'IAP sont conciliables avec la définition fondamentale de la teneur précise à laquelle elle a fait référence tout au long de la procédure. De l'avis du Groupe spécial, l'Union européenne a présenté et énoncé[310] sa définition de la teneur précise de la politique d'IAP. En outre, le Groupe spécial rappelle que la position de la Chine a constamment été qu'il n'existe pas de politique d'IAP et que, même s'il en existait une, les dispositions citées de l'Accord sur les ADPIC ne visent pas la délivrance d'IAP. Les arguments de la Chine concernant l'existence d'une politique et sa compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC n'ont changé face à aucune clarification de l'Union européenne. Par conséquent, les droits de la Chine en matière de régularité de la procédure n'ont pas été affectés.

7.59. Le Groupe spécial rappelle aussi l'argument de la Chine selon lequel les versions changeantes de la teneur précise font qu'il est impossible pour l'Union européenne de soutenir sa contestation en tant que tel de la politique d'IAP[311], parce que, si, conformément à la position de l'Union européenne, la politique d'IAP peut être appliquée d'une manière compatible avec les règles de l'OMC, elle ne peut pas être contestée en tant que telle.[312] L'Union européenne affirme que toutes les IAP délivrées conformément à la politique d'IAP sont incompatibles avec les obligations de la Chine au titre de l'Accord sur les ADPIC. Selon elle, même si un tribunal chinois accordait une IAP qui, à première vue, satisfaisait aux critères de l'Union européenne, elle serait néanmoins incompatible avec l'Accord sur les ADPIC si elle était délivrée conformément à la politique d'IAP.[313] L'Union européenne fait donc valoir que la politique d'IAP est susceptible de contestation en tant que telle.[314]

7.60. Bien que la formulation de l'Union européenne selon laquelle la politique d'IAP habilite, mais pas nécessairement oblige, les tribunaux à délivrer des IAP reconnaisse qu'il y a différents résultats possibles de l'application de la politique d'IAP, le Groupe spécial ne considère pas que l'Union européenne convienne que la politique d'IAP pourrait être appliquée d'une manière compatible avec les règles de l'OMC. En outre, alors que la Chine présente cela comme un point relatif à la teneur précise, le Groupe spécial estime que ce point touche plutôt à la question de savoir si l'Union européenne a démontré l'incompatibilité de cette mesure avec les dispositions citées de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial examinera donc ce point, selon qu'il sera nécessaire,

[308] Rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.302.

[309] Comme indiqué au paragraphe 7.32, le Groupe spécial a constaté que la description de la politique d'IAP contenant ces éléments ne relevait pas de son mandat.

[310] Le Groupe spécial examinera si l'Union européenne a étayé la teneur précise de la politique d'IAP plus loin dans la section 7.2.3.1.

[311] La Chine fait valoir que, d'après la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne, elle croyait comprendre que l'allégation en tant que tel de l'Union européenne visant la politique d'IAP alléguée était de nature *catégorique* parce qu'elle croyait comprendre que l'argument de l'Union européenne était que *toutes* les IAP (y compris celles qui étaient adoptées par d'autres Membres) étaient en soi incompatibles avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne. (Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 12. (mise en relief dans l'original))

[312] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 26 et 35.

[313] Union européenne, réponse à la question n° 17 b) du Groupe spécial.

[314] Union européenne, déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 21.

lorsqu'il déterminera si la politique d'IAP est incompatible avec les dispositions invoquées par l'Union européenne, dans le cas où il constaterait que la politique d'IAP existe.[315]

7.61. Compte tenu des considérations susmentionnées, le Groupe spécial ne souscrit pas à l'avis de la Chine selon lequel les différentes déclarations faites par l'Union européenne au cours de la procédure concernant la teneur précise de la politique d'IAP constituent des interprétations incompatibles et incohérentes de la teneur précise de ladite politique. L'Union européenne introduit effectivement dans ses déclarations concernant la teneur précise des éléments qui sortent du cadre du mandat du Groupe spécial, en particulier ceux qui se rapportent à la question de savoir si la politique d'IAP encourage les tribunaux chinois à délivrer des IAP et si les tribunaux le feraient lorsque cela serait nécessaire à la protection des intérêts de la Chine. Cependant, les déclarations de l'Union européenne concernant la teneur précise reflètent une perception compatible avec la mesure que l'Union européenne a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Selon le Groupe spécial, l'Union européenne a donc adéquatement énoncé la teneur précise de la politique d'IAP alléguée.

7.2.2.2.2 Description de la teneur précise

7.62. Selon la Chine, il ne serait pas possible pour le Groupe spécial d'évaluer si les éléments de preuve cités par l'Union européenne étayent l'existence de la politique "sans savoir quels sont réellement les contours de cette "politique" non écrite".[316] À cet égard, la façon dont le Groupe spécial comprendra la teneur précise de la politique découlera des constatations qu'il a formulées plus haut dans les sections 7.2.1.2.1, 7.2.1.2.2 et 7.2.2.2.1 concernant l'indication de la mesure et de sa teneur précise, ainsi que des clarifications et précisions que l'Union européenne a présentées en réponse aux questions et observations. Le Groupe spécial rappelle aussi que l'Union européenne a présenté la politique d'IAP comme une mesure composite comportant de nombreuses parties qui, quoique de nature différente, fonctionnaient ensemble, d'après ses allégations, de manière à constituer une mesure non écrite unique.[317]

7.63. Compte tenu des considérations susmentionnées, la teneur précise de la politique d'IAP, telle qu'énoncée par l'Union européenne, est une teneur qui habilite[318] les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles[319] à la demande des exploitants[320] dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives[321], et qui est élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN. Les "cinq décisions judiciaires imposant des IAP … et le soutien du TPS et du Comité permanent de l'APN en faveur de ces décisions énoncent la teneur précise" de cette

---

[315] L'approche du Groupe spécial est étayée par des déclarations antérieures de l'Organe d'appel dans lesquelles il a rejeté l'idée que des mesures non impératives ne pouvaient pas être contestées en tant que telles et que les groupes spéciaux étaient obligés, à titre de question juridictionnelle préliminaire, d'examiner si la mesure contestée était impérative. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 89. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.107.)

[316] Chine, première communication écrite, paragraphe 120.

[317] Union européenne, observations sur la réponse de la Chine à la question n° 78 du Groupe spécial.

[318] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 12, 108, 115 et 128; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 34; réponses aux questions n° 4, 8 a) et c), 11 a), 12 b), 16 a) et c) et 78 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 2, 5, 9 et 29; déclaration liminaire à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 10; et déclaration finale à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 2.

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

[320] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 108 et 318; et deuxième communication écrite, paragraphe 38.

[321] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 12, 232 et 560; et deuxième communication écrite, paragraphe 2.

mesure.[322] Ce sont les principaux éléments dont l'Union européenne devra démontrer l'existence dans ses communications, au moyen d'éléments de preuve et d'arguments. Le Groupe spécial tiendra compte des clarifications que l'Union européenne a fournies en ce qui concerne la question de savoir si la politique d'IAP est large et systématique.[323] Il tiendra également compte de l'importance pour l'établissement de la politique d'IAP de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant[324], qui a tracé la voie judiciaire et juridique à suivre par les autres tribunaux chinois en "habilit[ant] … les autres tribunaux à adopter des injonctions antipoursuites dans les procédures judiciaires en matière de BEN" et a énoncé les "facteurs à prendre en considération et le raisonnement juridique" qui a par la suite été suivi par les autres décisions judiciaires imposant des IAP en cause dans le présent différend.[325]

7.64. Le Groupe spécial juge aussi important de présenter la façon dont il comprend les notions de *politique* et d'*habilitation* – deux éléments fondamentaux de la teneur précise de la politique d'IAP. Il comprend que, en définissant la mesure contestée comme une politique, l'Union européenne fait référence à un principe ou à une ligne de conduite que la Chine suit pour atteindre un ou plusieurs objectifs de politique. Ce principe ou cette ligne de conduite est prétendument démontré principalement par des décisions et déclarations de tribunaux et des documents officiels émanant de divers organes du gouvernement chinois, qui tous, fonctionnant conjointement, constituent, d'après les allégations, la politique contestée par l'Union européenne.

7.65. Le Groupe spécial comprend que, lorsqu'elle fait référence à l'habilitation, l'Union européenne fait référence à une mesure qui non seulement confère aux tribunaux chinois le pouvoir légal général d'entreprendre certaines actions, à savoir accorder des IAP aux exploitants dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, mais aussi fournit des orientations concernant la manière d'utiliser ce pouvoir, par exemple en énonçant les facteurs que les tribunaux peuvent utiliser. Compte tenu des clarifications de l'Union européenne sur la question, le Groupe spécial comprend que cette habilitation ne prescrit pas de résultat spécifique. En d'autres termes, le fait que les tribunaux chinois sont habilités, par le biais de la politique d'IAP, à accorder des IAP ne signifie pas qu'ils sont obligés de le faire chaque fois qu'une IAP est demandée.[326]

7.2.3 Question de savoir si l'Union européenne a démontré l'existence de la politique d'IAP

7.66. Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a le devoir de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause. L'article 3.2 du Mémorandum d'accord dispose que toute mesure prise par un Membre peut être contestée par les Membres dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Le concept de mesure a généralement été interprété comme désignant tout acte ou omission imputable à un Membre.[327] Il n'y a pas de prescription dans le système de règlement des différends de l'OMC qui impose qu'une mesure doit être énoncée sous une forme écrite. Dans le même temps, la contestation d'une mesure non écrite peut poser certaines difficultés car, comme la Chine le fait en l'espèce, le défendeur peut contester "l'existence même et les contours précis de la mesure contestée".[328] Un groupe spécial ne doit pas présumer à la légère l'existence d'une mesure non écrite mais doit plutôt appliquer une lourde charge de la preuve, et évaluer et soupeser avec une rigueur particulière "les facteurs concrets qui prouvent l'existence de la prétendue mesure".[329]

---

[322] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 225.

[323] Union européenne, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial.

[324] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 21; réponse à la question n° 4 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphe 3.

[325] Union européenne, réponse à la question n° 4 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 4 et 5.

[326] Voir plus haut la section 7.2.2.2.1.

[327] Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81; *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.78; et *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *UE – Méthodes d'ajustement des coûts II (Russie)*, paragraphe 7.23 et *Arabie saoudite – DPI*, paragraphe 7.48.

[328] Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 792.

[329] Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.283, 7.338 et 7.341; *Russie – Matériels ferroviaires*,

7.67. Dans le passé, les groupes spéciaux ont exigé des éléments de preuve a) indiquant que la mesure alléguée était imputable au Membre défendeur; b) concernant la teneur précise; et c) concernant la nature spécifique.[330] L'Union européenne et la Chine conviennent qu'il s'agit des trois principaux éléments pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite.[331]

7.68. L'Union européenne allègue que "[l]a Chine a adopté, maintient et met en œuvre une politique qui, dans le contexte des procédures judiciaires concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle, habilite les tribunaux chinois à interdire aux détenteurs de brevets de revendiquer leurs droits protégés par l'Accord sur les ADPIC dans d'autres juridictions."[332] Elle fait valoir que cette mesure est une mesure non écrite qualifiée en droit de règle ou norme appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, de conduite constante.[333] La Chine nie l'existence de la mesure.[334]

7.69. L'application du premier élément de ce cadre analytique n'est pas contestée par les parties. L'Union européenne allègue que, d'une manière générale, la politique d'IAP est une mesure élaborée par les autorités judiciaires et politiques de la Chine qui accorde aux tribunaux chinois le pouvoir d'entreprendre certaines actions, qui comprendraient la délivrance des cinq IAP individuelles dans le présent différend, ainsi que des actions et des déclarations d'autres entités des pouvoirs publics chinois, qui répondent à des objectifs de politique dans le domaine des procédures judiciaires en matière de BEN. Les actes ou omissions imputables à un Membre comprennent ceux de toute entité des pouvoirs publics, y compris les pouvoirs législatif, exécutif ou judiciaire, ainsi que les autorités régionales ou locales.[335] La Chine ne conteste pas que si la politique d'IAP existe telle que l'Union européenne la qualifie, cette politique serait imputable à la Chine.[336] Par conséquent, le Groupe spécial constate que si cette mesure existe, elle serait imputable à la Chine, et il ne juge pas nécessaire d'examiner plus avant cet élément dans son analyse.

7.70. L'analyse du reste de ces éléments par le Groupe spécial sera éclairée par la manière dont l'Union européenne qualifie la politique d'IAP[337] et l'exigence élevée en matière de preuve qui est requise pour déterminer l'existence d'une mesure non écrite telle que la politique d'IAP.[338] Bien que la charge de la preuve soit lourde, lorsque l'existence d'une mesure non écrite ne peut pas être établie en s'appuyant uniquement sur le texte d'un instrument juridique, elle peut être établie sur la base d'autres éléments de preuve et arguments, souvent circonstanciels.[339]

7.71. S'agissant du deuxième élément, le Groupe spécial évaluera les arguments de l'Union européenne concernant les éléments qui constituent la politique d'IAP, c'est-à-dire sa teneur précise, ainsi que la manière dont il est allégué qu'elle fonctionne. Sur la base de cette définition de la teneur précise, le Groupe spécial évaluera les éléments de preuve et arguments des parties pour déterminer si l'Union européenne a démontré l'existence de la politique d'IAP.

---

paragraphe 7.946; *UE – Méthodes d'ajustement des coûts II (Russie),* paragraphe 7.25; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 196 et 198.

[330] Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656. Voir aussi le rapport de l'Organe *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198; les rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104 à 5.108.

[331] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 216; Chine, première communication écrite, paragraphe 110 (les deux faisant référence au rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656).

[332] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 1. Voir aussi la section 7.2.2.2.2 pour une description de ce que l'Union européenne présente comme étant la teneur précise de la politique d'IAP.

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

[334] Chine, première communication écrite, section III.D.

[335] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

[336] Voir Chine, première communication écrite, paragraphe 109.

[337] Rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphe 7.341.

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

[339] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 220. Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a formulé des observations sur la question de savoir comment un élément de preuve qui pouvait initialement sembler avoir une valeur probante faible, voire nulle, lorsqu'on l'examinait isolément, pouvait faire partie d'un tableau d'ensemble lorsqu'on le rapprochait d'un autre élément de preuve de même nature, c'est-à-dire lorsqu'on évaluait la totalité des éléments de preuve versés au dossier d'un groupe spécial. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphe 154)

7.72. Le Groupe spécial évaluera la nature de la politique d'IAP conformément au troisième élément exposé plus haut. L'Union européenne a fait valoir que la politique d'IAP en tant que mesure non écrite était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, une conduite constante. La Chine considère que l'Union européenne n'a pas démontré que la mesure non écrite alléguée constituait une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, ou une conduite constante.[340]

7.73. Selon le cadre analytique mentionné plus haut au paragraphe 7.67, le Groupe spécial évaluera d'abord si l'Union européenne a étayé la teneur précise de la politique d'IAP par des éléments de preuve et des arguments. Il examinera ensuite les arguments des parties sur la nature spécifique de cette politique.

7.2.3.1 Éléments étayant la teneur précise fournis par l'Union européenne

7.74. L'Union européenne met en avant trois grandes catégories d'éléments de preuve dont elle fait valoir qu'ils démontrent la teneur précise et l'existence de la politique d'IAP: a) les recoupements sur le plan temporel et les similitudes des cinq décisions; b) la pertinence de la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'affaires types, ou d'autres types de désignation, et leur promotion par le TPS et les organismes des pouvoirs publics régionaux; et c) les appels allégués du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique d'IAP.[341] D'après ce que le Groupe spécial comprend, la position de l'Union européenne est qu'aucun de ces ensembles d'arguments présentant différents éléments n'est suffisant, en soi, pour étayer la teneur précise ou établir l'existence de la politique d'IAP; c'est uniquement lorsqu'ils sont considérés conjointement qu'ils prouvent la teneur précise et l'existence de cette politique.

7.75. Pour sa part, la Chine fait valoir que l'Union européenne a fabriqué la politique d'IAP aux fins du présent différend sur la base de qualifications erronées du système juridique chinois.[342] Elle fait valoir qu'il n'y a pas de politique non écrite d'application des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, mais plutôt cinq cas individuels dans lesquels les juges ont appliqué la législation écrite aux faits particuliers portés à leur connaissance et délivré des IAP qui ont varié sensiblement d'une affaire à l'autre.[343]

7.76. Bien que l'Union européenne fasse valoir que les différents éléments qu'elle soulève fonctionnent ensemble pour constituer une mesure unique, par souci de clarté le Groupe spécial évaluera séparément les arguments relatifs à chaque catégorie d'élément de preuve avant de procéder à une évaluation globale de la totalité des éléments de preuve pour déterminer si l'Union européenne a étayé la teneur précise de la politique d'IAP.

7.2.3.1.1 Recoupements sur le plan temporel et similitudes des cinq décisions d'IAP

7.2.3.1.1.1 Résumé des arguments des parties

7.77. L'Union européenne fait valoir que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant a mis en place la politique d'IAP.[344] Elle indique qu'après cette décision du 28 août 2020 (décision concernant le réexamen datée du 11 septembre 2020), les quatre autres décisions, dans les affaires Xiaomi c. InterDigital (décision initiale datée du 23 septembre 2020 et décision concernant le réexamen datée du 4 décembre 2020), ZTE c. Conversant (29 septembre 2020), OPPO c. Sharp (16 octobre 2020) et Samsung c. Ericsson (décision initiale datée du 25 décembre 2020 et décision concernant le réexamen datée du 10 mars 2021), ont toutes été délivrées coup sur coup.[345] Selon elle, bien que chaque affaire ait concerné des parties différentes, des BEN différents et des circonstances différentes, chaque tribunal a accordé l'IAP demandée par le requérant sur la base d'un raisonnement semblable à celui de l'affaire Huawei c. Conversant.[346] Selon l'Union européenne, les instruments juridiques ci-après régissent l'adoption de mesures conservatoires en droit chinois: les articles 100 (à présent 103) et 101 (à présent 104) de la Loi sur la procédure civile et les

[340] Chine, première communication écrite, paragraphes 155 et 170.
[341] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 235.
[342] Chine, première communication écrite, paragraphe 72.
[343] Chine, première communication écrite, paragraphe 72.
[344] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 21.
[345] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 236.
[346] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 236.

Dispositions du TPS.[347] S'agissant de la décision du 27 janvier 2021 dans l'affaire Lenovo c. Nokia de ne pas accorder d'IAP, l'Union européenne estime que cette affaire ne met pas en doute l'existence de la politique d'IAP car elle n'a pas été promue ni présentée en tant qu'affaire type.[348]

7.78. L'Union européenne fait également valoir que la variation concernant la portée des IAP s'explique par les différences entre les demandes d'IAP déposées par les exploitants, en ce sens que certaines demandes étaient plus larges que d'autres. Elle fait valoir qu'indépendamment des différences concernant la portée, le point central est que les tribunaux chinois ont fait droit à ces demandes en suivant la voie tracée par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[349]

7.79. La Chine fait valoir que le fait que les tribunaux nationaux d'un Membre rendent des décisions dont le résultat est semblable après avoir examiné un ensemble de facteurs semblable ne prouve rien pour ce qui est de l'existence d'une politique non écrite appliquée par ce Membre. D'après elle, l'examen de facteurs semblables par les tribunaux pour arriver à leurs décisions résulte logiquement du fait que chaque tribunal a cherché à déterminer si la demande de mesure conservatoire dont il était saisi satisfaisait aux prescriptions pertinentes du texte législatif chinois qu'il appliquait, à savoir l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine.[350] Selon la Chine, les éléments de preuve démontrent que dans chacune des six décisions d'IAP rendues entre août 2020 et janvier 2021, les différents tribunaux ont examiné les faits pertinents au regard du droit applicable et n'ont pas simplement accordé les IAP sur la base d'une "politique" consistant à le faire.[351]

7.80. La Chine estime que dans chacune des cinq affaires en cause, les tribunaux ont évalué les facteurs pertinents sur la base des faits spécifiques portés à leur connaissance et qu'aucun des tribunaux n'a fait référence à une pratique ou une politique sous-jacente consistant à délivrer des IAP dans leurs décisions.[352] Elle fait également valoir que l'Union européenne glisse sur des différences importantes entre les cinq décisions des tribunaux chinois.[353] Elle estime que la portée des IAP a varié sensiblement et que, bien que les tribunaux dans les cinq affaires aient globalement évalué des facteurs semblables, le raisonnement exposé dans les décisions a aussi varié.[354]

7.81. S'agissant des recoupements sur le plan temporel, la Chine fait valoir que les tribunaux ne contrôlent pas le moment où les demandes d'IAP leur sont présentées et que, même si le rejet de la demande d'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia a eu lieu seulement un mois après que l'IAP a été accordée dans l'affaire Samsung c. Ericsson, l'Union européenne n'attribue aucune importance à ce recoupement. Elle fait également observer que l'Union européenne souligne la proximité dans le temps des cinq décisions positives d'IAP qui ont été rendues à l'automne 2020 mais n'aborde pas le fait qu'aucune IAP n'a été délivrée par un tribunal chinois depuis décembre 2020.[355]

7.2.3.1.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.82. En ce qui concerne la question des recoupements sur le plan temporel et des similitudes, le Groupe spécial comprend que l'Union européenne fait référence au fait que les décisions d'IAP ont été délivrées coup sur coup dans un court laps de temps, et qu'elles présentaient toutes une approche juridique semblable pour traiter la question nouvelle des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.[356] Il note que, conformément à l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, un tribunal accorderait une IAP en réponse à une demande présentée par une partie à la procédure – dans ces affaires particulières, un exploitant. Il note que le moment du

[347] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 224.
[348] Union européenne, réponse à la question n° 12 a) iii) du Groupe spécial.
[349] Union européenne, réponse à la question n° 12 a) ii) du Groupe spécial.
[350] Chine, première communication écrite, paragraphe 127.
[351] Chine, première communication écrite, paragraphe 134.
[352] Chine, première communication écrite, paragraphe 129.
[353] Chine, première communication écrite, paragraphe 131.
[354] Chine, première communication écrite, paragraphe 131. La Chine allègue aussi que, dans l'affaire OPPO c. Sharp, le tribunal a constaté spécifiquement que les préoccupations concernant l'effet de l'IAP sur la courtoisie internationale étaient sans fondement car aucune des procédures judiciaires de Sharp qui étaient en cours ne serait affectée par l'IAP. En revanche, elle fait observer que, dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le tribunal a rejeté une demande d'IAP au motif que l'IAP visait à empêcher l'ouverture de nouvelles affaires et l'exécution de futures injonctions car aucune injonction n'avait encore été délivrée dans les procédures de Nokia qui étaient en cours dans des juridictions étrangères. (Chine, première communication écrite, paragraphe 131)
[355] Chine, première communication écrite, paragraphe 134.
[356] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 236.

dépôt des demandes d'IAP était déterminé par les exploitants, généralement en réponse à des actions engagées devant les tribunaux d'autres juridictions par les titulaires de BEN. Il note aussi, toutefois, la proximité des dates des décisions rendues par plusieurs tribunaux chinois interprétant l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile d'une façon nouvelle pour permettre non seulement la délivrance d'IAP en réponse à ces demandes, mais aussi l'application potentielle d'amendes journalières cumulatives. Il juge notable le fait que plusieurs tribunaux ont fait droit à ces demandes coup sur coup dans un court laps de temps.

7.83. Le contexte temporel plus large dans lequel les événements entourant la politique d'IAP ont eu lieu sera donc un facteur dans l'évaluation par le Groupe spécial de la teneur précise et de l'existence de cette mesure. À cet égard, le Groupe spécial note que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, qui prévoit la possibilité d'accorder une forme d'injonction préliminaire au cours d'une procédure judiciaire civile, était déjà en vigueur avant la délivrance des cinq IAP. De plus, les Dispositions du TPS sont entrées en vigueur au début de 2019. Ces dispositions donnent des précisions sur l'application des articles 100 (à présent 103) et 101 (à présent 104) dans les affaires en matière de PI, y compris en énonçant les facteurs que les tribunaux devraient prendre en compte lorsqu'ils examinent des demandes de mesures conservatoires.[357]

7.84. D'après ce que le Groupe spécial comprend, même si un régime juridique concernant les mesures conservatoires existait déjà, il y avait des doutes sur le point de savoir si ce régime pouvait être étendu aux demandes d'IAP visant des procédures judiciaires étrangères parallèles en matière de PI ou si une nouvelle législation – en plus de celle qui existait déjà – était requise.Par exemple, en juin 2020, le député Luo Dongchuan, alors Vice-Président du TPS et Président du Tribunal de la PI du TPS, a souligné "l'absence de mécanisme d'injonction antipoursuites et d'anti-injonction, ce qui non seulement rend[ait] difficile la constitution de contre-mesures dans le contexte de la concurrence internationale mais ne permet[tait] pas non plus d'obtenir l'avantage du terrain dans le règlement des différends". Le député Luo Dongchuan a, dans le cadre d'une proposition visant à élaborer une "loi spéciale pour les procédures judiciaires concernant la propriété intellectuelle", suggéré d'"[é]tendre l'application du système de mesures conservatoires, d'exploiter les fonctions d'injonctions antipoursuites, d'injonctions antiprohibitions et d'anti-injonctions, et de constituer une forte contre-mesure aux procédures judiciaires parallèles étrangères."[358] De même, en juillet 2020, le Tribunal de la PI du Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong a publié un ouvrage intitulé *Research on Legal Issues of Standard Essential Patents in the Communications Field* (Recherche sur des questions de droit relatives aux brevets essentiels à une norme dans le domaine des communications). Le chapitre de cet ouvrage portant sur la compétence dans les différends en matière de BEN présentant un élément d'extranéité indique qu'"[à] l'heure actuelle, la Chine n'a ni législation ni pratique judiciaire en matière d'injonction[s] antipoursuites" et qu'"[e]n raison de l'absence de législation en matière d'injonction antipoursuites en Chine, la plupart des tribunaux nationaux restent muets sur la question des injonctions antipoursuites délivrées par les tribunaux étrangers." Le chapitre conclut en recommandant que "la Chine étudie et établisse dès que possible dans la législation un système d'injonctions antipoursuites et d'injonctions anti-antipoursuites pour protéger les droits et intérêts légitimes des parties".[359]

7.85. Dans ce contexte, il apparaît qu'avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, il n'était pas certain que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine confère aux tribunaux le pouvoir légal de délivrer des IAP pour traiter la question des procédures judiciaires étrangères parallèles dans les litiges en matière de PI.

[357] Ces facteurs sont les suivants: 1) la question de savoir si la demande du requérant a des fondements factuel et juridique, y compris la question de savoir si la validité du droit de propriété intellectuelle dont la protection est demandée est stable, rend difficile l'exécution du jugement ou de la décision, ou entraîne un quelconque autre préjudice, 2) la question de savoir si le fait de ne pas accorder la mesure conservatoire portera atteinte de manière irréparable aux droits et intérêts légitimes du requérant, 3) la question de savoir si le préjudice causé au requérant par le fait de ne pas délivrer la mesure conservatoire excédera le préjudice causé au défendeur par la délivrance de la mesure, 4) la question de savoir si la délivrance de la mesure conservatoire portera atteinte aux intérêts sociaux et publics, et 5) d'autres facteurs devant être pris en considération. (Dispositions du TPS (pièce CHN-55), article 7)

[358] IP Court News (pièce EU-54b), pages 1 à 4.

[359] Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong, Recherche sur des questions de droit relatives aux brevets essentiels à une norme dans le domaine des communications, juillet 2020 (pièce EU-93b).

7.86. À partir du second semestre de 2020, les exploitants ont commencé à déposer des demandes d'IAP en Chine dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN. Xiaomi a déposé la première demande connue d'IAP le 4 août 2020 et a été suivi de Huawei, le 27 août 2020, de ZTE, le 28 août 2020, d'OPPO, vers le début du mois d'octobre 2020[360], et de Samsung, le 14 décembre 2020. Ces demandes ont toutes été présentées dans le contexte de procédures judiciaires en cours devant des tribunaux chinois qui portaient sur des déterminations de taux FRAND et de procédures pour atteintes aux droits engagées dans d'autres juridictions par les titulaires des brevets.[361] Les séries de procédures parallèles portaient sur des familles de brevets semblables, parfois avec les mêmes parties.

7.87. Le 28 août 2020, le TPS – l'organe juridictionnel suprême de la Chine[362] – a rendu la première décision judiciaire en Chine accordant une IAP en vertu de la Loi sur la procédure civile.[363] Peu de temps après, les tribunaux populaires intermédiaires de Shenzhen et de Wuhan ont délivré des IAP dans le contexte d'autres procédures judiciaires en matière de BEN, à la demande de ZTE, de Xiaomi, d'OPPO et de Samsung, alors que le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté une demande de Lenovo. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan[364] a délivré une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital le 23 septembre 2020[365], environ un mois après la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant. Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen[366] a délivré une IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant six jours plus tard, le 29 septembre 2020. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a délivré une IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp le 16 octobre 2020, environ deux semaines plus tard. Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a délivré une autre IAP dans l'affaire Samsung c. Ericsson deux mois plus tard, le 25 décembre 2020.

7.88. Ces cinq décisions d'IAP ont été rendues par trois tribunaux sur une période de quatre mois comprise entre août et décembre 2020. Au cours de cette brève période, toutes ces décisions ont interprété la Loi sur la procédure civile comme donnant le pouvoir d'accorder des IAP et, dans quatre affaires, comme autorisant les amendes journalières cumulatives en cas de non-respect continu d'une mesure conservatoire.[367]

7.89. La décision du TPS accordant l'IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant a précisé que les juges chinois avaient le pouvoir légal de délivrer des IAP conformément à l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, levant ainsi les doutes qui existaient auparavant. Dans sa décision, le TPS a présenté les facteurs pertinents que les tribunaux devaient analyser lorsqu'ils examineraient ces demandes, a énoncé le fondement juridique sur lequel les tribunaux pouvaient s'appuyer et a donné une nouvelle interprétation des amendes possibles en cas de non-respect des mesures conservatoires (qui comprenaient désormais les IAP), de sorte que des amendes pouvaient être perçues pour chaque jour où une partie ne respectait pas[368] la décision du tribunal. La décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant peut marquer le début d'une politique, définie comme un principe ou une ligne de conduite, sur la question de savoir comment les tribunaux chinois pouvaient traiter les procédures judiciaires parallèles étrangères. Comme il est indiqué plus en détail plus loin, certaines des décisions ultérieures ont fait référence aux Dispositions du TPS en tant que fondement juridique additionnel et ont élargi le type de conduite qui pouvait être interdit par les IAP, en plus de ce qui était déjà visé par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.

[360] La date à laquelle OPPO a déposé la demande ne figure pas dans le dossier du Groupe spécial.

[361] Voir plus haut le paragraphe 2.16 et la section 2.7.

[362] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 181; Chine, première communication écrite, paragraphe 85.

[363] En 2017, le Tribunal maritime de Wuhan avait accordé une injonction maritime qui avait l'effet d'une IAAP au titre de la Loi sur la procédure maritime spéciale. (Voir plus haut la section 2.7.3.) Cependant, avant l'affaire Huawei c. Conversant, aucun tribunal chinois n'avait jamais accordé d'IAP au titre de la Loi sur la procédure civile, que ce soit dans une procédure judiciaire en matière de PI ou dans toute autre procédure judiciaire.

[364] Wuhan est la capitale de la province du Hubei.

[365] Le Groupe spécial note que Xiaomi a demandé une IAP au Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan plusieurs semaines avant que Huawei ait présenté sa demande au TPS, mais le tribunal a rendu sa décision après l'affaire Huawei c. Conversant.

[366] Shenzhen est une ville de la province du Guangdong.

[367] Selon la Chine, avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, aucun tribunal chinois n'avait interprété et appliqué l'article 115 de la Loi sur la procédure civile comme permettant d'imposer des amendes journalières cumulatives en cas de violation d'une ordonnance du tribunal. (Voir Chine, réponse à la question n° 63 a) du Groupe spécial.)

[368] L'Union européenne les appelle "amendes journalières cumulatives".

7.90. Le Groupe spécial est saisi d'éléments de preuve selon lesquels la politique sur les IAP, d'abord exposée dans l'affaire Huawei c. Conversant et précisée dans les décisions d'IAP ultérieures, n'était pas nécessairement censée être le point final de l'élaboration d'un mécanisme pour traiter les procédures judiciaires parallèles en matière de BEN. Par exemple, en décembre 2020[369], le juge Shen Hongyu du Tribunal de la PI du TPS a recommandé dans un document la création d'un "système limité d'injonctions antipoursuites et d'injonctions anti-antipoursuites" indépendant de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, parce que cette disposition "reposait trop sur des principes" et que "l'application dans la pratique judiciaire n'[était] guère satisfaisante".[370] Toutefois, il était également indiqué dans ce document qu'étant donné que la révision de la Loi sur la procédure civile pouvait prendre du temps et que "l'essence de l'injonction antipoursuites [était] d'ordonner aux parties d'accomplir certaines actions ou de leur interdire d'accomplir certaines actions", les IAP pourraient être "obtenues en s'appuyant sur le système de mesures conservatoires et les fonctions d'injonctions anti-antipoursuites" énoncés à l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, avant que ce nouveau système soit mis en place.[371]

7.91. L'analyse qui précède étaye l'idée que le moment où les décisions d'IAP ont été rendues indique la création d'une voie juridique pour le traitement des demandes d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Les cinq décisions délivrant des IAP peuvent être considérées comme l'expression d'une politique, définie comme un principe ou une ligne de conduite, précisant que les tribunaux chinois avaient le pouvoir légal de traiter ces types de demandes, en énonçant les facteurs à prendre en compte ainsi que la forme et le fond des IAP.

7.92. S'agissant des arguments de l'Union européenne concernant les similitudes alléguées entre les différentes décisions d'IAP, le Groupe spécial note tout d'abord qu'il y a des différences inhérentes entre les affaires en cause en ce qui concerne les parties[372], les allégations présentées, les circonstances factuelles ayant trait aux questions soulevées dans chaque différend et les résultats finals.[373] Il note aussi que, d'une manière générale, un tribunal appliquant le même ensemble de critères juridiques à des faits semblables devrait obtenir des résultats semblables. Toutefois, le raisonnement juridique spécifique des tribunaux qui examinent des faits et des critères juridiques semblables peut varier en raison de différences concernant les circonstances factuelles et les arguments juridiques présentés au tribunal, et parce que chaque tribunal peut soupeser et mettre en balance différemment les critères juridiques à appliquer.

---

[369] Ce document est intitulé "The Construction of the Extraterritorial Applicable Legal System of Chinese Law and the Reform of the Jurisdiction System of Foreign-Related Civil and Commercial Litigation".

[370] *Chinese Journal of Applied Jurisprudence*, "La construction du système juridique extraterritorial applicable" (pièce EU-14b), page 18.

[371] *Chinese Journal of Applied Jurisprudence*, "La construction du système juridique extraterritorial applicable" (pièce EU-14b), page 18. Le Groupe spécial comprend que la référence au "système de mesures conservatoires" désigne l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile.

[372] À l'exception des affaires Huawei c. Conversant et ZTE c. Conversant, dans lesquelles la défenderesse était la même.

[373] À cet égard, le Groupe spécial note que chacune des IAP imposait différents types d'interdictions ayant des portées variables. Par exemple, l'IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant interdisait à Conversant de faire exécuter la décision d'un tribunal allemand jusqu'à ce que le TPS soit arrivé à sa propre décision dans la procédure qui était en cours en Chine; dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le tribunal a ordonné à InterDigital de retirer ou de suspendre immédiatement la demande d'injonction provisoire présentée au tribunal indien et de ne demander aucune autre injonction dans d'autres juridictions; dans l'affaire ZTE c. Conversant, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a interdit à Conversant de faire exécuter l'injonction du Tribunal de district de Düsseldorf contre ZTE; dans l'affaire OPPO c. Sharp, l'IAP interdisait à Sharp d'engager de nouvelles actions en justice pour atteintes à des brevets, ou de demander de nouvelles injonctions judiciaires ou d'autres mesures réparatoires analogues à l'encontre d'OPPO aux autorités judiciaires de tout autre pays avant que le jugement final n'ait été rendu; dans l'affaire Samsung c. Ericsson, l'IAP interdisait à Ericsson de demander à tout autre tribunal, où que ce soit, une injonction contre Samsung sur la base de ses brevets relatifs à la 4G et à la 5G qui étaient en cause dans le différend, de faire exécuter des injonctions existantes ou de demander des décisions sur des questions relatives aux licences où que ce soit dans le monde. Elle interdisait également à Ericsson de demander à tout autre tribunal, que ce soit en Chine ou ailleurs, d'ordonner à Samsung de retirer sa demande d'IAP jusqu'à ce que le jugement du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan sur le fond ait pris effet. (TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 10; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 10; Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7; Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 11; et Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 8)

7.93. Pour ces raisons, dans son évaluation des arguments de l'Union européenne, le Groupe spécial se concentrera principalement sur la question de savoir s'il y a des similitudes pertinentes entre: a) les sources utilisées pour le pouvoir légal des tribunaux de délivrer une IAP (fondement juridique); b) les facteurs que les tribunaux ont appliqués pour évaluer les demandes afin de déterminer s'il avait été satisfait au critère régissant l'octroi d'une IAP (facteurs); et c) le raisonnement sous-tendant l'application d'une amende journalière cumulative en cas de non-respect.

7.94. L'Union européenne fait valoir que les similitudes concernant le fondement juridique et les facteurs s'expliquent par le fait que les tribunaux agissaient conformément à la politique d'IAP *non écrite*. La Chine soutient que ces décisions montrent simplement que les tribunaux ont appliqué le cadre juridique *écrit* concernant les mesures conservatoires aux affaires dont ils étaient saisis.

7.95. S'agissant des sources utilisées pour le pouvoir légal des tribunaux d'accorder une IAP, le Groupe spécial note ce qui suit:

a. Dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a conclu que "la demande de mesure conservatoire de Huawei Technology [avait] un fondement factuel et juridique, qui [était] entériné par le tribunal" et a cité l'article 100 (à présent 103), l'article 102 (à présent 105), l'article 111 1) 6) (à présent 114) et l'article 115 1) (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile à l'appui de cette conclusion.[374]

b. Dans l'affaire ZTE c. Conversant, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rendu sa décision accordant une IAP, dans laquelle il citait l'article 100 (à présent 103), l'article 102 (à présent 105), l'article 111 1) 6) (à présent 114) et l'article 115 1) (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile.[375]

c. Dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital (dans laquelle la décision a été rendue avant celle de ZTE), le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a rendu sa décision accordant une IAP, dans laquelle il citait les dispositions de l'article 100 (à présent 103), de l'article 102 (à présent 105), de l'article 111 1) 6) (à présent 114), de l'article 115 1) (à présent 118) et de l'article 154 1) 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile, ainsi que de l'article 3 1), de l'article 4, de l'article 6 6), de l'article 7, de l'article 10 3) et 4) et de l'article 13 des Dispositions du TPS.[376]

d. Dans l'affaire OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rendu sa décision accordant une IAP dans laquelle il citait l'article 100 (à présent 103), l'article 115 1) (à présent 118) et l'article 154 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile, ainsi que l'article 7 et l'article 10 des Dispositions du TPS.[377]

e. Dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a rendu sa décision accordant une IAP, dans laquelle il citait l'article 100 (à présent 103), l'article 102 (à présent 105) et l'article 154 4) 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile et l'article 3 1), l'article 4, l'article 7[378] et l'article 13 des Dispositions du TPS.[379]

f. Dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté la demande d'IAP de Lenovo contre Nokia, en citant l'article 100 (à présent 103) et l'article 154 1) 4) (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile.

[374] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 10.
[375] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7.
[376] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 10.
[377] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 11.
[378] Le Groupe spécial note que, dans sa décision concernant le réexamen, sur le point de savoir si l'article 7.1 des Dispositions du TPS s'appliquerait à l'examen de la demande de mesure conservatoire en cause, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a estimé ce qui suit: "les facteurs d'examen prévus au paragraphe 1 de l'article 7 s'appliquent principalement aux différends concernant des atteintes à la PI, et ces facteurs ne seront donc pas directement appliqués à l'examen de la demande de mesure conservatoire dans la présente affaire". (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 12)
[379] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), pages 7 et 8.

7.96. Il ressort de ce qui précède que les cinq décisions d'IAP rendues après l'affaire Huawei c. Conversant, y compris la décision de ne pas accorder d'IAP rendue dans l'affaire Lenovo c. Nokia, citaient l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile comme principal fondement juridique du pouvoir d'accorder des IAP. Le Groupe spécial note que les décisions rendues dans les affaires Huawei c. Conversant et ZTE c. Conversant s'appuyaient uniquement sur la Loi sur la procédure civile (à savoir l'article 100 (à présent 103), l'article 102 (à présent 105), l'article 111 1) 6) (à présent 114) et l'article 115 1) (à présent 118)) pour justifier l'octroi de l'IAP, alors que les trois autres décisions judiciaires accordant des IAP citaient en outre les Dispositions du TPS comme fondement juridique.[380] Il y a des différences en ce qui concerne les articles qui ont effectivement été cités dans les affaires qui se sont appuyées sur les Dispositions du TPS.

7.97. S'agissant des facteurs que les tribunaux ont appliqués pour évaluer les demandes afin de déterminer s'il avait été satisfait au critère régissant l'octroi d'une IAP, le Groupe spécial note ce qui suit:

a. Dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a commencé son analyse en indiquant que la demande de Huawei visant à interdire à Conversant de faire exécuter le jugement du Tribunal de Düsseldorf correspondait par nature à une demande de mesure conservatoire.[381] Il a ensuite indiqué que lorsqu'une mesure conservatoire interdisant l'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux était demandée, les cinq facteurs ci-après devraient être pris en compte: a) l'incidence sur les tribunaux chinois de la demande d'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux; b) la nécessité de l'IAP, c'est-à-dire la question de savoir si le fait de ne pas accorder l'IAP causerait un dommage irréparable aux droits et intérêts légitimes du requérant ou rendrait le jugement difficile à exécuter; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; d) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et e) la question de savoir si l'IAP serait conforme au principe de courtoisie internationale et à d'autres facteurs.[382] Dans sa décision, le TPS a noté que le requérant avait constitué une garantie bancaire de 19,7 millions de CNY à titre de caution aux fins de la demande de mesures conservatoires.[383]

b. Dans l'affaire ZTE c. Conversant, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen s'est également appuyé sur les cinq facteurs ci-après pour évaluer s'il y avait lieu d'accorder l'IAP: a) l'incidence sur les tribunaux chinois de la demande d'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux; b) la nécessité de l'IAP; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; d) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et e) la question de savoir si l'IAP serait conforme au principe de courtoisie internationale.[384] Le tribunal a aussi noté que le requérant avait constitué une caution de 6 millions de CNY.[385]

c. Dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a examiné: a) l'intention subjective des défendeurs lors de l'engagement de procédures parallèles; b) l'incidence sur les procédures chinoises de toutes injonctions demandées dans ces procédures parallèles; c) le préjudice causé au requérant si l'IAP n'était pas accordée; et d) l'équilibre des intérêts (c'est-à-dire le dommage causé au requérant par le fait de ne pas délivrer d'IAP comparativement au dommage causé au défendeur par l'octroi de l'IAP) ainsi que l'effet de l'IAP sur l'intérêt public.[386] Le tribunal a aussi relevé que le requérant avait constitué une garantie pour dommages prévisibles, conformément à la loi.[387] Dans sa décision concernant le réexamen, il a évalué, entre autres choses, si l'octroi de l'IAP violait le principe de courtoisie internationale ou avait des conséquences

[380] Le Groupe spécial note que, dans sa décision concernant le réexamen, le TPS a mentionné l'article 12 des Dispositions du TPS lorsqu'il a examiné la garantie constituée par le défendeur. (TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 15)

[381] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 6.

[382] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 6 et 7.

[383] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 3.

[384] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), pages 5 à 7.

[385] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7.

[386] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), pages 7 et 8.

[387] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 9.

indésirables au niveau international.[388] Ce tribunal s'est appuyé sur des facteurs semblables à ceux qui avaient été utilisés dans l'affaire Huawei c. Conversant, sans toutefois mentionner expressément le raisonnement exposé par le TPS ou employer une formulation identique.

d. Dans l'affaire OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a indiqué que la demande de mesure conservatoire devrait être examinée au regard des règles pertinentes de la Loi sur la procédure civile de la Chine et des Dispositions du TPS.[389] Lorsqu'il a appliqué le critère juridique, le tribunal a évalué: a) la question de savoir si l'IAP était nécessaire, y compris l'incidence sur le requérant du refus éventuel de l'octroi de l'IAP; b) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé au requérant par le fait de ne pas accorder d'IAP excéderait le dommage causé au défendeur par l'IAP; c) l'effet de l'IAP sur l'intérêt public; et d) la compatibilité de l'octroi de l'IAP avec le principe de courtoisie judiciaire internationale.[390] Le tribunal a aussi noté qu'OPPO avait constitué une caution de 9 millions de CNY.[391]

e. Dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a expliqué que, conformément à la Loi sur la procédure civile de la Chine et aux Dispositions du TPS, il évaluerait la demande de mesure conservatoire en utilisant les facteurs suivants: a) la question de savoir si l'acte du défendeur entraînait une quelconque circonstance qui rendrait le jugement de l'affaire difficile à exécuter; b) la question de savoir si un dommage irréparable serait causé aux droits et intérêts légitimes du requérant si des mesures conservatoires n'étaient pas accordées; c) l'équilibre des intérêts, c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé aux requérants par le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires excédait celui qui était causé au défendeur par l'octroi de mesures conservatoires; d) la question de savoir si l'adoption de mesures conservatoires compromettait les intérêts sociaux et publics et l'ordre global des procédures judiciaires civiles; et e) la question de savoir si les requérants avaient constitué des garanties effectives aux fins de la demande de mesure conservatoire.[392]

f. Dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a indiqué dans son raisonnement qu'étant donné que les affaires en cause devant les tribunaux extraterritoriaux étaient toutes en cours, il n'y avait pas de décision ou de jugement extraterritorial pouvant être exécuté à la demande du défendeur et que, par conséquent, le tribunal n'accorderait pas l'IAP demandée conformément aux règles juridiques relatives aux mesures conservatoires.[393]

7.98. Il ressort de l'analyse qui précède que tous les tribunaux qui ont délivré une IAP ont appliqué au moins cinq facteurs concernant les mêmes considérations de fond, dans la décision initiale ou dans la décision concernant le réexamen, même si ces facteurs ont parfois été présentés en des termes légèrement différents ou combinés avec d'autres facteurs dans l'analyse du tribunal. Ces considérations de fond étaient les suivantes: a) l'incidence sur les tribunaux chinois de la demande d'exécution de jugements de tribunaux extraterritoriaux, b) la nécessité de l'IAP (c'est-à-dire le préjudice causé au requérant si l'IAP n'était pas accordée), c) l'équilibre des intérêts (c'est-à-dire la question de savoir si le dommage causé aux requérants par le fait de ne pas accorder de mesures conservatoires excédait celui qui était causé au défendeur par l'octroi de mesures conservatoires), d) l'effet de l'octroi de l'IAP sur l'intérêt public et e) la compatibilité de l'IAP avec le principe de courtoisie internationale ou une considération semblable.[394] En outre, bien que l'affaire

[388] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), pages 14 à 17.

[389] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 6.

[390] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 7 à 11.

[391] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 2.

[392] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), pages 4 et 5.

[393] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b), page 7.

[394] Alors que les autres décisions ou décisions concernant le réexamen prennent explicitement en compte la courtoisie internationale, dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a pris note de l'argument du requérant selon lequel l'octroi d'une IAP "ne porter[ait] pas atteinte au principe de courtoisie internationale", et, dans son analyse, le tribunal a évalué l'incidence de l'IAP sur l'"ordre global des procédures judiciaires civiles". (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b) pages 2 et 7). À ce titre, le tribunal a évalué des considérations que d'autres tribunaux avaient

Samsung c. Ericsson soit la seule dans laquelle le tribunal a considéré l'adéquation de la caution comme un facteur permettant de décider s'il y avait lieu d'accorder l'IAP, dans les cinq affaires les tribunaux ont noté qu'une caution avait été constituée par le requérant.

7.99. Dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a également examiné un facteur relatif à la question de savoir si la demande du requérant avait un fondement factuel et un fondement juridique, y compris la question de savoir si la validité du droit de PI allégué était stable. Dans l'affaire ZTE c. Conversant, le tribunal a examiné ce facteur, notant qu'une affaire administrative de confirmation de brevet était en cours.[395] Dans l'affaire OPPO c. Sharp, il n'apparaît pas que le tribunal, bien qu'il ait mentionné que ce facteur ferait partie de ceux qu'il utiliserait ,se soit appuyé de manière substantielle sur ce facteur.[396]

7.100. S'agissant du raisonnement sous-tendant les décisions d'appliquer une amende journalière cumulative en cas de non-respect d'une mesure conservatoire, le Groupe spécial note ce qui suit:

a. L'article 184 de l'Interprétation du TPS concernant l'application de la Loi sur la procédure civile dispose que les "amendes ou la détention ordonnées à l'égard du même acte faisant entrave à une procédure judiciaire civile ne seront pas appliquées de manière continue".[397]

b. Dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a cité l'article 115 1) (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile, qui prévoit que l'amende imposée à une entité ne peut pas être supérieure à 1 million de CNY.[398] Le tribunal a indiqué qu'en cas de violation de la décision, une amende de 1 million de CNY devrait être imposée sur une base journalière cumulative. La décision initiale du TPS n'a pas donné de raisonnement à l'appui de cette méthode de calcul de l'amende. Toutefois, dans la décision concernant le réexamen, le TPS a fait le raisonnement selon lequel une mesure conservatoire qui interdisait au défendeur d'accomplir certains actes était de nature spéciale et visait une conduite future imposant au défendeur de ne pas accomplir certains actes ni de modifier le *statu quo* existant. Selon le TPS, si le défendeur devait violer l'IAP, cela constituerait une "violation active et délibérée". Le TPS a également constaté qu'une violation unique d'une décision pouvait être distinguée de "violations continues de la décision et de modifications continues du *statu quo*".[399] Dans son raisonnement, le TPS a indiqué que lorsque des actes faisant entrave à une procédure judiciaire civile continuaient de se produire sur une base journalière, la sanction serait déterminée sur une base journalière[400], et il a donc estimé que les amendes étaient compatibles avec l'article 184 de l'Interprétation de 2022 du TPS concernant l'application de la Loi sur la procédure civile. La Chine a confirmé au Groupe spécial qu'aucun tribunal chinois n'avait jamais appliqué d'amendes journalières cumulatives (ou indiqué que de telles amendes seraient appliquées) en cas de violation d'une ordonnance du tribunal.[401]

c. Le Groupe spécial prend également note d'un rapport publié par le TPS sur son site Web cinq mois après la décision concernant le réexamen dans l'affaire Huawei c. Conversant et dans lequel il décrit le différend "en détail".[402] Le rapport indique que "[c]ette affaire était la première dans laquelle la méthode de sanction par "pénalités journalières" était appliquée dans une procédure judiciaire en matière de propriété intellectuelle, qui garantissait que les mesures conservatoires étaient effectivement respectées et mises en œuvre par les parties dans les limites du cadre juridique".[403] Expliquant pourquoi la "pénalité par jour" a été appliquée, le rapport donne les deux mêmes raisons que celles

prises en compte au moment d'examiner la compatibilité de l'octroi de l'IAP avec le principe de courtoisie internationale (par exemple, quel tribunal avait accepté le différend en premier et la possibilité d'aider les parties au différend à conclure les négociations sur les licences).

[395] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 5.

[396] Ce facteur n'a pas été examiné dans les affaires Xiaomi c. InterDigital et Samsung c. Ericsson.

[397] Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b), article 184.

[398] L'Union européenne a indiqué que 1 million de CNY équivalait à environ 143 159 EUR. Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 454.

[399] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.

[400] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.

[401] Voir Chine, réponse à la question n° 63 a) du Groupe spécial. Le Groupe spécial note que le TPS avait la possibilité de ne pas indiquer explicitement à l'avance le type de pénalités qui seraient imposées.

[402] TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), page 1.

[403] TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), page 1.

qui sont exposées dans la décision du TPS concernant le réexamen (à savoir que le comportement constituait une "violation continue" et que "l'intensité des mesures obligatoires faisant entrave aux procédures civiles [devait] être proportionnée aux conséquences possibles de l'entrave aux procédures civiles"[404]). Le rapport contient également une troisième et une quatrième raison pour lesquelles le TPS a imposé des amendes journalières cumulatives. La troisième raison est que "la méthode par pénalités journalières est conforme à la pratique internationale", par référence aux tribunaux du Royaume-Uni, des États-Unis, de l'Allemagne, de la France et "d'autres pays occidentaux". La quatrième est que, "aux fins de l'élaboration d'un système de défense juridique complet … [u]ne peine trop faible deviendra une lacune technique de la décision d'injonction antipoursuites". Le rapport note que "[p]ar rapport aux centaines de millions de droits de licence, même une amende maximale de 1 million de yuan par affaire ne saurait aucunement être dissuasive."[405]

d. Dans l'affaire ZTE c. Conversant, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a cité l'article 115 1) (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile et a estimé qu'en cas de non-respect de l'IAP, une amende de 600 000 CNY par jour devrait être imposée pour chaque jour de non-respect. Toutefois, le tribunal n'a pas donné les raisons juridiques de cette méthode de calcul de l'amende.

e. Dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a cité l'article 115 1) (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile et a estimé que si InterDigital violait la décision, une amende de 1 million de CNY par jour serait imposée. Dans sa décision concernant le réexamen, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a expliqué que la clause relative aux pénalités prévue par l'IAP ciblait la conduite future d'InterDigital et que si cette dernière devait négliger les obligations imposées par l'IAP, ce comportement constituerait des "violations actives et volontaires de la loi". Le tribunal a poursuivi en indiquant que la poursuite de cette conduite serait considérée comme des comportements illégaux distincts et serait passible d'amendes journalières sur une base cumulative. Il a également noté que les "circonstances de [cette] affaire [étaient] différentes des circonstances prévues à l'article 115 de la Loi sur la procédure civile … dans lesquelles des amendes journalières ne [seraient] pas appliquées de manière continue" et a conclu que la clause relative aux pénalités de cette IAP n'était pas illégale.[406]

f. Dans l'affaire OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a cité l'article 115 1) (à présent 118 1)) de la Loi sur la procédure civile et a fixé une amende de 1 million de CNY par jour en cas de non-respect de l'IAP. Il n'a pas donné de raisons juridiques à l'appui de cette méthode de calcul.

g. Dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le tribunal n'a pas prévu l'imposition d'une amende en cas de non-respect mais a indiqué que des amendes seraient fixées en cas de violation, conformément à la Loi sur la procédure civile.[407]

7.101. Eu égard à l'examen qui précède des décisions judiciaires mentionnées, le Groupe spécial conclut qu'il y a des éléments de preuve probants et substantiels démontrant l'existence de similitudes importantes entre les décisions. Bien qu'il y ait quelques différences dans la manière dont chaque tribunal a abordé ces éléments, celles-ci n'enlèvent rien à la conclusion selon laquelle chaque tribunal a suivi une approche globale semblable. Le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir ce qui explique le mieux ces similitudes: la politique d'IAP *non écrite*, comme l'Union européenne le fait valoir, ou l'application de normes juridiques *écrites*, comme la Chine le fait valoir.

7.102. Comme il a été indiqué précédemment, toutes les décisions judiciaires se sont appuyées sur l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, et certaines ont également fait référence aux Dispositions du TPS, comme source du pouvoir légal délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Même si le principal pouvoir légal d'accorder des IAP a finalement été trouvé dans la Loi sur la procédure civile, les éléments de preuve montrent que ce

[404] TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), page 6.
[405] TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), page 6.
[406] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), page 16.
[407] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 8.

pouvoir était incertain avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant. Ce que cette affaire a clairement indiqué, et ce qui a été confirmé ultérieurement par les cinq décisions d'IAP qui ont suivi, c'est que les tribunaux chinois pouvaient utiliser les Dispositions relatives aux mesures conservatoires figurant dans la Loi sur la procédure civile pour traiter les demandes d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Comme il est indiqué plus haut, les tribunaux de différentes provinces et à différents niveaux de la hiérarchie judiciaire recevaient des demandes d'IAP et entendaient simultanément des arguments sur leur légalité. Tous les tribunaux ont choisi d'interpréter l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la même manière nouvelle. Ces circonstances accréditent l'idée qu'il y avait une convergence de vues entre les tribunaux chinois, qui ne découlait pas d'une quelconque interprétation antérieure de la loi, pour ce qui était d'utiliser les dispositions de la Loi sur procédure civile comme base de l'octroi des IAP.

7.103. Le Groupe spécial note également que les similitudes dans les décisions des tribunaux ne peuvent pas s'expliquer simplement par référence au texte de la Loi sur la procédure civile ou des Dispositions du TPS. Dans plusieurs cas, les tribunaux n'ont pas évalué tous les facteurs énoncés dans les fondements juridiques qu'ils citaient. Par exemple, dans les affaires Xiaomi c. InterDigital et OPPO c. Sharp, les tribunaux n'ont pas évalué le premier facteur énoncé à l'article 7 des Dispositions du TPS[408] (bien que, dans l'affaire OPPO c. Sharp, le tribunal ait inclus ce facteur dans sa description du critère au titre de l'article 7) et, dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a expressément rejeté la pertinence de ce facteur.[409] Dans d'autres affaires, les tribunaux ont examiné des facteurs qui n'étaient pas explicitement mentionnés dans les fondements juridiques qu'ils citaient. Par exemple, la considération de la courtoisie internationale n'est pas un facteur énoncé à l'article 7, bien que, dans les cinq affaires, elle (ou une considération similaire) ait été prise en compte par le tribunal correspondant. Le Groupe spécial relève aussi que dans les affaires Huawei c. Conversant et ZTE c. Conversant, les analyses des tribunaux faisaient penser aux facteurs énoncés à l'article 7, mais leurs décisions ne citaient pas les Dispositions du TPS.

7.104. La façon dont les tribunaux ont traité l'imposition d'amendes en cas de non-respect étaye également le point de vue selon lequel ces décisions n'appliquaient pas simplement un cadre juridique *écrit* préexistant. Aucun tribunal chinois n'avait jamais appliqué d'amendes journalières cumulatives en cas de violation d'une ordonnance du tribunal.[410] Les tribunaux ont interprété et appliqué le cadre juridique existant (l'article 115 de la Loi sur la procédure civile et l'article 184 de l'Interprétation du TPS concernant l'application de la Loi sur la procédure civile) d'une manière nouvelle et sans précédent. Spécifiquement, compte tenu des circonstances dans lesquelles les IAP étaient accordées, les tribunaux ont considéré que chaque jour de non-respect de l'ordonnance constituait une violation distincte. Selon cette interprétation, pour chaque jour de violation continue, un tribunal peut imposer à nouveau l'amende maximale qui peut être imposée à une entité telle qu'une société (1 million de CNY), ce qui entraîne l'application d'amendes journalières cumulatives.[411]

---

[408] Le facteur énoncé à l'article 7.1 est la question de savoir s'il y a des fondements factuel et juridique pour la délivrance d'une mesure conservatoire, y compris la question de savoir si la validité du droit de propriété intellectuelle dont la protection est demandée est stable.

[409] L'examen par le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan des facteurs énoncés à l'article 7 des Dispositions du TPS comprenait ce qui suit:

> La raison avancée par Ericsson pour le réexamen, à savoir que la décision judiciaire initiale est dénuée de fondement factuel et de fondement juridique, est indéfendable. Ericsson a interprété le paragraphe 1 de l'article 7 des Dispositions relatives aux mesures conservatoires d'une façon complètement erronée. Il ne s'agit pas ici d'une affaire d'atteinte à un brevet, et ce sur quoi le Tribunal doit se prononcer sont les conditions de concession de licences sur les BEN visés par la présente affaire, de sorte qu'il n'est pas nécessaire de déterminer s'il est possible de gagner l'affaire. (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 5)

[410] Voir Chine, réponse à la question n° 63 a) du Groupe spécial. Le Groupe spécial note que le TPS avait la possibilité de ne pas indiquer explicitement à l'avance le type de pénalités qui seraient imposées.

[411] L'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile fixe l'amende maximale qui peut être imposée à une société à 1 000 000 de CNY. (Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce CHN-38)) L'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile dispose ce qui suit:

> L'amende et la détention à l'égard de la même entrave à une procédure civile ne seront pas appliquées de manière continue. Lorsqu'une nouvelle entrave à une procédure civile se produira, le tribunal populaire pourra imposer à nouveau l'amende et la détention.

7.105. Par conséquent, le Groupe spécial observe que la décision rendue dans l'affaire Huawei c. Conversant ne consistait pas simplement en l'application de dispositions juridiques préexistantes à un ensemble particulier de circonstances. Le TPS a interprété la Loi sur la procédure civile d'une manière nouvelle comme donnant le pouvoir de délivrer des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN et a exposé les facteurs que les tribunaux devaient appliquer lorsqu'ils évaluaient ces types de demandes. Le TPS a aussi appliqué une nouvelle façon de déterminer les amendes en cas de non-respect des mesures conservatoires. Cette décision a donc créé une nouvelle voie juridique dans le cadre du système juridique chinois pour la délivrance d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN et les pénalités en cas de non-respect de ces ordonnances.

7.106. Comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 7.96 à 7.101, dans chacune des cinq décisions judiciaires rendues après l'affaire Huawei c. Conversant, les tribunaux populaires intermédiaires ont fondé leurs décisions au moins sur l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile et ont appliqué des facteurs semblables dans leur raisonnement. Quelques décisions ont mentionné des dispositions additionnelles à l'appui du pouvoir légal et il y a également eu quelques différences en ce qui concerne l'utilisation des facteurs. Pour le Groupe spécial, cela indique que les tribunaux ont appliqué la loi et les facteurs en fonction des circonstances particulières de chaque affaire. L'affaire Huawei c. Conversant peut donc être considérée comme un point de référence initial d'une politique, définie comme un principe ou une ligne de conduite, sur les IAP qui a été précisée dans les décisions ultérieures. Cela a conduit à la délivrance de cinq IAP ayant des portées différentes quant à l'éventail des actes interdits. Dans quatre des cinq décisions, le tribunal délivrant l'injonction a également indiqué qu'il se réservait le droit d'imposer des amendes journalières cumulatives si l'IAP n'était pas respectée.[412] Par conséquent, les différentes décisions d'IAP énonçaient le fondement juridique global de l'octroi des IAP, les facteurs à appliquer, le large éventail d'interdictions que les tribunaux pouvaient imposer, ainsi que la possibilité d'imposer des amendes journalières cumulatives en cas de non-respect.

7.107. Selon le Groupe spécial, la délivrance des IAP coups sur coup dans un court laps de temps et les similitudes importantes entre les décisions des tribunaux délivrant ces IAP indiquent la création d'une nouvelle voie juridique pour le traitement des demandes d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Ces similitudes (concernant aussi bien l'évaluation de la question de savoir s'il y a lieu de délivrer l'IAP que l'imposition de pénalités en cas de non-respect) ne peuvent pas s'expliquer simplement par référence au texte des instruments juridiques pertinents. En résumé, il n'apparaît pas que les décisions judiciaires accordant les IAP dans les cinq affaires soient un éventail d'applications sans lien entre elles d'un cadre juridique préexistant à un nouvel ensemble de circonstances

7.108. Le Groupe spécial évaluera la pertinence de ces recoupements et similitudes pour les éléments étayant la teneur précise et l'existence de la politique d'IAP dans le cadre de l'évaluation globale figurant plus loin dans la section 7.2.3.1.4.

7.2.3.1.2 Désignation de certaines décisions judiciaires en tant qu'affaires types et promotion d'affaires par les tribunaux supérieurs et d'autres institutions

7.2.3.1.2.1 Résumé des arguments des parties

7.109. L'Union européenne fait valoir que "le TPS et d'autres tribunaux ont salué les décisions judiciaires accordant des IAP comme constituant des "affaires types" que les autres tribunaux [devaient] traiter avec une déférence relativement plus grande"[413] et que le TPS a décrit l'affaire Huawei c. Conversant comme faisant partie des 10 principales affaires en matière de PI[414] et comme

(Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce CHN-71)) Le raisonnement de chaque tribunal, le cas échéant, à l'appui de sa détermination des amendes à appliquer est décrit plus haut au paragraphe 7.95.

[412] Le Groupe spécial note que le montant de l'amende a varié en fonction de la valeur monétaire spécifique des différentes affaires. Dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le tribunal a également décidé de ne pas annoncer à l'avance les pénalités potentielles en cas de non-respect de l'IAP.

[413] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 237.

[414] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 237 (faisant référence à TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b)).

constituant une "affaire type en matière de technologie"[415] qui "[avait] initialement établi la voie, sur le plan de la pratique judiciaire, de l'"injonction antipoursuites" en Chine".[416] Elle fait valoir que le tribunal de Shenzhen[417] et le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong[418] ont tous deux déclaré que l'affaire ZTE c. Conversant "[était] un modèle pour d'autres affaires" et que ces tribunaux ont souligné l'importance de l'affaire OPPO c. Sharp, et que le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei a également promu l'IAP globale accordée dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital en tant qu'affaire type, notant qu'elle "donn[ait] une pratique utile [à] la Chine consistant à recourir aux injonctions antipoursuites dans les actions civiles transfrontières pour maintenir sa propre compétence".[419] Dans ses arguments, l'Union européenne fait référence à divers rapports et recueils publiés par les tribunaux chinois qui identifient certaines des affaires dans lesquelles des IAP ont été accordées comme constituant des affaires "types" en matière de PI.[420] Elle fait aussi valoir qu'étant donné que les tribunaux inférieurs et leurs juges sont supervisés par les tribunaux supérieurs et qu'il y a un risque plus élevé que leurs jugements soient infirmés si le tribunal supérieur n'y souscrit pas, il est probable que les tribunaux inférieurs se tourneront vers les orientations des tribunaux supérieurs et les suivront.[421]

7.110. L'Union européenne fait également valoir que les Orientations du TPS concernant les affaires similaires prescrivent aux tribunaux de rechercher des affaires similaires dans plusieurs circonstances et que la liste des affaires similaires comprend celles qui sont désignées en tant qu'affaires types.[422] Selon elle, la recherche d'affaires similaires par les tribunaux chinois fait l'objet d'un examen ou donne lieu à un rapport spécial de recherche. L'Union européenne soutient que lorsqu'ils recherchent des affaires similaires dans leur juridiction, les tribunaux sont tenus de résumer cette recherche, de la rendre publique et de faire rapport à ce sujet au département de l'administration judiciaire du tribunal populaire du niveau supérieur.[423] L'Union européenne répond aussi à l'argument de la Chine selon lequel la désignation en tant qu'affaires types a été effectuée après que les cinq décisions d'IAP ont été rendues[424], en précisant qu'elle ne fait pas valoir que la désignation a eu une incidence sur les décisions rendues au second semestre de 2020 mais plutôt que cette désignation est importante parce qu'elle donne des orientations pour les affaires futures.[425]

7.111. La Chine explique que les tribunaux chinois peuvent choisir des affaires difficiles, complexes et nouvelles, entre autres, en tant qu'affaires types et qu'ils les publient uniquement à des fins de recherche et de référence par les tribunaux et le grand public.[426] Elle fait valoir que l'Union européenne donne une présentation erronée du rôle des affaires types dans le système juridique chinois[427], car la Chine n'est pas un pays dont le système juridique est fondé sur la jurisprudence. Selon elle, il n'y a pas de concept de *stare decisis* en droit chinois et, à l'exception des affaires modèles, les jugements et décisions rendus par les tribunaux chinois de tous niveaux ne font pas jurisprudence et ne sont donc pas une source de droit que les autres juges sont tenus de suivre.[428] De plus, la Chine indique qu'aucune des décisions judiciaires imposant des IAP auxquelles l'Union européenne a fait référence n'a été désignée en tant qu'affaire modèle.[429] Elle indique aussi que des types de rapports semblables qui résument les travaux annuels d'un tribunal

[415] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 237 (faisant référence à Tribunal de la PI du TPS, 10 principales affaires en matière de PI, 2020 (pièce EU-10b)).
[416] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 237 (faisant référence à TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b)).
[417] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 238 (faisant référence à Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Protection judiciaire des droits de PI, Conférence de presse de 2021 (pièce EU-91b), page 3).
[418] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 238 (faisant référence à Commission des affaires politiques et juridiques (province du Guangdong) du CCPCC, 10 principales affaires en matière de PI, 2020 (pièce EU-92b)).
[419] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 238 (faisant référence à Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b)).
[420] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 110 à 114 et 130 à 139.
[421] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 195.
[422] Union européenne, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial (faisant référence à TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b)).
[423] Union européenne, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial (faisant référence à TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b)).
[424] Chine, première communication écrite, paragraphe 144.
[425] Union européenne, réponse à la question n° 19 du Groupe spécial.
[426] Chine, réponse à la question n° 21 du Groupe spécial.
[427] Chine, première communication écrite, paragraphe 135.
[428] Chine, première communication écrite, paragraphe 136.
[429] Chine, première communication écrite, paragraphe 140.

ou énumèrent des affaires "importantes" ou "notables" sont très courants dans d'autres Membres.[430] Elle fait observer que le choix des affaires en tant qu'affaires types a été effectué *après* que les cinq décisions d'IAP ont été rendues et que leur désignation ne pouvait donc pas avoir eu d'incidence sur l'une quelconque des décisions rendues.[431]

7.112. En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel il est probable que les tribunaux inférieurs suivront les orientations des tribunaux supérieurs pour éviter le risque d'être infirmé[432], la Chine soutient que cet argument est sans fondement car, conformément aux articles 170, 198 et 200 de la Loi sur la procédure civile de la Chine, une cour d'appel peut infirmer une décision, renvoyer une affaire à un tribunal inférieur ou rejuger une affaire au motif que des erreurs ont été commises en déterminant les faits et en appliquant le droit, ou qu'il y a eu une violation grave des procédures juridiques.[433] Pour la Chine, le fait qu'un tribunal d'un échelon inférieure rend une décision qui diffère de celles qui ont été rendues dans des affaires similaires antérieures décidées par les tribunaux supérieurs ne constitue pas une erreur.[434]

7.113. En réponse à la demande du Groupe spécial de clarifier la déclaration selon laquelle "les "affaires types" et "majeures" … reflète[nt] l'idéologie, le raisonnement et les méthodes judiciaires du Tribunal de la PI"[435], la Chine affirme qu'il ne devrait pas être inféré que les affaires portant sur une situation factuelle ou une question semblable, ou aboutissant à des résultats semblables, qui figurent dans ces types de listes reflètent une "idéologie judiciaire" particulière.[436] Selon elle, l'expression "idéologie judiciaire", qui pourrait aussi se traduire par l'expression "philosophie judiciaire", fait référence au "point de vue des juges lorsqu'ils se prononcent dans des affaires individuelles et concerne donc uniquement cette affaire spécifique sans aucun effet d'application générale ou d'effet d'orientation sur d'autres cas".[437] Enfin, en ce qui concerne la désignation de la décision dans l'affaire Lenovo c. Nokia en tant qu'excellent document de procès, la Chine fait remarquer que les affaires désignées comme telles constituent aussi un type d'affaire type, que les critères de sélection comprennent la difficulté, la complexité et la nouveauté relatives, et que cette sélection est effectuée à des fins de recherche et de référence par les tribunaux et le grand public.[438]

7.2.3.1.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.114. Pour commencer, le Groupe spécial observe que le système juridique de la Chine n'est pas un système dans lequel les décisions judiciaires – autres que celles qui ont été désignées en tant qu'affaires modèles (指导性案例) par le TPS – ont une valeur jurisprudentielle.[439] Nonobstant le fait que les décisions désignées en tant qu'affaires types (ou modèles[440]) (典型案例) n'ont pas de valeur jurisprudentielle, la question demeure de savoir si cette désignation leur confère une valeur ou une importance particulière dans le système juridique chinois, de sorte qu'elles peuvent influer sur les tribunaux qui examinent des questions de fait et de droit semblables, et leur servir de références, et donner des indications sur la manière dont les tribunaux chinois peuvent traiter les futures demandes d'octroi d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Le Groupe spécial considère que les décisions judiciaires peuvent avoir une telle valeur ou une telle importance, même dans les régimes juridiques où les décisions judiciaires ne sont pas une source de droit.

---

[430] Chine, première communication écrite, paragraphe 141.

[431] Chine, première communication écrite, paragraphe 144. Pour la Chine, étant donné que l'allégation par l'Union européenne selon laquelle il existe une politique non écrite dépend dans une large mesure de la désignation de ces affaires et que ces désignations ont été faites après que *toutes* les décisions d'IAP ont été rendues en 2020, l'Union européenne conteste une politique non écrite qui n'a pas été appliquée une seule fois. (Chine, première communication écrite, paragraphe 144)

[432] Chine, première communication écrite, paragraphe 137 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 195).

[433] Chine, première communication écrite, paragraphe 138.

[434] Chine, première communication écrite, paragraphe 138.

[435] Chine, réponse à la question n° 20 du Groupe spécial. Voir aussi Chine, première communication écrite, paragraphe 101.

[436] Chine, réponse à la question n° 20 a) du Groupe spécial.

[437] Chine, réponse à la question n° 20 a) du Groupe spécial.

[438] Chine, réponse à la question n° 33 du Groupe spécial.

[439] Chine, première communication écrite, paragraphe 136; section III.B.3.

[440] Bien que les parties aient utilisé les deux expressions *affaire type* et *affaire modèle* pour désigner l'expression chinoise originale (典型案例), le Groupe spécial emploiera l'expression *affaire type* pour harmoniser la terminologie.

7.115. Dans la deuxième étape de son analyse, le Groupe spécial évaluera en quoi ses constatations sur la question de savoir si ces décisions judiciaires influent sur d'autres tribunaux et leur servent de références ont une incidence sur l'évaluation de la teneur précise et, de l'existence effective, de la politique d'IAP et, en particulier, sur la question de savoir si la désignation en tant qu'affaires types, ou autres, indique de manière probante l'existence d'une politique plus large sur les IAP qui ne se limite pas aux affaires soulevées dans le présent différend.

7.116. Par conséquent, le Groupe spécial a) examinera les désignations reçues par les IAP en cause et b) analysera les implications, le cas échéant, que ces désignations pourraient avoir pour les affaires futures portant sur des demandes d'octroi d'IAP dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN.

7.117. Les six[441] décisions judiciaires concernant les demandes d'IAP ont été incluses dans plusieurs rapports qui décrivaient leurs conclusions et soulignaient leur importance dans le domaine des procédures judiciaires en matière de PI en Chine. Le tableau ci-après présente les rapports dans lesquels ces décisions ont été incluses et les différentes désignations qu'elles ont reçues.

Tableau 4: Désignation en tant qu'affaire type, autre type de désignation ou inclusion dans un recueil judiciaire[442]

Décision d'IAP[443]	Type de désignation	Titre du document[444]	Pièce/Organisme qui fait la désignation
Huawei c. Conversant	10 principales affaires types	10 principales affaires types en matière de PI liée à la technologie du Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire suprême en 2020	Pièce EU-10b/TPS
	10 principales affaires	10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle et 50 affaires types en matière de propriété intellectuelle portées devant des tribunaux chinois en 2020	Pièce EU-11b/TPS
	Affaire type dont deux "règles décisionnelles" ont été extraites	Recueil de jugements du Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire suprême (2020)	Pièce EU-76/TPS Pièce EU-60/TPS
	Exemple type dont deux questions ayant "valeur d'orientation" ont été extraites	Résumé du rapport annuel du Tribunal populaire suprême sur les affaires en matière de propriété intellectuelle (2020)	Pièce EU-73b/TPS
Xiaomi c. InterDigital	10 principales affaires types	10 principales affaires types des tribunaux du Hubei en matière de protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle (2020)	Pièce EU-74b/Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei
	Affaire type	Rapport sur les travaux du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei: interprétation d'affaires types II	Pièce EU-102b/Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei

[441] Le Groupe spécial a inclus l'affaire Lenovo c. Nokia dans cette liste car cette affaire portait sur une demande d'octroi d'une IAP dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN et était une décision judiciaire dont la qualité a été reconnue par le TPS, comme il est indiqué plus loin.

[442] Chine, réponse à la question n° 32 du Groupe spécial.

[443] Le Groupe spécial considère que les décisions judiciaires qui ont été désignées en tant qu'affaires types, ou qui ont reçu un autre type de désignation, sont les décisions originales faisant droit aux demandes d'IAP, à l'exception des affaires Huawei c. Conversant et Xiaomi c. InterDigital dont les décisions concernant le réexamen ont également été incluses dans quelques listes. (Chine, réponse à la question n° 91 du Groupe spécial)

[444] Cette colonne indique les titres réels tels qu'ils figurent sur les pièces pertinentes.

Décision d'IAP[443]	Type de désignation	Titre du document[444]	Pièce/Organisme qui fait la désignation
ZTE c. Conversant[445]	10 principales affaires en matière de PI Affaire type	10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle ayant fait l'objet d'une décision dans la province du Guangdong en 2020	Pièce EU-26b/Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong
	10 principales affaires en matière de PI Affaire type	10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle ayant fait l'objet d'une décision dans la province du Guangdong en 2020	Pièce EU-92b/Commission des affaires politiques et juridiques (province du Guangdong) du CCPCC
OPPO c. Sharp	10 principales affaires	10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle et 50 affaires types en matière de propriété intellectuelle portées devant des tribunaux chinois en 2020	Pièce EU-11b/TPS
	10 principales affaires Affaire type	10 principales affaires à l'échelle de la province en 2021 (Guangdong)	Pièce EU-90b/Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong
Samsung c. Ericsson	Néant	-	-
Lenovo c. Nokia	Excellent document de procès	Liste des bénéficiaires d'un prix pour excellents documents de procès dans les affaires relatives aux droits de propriété intellectuelle en matière de technologie et de monopole en 2021	Pièce CHN-70b/Tribunal de la PI du TPS

7.118. L'affaire Huawei c. Conversant a été incluse dans quatre listes différentes la désignant en tant qu'affaire type, ou comme faisant partie des 10 principales affaires, qui présentent le raisonnement central figurant dans cette décision ainsi que son caractère notable et son importance pour les questions relatives aux droits de PI en Chine. Le rapport du Tribunal de la PI du TPS sur les 10 principales affaires types en matière de PI liée à la technologie en 2020 souligne que c'était la première fois que le TPS délivrait une IAP dans le domaine de la PI et appliquait une amende journalière cumulative. Il indique ensuite que cette décision énonce les conditions et facteurs à prendre en considération pour délivrer une IAP qui, de par sa nature, relève de la catégorie des mesures conservatoires et que la pratique judiciaire du Tribunal de la PI dans ces affaires peut aussi contribuer à améliorer le mécanisme d'IAP de la Chine et à protéger les droits et intérêts légitimes des parties.[446]

7.119. Le Recueil de jugements (2020) du Tribunal de la PI du TPS – une liste comprenant 46 règles décisionnelles extraites de 55 affaires types choisies parmi 2 787 affaires du TPS en matière de PI liée à la technologie – présente les facteurs énoncés dans l'affaire Huawei c. Conversant et suggère que "[p]our ce qui est de toute demande de mesure conservatoire interdisant de demander l'exécution d'une décision judiciaire extraterritoriale, le tribunal populaire pren[ne] en considération l'ensemble de [ces] facteurs pour rendre sa décision."[447]

7.120. Le rapport du TPS sur les 10 principales affaires en matière de PI et les 50 affaires types en matière de PI portées devant des tribunaux chinois en 2020 indique également que la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant a été la première décision accordant une IAP dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN. Il traite des facteurs appliqués dans cette décision, indiquant que c'était la première fois que le système d'amendes journalières était expérimenté et que cette décision "[a] établi initialement la voie, sur le plan de la pratique judiciaire de l'"injonction antipoursuites" en Chine".[448] Ce rapport donne des précisions sur le but de cette liste et explique qu'elle est censée permettre aux affaires "de jouer pleinement le rôle d'exemple et d'orientation des

[445] Cette décision a également été désignée comme une "affaire apportant une innovation judiciaire" par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen dans "Protection judiciaire des droits de PI, Conférence de presse de 2021". (Pièce EU-91b)

[446] Tribunal de la PI du TPS, 10 principales affaires en matière de PI, 2020 (pièce EU-10b).

[447] Tribunal de la PI du TPS, Recueil de jugements, 2020 (pièce EU-76).

[448] TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b), pages 4 et 5.

affaires types" et que cette liste d'affaires types "est imprimée et distribuée pour que les tribunaux populaires de tous niveaux puissent s'y référer dans le cadre des procédures judiciaires en matière de droits de propriété intellectuelle".[449]

7.121. L'affaire Huawei c. Conversant figurait également dans le Résumé du rapport annuel du TPS sur les affaires en matière de PI (2020), qui avait choisi 55 exemples types d'affaires en matière de PI conclues par le TPS en 2020 faisant référence à la "conclusion de 63 questions ayant une certaine valeur d'orientation dans l'application du droit pour refléter la philosophie des procédures et les méthodes de jugement dans le traitement d'affaires nouvelles, difficiles et compliquées en matière de PI".[450] Ce résumé examine les facteurs utilisés par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant pour déterminer s'il y avait lieu d'accorder l'IAP demandée et souligne le fait que c'était la première affaire dans laquelle des amendes journalières cumulatives étaient imposées dans le contexte de mesures conservatoires.

7.122. Les autres décisions judiciaires accordant les IAP en cause sont également mentionnées, bien que dans une moindre mesure, dans d'autres listes (comme il est indiqué plus haut dans le tableau) qui soulignent et indiquent leur importance.

7.123. Par exemple, l'affaire Xiaomi c. InterDigital est résumée dans un rapport du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei qui mentionne que cette affaire "a un effet notable sur la participation des fabricants chinois de téléphones mobiles à la concurrence internationale et [qu'elle] a reçu une grande attention de la part des producteurs chinois d'appareils de communication sans fil ainsi que des professionnels et des juristes spécialisés dans les BEN".[451] Il convient de noter la référence au fait que, dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le tribunal a pris en compte "l'interprétation judiciaire du TPS concernant le réexamen de la demande de mesure conservatoire et les dispositions pertinentes de la Loi sur la procédure civile de la Chine portant sur les pénalités pour entrave aux procédures civiles".[452]

7.124. L'affaire ZTE c. Conversant a été désignée comme l'une des 10 principales affaires en matière de PI en 2020 par le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong et la Commission des affaires politiques et juridiques (province du Guangdong) du CCPCC, qui l'ont tous deux qualifiée d'affaire type.[453]

7.125. L'affaire OPPO c. Sharp a été désignée comme l'une des 10 principales affaires par le TPS[454] et le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong.[455] Ce dernier l'a également qualifiée d'affaire type.[456]

---

[449] TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b), page 2.

[450] Résumé du rapport annuel du TPS (pièce EU-73b), page 3.

[451] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), pages 4 et 5.

[452] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), pages 4 et 5. Le Groupe spécial prend également note des déclarations ci-après qui figurent dans ce résumé:

> La décision d'accorder une injonction antipoursuites et la décision concernant son réexamen dans [ce] différend en matière de BEN contenaient une analyse approfondie des règles relatives, par exemple, au dépôt des affaires et à la compétence, aux procédures parallèles, aux critères d'examen des tribunaux et à la courtoisie internationale, ainsi que des arguments en faveur de ces règles. [Cette] affaire sert d'exemple concret et pratique pour améliorer les règles de la Chine en ce qui concerne les injonctions et les injonctions antipoursuites dans les différends en matière de droits de propriété intellectuelle.
>
> (Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), page 5)

[453] Rapport du Tribunal supérieur de la province du Guangdong: 10 principales affaires en matière de PI ayant fait l'objet d'une décision dans la province du Guangdong en 2020: ZTE c. Conversant, 22 avril 2021 (pièce EU-26b), page 3; Commission des affaires politiques et juridiques (province du Guangdong) du CCPCC, 10 principales affaires en matière de PI, 2020 (pièce EU-92b), page 4.

[454] TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b).

[455] Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong, 10 principales affaires de 2021 (pièce EU-90b).

[456] Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong, 10 principales affaires de 2021 (pièce EU-90b), page 2.

7.126. L'affaire Samsung c. Ericsson, par contre, n'a reçu aucune désignation ni été incluse dans une quelconque liste ou un recueil judiciaire.

7.127. S'agissant de l'affaire Lenovo c. Nokia, le Groupe spécial note que le Tribunal de la PI du TPS a inclus cette décision dans une liste de bénéficiaires d'un prix pour excellents documents de procès. La pièce attestant cette inclusion présente un tableau des différents bénéficiaires mais n'indique pas les critères utilisés pour l'attribution du prix, en particulier s'il s'agissait du raisonnement de fond ou de la manière dont les juges ont préparé le dossier. Il n'est pas non plus indiqué si les tribunaux chinois devraient prendre ces décisions en considération en raison de leur analyse juridique. Cela contraste avec les documents désignant les autres décisions en tant qu'affaires types, ou les désignant autrement, dans lesquelles il y a des indications concernant l'importance de l'analyse de fond qui figure dans ces décisions, ainsi qu'un libellé soulignant le fait que les tribunaux devraient les prendre en considération dans des différends futurs. Par conséquent, le Groupe spécial note que l'inclusion dans la liste des bénéficiaires d'un prix pour excellents documents de procès n'est pas de même nature et qu'il n'apparaît pas qu'elle ait les mêmes implications que les désignations et mentions reçues par les quatre autres IAP en cause.

7.128. Les documents susmentionnés contiennent un libellé sans équivoque qui indique l'importance des décisions désignées, ainsi que le fait qu'elles devraient être considérées comme des références ou des exemples pour les tribunaux chinois lorsqu'ils examinent des demandes d'octroi d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Commençant par l'affaire Huawei c. Conversant, il convient de noter que le TPS lui-même considère que cette décision contient des "règles décisionnelles" importantes et que "le tribunal populaire prendra en considération l'ensemble [des facteurs énoncés dans l'affaire Huawei c. Conversant]"[457] lorsqu'il examinera des différends concernant "une ou des demandes de mesures conservatoires interdisant de demander l'exécution d'une décision judiciaire extraterritoriale".[458] Le TPS a aussi appelé l'attention sur le "rôle d'exemple et d'orientation des affaires types" et sur le fait que ces listes étaient censées servir de "référence [aux] tribunaux populaires de tous niveaux dans le cadre des procédures judiciaires en matière de droits de propriété intellectuelle".[459] Bien que les décisions n'aient pas toutes été promues autant qu'une affaire type, comme le montre l'analyse faite plus haut, elles servent toutes de références ou d'exemples indiquant comment les tribunaux chinois peuvent traiter les demandes d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.

7.129. Le Groupe spécial prend note des arguments de la Chine selon lesquels les décisions judiciaires qui ont reçu ces désignations ne sont pas des sources de droit et ne constituent pas un fondement juridique pour le règlement d'affaires futures.[460] Il reconnaît que ces décisions ne sont pas des sources de droit en Chine. Toutefois, les éléments de preuve qui lui ont été présentés et le libellé qui figure dans chacun des documents de désignation susmentionnés indiquent que ces décisions doivent être considérées comme des points de référence ou des exemples en ce qui concerne la manière dont un tribunal pourrait traiter les demandes d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. D'après le Groupe spécial, cela montre qu'il est fort probable que les fondements juridiques utilisés et les facteurs appliqués pour traiter ces types de demandes dans les décisions qui ont reçu ces désignations influeront sur la manière dont les tribunaux chinois traiteront les demandes d'IAP à l'avenir. Ces décisions donneront donc des indications pour les affaires futures portant sur des questions semblables, même si elles ne sont pas juridiquement contraignantes pour les tribunaux chinois.

7.130. Cette conclusion est confirmée par un examen des Orientations du TPS concernant les affaires similaires, dont le but est d'"unifier l'application des lois et de renforcer la crédibilité judiciaire".[461] Comme la Chine l'a confirmé, les tribunaux chinois sont tenus, dans certaines circonstances, de rechercher des affaires similaires à l'affaire à l'examen en ce qui concerne les faits essentiels, les principales questions en litige et l'application du droit.[462] Conformément à l'article 4 des Orientations du TPS concernant les affaires similaires, "la recherche comprend généralement les affaires modèles décidées par le TPS, les affaires types décidées par le TPS et les affaires de référence décidées par le tribunal populaire supérieur de la province, et toutes affaires dans

[457] Tribunal de la PI du TPS, Recueil de jugements, 2020 (pièce EU-76).
[458] Tribunal de la PI du TPS, Recueil de jugements, 2020 (pièce EU-76).
[459] TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b), page 2.
[460] Chine, réponse à la question n° 20 b) du Groupe spécial.
[461] TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b), page 1.
[462] Chine, réponse à la question n° 106 du Groupe spécial.

lesquelles les décisions du tribunal populaire de niveau immédiatement supérieur et [du TPS] ont pris effet"[463]. Conformément à l'article 9 de ce règlement, si l'affaire similaire est une affaire modèle, le tribunal y fera référence et la suivra. Toutefois, si l'affaire similaire n'est pas une affaire modèle, elle pourra servir de référence pour rendre une décision mais le tribunal ne sera pas obligé de la suivre.[464] L'importance de ce système de recherche et de la désignation en tant qu'affaires types a été analysée par le TPS dans un rapport sur les travaux judiciaires à la 31ème session du Comité permanent de l'APN, qui indique que des efforts avaient été faits pour résoudre le problème de "l'absence de critères judiciaires uniformes" et, en particulier, que le TPS avait renforcé les orientations concernant les affaires liées aux DPI, avait établi des systèmes d'orientations fondés sur des affaires qui comprenaient les affaires modèles, les affaires mentionnées dans un bulletin et les affaires types, et avait publié des orientations pour renforcer la recherche d'affaires similaires.[465]

7.131. En résumé, le Groupe spécial conclut que l'existence du système de recherche ainsi que les descriptions narratives expliquant pourquoi ces affaires ont été choisies en tant qu'affaires types indiquent que ces décisions influeront sur la manière dont les tribunaux chinois traiteront les demandes d'IAP à l'avenir. Bien que les tribunaux chinois ne soient pas juridiquement tenus de suivre ces décisions, les éléments de preuve indiquent qu'il est probable que les tribunaux chinois s'appuieront sur les mêmes fondements juridiques et appliqueront les mêmes facteurs lorsque les circonstances factuelles portées à leur connaissance seront semblables. Le Groupe spécial constate donc que les quatre[466] décisions accordant des IAP dans les affaires Huawei c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp sont des références ou des exemples qui donnent des indications aux tribunaux chinois sur la manière de traiter les demandes d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.

7.132. En incluant ces décisions dans différents rapports et recueils judiciaires, les désignant en tant qu'affaire type ou autrement, et en accordant une grande importance au raisonnement juridique exposé dans ces décisions, le TPS et certains tribunaux provinciaux chinois ont promu la façon dont ces décisions ont traité les questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.

7.2.3.1.3 Appels du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique d'IAP

7.2.3.1.3.1 Résumé des arguments des parties

7.133. L'Union européenne fait valoir que le TPS et le Comité permanent de l'APN orientent la politique d'IAP de la Chine en demandant aux tribunaux de "perfectionner … l'application" des IAP.[467] Elle estime également que ces institutions sont "en droit de donner des instructions aux tribunaux car elles contrôlent l'activité des tribunaux de diverses manières" et que le TPS a le pouvoir de réexaminer les décisions des tribunaux inférieurs, qu'il doit rendre des comptes au Comité permanent de l'APN et qu'il est tenu de prendre ses opinions en considération.[468] Elle affirme aussi que le Président du TPS a appelé la politique d'IAP "système d'IAP à caractéristiques chinoises" et qu'un ancien Vice-Président du TPS et du Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong a appelé à l'introduction d'un système d'IAP avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[469] L'Union européenne soutient donc que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial démontrent que les organes gouvernementaux et judiciaires suprêmes de la Chine ont approuvé les IAP délivrées et encouragé leur délivrance à l'avenir[470], et que ces décisions judiciaires ne sont pas des cas distincts d'application de la législation de la Chine sur les mesures

[463] TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b), article 4.
[464] TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b), article 9.
[465] TPS, rapport sur les travaux judiciaires des tribunaux populaires (pièce EU-77b), page 8.
[466] L'affaire Samsung c. Ericsson n'est pas incluse car elle n'a reçu aucune désignation et n'a été mentionnée dans aucune liste. L'affaire Lenovo c. Nokia n'est pas non plus incluse car le Groupe spécial considère qu'une inclusion dans la liste des bénéficiaires d'un prix pour excellents documents de procès n'est pas de même nature, et n'a pas les mêmes implications, qu'une désignation en tant qu'affaire type ou un autre type d'affaire.
[467] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 240.
[468] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 239; réponse à la question n° 8 du Groupe spécial.
[469] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 241.
[470] Union européenne, première communication écrite, section 3.7; réponse à la question n° 8 du Groupe spécial.

conservatoires mais font partie d'une mesure unique mettant en œuvre une politique sous-jacente.[471]

7.134. L'Union européenne inscrit ses allégations dans le contexte du système juridique chinois, faisant valoir que, bien que la Constitution chinoise dispose que les tribunaux populaires exerceront leur pouvoir judiciaire de manière indépendante sans ingérence d'aucun organisme des pouvoirs publics[472], dans la pratique l'indépendance du pouvoir judiciaire est limitée à la fois par les assemblées populaires[473] et par le Parti communiste chinois.[474] Elle fait valoir qu'en vertu de la Loi sur la supervision par le Comité permanent, les tribunaux populaires sont tenus de présenter des rapports sur les problèmes soulevés par le Comité permanent pendant les inspections, ou dans les suggestions, critiques et opinions exprimées par les députés aux assemblées populaires.[475] Elle fait valoir en outre que les opinions exprimées au cours des délibérations du Comité permanent sont envoyées au tribunal populaire pour "étude et traitement"[476] et ne sont pas simplement consultatives; les tribunaux sont tenus de présenter un rapport écrit au Comité permanent après cette "étude et [ce] traitement".[477]

7.135. La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a pas correctement présenté les rôles respectifs des assemblées populaires, du Comité permanent de l'APN et du TPS. La Chine donne une explication détaillée de son système juridique dans sa première communication écrite.[478] Elle fait valoir qu'en vertu de la Loi sur la supervision par le Comité permanent, la supervision exercée par les comités permanents sur les tribunaux ne comprend aucune interférence dans le processus décisionnel concernant des affaires individuelles.[479] Elle fait observer que la supervision exercée par le Comité permanent de l'APN sur le TPS n'affecte pas le résultat d'affaires spécifiques et que ni le TPS ni le Comité permanent de l'APN ne sont en droit de "donner des instructions" à un tribunal en ce qui concerne le résultat d'une affaire. Selon elle, le TPS ou le Comité permanent de l'APN n'ont donc aucun moyen de "contrôler" l'activité des tribunaux, comme l'Union européenne l'allègue.[480] La Chine conteste qu'il y ait eu des "appels" du TPS et du Comité permanent de l'APN à continuer d'utiliser et d'améliorer la politique d'IAP[481] et fait valoir que les conclusions de l'Union européenne sont totalement infondées.[482] De même, elle fait valoir que la supervision des tribunaux populaires par les assemblées populaires "n'interfère pas dans le processus décisionnel des tribunaux populaires concernant des affaires individuelles, ni ne limite ce processus, qui se déroule de manière indépendante sur la base des faits pertinents et du droit applicable."[483]

7.136. La Chine fait aussi valoir que l'Union européenne qualifie, présente et interprète de manière erronée quelques-uns des documents internes des pouvoirs publics chinois et des déclarations de fonctionnaires sur lesquels elle s'appuie pour tenter d'établir le bien-fondé de ses allégations.[484]

---

[471] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 242.

[472] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 196 (faisant référence à APN, Constitution chinoise (pièce EU-99)).

[473] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 196 et 197 (citant la Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56) et faisant référence à Procédures civiles destinées à faire respecter les droits par les tribunaux (pièce EU-37)) (notant que l'article 5 de la Loi sur la supervision par le Comité permanent dispose que les comités permanents des assemblées populaires de tous niveaux superviseront les travaux des autorités populaires et des tribunaux populaires, entre autres entités. L'Union européenne indique aussi que le pouvoir que les assemblées populaires exercent sur les tribunaux comprend le pouvoir d'élire et de révoquer les présidents des tribunaux et que, "en plus du contrôle local des nominations et des révocations des juges, les pouvoirs publics locaux contrôlent également les salaires des juges et le financement des tribunaux locaux".)

[474] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 196.

[475] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56), articles 8, 9 et 14).

[476] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56), articles 8, 9 et 14).

[477] Union européenne, réponse à la question n° 8 du Groupe spécial (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56), article 14).

[478] Chine, première communication écrite, paragraphes 83 à 92.

[479] Chine, première communication écrite, paragraphe 146 (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56)).

[480] Chine, première communication écrite, paragraphe 146.

[481] Chine, première communication écrite, paragraphe 145.

[482] Chine, première communication écrite, paragraphe 146.

[483] Chine, première communication écrite, paragraphe 92 (faisant référence à Loi organique des tribunaux populaires (pièce CHN-37), article 6).

[484] Chine, première communication écrite, paragraphe 147.

7.2.3.1.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.137. Le Groupe spécial note que deux questions principales concernent le point de savoir si le TPS et le Comité permanent de l'APN ont approuvé, soutenu ou orienté la politique d'IAP alléguée: a) la question de savoir si ces deux organismes gouvernementaux ont indiqué, en fait, qu'ils approuvaient ou soutenaient la politique d'IAP alléguée en faisant des déclarations; et, dans l'affirmative, b) la question de savoir si ces déclarations ont conduit les tribunaux chinois à appliquer la politique d'IAP compte tenu de la relation entre l'APN et son Comité permanent, le TPS et les autres tribunaux chinois. Le Groupe spécial évaluera les éléments de preuve présentés par l'Union européenne sur le premier point avant d'examiner la relation entre ces différents organismes des pouvoirs publics chinois.

7.138. Les parties sont en désaccord sur la teneur et les implications de certaines déclarations du TPS et du Comité permanent de l'APN en ce qui concerne les travaux du TPS sur les procédures judiciaires en matière de PI et les IAP en Chine. L'Union européenne s'appuie principalement sur cinq documents pour étayer sa position: deux rapports du TPS au Comité permanent de l'APN et trois rapports et décisions du Comité permanent de l'APN et de l'APN. Ces documents peuvent être décrits comme une série de "rapports de travail spéciaux", de délibérations et d'opinions sur ces rapports, et de décisions prises par l'APN, qui ont tous trait à la question des procédures judiciaires en matière de PI en Chine. La principale objection de la Chine consiste en ce que les déclarations figurant dans ces documents n'ont aucun lien avec la politique d'IAP alléguée.

7.139. La Chine a clarifié le statut de ces documents dans son régime juridique.[485] Comme elle l'a expliqué, l'article 8 de la Loi sur la supervision par le Comité permanent prescrit aux comités permanents de choisir des questions importantes qui influent sur la situation générale de la réforme, du développement et de la stabilité, et qui présentent un intérêt immédiat pour la population chinoise, et d'entendre et examiner les rapports de travail spéciaux des tribunaux populaires, entre autres. La Chine indique que ces rapports de travail spéciaux sont des rapports établis par les tribunaux populaires qui résument leurs travaux sur un sujet donné. En vertu de l'article 14 de la loi susmentionnée, le Comité permanent formulera des opinions sur le rapport de travail spécial pendant la délibération, pour "étude et traitement" par le tribunal populaire. S'il le juge nécessaire, le Comité permanent peut adopter une résolution sur le rapport de travail spécial. En pareil cas, le tribunal populaire fera rapport au Comité permanent sur sa mise en œuvre de la résolution, entre autres choses. La Chine a aussi précisé que, conformément à l'article 69 de la Constitution chinoise, le Comité permanent de l'APN rendrait compte de ses travaux à l'APN.[486]

7.140. Le Groupe spécial examine d'abord le rapport du TPS du 21 octobre 2021 sur les travaux judiciaires des tribunaux populaires concernant les droits de PI – un rapport de travail spécial au titre de l'article 8 de la Loi sur la supervision par le Comité permanent. Le rapport indique que le TPS "[a] étudié la manière d'appliquer et d'améliorer les "injonctions antipoursuites" dans les différends liés aux brevets nécessaires à une norme dans le cadre desquels il est probable que des actions en justice parallèles soient intentées".[487] Compte tenu de la période visée par ce rapport, le Groupe spécial observe que les références à l'étude de la manière d'appliquer les IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN renvoient à la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant et aux travaux connexes effectués par le TPS à cet égard. Le Groupe spécial considère que ce rapport confirme que le TPS cherchait un moyen de traiter la question nouvelle des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.

7.141. Les Opinions et suggestions du Comité permanent de l'APN du 18 novembre 2021 sur le rapport susmentionné du TPS[488] indiquent (sans préciser le nombre de membres du Comité ayant exprimé cette opinion) que, "[c]es dernières années, la Chine a étudié et amélioré l'application de l'"injonction antipoursuites" dans le domaine des différends en matière de brevets essentiels à une norme, dans le cadre desquels les procédures judiciaires parallèles sont très répandues et il y a eu de très bons résultats".[489] Le document relatif aux Opinions et suggestions recommande de continuer

[485] Chine, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56)).
[486] Chine, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial.
[487] TPS, rapport sur les travaux judiciaires des tribunaux populaires (pièce EU-77b), page 8.
[488] Il s'agit d'opinions exprimées dans le cadre des délibérations mentionnées à l'article 14 de la Loi sur la supervision par le Comité permanent.
[489] Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b), page 5.

à "étudier activement et à faire bon usage de ce système pour sauvegarder résolument nos intérêts en matière de souveraineté, de sécurité et de développement".[490] Le Groupe spécial relève que, conformément à l'article 14 de la Loi sur la supervision par le Comité permanent, les opinions "exprimées pendant les délibérations des membres du Comité permanent seront envoyées", entre autres, aux tribunaux populaires "pour étude et traitement".[491] Il considère donc que ces opinions (bien qu'elles n'atteignent pas le niveau d'une "résolution" au titre de l'article 14 de la loi susmentionnée, comme la Chine l'a précisé) approuvent (c'est-à-dire soutiennent et entérinent) les travaux que le TPS a menés sur les IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.[492]

7.142. Dans le rapport du TPS[493] du 28 février 2022 sur la mise en œuvre de la décision du Comité permanent de l'APN sur des questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres DPI[494], le TPS a fait rapport sur plusieurs questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres DPI sur une période de trois ans (qui comprenait l'année où il a rendu sa décision dans l'affaire Huawei c. Conversant). Ce rapport confirme le fait que le TPS a mené des recherches sur la construction d'un système d'IAP à caractéristiques chinoises. En particulier, il indique que le TPS a mené des études approfondies sur des questions importantes telles que la construction d'"un système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises" (中国特色"禁诉令"制度) et le "maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité":

> S'agissant de la mise en œuvre de stratégies nationales, nous avons mené des études approfondies sur des questions importantes telles que la révision de la Loi sur les brevets et du système liant l'enregistrement des médicaments génériques au statut du brevet du princeps pour les produits pharmaceutiques, la construction d'un système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité.[495]

7.143. La Chine fait valoir que la référence à des "études approfondies" fait allusion aux discussions internes sur la question juridique nouvelle des IAP soulevée par la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant et qu'il n'y a pas eu d'études écrites à ce sujet.[496] Elle soutient aussi que la référence à "la construction d'un système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises" désignait le traitement des différends entre les parties conformément au droit chinois, y compris la délivrance d'IAP[497] et que, en tout état de cause, ce "système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises" n'a pas été construit.[498]

7.144. Le Groupe spécial considère que les références à un système d'IAP à caractéristiques chinoises se rapportent aux travaux effectués par le TPS sur cette question par le biais de sa décision dans l'affaire Huawei c. Conversant. Comme il est dit plus haut dans la section 7.2.3.1.1.2, le TPS précisait pour la première fois que le régime juridique de la Chine sur les mesures conservatoires pouvait être utilisé pour traiter les demandes d'IAP présentées par les exploitants. La décision a également introduit le fondement juridique et les facteurs à utiliser pour traiter ces types de demandes, auxquels les autres tribunaux ont aussi fait référence dans leurs décisions accordant les IAP, ainsi qu'une nouvelle méthode de calcul des pénalités en cas de non-respect qui a été utilisée dans trois des quatre décisions délivrant des IAP après l'affaire Huawei c. Conversant.

---

[490] Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b), page 5.

[491] Article 14, Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56).

[492] Chine, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56), article 14). Le Groupe spécial souligne que, d'après ce qu'il comprend, cette approbation du Comité permanent de l'APN ne constitue aucunement un entérinement ou une validation *formel*. Cependant, vu que le document relatif aux Opinions et suggestions est distribué aux tribunaux populaires pour étude et traitement, et en l'absence de toutes vues contraires exprimées dans ce document, il est clair que le Comité permanent de l'APN manifestait son soutien aux travaux du TPS sur les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.

[493] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b).

[494] "Décision du Comité permanent de l'Assemblée populaire nationale sur plusieurs questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres droits de propriété intellectuelle". (TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 1)

[495] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10.

[496] Chine, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

[497] Chine, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

[498] Chine, réponse à la question n° 22 du Groupe spécial.

7.145. Compte tenu de l'objet du rapport du TPS, le Groupe spécial aurait du mal à conclure, sur la seule base de la référence à un système d'IAP à caractéristiques chinoises, que ce système s'étend au-delà de la recherche et des travaux connexes du TPS[499] sur la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant. Cela étant dit, cette référence était incluse dans une section répertoriant les travaux axés sur la mise en œuvre de stratégies nationales des pouvoirs publics chinois dans le domaine des procédures judiciaires internationales en matière de PI.[500] Les références du TPS à une stratégie nationale en matière de développement et de PI indiquent en quoi les travaux sur les IAP, y compris la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant, ont été effectués dans le contexte de considérations de politique générale plus larges exprimées par les pouvoirs publics chinois dans le domaine des procédures judiciaires internationales en matière de PI.

7.146. Le rapport du 8 mars 2022 du Comité permanent de l'APN – un rapport de travail du Comité au titre de l'article 69 de la Constitution chinoise[501] – indique que le Comité permanent de l'APN a mené un examen et des délibérations au sujet des rapports susmentionnés du TPS sur le processus décisionnel concernant des affaires de PI et sur la mise en œuvre de la décision du Comité permanent sur des questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres droits de PI.[502] Outre l'approbation de ces rapports du TPS, le rapport de travail ne contient aucun passage additionnel sur les IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN en Chine.

7.147. La Décision de la cinquième session de la 13ème Assemblée populaire nationale sur le rapport de travail du Tribunal populaire suprême du 11 mars 2022 dispose que l'APN a mené un examen et des délibérations au sujet du rapport de travail du Comité permanent de l'APN du 8 mars 2022 et que la session a pleinement souscrit aux travaux du Comité permanent de l'APN en 2021, qu'elle est convenue des principales tâches proposées dans le rapport pour 2022 et qu'elle a décidé d'approuver le rapport.[503] Tout comme le rapport du Comité permanent de l'APN, il apparaît que cette décision approuve les rapports susmentionnés du TPS mais ne contient aucune déclaration additionnelle sur les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.

7.148. Les documents et rapports susmentionnés démontrent que le TPS a mené des travaux sur la création d'un système d'IAP et que ces travaux ont été approuvés par l'APN et son Comité permanent. Des déclarations comme celles voulant que la Chine ait étudié et amélioré l'application des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN[504], que le TPS ait étudié comment appliquer et améliorer les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN pour lesquelles il était probable que des procédures judiciaires parallèles soient engagées[505], ou que le TPS "[ait] mené des études approfondies sur des questions importantes telles que … la construction d'un *système* d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité"[506] témoignent des travaux judiciaires actifs du TPS pour traiter cette question nouvelle. La recommandation du Comité permanent de l'APN d'étudier activement et de faire bon usage de cette évolution judiciaire[507] reflète un large soutien et une approbation générale en faveur des travaux du TPS concernant les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN.

[499] Le Groupe spécial considère que ces travaux connexes comprennent le rapport du TPS sur l'affaire Huawei c. Conversant, publié par le TPS sur son site Web le 26 février 2021, dans lequel le TPS décrit le différend "en détail". (TPS, rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), page 1)

[500] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10.

[501] Chine, réponse à la question n° 113 du Groupe spécial.

[502] Rapport du Président Li sur les travaux du Comité permanent de l'APN (pièce EU-88), page 14.

[503] Décision de la cinquième session de la 13ème APN (pièce EU-62b), page 2. Le Groupe spécial note également que les Opinions et suggestions sur le rapport concernant la mise en œuvre de la Décision du Comité permanent de l'APN sur plusieurs questions concernant les procédures judiciaires dans les affaires touchant aux brevets et à d'autres droits de propriété intellectuelle, du 25 mars 2022, indiquent que les participants ont généralement souscrit au rapport spécial du TPS, et qu'ils espéraient que l'expérience pratique serait soigneusement résumée et que le "système de procédures spécialisées en matière de droits de propriété intellectuelle à caractéristiques chinoises serait amélioré davantage pour mieux servir la stratégie nationale de développement". (APN 2022, Opinions du Comité permanent (pièce EU-63b), page 2)

[504] Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b), page 5.

[505] TPS, rapport sur les travaux judiciaires des tribunaux populaires (pièce EU-77b), page 8.

[506] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10. (pas de mise en relief dans l'original)

[507] Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b), page 5.

7.149. Le Groupe spécial prend note l'argument de la Chine selon lequel les références à un système d'IAP à caractéristiques chinoises ainsi qu'aux examens actifs et aux études approfondies que le TPS a menés dans ce domaine ne font pas référence à ce que l'Union européenne conteste en tant que politique d'IAP. L'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP est un ensemble composite d'actions dont il est allégué qu'elles ont été entreprises par la Chine, y compris mais pas exclusivement celles qui ont été entreprises par le TPS. De l'avis du Groupe spécial, bien que ces documents ne fournissent pas d'éléments de preuve directs concernant l'approbation par l'APN des autres décisions des tribunaux populaires intermédiaires qui ont accordé les autres IAP en cause, ils reflètent trois composants essentiels de cette politique, c'est-à-dire les travaux du TPS sur les IAP, la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant et l'approbation de ces travaux par l'APN et son Comité permanent. Par conséquent, même si ces déclarations ou le système d'IAP ne font pas nécessairement référence à l'intégralité de ce que l'Union européenne conteste en tant que politique d'IAP, ils prouvent des parties importantes de la teneur précise de la politique d'IAP. Ils montrent aussi que l'APN et son Comité permanent ont sanctionné la voie juridique introduite par l'affaire Huawei c. Conversant.

7.150. Passant à la question de savoir si le Comité permanent de l'APN et l'APN orientent la politique judiciaire de la Chine, le Groupe spécial note que l'interprétation et les effets de la Loi sur la supervision par le Comité permanent constituent un point de désaccord important entre les parties.[508] L'argument de l'Union européenne implique que celle-ci ne conteste pas nécessairement la supervision telle qu'elle est énoncée dans la Loi, mais plutôt la manière dont elle est appliquée dans la pratique.[509] L'Union européenne précise qu'elle ne fait pas valoir que le Comité permanent de l'APN ou l'APN a donné des instructions juridiquement contraignantes aux tribunaux chinois leur imposant appliquer la politique d'IAP, mais plutôt qu'ils ont approuvé et encouragé la délivrance des IAP par le TPS et les tribunaux inférieurs.[510] Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial est convaincu que le TPS a élaboré et promu son approche juridique concernant la manière de traiter les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN et que l'APN et son Comité permanent l'ont approuvée.[511] Toutefois, ces documents ne démontrent pas que l'APN et son Comité permanent orientent la pratique judiciaire en Chine ni qu'ils ont donné des instructions aux tribunaux concernant le résultat d'affaires spécifiques. En tout état de cause, et compte tenu de la clarification que l'Union européenne a apportée à ses arguments, le Groupe spécial n'est pas invité à arriver à cette conclusion et ne poursuivra donc pas l'examen de cette question.

7.151. Par conséquent, le Groupe spécial constate que, sur la base des éléments de preuve et des arguments qui lui ont été présentés, l'APN et son Comité permanent ont approuvé l'approche juridique adoptée par le TPS pour traiter les questions relatives aux procédures judiciaires internationales parallèles dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Cette approbation consiste en l'entérinement de l'interprétation selon laquelle il est possible d'appliquer l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile et, d'une manière générale, le cadre juridique de la Chine sur les mesures conservatoires pour évaluer les demandes d'IAP et faire droit à ces demandes dans les procédures judiciaires en matière de BEN, et de la possibilité d'imposer des amendes journalières cumulatives pour en assurer le respect. L'approbation vise le fondement juridique et les facteurs énoncés dans l'affaire Huawei c. Conversant. Bien que le Comité permanent de l'APN n'ait pas fait spécifiquement référence aux décisions des tribunaux inférieurs qui avaient accordé des IAP, le Groupe spécial note que, comme il l'a constaté plus haut[512], le fondement juridique utilisé pour les actions de ces tribunaux et les facteurs adoptés pour analyser les demandes dans ces décisions étaient semblables à ceux qui figuraient dans la décision rendues par le TPS dans

[508] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 197 (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56)); Chine, première communication écrite, paragraphe 146 (faisant référence à Loi sur la supervision par le Comité permanent (pièce EU-56)).

[509] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 196 (faisant référence à APN, Constitution chinoise (pièce EU-99)).

[510] Union européenne, réponses à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 30.

[511] En tout état de cause, après avoir analysé les documents mentionnés par l'Union européenne dans la présente section, le Groupe spécial ne peut trouver aucune instruction ordonnant au TPS et à d'autres tribunaux chinois de construire et de continuer à appliquer la politique d'IAP alléguée. Bien que le Groupe spécial prenne note de l'approbation par l'APN et son Comité permanent de l'approche juridique adoptée par le TPS pour traiter la question nouvelle des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, et des suggestions de poursuivre la réflexion dans ce domaine, il n'est pas évident que ces institutions donnent pour instruction aux tribunaux chinois de suivre une approche particulière, au lieu de continuer à appliquer la manière dont ils ont traité ces questions en utilisant le cadre juridique chinois sur les mesures conservatoires.

[512] Voir plus haut la section 7.2.3.1.1.

l'affaire Huawei c. Conversant. Le Groupe spécial évaluera ci-après la pertinence de cette approbation de l'approche juridique pour les éléments étayant la teneur précise de la politique d'IAP.

7.2.3.1.4 Évaluation globale des éléments étayant la teneur précise fournis par l'Union européenne

7.152. Le Groupe spécial rappelle que, conformément à la définition donnée par l'Union européenne de la teneur précise de la politique d'IAP[513], les éléments de preuve et arguments doivent démontrer la teneur précise d'une politique qui habilite les tribunaux chinois à imposer un éventail d'interdictions possibles à la demande des exploitants dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives, et qui est élaborée et promue par le TPS et approuvée par le Comité permanent de l'APN. Dans le même ordre d'idées, l'Union européenne a affirmé que les "cinq décisions judiciaires imposant des IAP … et le soutien du TPS et du Comité permanent de l'APN en faveur de ces décisions énon[çaient] la teneur précise" de cette mesure.[514]

7.153. Dans les sections précédentes, le Groupe spécial a évalué séparément chacun des trois ensembles d'éléments de preuve et d'arguments présentés par l'Union européenne visant à démontrer la teneur précise de la politique d'IAP. Les éléments de preuve présentés par l'Union européenne ont une valeur probante et militent en faveur de sa position dans certains domaines, mais pas tous.[515] Aucun élément de preuve n'établit définitivement la teneur précise de la politique d'IAP. L'existence de la politique d'IAP en tant que mesure unique qui fonctionne indépendamment de ses parties, en vue de la réalisation d'un objectif commun, est démontrée une fois que l'ensemble des arguments et éléments de preuve qu'elle a présenté est évalué comme un tout. Cela est conforme à l'approche suivie par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel lors de l'évaluation de l'existence d'une mesure non écrite.[516] Il se peut donc que l'importance des éléments de preuve pris individuellement ne devienne claire que lorsqu'on les examine conjointement avec la totalité des éléments de preuve dans le cadre d'une évaluation globale.[517] Par conséquent, le Groupe spécial procédera à une évaluation globale de la question de savoir si les éléments de preuve démontrent la teneur précise de la politique d'IAP, en utilisant les constatations et conclusions qu'il a formulées dans les sections précédentes.

7.154. Le Groupe spécial juge approprié d'évaluer les événements et éléments de preuve dont l'Union européenne fait valoir qu'ils démontrent la teneur précise de la politique d'IAP d'une manière qui tient compte de la manière dont les divers éléments fonctionnent conjointement. Le contexte temporel a déjà été résumé dans la chronologie des événements qui figure plus haut dans la section 2.9 et a été examiné, dans une certaine mesure, plus haut dans la section 7.2.3.1.1.2.

7.155. La plupart des procédures judiciaires correspondantes qui ont finalement abouti à l'octroi des cinq IAP ont été engagées à partir de 2018, pendant la période qui a précédé la décision rendue par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant. Ces procédures ont été engagées en Chine ainsi que dans d'autres Membres, y compris l'Allemagne, le Brésil, les États-Unis, l'Inde, le Japon et le Taipei chinois, et portaient sur des questions telles que la fixation de taux de redevance FRAND et

[513] Voir plus haut la section 7.2.2.2.2.

[514] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 225.

[515] En particulier, le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne avait démontré a) l'existence de similitudes entre les décisions accordant les IAP pour ce qui était du fondement juridique utilisé et des facteurs appliqués. Ces similitudes indiquent que l'interprétation de la Loi sur la procédure civile et des Dispositions du TPS donne aux tribunaux le pouvoir de délivrer des IAP et la possibilité d'imposer des amendes journalières cumulatives pour en assurer le respect (section 7.2.3.1.1); b) que les décisions d'IAP désignées en tant qu'affaires types, ou autrement, servaient de points de référence pour les tribunaux chinois examinant des questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN (section 7.2.3.1.2 plus haut); et c) que l'APN et son Comité permanent avaient approuvé l'approche juridique adoptée par le TPS pour traiter les questions relatives aux procédures judiciaires internationales parallèles dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, et que cela consistait en l'entérinement et la validation de l'interprétation selon laquelle il était possible d'appliquer l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile pour évaluer les demandes d'octroi d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN (section 7.2.3.1.3).

[516] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108; et les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Restrictions à l'exportation*, paragraphe 8.85; *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.214; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.50.

[517] Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête en matière de droits compensateurs sur les DRAM*, paragraphes 150 à 154.

des atteintes alléguées à la PI. Cela a amené la communauté juridique chinoise à se demander si le cadre juridique existant en Chine était adéquat pour traiter cette question nouvelle. Comme nous l'avons indiqué plus haut lorsque nous avons évalué les recoupements sur le plan temporel et les similitudes des décisions d'IAP[518], avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, il n'était pas certain que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine confère aux tribunaux le pouvoir légal de délivrer des IAP pour traiter la question des procédures judiciaires étrangères parallèles dans les litiges en matière de PI.

7.156. Le Groupe spécial a conclu plus haut que la décision du TPS accordant l'IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant avait levé ces doutes en indiquant clairement que le cadre juridique existant sur les mesures conservatoires conférait aux tribunaux chinois le pouvoir général de délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. En particulier, l'affaire Huawei c. Conversant a clairement indiqué que l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile conférait ce pouvoir aux tribunaux chinois. Cette affaire a énoncé le fondement juridique sur lequel les tribunaux pouvaient s'appuyer et a présenté les facteurs à utiliser pour déterminer s'il y avait lieu de faire droit à ces demandes. En outre, le TPS a interprété l'article 115 1) (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile de sorte que chaque jour de non-respect d'une mesure conservatoire sous la forme d'une IAP constituait une violation distincte, permettant que des amendes à hauteur du niveau maximal soient imposées pour chaque jour (ce que l'Union européenne appelle des amendes journalières cumulatives).

7.157. Les demandes d'IAP présentées au second semestre de 2020 ont été les premiers cas où les tribunaux chinois ont été appelés à traiter la question des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Ces demandes et les décisions accordant les IAP étaient fondées sur de nouvelles interprétations du droit pour ce qui était de l'existence et de la portée du pouvoir en droit chinois d'accorder ces types de mesures ainsi que des amendes en cas de non-respect des ordonnances des tribunaux en résultant. Par ces décisions, les tribunaux ont adopté une approche nouvelle concernant les outils dont ils disposaient pour traiter la question des procédures parallèles dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN ainsi que la méthode de calcul des amendes en cas de non-respect des ordonnances des tribunaux. Les tribunaux populaires intermédiaires de Shenzhen et de Wuhan ont adopté une approche semblable à celle du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant et ont élargi les types d'interdictions que les tribunaux étaient disposés à ordonner. Chaque décision avait ses propres caractéristiques particulières, mais elles confirmaient toutes que les tribunaux chinois étaient habilités à traiter ces types de questions et à délivrer des IAP s'ils les jugeaient justifiées.

7.158. Le 27 janvier 2021, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia au motif que les procédures judiciaires dans les autres juridictions étaient toujours en cours et qu'il n'était pas approprié d'accorder une IAP dans ces circonstances car il n'y avait pas de jugement ou de décision d'un tribunal extraterritorial pouvant être exécuté par Nokia qui empiéterait sur l'exercice de sa compétence par le tribunal chinois.[519] Dans cette décision, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen n'a pas conclu qu'il n'avait pas le pouvoir d'accorder d'IAP mais a plutôt simplement conclu que cette injonction n'était pas encore nécessaire parce que toutes les procédures judiciaires parallèles dans d'autres juridictions étaient encore en cours.[520] Le Groupe spécial considère donc que cette décision n'affaiblit pas la position de l'Union européenne selon laquelle la politique d'IAP habilite les tribunaux chinois à accorder une IAP assortie d'un éventail d'interdictions potentielles à la demande d'un exploitant, en suivant la voie juridique énoncée dans l'affaire Huawei c. Conversant et les autres décisions d'IAP.

7.159. Il reste cependant la question de savoir si les tribunaux inférieurs avaient connaissance de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant de sorte qu'ils ont suivi et utilisé la voie juridique énoncée dans cette affaire. Le Groupe spécial est conscient que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant n'avait pas été publiée lorsque les tribunaux populaires intermédiaires de Wuhan et de Shenzhen ont accordé les quatre autres IAP et rejeté la demande dans l'affaire Lenovo c. Nokia.

[518] Voir plus haut la section 7.2.3.1.1.2.
[519] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).
[520] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).

7.160. Le Groupe spécial constate que des éléments de preuve lui ont été présentés à l'appui du point de vue selon lequel le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan avait connaissance de l'affaire Huawei c. Conversant lorsqu'il a délivré les IAP dans les affaires Xiaomi c. InterDigital et Samsung c. Ericsson. Premièrement, en soulignant l'importance de la décision rendue dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei a affirmé que le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan avait pris en compte "l'interprétation judiciaire du TPS concernant le réexamen de la demande de mesure conservatoire et les dispositions pertinentes de la Loi sur la procédure civile de la Chine portant sur les pénalités pour entrave aux procédures civiles".[521] Deuxièmement, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a également fait référence à la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant dans la décision concernant le réexamen dans l'affaire Samsung c. Ericsson.[522] Le tribunal a cité les "pratiques judiciaires pertinentes" concernant les différends portant sur les redevances relatives aux BEN ainsi que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[523] Pour arriver à sa conclusion sur ce point, le tribunal a fait spécifiquement référence au fait que la façon dont la demande d'IAP avait été traitée dans la décision judiciaire initiale n'était pas en contradiction avec le point de vue à l'appui de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[524] De plus, trois des cinq juges du tribunal de Wuhan qui ont entendu l'affaire Xiaomi c. InterDigital ont également entendu l'affaire Samsung c. Ericsson.

7.161. De même, il y a des éléments de preuve à l'appui du point de vue selon lequel il était probable que le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen avait connaissance de l'affaire Huawei c. Conversant lorsqu'il a délivré ses IAP. La procédure judiciaire ZTE c. Conversant concernait le même défendeur – Conversant – que celui qui avait fait l'objet de l'IAP accordée par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant le 28 août 2020. ZTE a déposé sa demande d'IAP auprès du tribunal de Shenzhen le même jour que celui où le TPS a délivré l'IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant et la décision indique expressément que l'affaire Huawei c. Conversant est une procédure judiciaire liée à l'affaire.[525] De plus, deux des trois juges du tribunal de Shenzhen qui ont entendu l'affaire ZTE c. Conversant ont également entendu l'affaire Lenovo c. Nokia.

7.162. Le Groupe spécial constate donc que le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan avait une connaissance effective de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, que le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen en avait probablement connaissance et que ces tribunaux ont généralement suivi l'approche juridique du TPS, malgré quelques différences lorsqu'ils ont fait droit

---

[521] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), pages 4 et 5. Le Groupe spécial note les déclarations ci-après qui figurent dans ce résumé:

> La décision d'accorder une injonction antipoursuites et la décision concernant son réexamen dans [ce] différend en matière de BEN contenaient une analyse approfondie des règles relatives, par exemple, au dépôt des affaires et à la compétence, aux procédures parallèles, aux critères d'examen des tribunaux et à la courtoisie internationale, ainsi que des arguments en faveur de ces règles. [Cette] affaire sert d'exemple concret et pratique pour améliorer les règles de la Chine en ce qui concerne les injonctions et les injonctions antipoursuites dans les différends en matière de droits de propriété intellectuelle.
>
> (Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), page 5).

[522] L'examen par le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan des facteurs qu'il a utilisés contenait la référence ci-après à la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant:

> Dans la décision judiciaire initiale, les facteurs à prendre en considération pour la délivrance d'une IAP, conformément aux critères relatifs aux IAP déterminés par le Tribunal populaire suprême dans l'affaire Huawei c. Conversant, ont été analysés l'un après l'autre. Le cadre analytique concerné est parfaitement compatible avec celui du Tribunal populaire suprême et satisfait aux prescriptions des lois pertinentes et des Dispositions relatives aux mesures conservatoires, de sorte qu'aucun facteur à prendre en considération n'a été omis en l'espèce.
>
> (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 5)

[523] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), pages 11 et 12. Dans ses observations sur le projet de partie descriptive, la Chine a indiqué que le tribunal avait fait référence aux décisions du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant "pour traiter l'argument avancé par Samsung selon lequel le TPS dans cette affaire n'[avait] pas envisagé la possibilité de gagner l'affaire". Chine, observations sur le projet de partie descriptive, page 19. Il est fait référence à la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant dans une énumération des arguments de Samsung figurant à la page 5 ainsi que dans la section du raisonnement du tribunal. Le Groupe spécial note que, bien que la décision du tribunal ait été rendue le 10 mars 2021, après la publication de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant le 26 février 2021, le tribunal a tenu une audition avec les parties le 29 janvier 2021, avant la publication de la décision du TPS.

[524] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Ericsson c. Samsung, Décision concernant le réexamen (pièce EU-9b), page 5.

[525] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 4.

aux demandes d'IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. L'explication la plus raisonnable des similitudes entre les décisions, en particulier eu égard à leur nouveauté, est que les tribunaux inférieurs connaissaient la décision du TPS. En fait, il est peu probable que le degré important de reproduction de l'approche juridique nouvelle du TPS ait été une simple coïncidence. La réitération par les tribunaux du point de vue selon lequel le régime relatif aux mesures conservatoires existant de la Loi sur la procédure civile conférait le pouvoir de délivrer des IAP (dans cinq affaires), et l'imposition répétée d'amendes journalières cumulatives (dans quatre affaires), dans un court laps de temps, indique qu'il existe une politique sur la manière de traiter les demandes d'IAP.

7.163. Sur la base de cette analyse ainsi que de la totalité des éléments de preuve et arguments qui lui ont été présentés, le Groupe spécial conclut que ces décisions sont une expression de la politique d'IAP, en tant que principe ou ligne de conduite, en vertu de laquelle les tribunaux chinois sont habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.

7.164. Pour ce qui est de savoir si l'APN et son Comité permanent ont approuvé la politique d'IAP, le Groupe spécial rappelle que, de la fin 2020 jusqu'à la fin 2022, le TPS et les tribunaux provinciaux ont promu ces décisions et souscrit à la façon dont ces tribunaux traitaient les questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN au moyen de la désignation en tant qu'affaires types ou d'autres types de désignations. De même, l'APN et son Comité permanent ont approuvé la façon dont le TPS traitait les questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, en particulier sa décision dans l'affaire Huawei c. Conversant.[526] Reste à savoir si l'approbation par le Comité permanent de l'APN des travaux du TPS sur les IAP s'étend à une mesure plus large, c'est-à-dire la politique d'IAP.

7.165. Le Groupe spécial a conclu plus haut dans la section 7.2.3.1.3.2 que l'approbation exprimée par l'APN et son Comité permanent se limitait aux travaux du TPS sur les IAP, tout en notant que les tribunaux inférieurs appliquaient la même approche générale (fondement juridique, facteurs et amendes) dans leurs décisions. Il est donc raisonnable de conclure que l'approbation par l'APN et son Comité permanent des travaux du TPS sur les questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN s'étend aussi à ces autres décisions.

7.166. De plus, le Groupe spécial prend note des éléments de preuve qui lui ont été présentés démontrant que les travaux du TPS sur les IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, les décisions des tribunaux populaires intermédiaires qui ont accordé des IAP et les actions et déclarations du pouvoir judiciaire chinois et du Comité permanent de l'APN s'inscrivaient dans le contexte de considérations de politique générale plus larges exprimées par les pouvoirs publics chinois. En particulier, des éléments de preuve indiquent l'existence d'objectifs de politique en Chine en ce qui concerne les droits de PI, les droits et intérêts des citoyens et des entreprises chinois, les procédures judiciaires internationales parallèles en matière de PI et les IAP.

7.167. Par exemple, les opinions et suggestions du Comité permanent de l'APN qui figurent dans son rapport concernant les travaux liés aux procédures des tribunaux populaires en matière de PI du 18 novembre 2021[527] indiquaient ce qui suit:

> Certains participants ont souligné que les droits de propriété intellectuelle étaient devenus un élément central du jeu des grandes puissances d'aujourd'hui. Les pays occidentaux se servent fréquemment de leurs 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 évident dans le domaine des communications 5G. Il est urgent de renforcer la protection de l'indépendance des droits de propriété intellectuelle. Ces dernières années, la Chine a étudié et amélioré l'application de l'"injonction antipoursuites" dans le domaine des

[526] Par conséquent, même s'il apparait que quelques représentants de la communauté juridique chinoise n'étaient pas pleinement satisfaits de cette approche ou qu'ils avaient l'impression que d'autres mesures étaient nécessaires, telles que la promulgation d'une législation en la matière (*Chinese Journal of Applied Jurisprudence*, "La construction du système juridique extraterritorial applicable" (pièce EU-14b), page 18), le TPS et l'APN, conjointement avec son Comité permanent, étaient satisfaits du résultat des évolutions judiciaires.

[527] Le Groupe spécial note que ces déclarations ont été faites après que les décisions d'IAP ont été rendues.

> différends en matière de brevets essentiels à une norme, pour lesquels les procédures judiciaires parallèles [étaient] très répandues et il y [avait] eu de très bons résultats. Il est recommandé que nous continuions à étudier activement et à faire bon usage de ce système pour défendre résolument nos intérêts en matière de souveraineté, de sécurité et de développement.[528]

7.168. Le TPS a aussi fait des déclarations indiquant que des objectifs de politique générale orientaient ses travaux sur les IAP. Dans un rapport au Comité permanent de l'APN, le TPS a lié ses travaux sur les IAP à la mise en œuvre de stratégies nationales et au maintien de la souveraineté judiciaire chinoise:

> Quatrièmement, la protection judiciaire de la mise en œuvre de la stratégie nationale de développement porté par l'innovation et de la stratégie nationale en matière de propriété intellectuelle a été renforcée. En nous prononçant sur une série de différends majeurs en matière de droits de propriété intellectuelle et de monopoles conformément à la loi, nous avons démontré clairement notre détermination à protéger l'innovation scientifique et technologique et à sauvegarder la concurrence loyale, et nous avons agi vigoureusement en faveur d'un niveau élevé d'autonomie scientifique et technologique et d'auto-amélioration. S'agissant de la mise en œuvre de stratégies nationales, nous avons mené des études approfondies sur des questions importantes telles que la révision de la Loi sur les brevets et du système liant l'enregistrement des médicaments génériques au statut du brevet du princeps pour les produits pharmaceutiques, la construction d'un système d'"injonction antipoursuites" à caractéristiques chinoises et le maintien de la souveraineté judiciaire sur les droits de propriété intellectuelle présentant un élément d'extranéité.[529]

7.169. Ce même rapport indique que "[c]ertains résultats ont été adoptés par voie législative, certains ont été incorporés dans des plans nationaux majeurs *et certains ont été transformés en interprétations judiciaires et en politiques judiciaires*."[530]

7.170. De même, dans le plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021 à 2025), le TPS, se tournant vers l'avenir, indique que le traitement des questions soulevées dans le contexte des procédures judiciaires parallèles est l'un de ses objectifs. En particulier, il déclare ce qui suit à l'article XVI, intitulé "Approfondir le mécanisme de coopération internationale et de concurrence pour la PI":

> Nous devrions améliorer les procédures judiciaires dans les affaires concernant la PI étrangère, dûment connaître des différends relatifs au commerce international qui ont une importance majeure en matière de PI et protéger les droits et intérêts légitimes des titulaires de droits de propriété chinois et étrangers conformément à la loi sur un pied d'égalité. Il convient de promouvoir l'application extraterritoriale des lois chinoises pour protéger la sécurité et les droits et intérêts légitimes des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers. La coopération et la coordination judiciaires internationales devraient être renforcées et les procédures judiciaires internationales parallèles devraient être dûment traitées pour maintenir la sécurité nationale dans le domaine de la PI. Il convient de renforcer la coopération judiciaire avec d'autres pays en matière de PI et de promouvoir activement le partage de connaissances. De plus, nous devrions participer activement à la gouvernance mondiale de la justice dans le domaine de la PI et améliorer les réglementations et les normes internationales pertinentes par décision judiciaire.[531]

[528] Opinions du Comité permanent de l'APN, 2021 (pièce EU-57b), page 4.
[529] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10.
[530] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10. (pas de mise en relief dans l'original)
[531] TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85), article XVI.

7.171. Le TPS a publié le plan susmentionné pour une "mise en œuvre consciencieuse" par le pouvoir judiciaire chinois.[532] Cela comprenait les considérations qui y étaient exprimées concernant la protection de la sécurité et des droits et intérêts légitimes des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers ainsi que les procédures judiciaires internationales parallèles dans le domaine de la PI.

7.172. Compte tenu de la totalité des éléments de preuve ainsi que de sa compréhension de la relation entre l'APN, le TPS et le reste du pouvoir judiciaire chinois, le Groupe spécial est convaincu que ces objectifs de politique devaient être mis en œuvre par les tribunaux chinois de tous niveaux. Il est également convaincu que les IAP délivrées par les tribunaux populaires intermédiaires ainsi que la désignation de certaines de ces décisions en tant qu'affaires types, ou d'autres types de désignations, visaient à réaliser ces objectifs de politique.

7.173. Le Groupe spécial est conscient que ces documents sont postérieurs à la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant ainsi qu'à l'octroi des quatre autres IAP. S'il est peut-être vrai que l'élaboration des objectifs de politique n'a eu lieu qu'après que les décisions d'IAP en cause ont été rendues, le Groupe spécial est d'avis que les préoccupations reflétées par ces objectifs de politique étaient déjà présentes lorsque les tribunaux ont accordé les IAP en 2020. De plus, ces objectifs de politique ont maintenant été pleinement exprimés dans des documents officiels des pouvoirs publics chinois et restent valables et pertinents.

7.174. Par conséquent, le Groupe spécial constate que les pouvoirs publics chinois ont énoncé des objectifs de politique spécifiques en ce qui concerne les procédures judiciaires internationales parallèles dans le domaine de la PI, la nécessité de sauvegarder la souveraineté et les intérêts en matière de développement de la Chine, et la protection des intérêts des citoyens et des entreprises chinois dans les pays étrangers.[533] Il constate également que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, l'octroi des quatre autres IAP et la désignation de certaines des décisions en tant qu'affaires types répondaient tous à ces objectifs de politique.

7.175. Ces considérations amènent le Groupe spécial à conclure que l'approbation par l'APN et son Comité permanent des travaux du TPS sur les IAP s'étend aussi aux autres décisions judiciaires accordant des IAP. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que les éléments de preuve qui lui ont été présentés sont suffisants pour démontrer que l'APN et son Comité permanent ont approuvé la politique d'IAP.

7.176. Enfin, le Groupe spécial est conscient du fait que depuis 2022 aucun exploitant n'a demandé, et par conséquent aucun tribunal n'a accordé, d'IAP dans une procédure judiciaire en matière de BEN. De plus, aucune déclaration additionnelle n'a été faite par des fonctionnaires et des autorités des pouvoirs publics chinois sur la question des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN en Chine, du moins d'après les éléments de preuve présentés au Groupe spécial. Il n'y a pas eu non plus de rétractation, de modification ou de nouvelle législation concernant des règles de procédure spéciales en matière de PI ou un système d'IAP indépendant au titre des dispositions de la Loi sur la procédure civile. L'absence de tout type d'activité sur cette question indique au Groupe spécial que le *statu quo* des évolutions intervenues entre 2020 et 2022 est maintenu en ce sens que les tribunaux chinois conservent le pouvoir, conformément au droit chinois et à la politique d'IAP, de faire droit aux demandes d'IAP présentées par les exécutants dans les procédures judiciaires en matière de BEN. De plus, cette ligne de conduite a été sanctionnée, et approuvée, par l'APN et son Comité permanent, et promue par le TPS et les tribunaux provinciaux.

7.177. Compte tenu de la totalité des éléments de preuve et des arguments examinés plus haut, le Groupe spécial constate que l'Union européenne a étayé la teneur précise de la politique d'IAP.

[532] Le plan a été adressé aux tribunaux populaires supérieurs de toutes les provinces, régions autonomes et municipalités relevant directement du gouvernement central de la République populaire de Chine, au Tribunal militaire de l'Armée de libération populaire et à la branche du Corps de production et de construction du Tribunal populaire supérieur de la région autonome du Xinjiang Uygur. Voir TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85), page 1.

[533] TPS, rapport sur la mise en œuvre (pièce EU-96b), page 10.

7.2.3.2 Nature spécifique

7.178. Le Groupe spécial rappelle que le troisième élément en ce qui concerne la preuve de l'existence d'une mesure non écrite est sa nature spécifique. Une mesure non écrite peut être une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, une conduite constante ou un autre type de mesure non écrite.[534] L'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective ou, à titre subsidiaire, une conduite constante. Le Groupe spécial passe à l'évaluation des arguments des parties à cet égard.

7.2.3.2.1 Résumé des arguments des parties

7.2.3.2.1.1 La politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective

7.179. L'Union européenne estime que plusieurs facteurs qui se complètent mutuellement montrent que la politique d'IAP de la Chine est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.[535] Elle estime qu'il pouvait être constaté qu'une mesure était appliquée de manière générale et prospective si elle témoignait d'une politique délibérée, allant au-delà de la simple répétition de l'application de cette mesure dans des cas spécifiques.[536] Elle fait aussi valoir que dans les cas où l'application prospective ne ressort pas suffisamment clairement des éléments constitutifs de la règle ou norme, elle peut être démontrée par plusieurs facteurs, y compris l'existence d'une politique sous-jacente que la règle ou norme met en œuvre; la preuve d'une application systématique de la règle ou norme contestée; la mesure dans laquelle la règle ou norme fournit des orientations administratives pour une conduite future; et les attentes créées parmi les agents économiques quant au fait que la règle ou norme sera appliquée à l'avenir.[537]

7.180. À l'appui de position selon laquelle la politique d'IAP est appliquée de manière générale et prospective, l'Union européenne avance des arguments semblables à ceux qu'elle a présentés pour étayer la teneur précise de la politique d'IAP.[538] Ces arguments comprennent ce qui suit: le fait que, dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a appliqué la Loi sur la procédure civile de la Chine d'une façon nouvelle[539]; qu'entre le 28 août et le 25 décembre 2020, les tribunaux chinois ont accordé cinq IAP dans des procédures judiciaires en matière de BEN en suivant un raisonnement semblable[540]; que le TPS a qualifié la décision rendue dans Huawei c. Conversant d'affaire faisant partie des "10 principales affaires en matière de propriété intellectuelle"[541] et d'"affaire type en

---

[534] Rapport du Groupe spécial *Indonésie – Poulet*, paragraphe 7.656 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Russie – Traitement tarifaire*, paragraphes 7.283, 7.338 et 7.341; *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 7.946; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 198. Le Groupe spécial note que des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont examiné s'il existait d'autres types de mesures non écrites, telles que des pratiques ou des programmes. Dans ce contexte, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> Le champ des mesures qui peuvent être contestées dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC est donc large. D'une manière générale, nous n'excluons pas la possibilité qu'une action ou une pratique concertée puisse être susceptible d'être contestée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends à l'OMC. Nous n'estimons pas non plus qu'un plaignant serait nécessairement tenu de démontrer l'existence d'une règle ou d'une norme d'application générale et prospective pour montrer qu'une telle mesure existe.

(Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 794) L'Union européenne a toutefois choisi de qualifier la politique d'IAP soit de règle ou norme appliquée de manière générale et prospective soit de conduite constante.

[535] Chine, première communication écrite, paragraphe 146 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 249).

[536] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 249 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Crevettes II (Viet Nam)*, paragraphe 7.34).

[537] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 248 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132; et *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 198, 201, 204 et 205).

[538] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 251 à 266.

[539] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 251 (faisant référence au Résumé du rapport annuel du TPS (pièce EU-73b)).

[540] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 263.

[541] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 251 (faisant référence à TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b)).

matière de technologie"[542] et que les affaires types sont les moyens par lesquels le TPS cherche à harmoniser les décisions des tribunaux chinois pour qu'elles soient compatibles avec la politique du TPS[543]; et que le TPS et le Comité permanent de l'APN ont exprimé leur soutien au maintien en application des IAP dans divers documents.[544]

7.181. Selon l'Union européenne, ces éléments montrent que les cinq décisions d'IAP ne constituent pas une série de cas distincts, sans rapport les uns avec les autres, mais font partie d'une politique d'application générale consistant à délivrer des IAP de large portée dans les procédures judiciaires en matière de BEN.[545] L'Union européenne fait valoir que le fait que des tribunaux inférieurs ont rendu quatre décisions accordant des IAP, qui ont aussi été promues en tant qu'affaires types, dans un laps de temps relativement court après la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant montre une application systématique des IAP de large portée dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Elle reconnaît que dans un cas, l'affaire Lenovo c. Nokia, le tribunal de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP parce que les procédures parallèles lancées par Nokia étaient toujours en cours.[546] Elle estime que cette affaire ne met pas en doute l'application générale et prospective de la politique d'IAP car le tribunal de Shenzhen n'a pas exclu la possibilité d'accorder des IAP.[547] Elle indique également que cette affaire n'a pas été promue en tant qu'affaire type.[548]

7.182. La Chine estime que l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP contestée était appliquée de manière générale et prospective[549] et qu'il n'a pas été satisfait aux facteurs[550] exposés dans les différends antérieurs portant sur des mesures non écrites, tels que les affaires *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*[551], *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)* et *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*.[552]

7.183. La Chine présente trois arguments principaux à l'appui de son affirmation selon laquelle la politique d'IAP n'existe pas. Premièrement, elle fait valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP avait été appliquée constamment et systématiquement pendant une longue période.[553] Elle indique que les cinq cas spécifiques d'octroi d'IAP par les tribunaux chinois que l'Union européenne conteste se sont tous produits entre août et décembre 2020, qu'aucun autre cas n'a été identifié depuis et qu'il y a eu au moins un cas, l'affaire Lenovo c. Nokia, dans lequel une demande d'IAP présentée dans un différend en matière de BEN a été rejetée.[554] Elle fait valoir que cela diffère des affaires antérieures dans lesquelles l'existence d'une mesure appliquée de manière générale et prospective a été fondée, entre autres choses, sur le fait qu'aucun cas de non-application

[542] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 251 (faisant référence à Tribunal de la PI du TPS, 10 principales affaires en matière de PI, 2020 (pièce EU-10b)).
[543] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 254.
[544] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 256 à 258.
[545] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 265.
[546] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 267 (faisant référence à Conflicts and Countermeasures in SEP Injunctions (pièce EU-64b)).
[547] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 268 (faisant référence à Conflicts and Countermeasures in SEP Injunctions (pièce EU-64b)).
[548] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 267 et 268.
[549] Chine, première communication écrite, paragraphe 155.
[550] La Chine fait valoir que l'Union européenne identifie les mêmes facteurs ou des facteurs semblables dans sa communication. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 245 à 275)
[551] La Chine fait référence aux facteurs suivants: 1) le fait que la méthode de la réduction à zéro avait été appliquée invariablement pendant une longue période; 2) le fait que des cas de non-application n'avaient pas été identifiés; 3) le fait que cette méthode faisait partie d'un programme type; et 4) le fait qu'elle reflétait une "politique délibérée". (Chine, première communication écrite, paragraphe 151 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 199 à 204))
[552] La Chine fait référence aux facteurs suivants: 1) affecte un nombre indéterminé d'agents économiques; 2) a été appliquée constamment et systématiquement pendant une longue période; 3) reflète une politique délibérée, allant au-delà de la simple répétition de l'application d'une certaine méthode à des affaires spécifiques; et 4) est censée s'appliquer aux enquêtes futures. (Chine, première communication écrite, paragraphes 151 à 155 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.130; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.114 à 7.117))
[553] Chine, première communication écrite, paragraphe 156 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 199; au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.132; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphes 7.114 et 7.115).
[554] Chine, première communication écrite, paragraphe 156.

de la politique ou de la méthode contestée n'a pu être identifié.[555] Deuxièmement, elle fait valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que l'octroi d'IAP par les tribunaux chinois dans les différends en matière de BEN reflétait une "politique délibérée", allant au-delà de la simple répétition d'une conduite dans quelques cas.[556] Enfin, elle réitère ses arguments selon lesquels le fait que les tribunaux inférieurs ont mentionné ou utilisé un raisonnement semblable à un raisonnement utilisé dans une décision d'un tribunal supérieur, en l'occurrence dans l'affaire Huawei c. Conversant, est une caractéristique commune des systèmes juridiques du monde entier qui ne prouve rien au sujet de l'existence d'une politique alléguée.[557]

7.184. En réponse à l'argument de l'Union européenne concernant l'affaire Lenovo c. Nokia[558], la Chine fait valoir que les arguments de l'Union européenne ne sont pas pertinents car ils n'expliquent pas pourquoi – s'il existe une "politique" d'IAP dans les différends en matière de BEN en Chine, comme l'Union européenne l'allègue – le tribunal de Shenzhen a refusé d'accorder l'IAP demandée dans une affaire en matière de BEN. La Chine considère que cette affaire démontre que l'octroi d'IAP par les tribunaux en Chine comporte une évaluation au cas par cas et n'est pas garanti dans tous les cas conformément à une "politique" alléguée.[559] Elle fait aussi valoir que la position de l'Union européenne selon laquelle il existe une "politique" non écrite dépend dans une large mesure de la désignation en tant qu'affaires types des cinq décisions judiciaires accordant des IAP. Pour la Chine, comme ces désignations ont été faites après que *toutes* les décisions judiciaires accordant les IAP ont été rendues, l'Union européenne conteste une "politique" non écrite qui n'a pas été appliquée une seule fois.[560]

7.2.3.2.1.2 La politique d'IAP en tant que conduite constante

7.185. L'Union européenne estime que, à titre subsidiaire, la politique d'IAP de la Chine constitue une conduite constante.[561] Elle fait valoir que l'Organe d'appel a expliqué que pour prouver l'existence d'une mesure conduite constante, un plaignant devait établir clairement que la mesure alléguée était imputable au Membre défendeur, sa teneur précise, son application répétée et qu'il était probable qu'elle continuerait d'être appliquée dans le futur.[562] Elle fait référence au Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)* pour indiquer qu'une conduite constante désigne une "conduite qui intervient actuellement et qui est susceptible de continuer à l'avenir".[563]

7.186. L'Union européenne avance des arguments semblables à ceux qu'elle a présentés pour étayer la teneur précise de la politique d'IAP[564] à l'appui de sa position selon laquelle cette politique peut être qualifiée de conduite constante. Ces arguments comprennent ce qui suit: le fait que les tribunaux inférieurs ont imposé des ASI de manière continue après la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant[565]; qu'ils ont suivi les motifs exposés par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant[566]; et que "l'application continue de ces injonctions dans le domaine des BEN a été suffisamment importante pour que le TPS les décrive comme la "voie, sur le plan de la pratique judiciaire," de "l'injonction antipoursuites" de la Chine et du "système d'injonctions antipoursuites à caractéristiques chinoises" qui a été promu par le TPS et le Comité permanent de l'APN".[567]

---

[555] Chine, première communication écrite, paragraphe 157 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphe 199; au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 7.115; et au rapport du Groupe spécial *UE – Méthodes d'ajustement des frais II (Russie)*, paragraphe 7.63).

[556] Chine, première communication écrite, paragraphe 159.

[557] Chine, première communication écrite, paragraphe 160.

[558] Chine, première communication écrite, paragraphe 158 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 267).

[559] Chine, première communication écrite, paragraphe 158.

[560] Chine, première communication écrite, paragraphe 144.

[561] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 279.

[562] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 277 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17; et aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.104, 5.105, 5.107 et 5.108).

[563] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 278 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphes 7.175 et 7.176).

[564] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 281 à 283.

[565] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 284.

[566] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 284.

[567] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 284.

7.187. L'Union européenne fait valoir que la conduite de la Chine en ce qui concerne les IAP dans le domaine des BEN est susceptible de continuer car la désignation de plusieurs décisions imposant des IAP en tant qu'affaires types signifie qu'elles serviront de modèle pour d'autres affaires.[568] Elle estime que l'existence d'un système d'IAP devant être appliqué à l'avenir est corroborée par d'autres documents. Ces documents comprennent un discours prononcé par le Président chinois Xi Jinping qui, selon l'Union européenne, a encouragé la promotion de l'application des lois chinoises en matière de PI à l'étranger et a appelé à un meilleur soutien aux entreprises chinoises aux fins de la protection de leur PI à l'étranger.[569] L'Union européenne fait aussi référence au plan quinquennal du TPS pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025).[570]

7.188. La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a pas prouvé la probabilité que la conduite alléguée continuerait d'être appliquée à l'avenir car la délivrance de cinq IAP en 2020 était insuffisante à cette fin.[571] Elle estime que l'Union européenne s'appuie sur les mêmes arguments que ceux utilisés pour démontrer la teneur précise de la mesure alléguée[572] et que, pour les mêmes raisons pour lesquelles ils étaient vains dans ce contexte, ces arguments et éléments de preuve étaient également vains pour démontrer que la conduite constante alléguée était susceptible de continuer à l'avenir.[573]

7.189. La Chine fait valoir que pour démontrer l'existence d'une conduite constante, l'Union européenne doit démontrer les quatre facteurs suivants: a) que la mesure alléguée est imputable au Membre défendeur; b) sa teneur précise; c) son application répétée; et d) qu'il est probable qu'elle continuera d'être appliquée dans le futur.[574] Elle soutient que l'Union européenne n'a pas démontré que sa conduite alléguée satisfaisait à ces éléments. Elle estime que les cinq décisions judiciaires constituent cinq cas différents dans lesquels les tribunaux chinois ont appliqué les dispositions juridiques chinoises sur les mesures conservatoires. Pour elle, chaque tribunal a évalué l'applicabilité de ces dispositions sur la base des faits spécifiques portés à sa connaissance et a délivré des IAE de portées différentes sur la base de raisonnements différents.[575] La Chine fait valoir que la conduite alléguée n'a pas non plus été appliquée de façon répétée chaque fois que les circonstances pertinentes se présentaient, car le tribunal dans l'affaire Lenovo c. Nokia a rejeté une demande d'IAP un mois après l'octroi de l'IAP dans l'affaire Samsung c. Ericsson.[576] Elle indique que, dans l'affaire Lenovo c. Nokia, l'IAP a été rejetée par le même tribunal qui a délivré les IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp, et que ces affaires ont toutes été décidées dans une période de cinq mois. Elle fait valoir que la seule explication du rejet de l'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia est que le tribunal a évalué de manière indépendante les facteurs pertinents et a considéré qu'une IAP n'était pas appropriée compte tenu des circonstances spécifiques de cette affaire.[577] Elle fait aussi valoir que la conduite alléguée par l'Union européenne n'est pas non plus en cours "actuellement" car aucune IAP n'a été délivrée dans une procédure judiciaire en matière de BEN depuis la fin de 2020.[578]

[568] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 287 et 288.
[569] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 291 (faisant référence au discours de 2020 du Président Xi Jinping (pièce EU-66b)).
[570] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 291 (faisant référence à TPS, avis sur la publication du plan des tribunaux populaires pour la protection judiciaire des droits de PI (2021-2025) (pièce EU-85)).
[571] Chine, première communication écrite, paragraphe 169.
[572] Chine, première communication écrite, paragraphe 169 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 289 à 291).
[573] Chine, première communication écrite, paragraphe 169.
[574] Chine, première communication écrite, paragraphes 162 et 163 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Papier supercalandré*, paragraphe 5.17; *et Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.108; et au rapport du Groupe spécial *États – Unis-Papier supercalandré*, paragraphes 7.328 et 7.239).
[575] Chine, première communication écrite, paragraphe 165.
[576] Chine, première communication écrite, paragraphe 166.
[577] Chine, première communication écrite, paragraphe 166.
[578] La Chine fait valoir que le Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)* a qualifié la "conduite constante" de "conduite qui interv[enait] *actuellement* et qui [était] susceptible de continuer à l'avenir". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jus d'orange (Brésil)*, paragraphe 7.176 (pas de mise en relief dans l'original))

7.2.3.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.190. L'Union européenne qualifie la politique d'IAP de mesure non écrite ayant la nature spécifique d'une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective (règle ou norme) ou, à titre subsidiaire, d'une conduite constante.[579] La Chine fait valoir qu'elle n'est ni l'une ni l'autre et que la politique d'IAP n'existe pas. Le Groupe spécial commence par examiner le critère par rapport auquel il évaluera la politique d'IAP pour déterminer sa nature spécifique. Il évaluera ensuite si l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

7.2.3.2.2.1 Critère juridique permettant de déterminer si une mesure non écrite est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective

7.191. Comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 7.179 à 7.182, pour présenter leurs arguments sur la question de savoir si la politique d'IAP est une règle ou norme ou, à titre subsidiaire, une conduite constante, les deux parties s'appuient en grande partie sur l'analyse figurant dans des différends concernant des mesures correctives commerciales qui ont porté sur des contestations de mesures non écrites.[580] La Chine suggère en outre que le Groupe spécial peut uniquement constater que la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective si elle a, "[à tout le] moins"[581], les mêmes caractéristiques que d'autres types de mesures non écrites présentées dans des différends antérieurs.[582]

7.192. Le Groupe spécial rappelle que rien dans les Accords de l'OMC visés ne permet de distinguer différentes mesures comme constituant une règle ou norme ou une conduite constante. Ces concepts sont censés être des outils analytiques utiles et "ne sont pas toujours utiles ou approprié[]s pour définir les éléments qui doivent être étayés afin de prouver l'existence et la nature d'une mesure en cause".[583] Ils ne devraient pas être appliqués d'une manière mécanique et rigide.[584] Les éléments de preuve qui doivent être fournis pour démontrer l'existence d'une mesure non écrite, y compris sa nature spécifique, "doivent être déterminés à la lumière de la mesure spécifique contestée et de la façon dont elle est décrite par le plaignant dans une affaire donnée".[585]

7.193. Au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a le devoir de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause. Le Groupe spécial peut être guidé – mais n'est pas lié – par les types de facteurs et d'éléments de preuve que les parties à des différends antérieurs ont utilisés pour prouver que d'autres mesures étaient des règles ou normes ou une conduite constante. Les éléments de preuve

---

[579] Le Groupe spécial indique que s'il constate que la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, il ne formulera pas de constatation concernant l'argument subsidiaire selon lequel cette mesure est une conduite constante. Il indique également que les affaires antérieures portant sur des mesures non écrites n'ont pas exclu la possibilité qu'une mesure puisse avoir une autre nature spécifique, telle qu'une "action concertée" ou un autre type de nature. Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 794.

[580] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 216 et 245 à 249; Chine, première communication écrite, paragraphes 110 et 162 à 169. La Chine fait aussi valoir que, dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, l'Organe d'appel a tenu compte du fait que des cas de non-application de la politique non écrite alléguée n'avaient pas été identifiés. (Chine, première communication écrite, paragraphe 151 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 199 à 204))

[581] Chine, première communication écrite, paragraphe 154.

[582] Ces facteurs consistent à savoir si l'Union européenne a prouvé que la mesure non écrite 1) affectait un nombre indéterminé d'agents économiques; 2) a été appliquée constamment et systématiquement pendant une longue période; 3) reflétait une politique délibérée, allant au-delà de la simple répétition de l'application d'une certaine méthode à des affaires spécifiques; et 4) était censée s'appliquer aux enquêtes futures. (Chine, première communication écrite, paragraphes 151 à 154 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 245 à 275. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (CE)*, paragraphes 199 à 204; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.130; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine),* paragraphes 7.114 à 7.117.))

[583] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphe 5.109. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 179.

[584] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.711.

[585] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Corée)*, paragraphe 7.703. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Russie – Matériels ferroviaires*, paragraphe 5.234.

et les facteurs qui démontreraient qu'une mesure non écrite est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective varieront[586] en fonction du type de mesure considéré ainsi que de la manière dont le plaignant a cherché à présenter et à démontrer l'existence de la mesure non écrite.[587] Par conséquent, au lieu de chercher à imposer un concept fondé sur les types de mesures non écrites contestées dans le passé, le Groupe spécial tiendra compte des caractéristiques spécifiques de la politique d'IAP telle que l'Union européenne la décrit en vue de déterminer les éléments qu'elle doit démontrer.

7.194. La détermination sur le point de savoir si la politique d'IAP est une *règle ou norme* suppose d'établir si elle présente des caractéristiques normatives semblables à celles d'une mesure écrite, y compris si elle fait partie du système juridique de la Chine, si elle donne des références sur la manière dont les tribunaux traiteront les demandes d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN ou si elle crée des attentes parmi les acteurs publics et privés à cet égard.[588] Le point de savoir si la politique d'IAP est *appliquée de manière générale et prospective* suppose de déterminer si elle est censée être appliquée de manière générale, en affectant un nombre indéterminé d'agents économiques[589], et s'il y a une probabilité élevée, indépendamment de la question de savoir si elle est obligatoire, qu'elle continuera d'exister et d'être appliquée à l'avenir.[590] Des éléments de preuve concernant l'application antérieure d'une mesure ne sont pas exigés dans les cas où il existe d'autres éléments de preuve qui démontrent une probabilité élevée d'application future. Exiger des éléments de preuve concernant une application antérieure, dans tous les cas et indépendamment des éléments de preuve disponibles, différencierait la capacité d'un plaignant à contester des mesures qui sont écrites et des mesures qui ne sont pas écrites sur la base de la question de savoir si la mesure avait été appliquée précédemment.[591]

7.2.3.2.2.2 Question de savoir si l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective

7.195. Le Groupe spécial note que la plupart des éléments de preuve de l'Union européenne à l'appui de sa position selon laquelle la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective suivent de près ce qu'elle présente dans le contexte de la démonstration de la teneur précise de la politique d'IAP.

7.196. Le Groupe spécial a déjà examiné bon nombre de ces points dans son analyse figurant plus haut dans la section 7.2.3.1. Il ne répétera pas cette analyse ici. Toutefois, il rappelle que l'Union européenne a démontré: a) la teneur précise de la politique d'IAP, y compris l'interprétation

---

[586] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.133.

[587] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.123 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures à l'importation*, paragraphes 5.108 et 5.110).

[588] Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.129; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 187.

[589] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.130 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 113).

[590] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Méthodes antidumping (Chine)*, paragraphe 5.157 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 172 et 187; *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82).

[591] Dans l'affaire *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, l'Organe d'appel a indiqué que les mesures devaient pouvoir être contestées "en tant que telle", précisément pour permettre le règlement des différends même avant l'application d'une mesure donnée. En particulier, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> Cela tient au fait que les disciplines du GATT et de l'OMC, ainsi que le système de règlement des différends, visent à protéger non seulement les échanges existants mais aussi la sécurité et la prévisibilité nécessaires pour la réalisation des échanges futurs. Cet objectif serait compromis si les instruments établissant des règles ou des normes incompatibles avec les obligations d'un Membre ne pouvaient pas être soumis à un groupe spécial une fois adoptés et indépendamment de tout cas particulier d'application de ces règles ou normes.
>
> (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 82)

De même, le Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)* a fait le raisonnement selon lequel des éléments de preuve concernant des cas spécifiques d'application n'étaient pas exigés pour une allégation "en tant que tel" à l'encontre d'une règle ou norme, alors qu'ils pourraient être pertinents pour établir l'existence d'une conduite constante. (Rapport du Groupe spécial *Turquie – Produits pharmaceutiques (UE)*, paragraphe 7.323)

de la Loi sur la procédure civile et des Dispositions du TPS comme donnant aux tribunaux le pouvoir de délivrer des IAP et de prévoir l'imposition d'amendes journalières cumulatives en cas de non-respect; b) que les décisions d'IAP désignées en tant qu'affaires types, ou auxquelles il a été donné un autre type de désignation, servent de points de référence qui fournissent des indications ou des exemples pour les affaires futures portant sur des questions relatives aux IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN; et c) que la politique d'IAP a été approuvée par l'APN et son Comité permanent, et promue par le TPS et les tribunaux provinciaux.

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

7.198. Le Groupe spécial note également que bien qu'une IAP individuelle soit adressée à une ou plusieurs parties particulières à une procédure, la politique d'IAP permet à un nombre indéterminé d'acteurs économiques de demander une IAP à un tribunal chinois dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN. De plus, étant donné que toutes les décisions accordant des IAP sauf une ont été désignées en tant qu'affaires types, et qu'elles sont devenues des références ou des exemples pour les tribunaux chinois qui examineront des questions semblables à l'avenir, le Groupe spécial est convaincu qu'il y a une probabilité élevée que la politique d'IAP s'appliquera dans des affaires futures. Ces considérations étayent le point de vue du Groupe spécial selon lequel la politique d'IAP est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

7.199. Toutefois, les parties ont soulevé deux points que le Groupe spécial n'a pas encore examinés au regard de l'application générale et prospective de la politique: a) la question de savoir s'il y a eu des cas d'application de la politique d'IAP, étant donné qu'au moment où les cinq décisions judiciaires accordant les IAP ont été rendues tous les éléments étayant l'existence de la politique d'IAP n'avaient pas encore pris effet; et b) le refus de délivrer une IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia.

7.200. En ce qui concerne le premier point, la Chine fait valoir que la position de l'Union européenne selon laquelle il existe une politique non écrite dépend de la désignation en tant qu'affaires types des cinq décisions judiciaires accordant des IAP. La Chine estime qu'étant donné que ces désignations ont été faites après que toutes les décisions judiciaires accordant les IAP ont été rendues, l'Union européenne conteste une "politique" non écrite qui n'a pas été appliquée une seule fois.[592] Le Groupe spécial comprend que la position de la Chine est que des cas additionnels dans lesquels les tribunaux ont accordé des IAP dans des procédures judiciaires en matière de BEN sont nécessaires et que ces cas doivent être survenus après que les autres éléments étayant l'existence de la politique d'IAP (tels que la désignation de certaines affaires en tant qu'affaires types et l'approbation par le NPC et son Comité permanent) ont été exprimés.

7.201. Le Groupe spécial ne souscrit pas à la position de la Chine. Les cinq cas dans lesquels des IAP ont été accordées par des tribunaux chinois sont suffisants pour démontrer la nature spécifique de la politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Même s'il est reconnu que certains des éléments qui étayent l'existence de cette politique sont survenus après que ces décisions judiciaires ont été rendues, ces décisions reflétaient la politique et la manière dont elle fonctionnait dans la pratique. La politique, en tant que principe ou ligne de conduite, en vertu de laquelle les tribunaux chinois sont habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, est suffisamment révélée et attestée par ces décisions. Le fait que cette politique a été sanctionnée, approuvée et promue par la Chine par des actions qui ont eu lieu après que ces décisions ont été rendues ne signifie pas que la teneur substantielle de la politique (c'est-à-dire que les tribunaux sont habilités à délivrer des IAP comportant un large éventail d'interdictions) n'a pas été appliquée et attestée par les décisions judiciaires pertinentes. Même si

[592] Chine, première communication écrite, paragraphe 144.

l'octroi d'IAP additionnelles, après que ces autres événements ont eu lieu, aurait pu confirmer en outre la nature de la politique d'IAP en tant que règle ou norme appliquée de manière générale et prospective, le Groupe spécial est convaincu que ces cas d'application de la politique sont suffisants.

7.202. Dans ce contexte, si la politique d'IAP avait été, par exemple, une loi promulguée par le corps législatif chinois, cette mesure existerait indépendamment de la question de savoir si des exploitants l'avaient utilisée et si des tribunaux avaient accordé des IAP conformément à cette politique. De même, et dans le contexte de la présente affaire, le fait qu'aucune IAP n'a été accordée depuis que les cinq décisions d'IAP ont été rendues ne signifie pas que les tribunaux chinois ne pourraient pas accorder actuellement une IAP si un exploitant en faisait la demande conformément à la politique d'IAP. De fait, la Chine a confirmé que les tribunaux chinois pouvaient actuellement accorder des IAE.[593] Le Groupe spécial note qu'il existe des éléments de preuve attestant la teneur précise de la politique ainsi que la probabilité qu'elle sera appliquée à l'avenir si des circonstances semblables se présentent. Il n'existe donc pas de prescription qui impose de fournir des éléments de preuve concernant des cas d'octroi d'IAP après que tous les éléments de la politique d'IAP ont pris effet pour démontrer que cette politique est une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. L'octroi d'IAP dans les cinq décisions, même s'il fait partie de l'expression et de l'élaboration de la politique d'IAP, est un élément de preuve suffisant pour étayer cette qualification de la mesure.

7.203. En ce qui concerne le second point, à savoir que le tribunal de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le Groupe spécial fait observer que cette décision est pleinement compatible avec la description de la politique d'IAP en tant que politique qui habilite les tribunaux chinois, mais ne les oblige pas, à délivrer des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN. Dans cette affaire, et après avoir procédé à une évaluation indépendante, le tribunal de Shenzhen a conclu qu'une IAP n'était pas nécessaire à ce moment-là car il n'y avait pas encore de jugements contradictoires dans d'autres juridictions qui affecteraient la capacité du tribunal chinois à régler le différend. Le tribunal a déclaré que sa décision était conforme à l'article 100 (à présent 103) ainsi qu'à l'article 154 (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile. De l'avis du Groupe spécial, cette affaire confirme le fait que les tribunaux chinois sont habilités à délivrer des IAP et qu'ils disposent d'un fondement juridique et de facteurs en vertu desquels ils peuvent évaluer ces types de demandes même si, en fin de compte, le tribunal n'a pas accordé l'IAP. L'affaire Lenovo c. Nokia ne réfute donc pas l'existence de la politique d'IAP, pas plus qu'elle ne prouve l'existence d'un cas de non-application de cette politique, est plutôt un cas d'application de la politique même s'il en résulté un rejet de la demande.

7.204. En résumé, le Groupe spécial est convaincu que la politique d'IAP présente des caractéristiques normatives parce qu'elle crée des attentes de la part des acteurs publics et privés en ce qui concerne la possibilité d'obtenir des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, qu'elle est censée être appliquée de manière générale par les tribunaux chinois et affecte un nombre indéterminé d'agents économiques et qu'il y a une probabilité élevée qu'elle sera maintenue à l'avenir. Il y a eu des cas d'application, alors que la politique d'IAP était en cours d'élaboration entre 2020 et 2022, qui constituent des éléments de preuve indiquant son existence. Le Groupe spécial est d'avis que si un exploitant devait déposer une demande d'IAP dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN devant un tribunal chinois, ce dernier serait habilité à traiter la demande, disposerait d'un fondement juridique et de facteurs pour évaluer les circonstances de l'affaire et pourrait accorder l'injonction et imposer des amendes journalières cumulatives pour la faire exécuter en cas de non-respect.

7.205. Sur la base de l'analyse qui précède, le Groupe spécial constate que l'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Ayant constaté cela, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine l'argument de l'Union européenne selon lequel, à titre subsidiaire, la politique d'IAP peut être qualifiée de conduite constante.

[593] Voir Chine, réponses aux questions n° 26 et 97 du Groupe spécial.

7.2.3.3 Conclusion concernant l'existence de la politique d'IAP

7.206. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Union européenne a fourni des éléments de preuve et des arguments suffisants pour démontrer l'existence de la politique d'IAP et que sa nature spécifique est celle d'une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

7.3 Compatibilité de la politique d'IAP avec l'Accord sur les ADPIC

7.3.1 Questions générales d'interprétation relatives à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.207. L'Union européenne allègue que la Chine agit d'une manière incompatible avec 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. La Chine fait valoir que les allégations de l'Union européenne sont fondées sur une "interprétation erronée du champ, du but et de l'application territoriale" de l'Accord sur les ADPIC.[594] Le Groupe spécial juge approprié de commencer par interpréter les termes de la première phrase de l'article 1:1.

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

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

7.3.1.1 Résumé des arguments des parties et des arguments pertinents des tierces parties

7.209. L'Union européenne fait valoir que l'obligation de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC qui figure dans la première phrase de l'article 1:1 contient une obligation plus large et plus générale que celle qui figure dans la troisième phrase, qui prescrit aux Membres de l'OMC de mettre en œuvre les obligations énoncées dans l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques.[595] Selon elle, cette obligation plus générale "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 interfèrent avec la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter".[596] L'Union européenne considère que la première phrase de l'article 1:1 crée une "règle de restriction" et fait observer que les allégations de fond qu'elle formule sur la base de cette première phrase n'auraient pas pour effet de, comme la Chine l'affirme, "créer des obligations pour les Membres "en ce qui concerne la conduite sur le territoire d'autres Membres"".[597] Elle fait valoir que les Membres ne peuvent pas adopter de mesures qui restreignent ou visent à restreindre l'exercice des droits de PI sur les territoires d'autres Membres, ou 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 brevet. Elle considère que cette interprétation donne un sens à la première phrase de l'article 1:1 et évite de la rendre redondante.[598] Elle fait également référence aux discussions de la Commission du droit international (CDI) concernant la rédaction de l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne) ainsi qu'aux constatations

[594] Chine, première communication écrite, paragraphe 195.
[595] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 306.
[596] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 61 (faisant référence à Union européenne, réponses aux questions n° 37 et 42 du Groupe spécial, paragraphes 144, 145 et 167). Voir aussi *ibid*., paragraphes 63 et 64.
[597] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 53 (citant Chine, première communication écrite, paragraphe 206); deuxième communication écrite, paragraphe 64.
[598] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 46 et 47.

du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* et à celles de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.[599]

7.210. La Chine estime que l'Accord sur les ADPIC "vise à faire en sorte que les Membres mettent en œuvre certaines normes minimales concernant la reconnaissance des droits et les moyens de les faire respecter dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux"[600] et que "le membre de phrase "donneront effet aux" figurant à l'article 1:1 fait référence aux obligations des Membres d'effectuer toutes les modifications de leur législation intérieure qui sont nécessaires pour satisfaire aux normes minimales de l'Accord".[601] À l'appui de son interprétation, elle fait référence au contexte des deuxième et troisième phrases de l'article 1:1[602] ainsi qu'à l'objet et au but de l'Accord sur les ADPIC.[603] Elle fait aussi référence à la constatation de l'Arbitre *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur (article 25)* selon laquelle la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prévoit que les "Membres "doivent … mettre en œuvre *dans leur droit interne* la protection requise par l'Accord sur les ADPIC"".[604] Elle fait donc valoir que la première phrase de l'article 1:1 est une réaffirmation du principe *pacta sunt servanda*, qui indique clairement que "les Membres doivent donner effet [aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC] dans leurs juridictions respectives".[605] Elle estime que les questions telles que la juridiction, le choix du droit et la reconnaissance des jugements étrangers sont des questions de droit international privé, qui ne sont pas régies par l'Accord sur les ADPIC. Selon elle, l'Accord "vise exclusivement à maintenir certaines normes minimales concernant la protection de la propriété intellectuelle et les moyens de la faire respecter sur le territoire de chaque Membre de l'OMC" et n'établit pas de système supranational pour la reconnaissance des droits de PI et les moyens de les faire respecter.[606]

7.211. S'agissant des tierces parties, l'Australie fait valoir que, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres "doivent faire en sorte que leur mise en œuvre des dispositions de l'Accord n'interfère pas avec la capacité d'autres Membres de s'acquitter de leurs propres obligations au titre de l'Accord ni ne la compromet".[607] Elle considère que la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres "de s'employer activement à ce que les dispositions de fond soient opérationnelles" et que, "[p]our que l'Accord sur les ADPIC soit rendu applicable, il faut aussi que les dispositions soient effectives entre les Membres."[608] Elle fait valoir que cette interprétation est fondée sur le principe *pacta sunt servanda*.[609] Le Canada et la Corée conviennent avec l'Australie que la première phrase de l'article 1:1 interdit aux Membres de compromettre la capacité d'autres

[599] S'agissant de l'historique de la rédaction de l'article 26 de la Convention de Vienne, l'Union européenne fait valoir que quelques membres de la CDI "ont pensé qu'il y aurait avantage à énoncer, en outre, la règle que les parties doivent s'abstenir de tout acte visant à réduire à néant l'objet et le but du traité"; toutefois, la CDI "a estimé qu'il était clair que cette règle [était] implicitement contenue dans l'obligation d'exécuter le traité de bonne foi et elle a préféré énoncer sous une forme aussi simple que possible la règle *pacta sunt servanda*". (Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 40 (faisant référence à Excerpt of Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966 (pièce EU-110), article 23)) L'Union européenne considère en outre que le Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* a confirmé que l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC "n'[était] pas un simple rappel de l'obligation de respecter les autres obligations de l'Accord sur les ADPIC". (*Ibid.*, paragraphe 42 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 8.57)) Elle estime qu'une idée semblable a été exprimée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. (*Ibid.*, paragraphe 45 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158))

[600] Chine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 45. (mise en relief dans l'original)

[601] Chine, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 40 (faisant référence à D. Gervais, *The TRIPS Agreement: Drafting History and Analysis*, 5th edn, 2021) (pièce CHN-72), paragraphe 3.31 (citant G.H.C. Bodenhausen, *Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* (OMPI, 1969), page 208).

[602] Chine, première communication écrite, paragraphes 202 et 203.

[603] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 101. (mise en relief dans l'original)

[604] Chine, première communication écrite, paragraphe 202 (citant la décision de l'Arbitre *États-Unis – Article 110 5), Loi sur le droit d'auteur (article 25)*, note de bas de page 36 relative au paragraphe 3.15 (mise en relief ajoutée par la Chine)).

[605] Chine, première communication écrite, paragraphe 209 (citant Carlos M. Correa, *Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: A Commentary on the TRIPS Agreement* (Oxford University Press, 2023) (pièce CHN-64), page 21).

[606] Chine, première communication écrite, paragraphes 213 à 220.

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

[608] Australie, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphes 1 et 2.

[609] Australie, réponse en tant que tierce partie à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 5.

Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.[610] Le Royaume-Uni considère aussi que, "[a]ux fins du présent différend, … il suffit que le Groupe spécial évalue, pour chacune des dispositions invoquées devant lui, si les mesures contestées … sont capables d'interférer avec la capacité d'un autre Membre de donner effet à cette obligation, eu égard en particulier aux termes des IAP et à la qualification appropriée du différend et des motifs d'action correspondants ainsi qu'aux éléments particuliers de chacune des dispositions invoquées."[611] D'après l'Australie, la Corée et le Royaume-Uni, les IAP qui visent principalement à empêcher les parties privées ayant engagé des procédures judiciaires de demander réparation dans des juridictions étrangères ne compromettent pas nécessairement la capacité d'autres Membres de mettre en œuvre leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.[612]

7.212. Le Brésil fait valoir que la première phrase de l'article 1:1 établit l'obligation générale des Membres de donner effet aux dispositions de l'Accord, alors que la deuxième phrase indique que l'Accord sur les ADPIC énonce des normes minimales qui doivent être mises en œuvre dans leurs systèmes juridiques nationaux.[613] Il estime que l'interprétation des articles 1:1 et 28:1 devrait tenir 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".[614]

7.3.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.213. La version anglaise de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "Members shall give effect to the provisions of this Agreement" (les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord). Le sens courant de l'expression "give effect to" (donner effet à) est "make operative" (mettre en application) ou "put into force" (mettre en vigueur).[615] Le Groupe spécial considère que cette interprétation est étayée par les textes français et espagnol de l'Accord sur les ADPIC, qui utilisent respectivement les termes "donneront effet aux" et "*aplicarán*".

7.214. Les autres phrases de l'article 1:1 fournissent un contexte immédiat pour l'interprétation de la première phrase. La deuxième phrase de cet article indique que "[l]es Membres pourront, sans que cela soit une obligation, mettre en œuvre dans leur législation une protection plus large que ne le prescrit le présent accord." La troisième phrase indique que les Membres sont 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". Les trois phrases de l'article 1:1 se complètent et s'éclairent mutuellement. Alors que la première phrase impose aux Membres l'obligation de donner effet aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC, les deuxième et troisième phrases confirment la liberté qu'ont les Membres d'aller au-delà des normes minimales figurant dans les dispositions de l'Accord et de déterminer la manière dont ils peuvent donner effet à ces dispositions.

7.215. À cet égard, le Groupe spécial observe que la deuxième phrase fait référence à la mise en œuvre par les Membres de la protection requise par l'Accord sur les ADPIC "dans leur législation" et que la troisième phrase fait référence à la mise en œuvre de l'Accord par les Membres "dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques". Ainsi, le contexte fourni par les deuxième et troisième phrases indique que l'obligation énoncée dans la première phrase de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC impose aux Membres le devoir de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux tout en confirmant l'existence d'une certaine flexibilité pour la mise en œuvre.

7.216. Passant aux autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial observe que les dispositions de fond énoncent essentiellement des normes minimales concernant la protection des droits de PI et les moyens de les faire respecter. Il est indiqué explicitement que ces droits de PI

---

[610] Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial, paragraphes 7 et 8; Corée, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 8 et 13.

[611] Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 8.

[612] Australie, réponse en tant que tierce partie à la question n° 3 du Groupe spécial, paragraphe 3; Corée, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 9; et Royaume-Uni, réponse en tant que tierce partie à la question n° 6 du Groupe spécial, paragraphe 9.

[613] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 5.

[614] Brésil, communication en tant que tierce partie, paragraphe 12.

[615] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 786, définition de "effect".

sont des "droits privés".[616] De nombreuses dispositions de l'Accord sur les ADPIC délimitent l'existence et la portée minimales de ces droits privés. Alors que certaines de ces dispositions indiquent explicitement que les Membres prendront des mesures pour s'assurer que les titulaires de PI soient en mesure d'acquérir, de protéger ou de faire respecter leurs droits[617], d'autres dispositions ne sont pas formulées en ces termes et font simplement référence aux droits exclusifs dont disposera le titulaire de PI.[618]

7.217. Le libellé de la première phrase de l'article 1:1, qui prescrit aux Membres de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC pourrait être interprété comme leur prescrivant de mettre en œuvre, de rendre effectives ou de mettre en application les dispositions de l'Accord. Cette obligation de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC comprend les dispositions qui énoncent les normes minimales concernant la protection des droits de PI privés et les moyens de les faire respecter et ne se limite pas aux dispositions qui ordonnent explicitement aux Membres de prendre des mesures. Cela ne signifie pas qu'en l'absence de la première phrase de l'article 1:1, ces dispositions n'imposeraient pas d'obligation de mise en œuvre. Toutefois, il est certain que la première phrase de l'article 1:1 lève tout doute. Ainsi, le contexte plus large de l'Accord sur les ADPIC suggère que la première phrase de l'article 1:1 sert, à tout le moins, à dissiper toute ambiguïté possible à cet égard. Il s'ensuit que cette phrase n'est pas inutile, même si elle contient simplement une obligation imposant aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans leurs systèmes juridiques nationaux.[619]

7.218. L'Accord sur les ADPIC prescrit des normes minimales pour donner accès aux procédures destinées à protéger les droits de PI et à les faire respecter qui exigent généralement que les Membres prennent des mesures positives en adoptant des lois et réglementations compte tenu des particularités de leurs systèmes juridiques nationaux. L'obligation de mettre ces normes en place dans les systèmes juridiques nationaux des Membres n'est pas subordonnée: elle dépend uniquement de la date d'application pertinente définie dans la Partie VI de l'Accord sur les ADPIC et les décisions ultérieures du Conseil des ADPIC[620] ou les protocoles d'accession. Cela contraste avec de nombreuses dispositions d'autres accords visés, qui interdisent une conduite au lieu de prescrire une certaine action. En outre, la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC peut être mise en contraste avec l'obligation générale figurant à l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC, qui dispose que "[c]haque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe." La première phrase de l'article 1:1 indique qu'en plus de faire en sorte que les mesures existantes soient en conformité avec les accords visés, les Membres pourraient devoir adopter des mesures additionnelles pour faire en sorte que les normes minimales prescrites soient mises en œuvre dans leurs systèmes juridiques nationaux.

7.219. Le Groupe spécial trouve confirmation de cette interprétation à l'article 67 de l'Accord sur les ADPIC, qui éclaire la première phrase de l'article 1:1 sur le plan contextuel. L'article 67 indique que pour faciliter la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par les pays en développement Membres et les pays les moins avancés Membres, les pays développés Membres offriront, sur demande et selon des modalités et à des conditions mutuellement convenues, une coopération technique et financière. Cette coopération "comprendra une assistance en matière *d'élaboration des lois et réglementations* relatives à la protection et au respect des droits de PI ainsi qu'à la prévention des abus".[621] Ainsi, l'article 67 confirme que les moyens par lesquels les Membres doivent "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC, au sens de la première phrase de l'article 1:1, peuvent comprendre l'élaboration et l'adoption des lois et réglementations mettant en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux.

7.220. Le Groupe spécial trouve une autre confirmation de cette interprétation à l'article 25 de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle (1967) (Convention de Paris (1967)) et à l'article 36 de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (1971) (Convention de Berne (1971)). Ces dispositions sont suffisamment semblables à la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dans leurs termes, leur contexte ainsi

[616] Quatrième considérant du préambule de l'Accord sur les ADPIC.
[617] Voir par exemple les articles 22:2, 23:1, 25:1 et 41:1 de l'Accord sur les ADPIC.
[618] Voir par exemple les articles 16:1, 26:1 et 28:1 de l'Accord sur les ADPIC.
[619] Voir Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 46; Chine, première communication écrite, paragraphe 209.
[620] Voir IP/C/73 et IP/C/88.
[621] Pas de mise en relief dans l'original.

que leur objet et leur but pour être directement pertinentes pour son interprétation.[622] L'article 25 2) de la Convention de Paris (1967) dispose qu'"au moment où un pays dépose son instrument de ratification ou d'adhésion, il sera en mesure, conformément à sa législation interne, de *donner effet aux dispositions* de la présente Convention".[623] L'article 36 2) de la Convention de Berne (1971) indique qu'"au moment où un pays devient lié par la présente Convention, il doit être en mesure, conformément à sa législation interne, de *donner effet aux dispositions* de la présente Convention".[624] Ces dispositions emploient le libellé spécifique "donner effet aux" pour imposer aux parties à chaque convention l'obligation de mettre en œuvre ses dispositions dans leurs systèmes juridiques nationaux. Cela confirme encore que la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux.

7.221. Le Groupe spécial fait observer que les paragraphes b) et c) du deuxième considérant de l'Accord sur les ADPIC reconnaissent, entre autres choses, la nécessité de "l'élaboration de normes et principes adéquats concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce" et 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". Le deuxième considérant du préambule indique donc que l'Accord sur les ADPIC vise, entre autres choses, à faire en sorte que les Membres adoptent des normes minimales concernant la protection des droits et les moyens de les faire respecter. Cet objet et ce but de l'Accord sur les ADPIC étayent l'idée que la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux.

7.222. Ayant pris en considération tout ce qui précède, le Groupe spécial détermine que la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit que les Membres mettent en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux.

7.223. L'Union européenne fait valoir qu'en plus de cette obligation de mise en œuvre au niveau national, la première phrase de l'article 1:1 prescrit *en outre* aux Membres d'éviter de prendre des mesures qui compromettent l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC. Certaines tierces parties font également valoir qu'en plus d'imposer cette obligation de mise en œuvre au niveau national, la

---

[622] Ces conventions ont des liens importants avec l'Accord sur les ADPIC – l'objet et la teneur des deux conventions chevauchent des parties de l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne des aspects essentiels et de nombreuses dispositions de fond des Conventions de Paris et de Berne sont incorporées directement par référence dans l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial prend note du point de vue de l'Union européenne selon lequel ces conventions "ne portent pas sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, qui est l'objet de l'Accord sur les ADPIC". (Union européenne, réponse à la question n° 117 du Groupe spécial, paragraphe 131) Le fait que le champ d'un traité peut s'étendre au-delà de celui d'un autre traité n'implique pas qu'il ne peut pas y avoir de chevauchement en ce qui concerne l'objet. Le Groupe spécial note aussi que l'"objet" de l'Accord sur les ADPIC est indiqué par une liste d'aspects généraux des droits de PI qui figure entre parenthèses à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. (Voir plus loin le paragraphe 7.400.)

[623] Pas de mise en relief dans l'original. L'article 25 1) de la Convention de Paris (1967) dispose que "[t]out pays partie à la présente Convention s'engage à adopter, conformément à sa constitution, les mesures nécessaires pour assurer l'application de la présente Convention." Le Guide d'application de la Convention de Paris (1967) explique que les "mesures nécessaires pour assurer l'application" de la Convention de Paris (1967) "seront, en premier lieu, les mesures législatives nécessaires à l'exécution des obligations découlant de la Convention et, en deuxième lieu, les mesures administratives exigées par la législation ainsi adoptée ou par les dispositions de la Convention qui sont considérées comme "exécutoires de plein droit" dans l'État en cause". (G.H.C. Bodenhausen, *Guide d'application de la Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle* (BIRPI, 1969), page 209). Le Guide précise que l'article 25 2) de la Convention de Paris (1967) prescrit à chaque partie à la Convention, au moment où elle ratifie la Convention ou y adhère, "[d'être] … en mesure, *conformément à sa législation interne*, de *donner effet aux dispositions de la Convention,* ce qui signifie qu'à ce moment, toutes les mesures mentionnées précédemment … *doivent déjà avoir été prises*". *(Ibid*. (mise en relief dans l'original))

[624] Pas de mise en relief dans l'original. Le Guide de la Convention de Berne (1971) indique, au sujet de l'article 36.2), que [l'article 36] "impose l'obligation d'être en mesure, conformément à la législation interne, de donner effet aux dispositions de la Convention au moment où le pays devient lié par elle, c'est-à-dire au moment où elle entre en vigueur à son égard". Le Guide explique que "[c]ette précision peut paraitre superflue étant donné que les pays de l'Union sont tenus d'assurer l'application de la Convention et, le cas échéant, d'adopter toutes mesures pour s'y conformer. Toutefois, il a semblé sage de prescrire, d'une façon explicite, que s'il désire se lier par la Convention un pays doit avoir une législation permettant de l'appliquer." (C. Masouyé, *Guide de la Convention de Berne pour la protection des œuvres littéraires et artistiques (Acte de Paris, 1971)* (OMPI, 1978), paragraphe 36.3)

première phrase de l'article 1:1 prescrit aussi aux Membres de s'abstenir de compromettre les efforts faits par d'autres Membres pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC.

7.224. Rien dans le texte ou le contexte de la première phrase de l'article 1:1, lue à la lumière de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC, n'indique que cette phrase impose une quelconque obligation additionnelle de ce type. Ni l'Union européenne ni les tierces parties qui plaident en faveur de cette obligation additionnelle n'ont cherché à étayer leur interprétation par l'application des règles coutumières d'interprétation.[625] Elles ont plutôt formulé leurs arguments sur la base du principe de la bonne foi, dont elles considèrent qu'il éclaire l'obligation énoncée dans la première phrase de l'article 1:1.

7.225. Spécifiquement, l'Union européenne fait référence à l'historique de la négociation de l'article 26 de la Convention de Vienne.[626] Elle fait également référence aux constatations du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, dont elle estime qu'elles indiquent que la première phrase de l'article 1:1 est "une sauvegarde contre les abus dans un système pluriel de protection territoriale de la PI", car "l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC … consacre le principe de la bonne foi".[627] Elle considère qu'une "idée semblable" a été exprimée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* en concluant qu'"[u]ne application du principe de la bonne foi interdit l'exercice abusif par un Membre de ses propres droits conventionnels, afin d'éviter de porter préjudice aux droits d'autres Membres."[628] Les tierces parties qui avancent le point de vue selon lequel la première phrase de l'article 1:1 oblige les Membres à ne pas compromettre la capacité d'autres Membres à mettre en œuvre l'Accord sur les ADPIC font également référence au principe de la bonne foi ainsi qu'aux constatations du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* et à celles de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.[629]

7.226. L'article 26 de la Convention de Vienne concerne le principe *pacta sunt servanda* et dispose que "[t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi." Le Groupe spécial reconnaît que le principe de la bonne foi dans la mise en œuvre du droit international est omniprésent. Comme cela a été indiqué dans le contexte du droit de l'OMC, on "[doit] supposer que les Membres de l'OMC se conformeront à leurs obligations conventionnelles de bonne foi, comme le prescrit le principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la Convention de Vienne".[630] Toutefois, ce principe de la bonne foi est ostensiblement une attente et une exigence des Membres de l'OMC – ce n'est pas un principe d'interprétation qui exige que les accords visés soient interprétés de manière à tenir compte d'obligations ou de prescriptions qui vont au-delà du sens ordinaire d'une disposition donnée, telle qu'elle est lue dans son contexte, et à la lumière de l'objet et du but de l'accord.

---

[625] En ce qui concerne l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial note que l'interprétation donnée par l'Union européenne de la première phrase de l'article 1:1 est qu'elle interdit l'adoption de mesures qui vont à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC. Il fait observer que les règles coutumières d'interprétation du droit international public exigent que le Groupe spécial détermine le sens ordinaire d'un traité *à la lumière de* son objet et de son but. Cela ne signifie pas que les dispositions spécifiques d'un traité doivent nécessairement être interprétées comme interdisant les mesures qui vont à l'encontre de l'objet et du but de ce traité ou les compromettent. La question de savoir si une telle obligation existe peut uniquement être déterminée en appliquant les règles coutumières d'interprétation pour discerner la portée et la teneur précises d'une disposition donnée. Comme il a été indiqué, l'application des règles coutumières d'interprétation par le Groupe spécial pour interpréter la première phrase de l'article 1:1 ne révèle aucun élément indiquant l'existence d'une quelconque obligation de ce type.

[626] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 40 et 41 (citant Yearbook of the International Law Commission, volume II (1966), page 211 (pièce EU-110)). Le Groupe spécial note qu'aucune partie ou tierce partie n'a fait valoir que l'historique de la négociation de l'Accord sur les ADPIC indiquait qu'il avait été question ou qu'il avait été envisagé que le type d'obligation prôné par l'Union européenne et certaines tierces parties dans la présente procédure soit inclus dans la première phrase de l'article 1:1.

[627] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 43 et 44 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits,* paragraphe 8.57).

[628] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 45 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158).

[629] Voir Australie, réponse en tant que tierce partie à la question n° 4 du Groupe spécial; Canada, réponse en tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial; et Corée, réponse tant que tierce partie à la question n° 5 du Groupe spécial.

[630] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.

7.227. Dans plusieurs différends, des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont conclu que des dispositions spécifiques des Accords de l'OMC visés énonçaient ou reflétaient le principe de la bonne foi d'une manière particulière. Le Groupe spécial note, par exemple, la référence de l'Union européenne aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Dans ce différend, l'Organe d'appel a fait référence à une application spécifique du principe de la bonne foi, appelée "abus de droit". Il a indiqué que la doctrine de l'abus de droit "interdi[sait] l'exercice abusif de ces droits et prescri[vait] que, dès lors que la revendication d'un droit "empi[était] sur le domaine couvert par une obligation conventionnelle, le droit soit exercé de bonne foi, c'est-à-dire de façon raisonnable"".[631] Toutefois, il n'a pas constaté l'existence d'une règle générale de l'abus de droit en droit de l'OMC. Il a plutôt estimé qu'une disposition spécifique du droit de l'OMC (le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994) était une expression du principe de la bonne foi.[632]

7.228. De même, l'article 3:7 et l'article 3:10 du Mémorandum d'accord ont été interprétés comme exprimant le principe de la bonne foi dans le règlement des différends à l'OMC.[633] Le paragraphe 2 de l'Annexe II de l'Accord antidumping a été interprété comme étant "une autre expression détaillée du principe de la bonne foi".[634] Le recours en situation de non-violation prévu à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 a été interprété comme reflétant une "évolution du principe *pacta sunt servanda*".[635] Dans aucun de ces cas, un groupe spécial ou l'Organe d'appel ne s'est appuyé sur le principe de la bonne foi pour inférer une interprétation particulière – au contraire, en appliquant les règles coutumières d'interprétation, l'interprète a conclu que ces dispositions énonçaient ou reflétaient le principe d'une certaine manière.

7.229. L'interprétation donnée par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC n'indique pas que cette disposition impose la moindre obligation additionnelle en ce qui concerne l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord par d'autres Membres de l'OMC. De plus, les autres Accords de l'OMC visés ne contiennent pas d'obligations explicites qui sont formulées d'une manière semblable à la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC. De l'avis du Groupe spécial, le principe *pacta sunt servanda* s'applique à la mise en œuvre de ces autres accords tout autant qu'il s'applique à l'Accord sur les ADPIC. Cela suggère que la première phrase de l'article 1:1 implique autre chose que le principe *pacta sunt servanda*. En fait, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la première phrase de l'article 1:1 montre que cette disposition reflète la nature spécifique de l'Accord sur les ADPIC dans le système de l'OMC et, en tant que telle, clarifie et énonce une obligation sans ambiguïté imposant aux Membres de faire en sorte que dans le cadre de leurs systèmes juridiques il existe les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord. Cette obligation ne peut pas être assimilée au principe *pacta sunt servanda*.

7.230. Le Groupe spécial reconnaît que le principe *pacta sunt servanda* est pertinent pour la mise en œuvre par les Membres de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. Par exemple, le Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* a constaté que l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC énonçait une "expression du principe de la bonne foi". Sur la base de cette observation, ce Groupe spécial a aussi considéré que la première phrase de l'article 1:1 prescrivait aux Membres "[de] donner effet aux droits et obligations énoncés dans l'Accord sur les ADPIC et … [de] ne … pas adopter de mesures qui dénieraient de tels droits et obligations".[636] Le présent Groupe spécial convient que si un Membre devait adopter des mesures qui déniaient les normes minimales concernant la protection des droits et les moyens de les faire respecter que l'Accord sur les ADPIC prescrivait qu'il mette en œuvre *dans le cadre de son système juridique national*, cela serait en fait

[631] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158 (faisant référence à B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), chapitre 4; Jennings et Watts (éds.), *Oppenheim's International Law*, neuvième édition, volume I (Longman's, 1992), pages 407 à 410; affaire des Actions armées frontalières et transfrontalières (1988), recueil 105 de la CIJ; affaire des Droits des ressortissants des États-Unis d'Amérique au Maroc (1952), recueil 176 de la CIJ; affaire anglo-norvégienne des pêcheries (1951), recueil 142 de la CIJ.

[632] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 158 ("[l]e texte introductif de l'article XX n'est en fait qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi").

[633] Rapport de l'Organe d'appel *Pérou – Produits agricoles*, paragraphe 5.25 ("le respect par un Membre de ses obligations de bonne foi au titre de l'article 3:7 et 3:10 du Mémorandum d'accord devrait être établi d'après les actions entreprises au regard ou dans le contexte des règles et procédures du Mémorandum d'accord").

[634] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 101.

[635] Rapport du Groupe spécial *Corée – Marchés publics*, paragraphe 7.93.

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

contraire à l'obligation de donner effet aux dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, cela ne signifie pas que la première phrase de l'article 1:1 impose aussi des obligations à l'égard de la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par un autre Membre. De plus, l'obligation de mise en œuvre énoncée dans la première phrase de l'article 1:1 doit être lue à la lumière des autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC (c'est-à-dire les dispositions auxquelles il doit être donné effet).[637]

7.231. En résumé, le Groupe spécial considère que la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux. Il ne voit aucune raison de conclure que la première phrase de l'article 1:1 contient la moindre obligation additionnelle en ce qui concerne l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord par d'autres Membres de l'OMC.

7.3.2 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.232. La première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord."

7.233. L'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit:

> 1. Un brevet conférera à son titulaire les droits exclusifs suivants:
>
> a) dans les cas où l'objet du brevet est un produit, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir les actes ci-après: fabriquer, utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer[6] à ces fins ce produit;
>
> b) dans les cas où l'objet du brevet est un procédé, empêcher des tiers agissant sans son consentement d'accomplir l'acte consistant à utiliser le procédé et les actes ci-après: utiliser, offrir à la vente, vendre ou importer à ces fins, au moins le produit obtenu directement par ce procédé.

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

7.3.2.1 Résumé des arguments des parties

7.234. L'Union européenne fait observer que l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC confère au titulaire d'un brevet le droit d'empêcher des tiers agissant sans son consentement de fabriquer, d'utiliser, d'offrir à la vente, de vendre ou d'importer un produit qui fait l'objet d'un brevet ou qui est obtenu directement par un procédé breveté.[638] Elle fait valoir que l'obligation de "donner effet à" l'article 28:1 interdit aux Membres d'adopter des mesures qui restreignent l'exercice de ces droits sur les territoires d'autres Membres par le titulaire d'un brevet, dans la mesure où celles-ci "rompent l'équilibre du système concernant la protection des brevets et les moyens de les faire respecter qui est soigneusement établi dans l'Accord sur les ADPIC"[639]; "vont à l'encontre" de l'"objet et du but [de l'Accord sur les ADPIC] et interfèrent avec la protection des droits de propriété intellectuelle et les moyens de les faire respecter sur les territoires d'autres Membres"[640]; "interfèrent avec l'application" des dispositions de l'Accord sur les ADPIC "sur le territoire d'autres Membres"[641]; ou "restreignent indûment l'exercice par les titulaires de BEN de leurs droits exclusifs et interfèrent avec la protection des brevets et les moyens de les faire respecter sur les territoires d'autres Membres".[642] L'Union européenne considère que ce critère juridique est "plus clair" lorsque l'article 28:1 est lu

[637] En outre, le Groupe spécial fait observer que le Groupe spécial *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* a conclu que c'était l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, et non la première phrase de l'article 1:1, qui consacrait le principe *pacta sunt servanda*.

[638] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 307.

[639] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 311.

[640] Union européenne, réponse à la question n° 37 du Groupe spécial, paragraphe 144. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 311; deuxième communication écrite, paragraphes 61 et 63.

[641] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 60.

[642] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 64.

conjointement avec la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC; toutefois, elle "n'exclut pas qu'une obligation de s'abstenir de prendre des mesures qui compromettent le respect des obligations établies aux articles 28:1, 28:2 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC soit implicite dans ces articles eux-mêmes".[643]

7.235. Selon l'Union européenne, la politique d'IAP de la Chine est incompatible avec ce critère juridique parce qu'elle dissuade le titulaire d'un brevet d'exercer ses droits dans des juridictions extérieures à la Chine car il risque que les exploitants demandent des IAP aux tribunaux chinois, ce qui le forcerait soit à mettre fin à la procédure judiciaire dans la juridiction étrangère, soit à payer de lourdes pénalités journalières en Chine.[644] L'Union européenne fait remarquer que même si les IAP, "dans des cas exceptionnels, peuvent être un outil utile pour remédier aux problèmes posés par des procédures judiciaires parallèles" dans plusieurs juridictions, la politique d'IAP de la Chine "va bien au-delà de cet objectif"[645] et constitue une grave restriction de l'exercice des droits des titulaires de BEN au titre de l'article 28:1.[646] Selon elle, même si la politique d'IAP vise à rationaliser les procédures judiciaires, "dans la mesure où celle-ci empiète sur le domaine visé par l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, [elle] devrait être exercé[e] d'une manière raisonnable et non abusive".[647] Selon l'Union européenne, les caractéristiques de la politique d'IAP indiquent qu'elle ne vise pas à répondre à des circonstances exceptionnelles mais plutôt à empêcher complètement des procédures judiciaires parallèles, ce qui constitue un abus des IAP et rompt "l'équilibre du système concernant la protection des brevets et les moyens de les faire respecter qui a été soigneusement établi dans l'Accord sur les ADPIC".[648]

7.236. La Chine considère que l'interprétation donnée par l'Union européenne de ces dispositions est fondée sur une interprétation erronée de la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.[649] Selon elle, au titre de l'article 28:1, les Membres doivent faire en sorte que le titulaire d'un brevet, sur son territoire, ait "un droit négatif d'empêcher des tiers agissant sans son consentement d'utiliser le brevet de la manière décrite" et, conformément à l'article 1:1, un Membre doit donner effet à cette disposition en "faisant en sorte que sa législation intérieure accorde ce droit négatif en ce qui concerne les brevets délivrés sur son territoire".[650] La Chine fait valoir que "les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC n'ont pas dissimulé [dans la première phrase de l'article 1:1] une intention contraire qui établirait un système supranational de droit international privé pour régir les procédures judiciaires relatives aux droits de propriété intellectuelle au-delà des frontières nationales".[651]

7.237. La Chine fait valoir qu'il n'est pas contesté que le titulaire d'un brevet en Chine a le droit d'empêcher les tiers non autorisés d'utiliser un brevet de la manière décrite à l'article 28:1[652] et qu'il incombe aux autres Membres, et non à la Chine, de faire en sorte que les droits exclusifs minimaux du titulaire d'un brevet qui sont énoncés à l'article 28 de l'Accord sur les ADPIC soient protégés sur leurs territoires.[653] Elle fait également valoir que l'Union européenne n'a pas expliqué en quoi les IAP délivrées par les tribunaux chinois étaient incompatibles avec l'Accord sur les ADPIC, alors que les IAP délivrées par les tribunaux d'autres Membres ne l'étaient pas.[654] Elle observe en outre qu'une ordonnance *in personam* adressée à une partie à une procédure judiciaire en Chine ne modifie pas la nature des droits conférés par un brevet sur le territoire d'un autre Membre – "[t]out au plus, elle affecte l'incitation de cette partie à exercer ces droits … bien que ce soit à titre temporaire"; toutefois "ce n'est pas un sujet qui est traité par l'article 28".[655] La Chine considère que cette question n'est

[643] Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 154.
[644] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 323 et 324; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 42; deuxième communication écrite, paragraphe 69.
[645] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324.
[646] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 317 à 319.
[647] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 326.
[648] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 326.
[649] Chine, déclaration liminaire à la deuxième réunion, paragraphe 42.
[650] Chine, première communication écrite, paragraphe 223. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 101; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 51.
[651] Chine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 51. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 43 à 52.
[652] Chine, première communication écrite, paragraphe 226.
[653] Chine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 49. Voir aussi Chine, première communication écrite, paragraphe 227.
[654] Chine, première communication écrite, paragraphes 229 à 235; deuxième communication écrite, paragraphes 99 et 103.
[655] Chine, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 49.

pas traitée par l'article 28:1 et qu'elle concerne plutôt le droit international privé (au sujet duquel l'Accord sur les ADPIC est muet).[656] À son avis, l'allégation de l'Union européenne n'est pas une demande de clarification de dispositions existantes de l'Accord sur les ADPIC mais plutôt une demande visant à ce que des droits et des obligations soient ajoutés à l'Accord sur les ADPIC, ce qui est contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.[657]

7.3.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.238. Le Groupe spécial a examiné plus haut l'interprétation de la première phrase de l'article 1:1 et a conclu que cette disposition prescrivait aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux. Il a conclu en outre que cette phrase ne contenait aucune obligation additionnelle concernant l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord par d'autres Membres de l'OMC.[658]

7.239. L'article 28 de l'Accord sur les ADPIC fait partie de la section 5 de la Partie II de cet accord. La Partie II de l'Accord sur les ADPIC énonce des "normes minimales concernant l'existence, la portée et l'exercice des droits de propriété intellectuelle".[659] La section 5 de la Partie II est intitulée "Brevets" et comprend les articles 27 à 34. L'article 28 est intitulé "Droits conférés". Le paragraphe 1 de l'article 28 énonce les droits exclusifs qu'un brevet confère à son titulaire.[660]

7.240. Le Groupe spécial considère que la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 prescrit aux Membres[661] de faire en sorte que, dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux, un brevet confère à son titulaire les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1.[662] Ces droits sont indépendants des brevets obtenus pour la même invention sur les territoires d'autres Membres, conformément à l'article 4*bis* de la Convention de Paris (1967), qui est incorporé dans l'Accord sur les ADPIC par son article 2:1. À cet égard, il importe de souligner que la nature territoriale des droits de brevet implique que les droits exclusifs identifiés à l'article 28:1 sont seulement valables sur le territoire du Membre qui les accorde. Il n'y a donc rien qui permette d'interpréter ces dispositions comme portant sur les droits du titulaire d'un brevet sur les territoires d'autres Membres de l'OMC.

7.241. Le Groupe spécial prend note du point de vue de l'Union européenne selon lequel son interprétation de l'obligation juridique découlant de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 pourrait être "implicite" dans l'article 28:1 lui-même.[663] Le Groupe spécial considère que l'article 1:1 constitue un contexte pertinent qui éclaire le sens de l'obligation découlant de l'article 28:1, même dans une situation où la première phrase de l'article 1:1 n'est pas directement invoquée par un plaignant dans la formulation de son allégation.[664] Son analyse de l'allégation de l'Union européenne serait donc inchangée même si cette allégation avait uniquement été présentée au titre de l'article 28:1.

---

[656] Chine, première communication écrite, paragraphe 228.
[657] Chine, première communication écrite, paragraphe 235.
[658] Voir plus haut les paragraphes 7.222 et 7.231.
[659] Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.714.
[660] Il s'agit des droits fondamentaux qu'un brevet confère à son titulaire et non de ceux qui sont énumérés au paragraphe 56 du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Durée d'un brevet*. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.233.
[661] À compter de la date d'application pertinente de l'Accord sur les ADPIC. (Voir la Partie VI de l'Accord sur les ADPIC et les décisions ultérieures du Conseil des ADPIC (IP/C/73; IP/C/88).)
[662] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 311; Chine, première communication écrite, paragraphe 223.
[663] Union européenne, réponse à la question n° 39 du Groupe spécial, paragraphe 154. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 64.
[664] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 7.1827 et note de bas de page 4211 y relative, paragraphe 7.1980 et note de bas de page 4447 y relative, paragraphe 7.2023 et note de bas de page 4508 y relative et paragraphe 7.2099 et note de bas de page 4613 y relative; et les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Emballage neutre du tabac*, paragraphe 6.587.

7.242. L'Union européenne n'allègue pas que les brevets accordés en Chine ne confèrent pas les droits exclusifs énoncés à l'article 28:1[665], mais se concentre plutôt sur la capacité des titulaires de brevets accordés par d'autres Membres à faire respecter ces brevets sur les territoires de ces autres Membres. Le Groupe spécial note que les questions relatives aux moyens de faire respecter les droits de PI sont traitées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. De plus, à la lumière du critère juridique énoncé à l'article 28:1, il considère que l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec cet article, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1.[666]

7.3.3 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC

7.243. La première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord."

7.244. L'article 28:2 dispose que "[l]e titulaire d'un brevet aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence."

7.3.3.1 Résumé des arguments des parties

7.245. L'Union européenne fait valoir que conformément à l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, le titulaire d'un BEN a le droit de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND. Elle considère que, pour donner effet à cette disposition conformément à la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, les Membres de l'OMC doivent s'abstenir d'adopter ou d'appliquer des mesures qui restreignent, ou visent à restreindre, l'exercice de ce droit.[667] Elle considère que la politique d'IAP de la Chine encourage les tribunaux chinois à délivrer des IAP de large portée qui restreignent, ou visent à restreindre, les actions efficaces que le titulaire d'un brevet peut entreprendre pour atteinte aux droits lorsque les négociations relatives à la concession de licences échouent, ce qui, selon l'Union européenne, fait partie intégrante de l'exploitation normale des brevets. C'est pourquoi elle allègue que la Chine agit d'une manière incompatible avec l'obligation de donner effet à l'article 28:2.[668] Selon elle, la possibilité que les exploitants obtiennent des IAP de large portée "visait à forcer le titulaire d'un BEN à parvenir à un règlement et à signer des contrats de licence avec les exploitants" à des taux inférieurs à des taux FRAND et, "[c]ompte tenu de l'effet coercitif des [IAP], il n'est pas possible d'établir que le titulaire d'un BEN … pouvait conclure des contrats de licence à des conditions conformes à une exploitation normale de son brevet."[669] Par conséquent, l'Union européenne estime qu'un règlement conclu avec un exploitant après qu'une IAP a été imposée au titulaire d'un BEN ne peut pas être jugé conforme à une exploitation normale de son brevet.[670] Étant donné que les activités du titulaire d'un BEN et des exploitants parties à des procédures judiciaires en matière de BEN en Chine s'étendent au monde entier, l'allégation de l'Union européenne concerne la capacité du titulaire d'un BEN de conclure des

[665] Dans la mesure où cela est contesté, le Groupe spécial observe que l'Union européenne n'a pas démontré qu'il existait des restrictions à l'exercice par le titulaires de brevets accordés en Chine des droits exclusifs énoncés à l'article 28:1.

[666] Le Groupe spécial rappelle que son évaluation de la compatibilité de la politique d'IAP avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC est fondée sur l'application de son interprétation de l'Accord à la mesure que l'Union européenne a indiquée dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. (Voir plus haut le paragraphe 7.206.) Comme il est en désaccord avec l'Union européenne sur la nature des obligations énoncées dans la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, ses constatations seraient inchangées même si la mesure comprenait les aspects additionnels allégués par l'Union européenne au cours de la procédure. (Voir la section 7.2.1.2 sur la question de savoir quels aspects de la politique d'IAP relèvent du mandat du Groupe spécial.)

[667] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 374 à 377; deuxième communication écrite, paragraphes 73 et 74.

[668] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 378 à 394.

[669] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 393.

[670] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 74 (faisant référence à Union européenne, réponses aux questions n° 9 b) et 29 du Groupe spécial). L'Union européenne note aussi diverses déclarations des tribunaux chinois qui indiquent que les IAP délivrées influaient directement sur les règlements conclus par les parties concernées. (Union européenne, première communication écrite, paragraphes 382 à 392; deuxième communication écrite, paragraphe 75; réponse à la question n° 27 du Groupe spécial, paragraphe 107)

contrats de licence qui sont conformes à l'exploitation normale de son brevet à la fois en Chine et sur les territoires d'autres Membres.[671]

7.246. Notant que l'article 28:2 dispose que le titulaire d'un brevet aura "le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence", la Chine fait observer qu'il n'est pas contesté que le titulaire d'un brevet au titre de la législation chinoise possède ces droits. Par conséquent, elle estime qu'elle a donné effet à l'article 28:2, conformément à l'article 1:1.[672] À son avis, l'article 28:2 ne régit pas l'effet d'une mesure sur le pouvoir de négociation du titulaire d'un BEN et du titulaire d'une licence de BEN, pas plus qu'il ne régit les conditions d'une licence de BEN.[673] La Chine fait observer qu'il apparaît que l'interprétation donnée par l'Union européenne de l'article 28:2 protège les IAP délivrées à la demande du titulaire d'un brevet, et non du titulaire d'une licence de brevet, biaisant ainsi l'article 28:2 en faveur du titulaire d'un brevet.[674] Elle observe en outre que l'Union européenne fait valoir à la fois que toute restriction de la capacité du titulaire d'un brevet de faire respecter ses droits exclusifs à l'extérieur de la Chine est incompatible avec l'article 28:2 et que l'article 28:2 est uniquement violé si l'IAP a une "large portée".[675] Elle considère que l'Union européenne n'a pas formulé de base interprétative à l'appui de sa restriction concernant les IAP "de large portée".[676] Elle considère aussi qu'aucun élément de preuve ne montre que les IAP ont affecté les négociations relatives aux licences d'une manière contraire à l'exploitation normale du brevet.[677]

7.3.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.247. Le Groupe spécial rappelle l'interprétation qu'il a exposée plus haut dans la section 7.3.1 selon laquelle la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de mettre en œuvre les dispositions de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux. L'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[l]e titulaire d'un brevet aura aussi le droit de céder, ou de transmettre par voie successorale, le brevet et de conclure des contrats de licence." Ainsi, la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC prescrit aux Membres de faire en sorte que, *dans le cadre de leurs systèmes juridiques nationaux*, le titulaire d'un brevet ait le droit de céder ou de transmettre par voie successorale son brevet, ainsi que le droit de conclure des contrats de licence.

7.248. L'allégation de l'Union européenne porte sur la conclusion de contrats de licence concernant des brevets délivrés à la fois dans d'autres Membres *et* en Chine.[678] S'agissant des brevets délivrés dans d'autres Membres, le Groupe spécial a conclu, contrairement à ce que l'Union européenne avançait, que la première phrase de l'article 1:1 ne contenait pas d'obligations additionnelles concernant l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC ou la mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC par d'autres Membres de l'OMC.[679] Par conséquent, ce qui reste à évaluer concernant l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC est la question de savoir si la Chine fait en sorte que le titulaire d'un brevet ait le droit de conclure des contrats de concession de licences pour des brevets délivrés en Chine, conformément à l'article 28:2.

7.249. À cet égard, l'Union européenne ne fait pas valoir que le titulaire d'un brevet délivré en Chine ne peut pas conclure de contrats de licence. Elle reconnaît que le titulaire d'un BEN a le droit de concéder des licences pour son BEN à des conditions FRAND, mais considère que les IAP délivrées conformément à la politique d'IAP affectent les conditions de la négociation de ces licences d'une manière qui est incompatible avec l'exploitation normale des brevets, et donc incompatible avec

---

[671] Union européenne, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial.
[672] Chine, première communication écrite, paragraphe 237.
[673] Chine, première communication écrite, paragraphes 239 et 241. La Chine note que, dans les différends en matière de BEN, le détenteur d'un brevet s'est engagé à concéder une licence pour le brevet et que la question faisant l'objet du différend est celle des conditions de la licence. (Chine, première communication écrite, paragraphe 241)
[674] Chine, première communication écrite, paragraphe 243.
[675] Chine, première communication écrite, paragraphe 242 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 377).
[676] Chine, première communication écrite, paragraphe 242.
[677] Chine, première communication écrite, paragraphe 244.
[678] Union européenne, réponse à la question n° 121 du Groupe spécial.
[679] Voir plus haut le paragraphe 7.231.

l'obligation de donner effet à l'article 28:2.[680] Pour sa part, la Chine considère que l'article 28:2 ne régit pas l'effet d'une mesure sur le pouvoir de négociation du titulaire d'un brevet et du titulaire d'une licence, pas plus qu'il ne régit les conditions d'une licence de BEN, dans les cas où le titulaire d'un brevet s'est déjà engagé à offrir une licence à des conditions FRAND.[681]

7.250. Aux fins de l'examen de l'allégation de l'Union européenne concernant les brevets délivrés en Chine, le Groupe spécial rappelle que la politique d'IAP habilite les tribunaux chinois à faire droit aux demandes d'IAP présentées dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, qui interdisent au titulaire d'un BEN de chercher à engager une action pour atteinte à ses droits ou d'autres actions en justice[682] devant les tribunaux à l'extérieur de la Chine.[683] Il rappelle également que, en général, lorsqu'un organisme de normalisation considère qu'un brevet est essentiel à une norme, le titulaire du brevet s'engage à offrir une licence à tous les exploitants à des conditions FRAND. Une procédure judiciaire en matière de BEN survient lorsque le titulaire d'un BEN et un exploitant ne parviennent pas à se mettre d'accord sur le taux de redevance de la licence. En pareils cas, un tribunal peut être appelé à déterminer les conditions FRAND de la licence.

7.251. La possibilité qu'un tribunal soit appelé à déterminer ce qui constitue des conditions FRAND ne change pas le fait que le titulaire d'un BEN a accepté de concéder une licence pour son brevet à ces conditions. Les procédures judiciaires en matière de BEN en Chine, et les demandes d'IAP dans le cadre de ces procédures, reposent sur les droits du titulaire d'un BEN et d'un exploitant de conclure un contrat de licence pour l'utilisation de l'objet du brevet pertinent délivré en Chine. Le fait qu'un tribunal peut imposer des mesures provisoires pendant la procédure judiciaire dont il est saisi ne dénie pas le droit du détenteur d'un BEN de concéder une licence pour le brevet. En fait, chacune des affaires en cause dans le présent différend a débouché sur un règlement entre les parties qui comportait la conclusion d'un accord de licence portant sur les brevets délivrés en Chine. Le Groupe spécial considère donc que rien dans le présent différend n'indique que les titulaires de brevets délivrés en Chine n'ont pas le droit de conclure des contrats de licence.

7.252. Pour ces raisons, le Groupe spécial considère que l'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP de la Chine était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC.[684]

7.3.4 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 1:1 lu conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.253. La première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose ce qui suit: "Les Membres donneront effet aux dispositions du présent accord."

7.254. L'article 44 de l'Accord sur les ADPIC est intitulé "Injonctions" et l'article 44:1 dispose ce qui suit:

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

---

[680] Voir par exemple Union européenne, première communication écrite, paragraphe 374; deuxième communication écrite, paragraphes 73 et 74.

[681] Chine, première communication écrite, paragraphes 239 et 241.

[682] Y compris pour demander à un tribunal d'une autre juridiction de déterminer le taux FRAND.

[683] Voir plus haut les paragraphes 2.55, 2.76, 2.92 et 2.109 par exemple.

[684] Comme dans le contexte de l'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, les constatations du Groupe spécial concernant l'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 seraient inchangées même si la politique d'IAP contestée par l'Union européenne comprenait les aspects additionnels allégués par cette dernière au cours de la procédure. (Voir la section 7.2.1.2 sur la question de savoir quels aspects de la politique d'IAP relèvent du mandat du Groupe spécial.)

7.3.4.1 Résumé des arguments des parties

7.255. L'Union européenne estime que la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC contient non seulement une obligation imposant aux Membres de faire en sorte que leurs autorités judiciaires soient habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit de PI, mais aussi une obligation leur imposant de 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 brevet sur les territoires de ces Membres.[685] Selon elle, permettre aux tribunaux d'un Membre de délivrer des IAP qui interdisent aux titulaires de BEN d'obtenir ou de faire exécuter devant les tribunaux d'autres Membres des injonctions contre des atteintes à des brevets valides sur les territoires de ces Membres pourrait aller à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord sur les ADPIC et être contraire au principe d'exécution de bonne foi de l'Accord.[686]

7.256. L'Union européenne allègue que la politique d'IAP empêche, ou vise à empêcher, le titulaire d'un BEN de demander aux autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC de délivrer l'injonction spécifiée à l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC[687], ce qui soustrait effectivement les exploitants n'ayant pas de licence des procédures destinées à faire respecter les droits de PI contre leurs actes portant atteinte au brevet.[688] Elle fait valoir que la délivrance d'IAP de large portée par les tribunaux chinois à la demande d'exploitants n'ayant pas de licence, conformément à la politique d'IAP, empêche le titulaire d'un BEN, sous la menace de pénalités élevées, d'engager ou de poursuivre des procédures pour atteinte au brevet devant les tribunaux d'autres Membres de l'OMC, ou de faire exécuter les résultats de ces procédures.[689] Selon elle, la politique d'IAP sape donc le pouvoir des autorités judiciaires d'autres Membres d'ordonner la mesure corrective pour atteinte aux brevets spécifiée à l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC.[690] L'Union européenne fait aussi valoir que, par cette mesure, la Chine ne s'acquitte pas de bonne foi de ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.[691] Pour ces raisons, elle allègue que la politique d'IAP alléguée est incompatible en tant que telle avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1.[692]

7.257. La Chine fait valoir que l'allégation de l'Union européenne, selon laquelle la première phrase de l'article 1:1 et l'article 44:1 imposent des obligations non seulement en ce qui concerne la reconnaissance des droits de PI et les moyens de les faire respecter sur le propre territoire d'un Membre mais aussi en ce qui concerne la reconnaissance des droits de PI et les moyens de les faire respecter sur le territoire d'autres Membres, n'a aucun fondement au regard des principes acceptés d'interprétation des traités.[693] Elle fait valoir que même en admettant l'interprétation erronée de l'Union européenne, cette dernière ne peut pas expliquer ce qui rend les IAP délivrées par les tribunaux chinois incompatibles avec ces dispositions, alors que, dans le même temps, les IAP délivrées par les tribunaux d'autres Membres ne le sont pas.[694]

7.258. La Chine fait valoir que l'article 44:1 est l'une des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" que, conformément à l'article 41:1, la "*législation [des Membres doit] comporte[r]* … de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte" commis sur le territoire du Membre mettant en œuvre.[695] Elle fait observer que l'Organe d'appel a interprété les procédures destinées à faire respecter les droits de PI spécifiées dans la Partie III comme constituant "un standard minimum convenu au niveau international que les

[685] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 112 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 464).
[686] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 114 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 471 et déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 82 et 83).
[687] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 468.
[688] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 467.
[689] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 466.
[690] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 470.
[691] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 471.
[692] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 116.
[693] Chine, première communication écrite, paragraphe 270.
[694] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 99 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphe 324).
[695] Chine, première communication écrite, paragraphe 267. (italique ajouté par la Chine)

Membres [étaient] tenus de mettre en œuvre *dans le cadre de leur législation nationale*".[696] Elle note qu'il n'est pas contesté que les autorités judiciaires chinoises ont le pouvoir d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, comme le prescrit l'article 44:1, ce qui était tout ce qu'elle était tenue de faire pour donner effet à cette disposition dans le cadre de sa législation intérieure, comme le prescrit l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.[697]

7.259. La Chine indique, en outre, que les IAP délivrées par les tribunaux chinois ne sont adressées aux tribunaux d'aucun autre Membre et ne visent non plus à affecter la compétence d'aucun autre tribunal. Elle fait observer que les IAP sont des ordonnances *in personam* visant une partie à une procédure judiciaire en Chine. Elle ajoute que l'article 44:1 ne contient aucune obligation en ce qui concerne le point de savoir si et comment une telle ordonnance peut affecter, même temporairement, les incitations de cette partie à exercer les droits de brevet qu'elle détient dans un autre Membre, y compris ses incitations à demander à un tribunal dans cet autre Membre de rendre une ordonnance enjoignant une autre partie à mettre fin à une atteinte alléguée ayant lieu sur le territoire de ce Membre.[698]

7.3.4.2 Analyse du Groupe spécial

7.260. L'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 repose sur la même position interprétative que celle qu'elle a avancée concernant les obligations énoncées à l'article 28:1 et 28:2. Cette position est que l'obligation de "donner effet aux" dispositions de l'Accord sur les ADPIC énoncée dans la première phrase de l'article 1:1 prescrit aux Membres de s'abstenir d'adopter ou de maintenir en vigueur des mesures qui empêchent, ou visent à empêcher, les autorités judiciaires d'autres Membres de l'OMC d'ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un brevet sur les territoires de ces Membres.[699]

7.261. À la lumière de l'interprétation qu'il a donnée de l'article 1:1 plus haut dans la section 7.3.1, le Groupe spécial ne voit aucun fondement juridique permettant de conclure que la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 impose de telles obligations aux Membres. Par conséquent, il constate que l'Union européenne n'a pas étayé son allégation au titre de ces dispositions.[700] Bien qu'il ait constaté que l'Union européenne n'a pas étayé son allégation, il fait observer qu'il était approprié que l'Union européenne présente cette allégation au titre de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC car elle concernait des actions liées aux moyens de faire respecter des droits de PI.

7.262. L'Union européenne ne conteste pas la politique d'IAP comme étant incompatible avec l'article 44:1 au motif que la Chine n'a pas habilité ses propres autorités judiciaires à délivrer des injonctions ordonnant à une partie de cesser de porter atteinte à la PI en Chine.[701] Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de poursuivre l'évaluation de l'allégation de l'Union européenne au titre de ces dispositions.

7.3.5 Question de savoir si la politique d'IAP est incompatible avec l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.263. L'article 41:1 se trouve dans la section 1 intitulée "Obligations générales" de la Partie III de l'Accord, qui porte sur les moyens de faire respecter les droits de PI. Il dispose ce qui suit:

---

[696] Chine, première communication écrite, paragraphe 267 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 206 (italique ajouté par la Chine)).

[697] Chine, première communication écrite, paragraphe 265.

[698] Chine, première communication écrite, paragraphe 267.

[699] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 112 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 464).

[700] Comme dans le contexte des allégations de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 et 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, les constatations du Groupe spécial concernant l'allégation de l'Union européenne au titre de la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 seraient inchangées même si la politique d'IAP contestée par l'Union européenne comprenait les aspects additionnels allégués par cette dernière au cours de la procédure. (Voir la section 7.2.1.2 sur la question de savoir quels aspects de la politique d'IAP relèvent du mandat du Groupe spécial.)

[701] Union européenne, réponse à la question n° 37 du Groupe spécial.

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

7.264. L'article 41:1 contient deux obligations: l'obligation pour les Membres de faire en sorte que leur législation comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de PI et l'obligation pour les Membres de ne pas appliquer ces procédures de manière à créer des obstacles au commerce légitime et d'offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.

7.265. L'allégation de l'Union européenne est formulée au titre de la deuxième phrase.

7.3.5.1 Résumé des arguments des parties

7.266. L'Union européenne estime tout d'abord que la politique d'IAP comprend les procédures destinées à faire respecter les droits de PI au sens de l'article 41:1 car a) "[c]haque injonction antipoursuites imposée par les tribunaux chinois interdit de faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par l'Accord sur les ADPIC"[702]; et b) les procédures civiles dans lesquelles les détenteurs de droits de PI sont défendeurs, telles que les procédures d'IAP dans le cadre des procédures judiciaires en matière de BEN, peuvent, dans certaines circonstances, être considérées comme des procédures destinées à faire respecter les droits de PI qui permettent une action contre une atteinte aux droits de PI au sens de la première phrase de l'article 41:1.[703] Selon l'Union européenne, la Chine est donc obligée d'appliquer ces procédures en conformité avec la deuxième phrase de l'article 41:1.

7.267. L'Union européenne estime que les demandes d'IAP présentées dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN sont des procédures destinées à faire respecter les droits de PI qui permettent une action contre une atteinte aux droits de PI au sens de la première phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC car elles concernent des questions d'atteinte à des brevets ainsi que le point de savoir si les détenteurs de brevets peuvent utiliser les procédures destinées à faire respecter les droits de PI prévues dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC sur des territoires à l'extérieur de la Chine.[704] Elle fait également valoir que les procédures relatives à la détermination de ce qui est FRAND, même si elles sont engagées par des exploitants de BEN, constituent des procédures destinées à faire respecter les droits de PI au titre de l'article 41:1 car le résultat final des procédures judiciaires est une licence qui met fin à toute atteinte aux droits de PI. À son avis, cela signifie que la délivrance d'une IAP en tant qu'élément constitutif de la procédure judiciaire globale peut être considérée comme une procédure destinée à faire respecter les droits de PI qui permet une action contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de PI au sens de la première phrase de l'article 41:1[705]

7.268. L'Union européenne soutient qu'il peut être considéré qu'une procédure est destinée à faire respecter les droits de PI de manière à permettre une action contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de PI même dans les cas où le détenteur d'un droit est défendeur si a) le défendeur établit qu'il est le détenteur du brevet; b) le brevet est valide; et c) le détenteur du brevet demande au tribunal de constater qu'il est porté atteinte à son brevet.[706] Elle trouve des éléments étayant son

---

[702] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 424.

[703] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 400 et 426.

[704] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 79 et 85.

[705] Union européenne, réponse à la question n° 43 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphe 87.

[706] Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial. L'Union européenne note la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "l'expression "détenteurs de droits" comprend non seulement les titulaires de droits mais toutes personnes qui allèguent être habilitées à revendiquer des droits, tant les plaignants que les défendeurs". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 217) Elle note aussi la conclusion du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI* selon laquelle le titulaire d'une licence de droit

interprétation dans les références de l'article 41:3 et 41:4 et de certaines phrases de l'article 42 aux parties aux procédures destinées à faire respecter les droits de PI en général, et non aux détenteurs de droits ou aux plaignants. Elle fait valoir que bien que l'article 42 crée une obligation imposant de donner aux détenteurs de droits accès aux procédures destinées à faire respecter les droits de PI, cela "ne signifie pas nécessairement que seules les procédures engagées par les détenteurs de droits peuvent être des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle"".[707] Elle considère que les actions en justice qui peuvent régler les situations d'atteinte à des brevets et dans lesquelles les détenteurs de brevets sont défendeurs constituent une "procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle" au sens de l'article 41:1.[708] Dans le même temps, elle reconnaît que les procédures relatives à la validité d'un brevet pourraient plutôt relever de la Partie IV mais indique que ces procédures sont régies par les principes généraux énoncés aux paragraphes 2 et 3 de l'article 41 du fait de leur incorporation dans l'article 62.[709] Elle fait aussi référence aux articles 4 et 4*quater* de la Convention de Paris (1967), qui sont incorporés dans l'Accord sur les ADPIC par l'article 2:1 de cet accord et qui concernent également l'acquisition des droits de brevet.

7.269. L'Union européenne fait observer que le TPS a lui-même conclu que les procédures judiciaires en matière de BEN partageaient certaines caractéristiques avec les différends en matière d'atteinte à des brevets.[710] Elle souligne que les demandeurs d'IAP utilisaient les BEN pertinents et engageaient des procédures judiciaires pour fixer des taux FRAND et mettre fin à une période d'utilisation sans licence – c'est-à-dire à une atteinte. Selon elle, les IAP se rapportent donc aux moyens de faire respecter les droits de PI.[711]

7.270. En ce qui concerne les prescriptions énoncées dans la deuxième phrase de l'article 41:1 qui exigent qu'un Membre évite de créer des obstacles au commerce légitime du fait de l'application de ses procédures destinées à faire respecter les droits de PI et offre des sauvegardes contre leur usage abusif, l'Union européenne fait valoir que cela s'étend à l'effet de l'application des procédures destinées à faire respecter les droits de PI même si ces effets se produisent à l'extérieur du territoire du Membre en question.[712]

7.271. L'Union européenne fait ensuite valoir que la Chine a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 41:1 car son application des procédures destinées à faire respecter les droits de PI dans les procédures judiciaires en matière de BEN crée des obstacles au commerce légitime et n'offre pas de sauvegardes contre leur usage abusif.[713]

7.272. L'Union européenne estime que la politique d'IAP crée des obstacles au commerce légitime car les IAP restreignent le commerce des biens intangibles (licences) ainsi que des biens brevetés ou sous licence.[714] Elle fait valoir que toute mesure qui bloque le commerce international justifiable ou normal constituerait un obstacle au commerce légitime.[715] S'appuyant sur le contexte de l'article XX du GATT de 1994 et de la deuxième phrase de l'article 2:3 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, elle estime que pour prouver que les mesures de la Chine ne sont pas appliquées de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime, il suffit de

d'auteur peut être considéré comme un détenteur de droit au sens de l'article 42. (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 400 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Arabie saoudite – DPI,* paragraphe 7.190))

[707] Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphe 83.

[708] Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial.

[709] Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial.

[710] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 427 (citant SPC, OPPO v. Sharp, ruling on jurisdiction (pièce EU-8b)).

[711] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 426 et 428.

[712] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 93. L'Union européenne trouve des éléments étayant son interprétation dans le préambule de l'Accord sur les ADPIC et à l'article 7, ainsi que dans le rapport d'un groupe spécial du GATT. (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 93 à 95 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Assemblages de ressorts*, paragraphes 65 et 66))

[713] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 460.

[714] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 100 et 101.

[715] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 405.

prouver qu'elles créent des obstacles au commerce légitime.[716] Dans les circonstances de l'espèce, elle fait valoir que les biens intangibles tels que les licences sont un commerce légitime au sens de l'article 41:1 et le fait que les détenteurs de brevets ne peuvent empêcher les actes non autorisés des tiers en ce qui concerne leurs brevets signifie que le commerce légitime des licences et des biens brevetés ou sous licence est susceptible d'être restreint et qu'un obstacle est créé au commerce des biens intangibles et des biens tangibles.[717] Elle fait aussi valoir que les coûts moins élevés pour les producteurs n'ayant pas de licence donnent à ces biens un avantage concurrentiel par rapport aux produits sous licence au coût plus élevé, ce qui crée un obstacle au commerce légitime.[718]

7.273. Sur la base des définitions données par les dictionnaires et du contexte d'autres dispositions figurant dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, l'Union européenne conclut que "[l]'obligation d'offrir des sauvegardes contre l'usage abusif des procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle n'est pas automatiquement remplie par la création d'un instrument juridique écrit formel offrant ces sauvegardes."[719] Elle fait valoir qu'étant donné que la politique d'IAP va au-delà de la protection de la PI en Chine et empêche de faire dûment respecter les brevets dans d'autres Membres, elle restreint les droits du titulaire d'un brevet et n'est pas une sauvegarde contre un usage abusif.[720]

7.274. L'Union européenne indique que l'article 50:3 de l'Accord sur les ADPIC identifie certaines sauvegardes contre les abus dans le contexte des mesures provisoires. Elle infère ensuite que pour satisfaire à la deuxième phrase de l'article 41:1, les Membres doivent, pour prendre des mesures provisoires, a) acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'il est porté atteinte aux droits du requérant ou que cette atteinte est imminente; et b) ordonner au requérant de constituer une caution suffisante pour protéger le défendeur et prévenir les abus.[721] Spécifiquement, elle considère que la politique d'IAP n'offre pas de sauvegardes contre les abus a) en permettant la délivrance d'IAP de portée mondiale avec peu de considération pour leur incidence sur les procédures destinées à faire respecter les droits de PI dans d'autres Membres, b) en ne s'assurant pas avec une certitude suffisante que les intérêts du requérant ont été violés ou que cette violation est imminente, et c) en n'exigeant pas de caution ou de garantie équivalente du requérant qui soit suffisante pour protéger le défendeur contre les abus.[722]

7.275. La Chine fait valoir que la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, y compris l'article 41:1, se limite à prescrire aux Membres de faire en sorte que leur législation intérieure comporte des procédures destinées à faire respecter les droits de PI pour prévenir toute atteinte aux droits de PI sur leur territoire.[723] Par conséquent, elle considère qu'une allégation au titre de l'article 41:1 doit indiquer qu'un Membre n'a pas a) fait en sorte que sa législation intérieure comporte une procédure destinée à faire respecter les droits de PI énoncée dans la Partie III, d'une manière incompatible avec la première phrase, ou b) appliqué ces procédures de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime ni offert de sauvegardes contre leur usage abusif, d'une manière incompatible avec la deuxième phrase.[724] Elle considère que les allégations de l'Union européenne ne relèvent pas de la deuxième phrase de l'article 41:1 car l'Union européenne n'a pas contesté une procédure destinée à faire respecter les droits de PI au sens de la première phrase.[725]

---

[716] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 438 et 414 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Peaux et cuirs*, note de bas de page 566 relative au paragraphe 11.312; *États-Unis – Animaux*, paragraphe 7.575). L'Union européenne indique que toute mesure entraînant une discrimination arbitraire ou injustifiable constituerait une restriction déguisée au commerce international.

[717] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 430 et 431. Spécifiquement, l'Union européenne fait valoir qu'en raison des IAP, aucun des titulaires de droits (Conversant, Sharp, InterDigital et Ericsson) n'a pu empêcher le requérant (Huawei, ZTE, OPPO et Samsung, respectivement) de porter atteinte à son brevet (tant en Chine qu'à l'extérieur) et d'importer des marchandises portant atteinte aux droits sur divers territoires.

[718] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 433 à 437.

[719] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 419.

[720] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 440.

[721] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 420.

[722] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 440 à 459.

[723] Chine, première communication écrite, paragraphes 246 et 247. À l'appui de cette interprétation, la Chine fait référence aux articles 42, 44 à 47, 51, 52 et 61 de l'Accord sur les ADPIC. (Chine, première communication écrite, paragraphes 247, 248 et 253)

[724] Chine, première communication écrite, paragraphe 249.

[725] Chine, première communication écrite, paragraphes 250 à 260.

7.276. La Chine fait valoir qu'une ""procédure civile" pertinente doit être conçue pour "imposer le respect" d'un droit de PI couvert "par opposition active à" un acte dont il est allégué qu'il porte atteinte à ce droit".[726] Elle fait aussi valoir qu'en vertu de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC, une procédure destinée à faire respecter les droits de PI peut uniquement être engagée par le détenteur d'un droit de PI (ou une autre partie ayant qualité pour faire respecter le droit de PI pertinent) contre des actes portant atteinte à ce droit.[727] Elle conteste l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle une procédure dans laquelle le détenteur du droit est défendeur peut relever de l'article 41:1.[728] Elle indique diverses dispositions de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC (par exemple les articles 48:1, 50:3 et 53:1) à l'appui de son point de vue.[729] Elle estime que l'allégation de l'Union européenne ne concerne aucun usage abusif potentiel de procédures engagées par des détenteurs de droits contre des parties accusées de porter atteinte à ces droits, mais plutôt que "l'Union européenne cherche à transformer une disposition conçue pour protéger les personnes accusées de porter atteinte à des droits contre un "usage abusif" des procédures destinées à faire respecter les droits de PI par les détenteurs de droits en disposition conçue pour protéger les détenteurs de droits dans un type de procédure civile qui ne relève pas de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC".[730]

7.277. La Chine fait observer que le fondement juridique de la délivrance des IAP – l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile – est un élément général de la procédure civile chinoise qui a été utilisé dans cinq cas pour interdire à une partie d'engager ou de poursuivre une procédure judiciaire dans d'autres juridictions. Selon elle, cela n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de PI contre un acte portant atteinte à ces droits d'un type qui est énoncé dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC.[731] La Chine souligne qu'aucune des cinq affaires dans lesquelles les IAP ont été délivrées n'a été engagée par les détenteurs de BEN pour assurer le respect de leurs droits contre des actes portant atteinte à ces droits. Elle fait valoir qu'il s'agissait de différends concernant la concession de licences contractuelles dans le cadre desquels l'objectif du détenteur de droit était d'obtenir un taux FRAND approprié, et non de "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle … contre tout acte qui porterait atteinte" à un droit de PI couvert.[732] Elle fait valoir que, "dans les différends concernant la concession de licences de BEN, le détenteur du droit ne cherche pas et ne peut pas chercher à exercer son droit exclusif d'empêcher complètement un exploitant d'utiliser le ou les brevets" – au contraire, la procédure concerne uniquement les brevets pour lesquels une licence doit être concédée et les conditions FRAND de l'utilisation de ces brevets.[733] Elle fait valoir que, même si la fabrication ou la vente d'un produit conforme à une norme par l'exploitant avant la conclusion d'un accord de licence avec le détenteur du droit pouvait être considérée comme une atteinte, cela ne pouvait pas "transformer une procédure judiciaire civile engagée par l'exploitant pour faire respecter un engagement concernant la concession d'une licence FRAND en procédure judiciaire civile engagée par le détenteur du droit pour faire respecter un droit de propriété intellectuelle couvert".[734] Sur le plan factuel, la Chine indique aussi que, même si la position de l'Union européenne était admise, aucune des cinq affaires en cause ne concerne un cas où le détenteur d'un brevet demande au tribunal de déclarer que son brevet est valide et d'établir qu'il a été porté atteinte à ce brevet.[735]

---

[726] Chine, réponse aux questions du Groupe spécial, section 3.2.

[727] Chine, première communication écrite, paragraphe 253.

[728] Chine, première communication écrite, paragraphe 256. La Chine fait valoir qu'une "procédure "[à laquelle] il est donné accès aux détenteurs de droits" pour "faire respecter" les droits de propriété intellectuelle est une procédure que le détenteur de droit peut engager chaque fois qu'il juge la procédure nécessaire pour imposer le respect de ses droits de propriété intellectuelle". Pour la Chine, "[l]e fait d'être défendeur dans un différend concernant la concession de licences engagé par le titulaire prospectif d'une licence n'est pas une procédure de ce type." (Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 111)

[729] Chine, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial, paragraphes 58 à 65.

[730] Chine, réponse à la question n° 45 du Groupe spécial.

[731] Chine, première communication écrite, paragraphe 251.

[732] Chine, première communication écrite, paragraphe 256; Chine, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 41; deuxième communication écrite, paragraphe 105.

[733] Chine, réponse à la question n° 42 du Groupe spécial, paragraphe 41.

[734] Chine, réponse à la question n° 50 du Groupe spécial, paragraphe 72. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 108 à 110.

[735] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 107 (faisant référence à Union européenne, réponse à la question n° 44 b) du Groupe spécial). La Chine note que la réponse du défendeur à chaque action en justice n'est pas d'empêcher l'exploitant d'utiliser le ou les brevets mais plutôt de déterminer le taux FRAND approprié, ce qui en fait une question de concession de licences plutôt qu'une question d'atteinte aux droits. (Chine, réponse à la question n° 44 b) du Groupe spécial)

7.278. La Chine souligne que la contestation par l'Union européenne de la politique d'IAP alléguée ne comporte aucune allégation d'atteinte à un droit de PI mais concerne plutôt la délivrance d'IAP dans des affaires civiles engagées par des exploitants de BEN au sujet des conditions de concession de licences FRAND.[736] Elle fait valoir que le droit d'obtenir une licence non exclusive à des conditions FRAND n'est pas un droit de PI couvert par l'Accord sur les ADPIC.[737]

7.279. La Chine s'oppose aussi à l'interprétation donnée par l'Union européenne des obligations imposées aux Membres dans la deuxième phrase de l'article 41:1 qui consistent à appliquer leurs procédures destinées à faire respecter les droits de PI de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif.[738] Elle fait valoir que la deuxième phrase de l'article 41:1 ne vise pas les cas où les procédures d'un Membre dissuadent le détenteur d'un droit de recourir aux procédures destinées à faire respecter les droits de PI d'un autre Membre contre des actes dont il est allégué qu'ils portent atteinte à son droit sur le territoire de ce Membre[739], mais plutôt que l'obligation se limite aux procédures que comporte la propre législation du Membre.[740] Elle réaffirme que ces affaires ne concernent pas les moyens de faire respecter des droits de PI contre des actes portant atteinte à ces droits mais la gestion de procédures parallèles dans plusieurs juridictions, ce qui est une question de droit international privé qui n'entre pas dans le champ de l'Accord sur les ADPIC.[741]

7.280. La Chine considère que l'Union européenne demande au Groupe spécial d'inventer des droits et obligations qui n'ont aucun fondement dans le texte de l'Accord sur les ADPIC.[742] Elle indique que, selon la propre interprétation de l'Union européenne, certaines IAP délivrées dans des procédures judiciaires concernant des BEN *pourraient* être compatibles avec l'article 41:1 si certaines conditions sont remplies. Selon elle, rien dans l'article 41:1 ne permet de faire ces distinctions entre les IAP car elles empêchent toutes ou visent toutes à empêcher le titulaire d'un brevet de se prévaloir des procédures destinées à faire respecter les droits de PI dans d'autres Membres.[743]

7.3.5.2 Analyse du Groupe spécial

7.281. Le Groupe spécial rappelle la constatation qu'il a formulée plus haut dans la section 7.2.2 selon laquelle la politique d'IAP habilite les tribunaux chinois à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. Les interdictions au titre d'une IAP peuvent inclure l'interdiction pour les détenteurs de droits de faire exécuter des injonctions étrangères ou de demander réparation pour atteinte aux droits dans des juridictions étrangères ou en Chine en ce qui concerne les mêmes familles de brevets que celles qui font l'objet de procédures judiciaires chinoises au sujet des conditions FRAND de licences relatives à des BEN.

7.282. Bien qu'elle ne formule aucune allégation au titre de la première phrase, l'Union européenne reconnaît que l'obligation énoncée dans la deuxième phrase est uniquement applicable si les procédures pertinentes entrent dans le champ de la première phrase de l'article 41:1. Elle allègue que la politique d'IAP comprend les procédures destinées à faire respecter les droits de PI au sens de l'article 41:1. Elle fait ensuite valoir que les cinq décisions d'IAP reflètent l'application de la politique d'IAP, qui a été effectuée d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 41:1. Pour sa part, la Chine fait valoir que, même si elle existe, la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de PI au sens de l'article 41:1 parce que les mesures IAP sont demandées par un exploitant, et non par le détenteur d'un droit, et qu'elles ne concernent pas les atteintes aux droits.

---

[736] Chine, première communication écrite, paragraphe 254.
[737] Chine, réponse à la question n° 44 a) du Groupe spécial.
[738] Chine, première communication écrite, paragraphes 261 et 262.
[739] Chine, première communication écrite, paragraphes 257 et 258.
[740] La Chine indique que l'expression "leur législation" figurant dans la première phrase de l'article 41:1 confirme que les procédures que les Membres doivent appliquer de manière à éviter la création d'obstacles au commerce légitime et à offrir des sauvegardes contre leur usage abusif sont celles qui dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques nationaux sont conçues pour traiter les actes portant atteinte aux droits. (Chine, réponse à la question n° 48 du Groupe spécial)
[741] Chine, première communication écrite, paragraphe 259.
[742] Chine, première communication écrite, paragraphe 261.
[743] Chine, première communication écrite, paragraphes 262 et 263. Voir aussi Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 114.

7.283. Le Groupe spécial commencera par examiner le sens du membre de phrase "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la [Partie III]" et appliquera ensuite cette interprétation à la politique d'IAP pour déterminer si elle entre dans le champ de l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1.

7.3.5.2.1 Procédures destinées à faire respecter les droits de PI telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III

7.284. L'article 41:1 contient des termes qui limitent son champ d'application aux procédures destinées à faire respecter les droits de PI[744] énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. La Partie III est donc un contexte immédiat et pertinent pour déterminer quels types de mesures relèvent des première et deuxième phrases de l'article 41:1. La Partie III est intitulée "Moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle" et comprend cinq sections. L'article 41:1 se trouve dans la section 1, intitulée "Obligations générales". Les autres sections de la Partie III contiennent des obligations spécifiques concernant différents types de procédures destinées à faire respecter les droits de PI, y compris leurs mesures correctives respectives, soit la section 2, intitulée "Procédures et mesures correctives civiles et administratives", la section 3, intitulée "Mesures provisoires", la section 4, intitulée "Prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière", et la section 5, intitulée "Procédures pénales".

7.285. Le principal désaccord entre les deux parties concerne la question de savoir si une procédure judiciaire civile, telle qu'une demande d'IAP, dans laquelle le détenteur du droit est le défendeur peut être considérée comme une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III. Le tableau ci-après présente les dispositions figurant dans la Partie III qui éclairent la compréhension de cette question (pas de mise en relief dans l'original).

Tableau 5: Nature des procédures destinées à faire respecter les droits de PI énoncées dans la Partie III

Disposition	Libellé pertinent
42 Procédures loyales et équitables	Les Membres donneront aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord. Les défendeurs devront être informés … par un avis écrit (…)
44:1 Injonctions	Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit, entre autres choses afin d'empêcher l'introduction dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence de marchandises importées qui impliquent une atteinte au droit de propriété intellectuelle.
45 Dommages-intérêts	45:1 Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant de verser au détenteur du droit des dommages-intérêts ... 45:2 Les autorités judiciaires seront également habilitées à ordonner au contrevenant de payer au détenteur du droit les frais, qui pourront comprendre les honoraires d'avocat appropriés.
46 Autres mesures correctives	Afin de créer un moyen de dissuasion efficace contre les atteintes aux droits, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner que les marchandises dont elles auront constaté qu'elles portent atteinte à un droit soient, sans dédommagement d'aucune sorte, écartées des circuits commerciaux de manière à éviter de causer un préjudice au détenteur du droit ou, à moins que cela ne soit contraire aux prescriptions constitutionnelles existantes, détruites.
47 Droit d'information	Les Membres pourront disposer que les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au contrevenant, à moins qu'une telle mesure ne soit disproportionnée à la gravité de l'atteinte, d'informer le détenteur du droit de l'identité des tiers participant à la production et à la distribution des marchandises ou services en cause, ainsi que de leurs circuits de distribution.

[744] Un examen des définitions des termes "enforcement" (moyens de faire respecter) et "procedure" (procédure) qui sont données par les dictionnaires conduit à la conclusion qu'une procédure destinée à faire respecter les droits de PI est une manière établie ou prescrite de faire respecter une loi ou une obligation, ou d'en imposer le respect. (Le terme "enforcement" (moyens de faire respecter) signifie "[t]he (forcible) exaction of payment; the process of compelling observance of a law, regulation, etc." (l'exaction (par la force) d'un paiement; le processus consistant à imposer le respect d'une loi, d'un règlement, etc.); le terme "procedure" (procédure) signifie "[t]he formal steps to be taken in a legal action; the mode of conducting judicial proceedings" (les étapes formelles à suivre dans une action en justice; le mode de conduite de procédures judiciaires) et "[a] particular mode or course of action, a proceeding" (un mode d'action ou une manière de procéder particulier, une procédure). (*The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 820, et volume 2, page 2363))

Disposition	Libellé pertinent
48:1 Indemnisation du défendeur	Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner à une partie à la demande de laquelle des mesures ont été prises et 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. Les autorités judiciaires seront aussi habilitées à ordonner au requérant de payer les frais du défendeur, qui pourront comprendre les honoraires d'avocat appropriés.
50:1 a) Mesures provisoires	Les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner l'adoption de mesures provisoires rapides et efficaces: a) pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit de propriété intellectuelle ne soit commis et, en particulier, pour empêcher l'introduction, dans les circuits commerciaux relevant de leur compétence, de marchandises, y compris des marchandises importées immédiatement après leur dédouanement;
50:2 Mesures provisoires	Les autorités judiciaires seront habilitées à adopter des mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue dans les cas où cela sera approprié, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit ou lorsqu'il existe un risque démontrable de destruction des éléments de preuve.
50:3 Mesures provisoires	Les autorités judiciaires seront habilitées à exiger du requérant qu'il fournisse tout élément de preuve raisonnablement accessible afin d'acquérir avec une certitude suffisante la conviction qu'il est le détenteur du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente et à lui ordonner de constituer une caution ou une garantie équivalente suffisante pour protéger le défendeur et prévenir les abus.
50:6 Mesures provisoires	Sans préjudice des dispositions du paragraphe 4, les mesures provisoires prises sur la base des paragraphes 1 et 2 seront abrogées ou cesseront de produire leurs effets d'une autre manière, à la demande du défendeur, si une procédure conduisant à une décision au fond n'est pas engagée dans un délai raisonnable …
50:7 Mesures provisoires	Dans les cas où les mesures provisoires seront abrogées ou cesseront d'être applicables en raison de toute action ou omission du requérant, ou dans les cas où il sera constaté ultérieurement qu'il n'y a pas eu atteinte ou menace d'atteinte à un droit de propriété intellectuelle, les autorités judiciaires seront habilitées à ordonner au requérant, à la demande du défendeur, d'accorder à ce dernier un dédommagement approprié en réparation de tout dommage causé par ces mesures.
51 Suspension de la mise en circulation par les autorités douanières	Les Membres adopteront, conformément aux dispositions énoncées ci-après, des procédures (note de bas de page omise) permettant au détenteur d'un droit qui a des motifs valables de soupçonner que l'importation de marchandises de marque contrefaites ou de marchandises pirates portant atteinte au droit d'auteur (note de bas de page omise) est envisagée, de présenter aux autorités administratives ou judiciaires compétentes une demande écrite visant à faire suspendre la mise en libre circulation de ces marchandises par les autorités douanières.
52 Demande	Tout détenteur de droit engageant les procédures visées à l'article 51 sera tenu de fournir des éléments de preuve adéquats pour convaincre les autorités compétentes qu'en vertu des lois du pays d'importation il est présumé y avoir atteinte à son droit de propriété intellectuelle, ainsi qu'une description suffisamment détaillée des marchandises pour que les autorités douanières puissent les reconnaître facilement.
53:1 Caution ou garantie équivalente	Les autorités compétentes seront habilitées à 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.
53:2 Caution ou garantie équivalente	… Le versement de cette caution ne préjudiciera à aucune des autres mesures correctives que peut obtenir le détenteur du droit, étant entendu que la caution sera libérée si celui-ci ne fait pas valoir le droit d'ester en justice dans un délai raisonnable.
55 Durée de la suspension	Si, dans un délai ne dépassant pas 10 jours ouvrables après que le requérant aura été avisé de la suspension, les autorités douanières n'ont pas été informées qu'une procédure conduisant à une décision au fond a été engagée par une partie autre que le défendeur ou que l'autorité dûment habilitée à cet effet a pris des mesures provisoires prolongeant la suspension de la mise en libre circulation des marchandises, celles-ci seront mises en libre circulation, sous réserve que toutes les autres conditions fixées pour l'importation ou l'exportation aient été remplies ...
56 Indemnisation de l'importateur et du propriétaire des marchandises	Les autorités pertinentes seront habilitées à ordonner au requérant de verser à l'importateur, au destinataire et au propriétaire des marchandises un dédommagement approprié en réparation de tout dommage qui leur aura été causé du fait de la rétention injustifiée de marchandises ou de la rétention de marchandises mises en libre circulation conformément à l'article 55.

Disposition	Libellé pertinent
57 Droit d'inspection et d'information	Sans préjudice de la protection des renseignements confidentiels, les Membres habiliteront les autorités compétentes à ménager au détenteur du droit une possibilité suffisante de faire inspecter toutes marchandises retenues par les autorités douanières afin d'établir le bien-fondé de ses allégations. Les autorités compétentes seront aussi habilitées à ménager à l'importateur une possibilité équivalente de faire inspecter de telles marchandises.
58 a) et b) *Action menée d'office*	Dans les cas où les Membres exigeront des autorités compétentes qu'elles agissent de leur propre initiative et suspendent la mise en libre circulation des marchandises pour lesquelles elles ont des présomptions de preuve qu'elles portent atteinte à un droit de propriété intellectuelle: a) les autorités compétentes pourront à tout moment demander au détenteur du droit tout renseignement qui pourrait les aider dans l'exercice de ces pouvoirs; b) l'importateur et le détenteur du droit seront avisés de la suspension dans les moindres délais. Dans les cas où l'importateur aura fait appel de la suspension auprès des autorités compétentes, celle-ci sera soumise, *mutatis mutandis*, aux conditions énoncées à l'article 55;
59 Mesures correctives	Sans préjudice des autres droits d'engager une action qu'a le détenteur du droit et sous réserve du droit du défendeur de demander une révision par une autorité judiciaire, les autorités compétentes seront habilitées à ordonner la destruction ou la mise hors circuit de marchandises portant atteinte à un droit, conformément aux principes énoncés à l'article 46.
61 Procédures pénales	Les Membres prévoiront des procédures pénales et des peines applicables au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Les sanctions incluront l'emprisonnement et/ou des amendes suffisantes pour être dissuasives, et seront en rapport avec le niveau des peines appliquées pour des délits de gravité correspondante. Dans les cas appropriés, les sanctions possibles incluront également la saisie, la confiscation et la destruction des marchandises en cause et de tous matériaux et instruments ayant principalement servi à commettre le délit. Les Membres pourront prévoir des procédures pénales et des peines applicables aux autres actes portant atteinte à des droits de propriété intellectuelle, en particulier lorsqu'ils sont commis délibérément et à une échelle commerciale.

7.286. S'agissant des procédures judiciaires civiles énoncées dans la section 2, la première phrase de l'article 42 oblige expressément les Membres à donner accès à ces procédures "aux détenteurs de droits". L'Union européenne ne considère pas que cela signifie que seules les procédures engagées par les détenteurs de droits peuvent être des "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle".[745] Pour sa part, la Chine fait valoir qu'un examen attentif des procédures énoncées dans la Partie III dans leur contexte démontrera qu'elles concernent toutes des actions que le détenteur d'un droit doit être habilité à engager en vertu de la législation intérieure pour prévenir toute atteinte à son droit de PI couvert sur le territoire du Membre.[746]

7.287. S'agissant de la question de savoir qui peut faire l'objet d'une action engagée pour assurer le respect d'un droit, le Groupe spécial fait remarquer que les articles 44 à 48 portent sur les mesures correctives dont les Membres doivent s'assurer qu'elles peuvent être accordées par leurs autorités judiciaires. Ces mesures correctives se comprennent uniquement si le détenteur du droit est celui qui a engagé la procédure. L'article 44:1 prévoit la possibilité d'accorder des injonctions pour ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit. L'article 45 prévoit que les autorités judiciaires peuvent ordonner à un contrevenant de verser des dommages-intérêts et des frais au détenteur du droit. L'article 46 prévoit d'autres mesures correctives afin de créer un moyen de dissuasion efficace contre les atteintes aux droits. Il est illogique de présumer qu'un utilisateur, qui peut porter atteinte à un droit de PI, engagerait une action pour laquelle les seules mesures correctives sont des ordonnances l'enjoignant de cesser ses activités et de payer le détenteur du droit, et disposant que ses marchandises soient écartées ou détruites. Comme les mesures qui pourraient être prises dans le cadre des procédures sont toutes dirigées contre l'utilisateur, la seule conclusion logique est que l'utilisateur, et non le détenteur du droit, est le défendeur.

7.288. Un examen des mesures provisoires énoncées dans la section 3 étaye aussi la conclusion que le défendeur dans une procédure destinée à faire respecter les droits de PI est l'utilisateur, que celui qui l'a engagée est le détenteur du droit et que ces procédures sont des actions contre des

[745] Union européenne, réponse à la question n° 44 du Groupe spécial.
[746] Chine, première communication écrite, paragraphe 247.

atteintes à la PI. L'article 50:1 prévoit des mesures provisoires pour empêcher qu'un acte portant atteinte à un droit ne soit commis et pour sauvegarder les éléments de preuve relatifs à cette atteinte alléguée, alors que l'article 50:2 exige que les autorités judiciaires soient habilitées à adopter ces mesures provisoires sans que l'autre partie soit entendue, en particulier lorsque tout retard est de nature à causer un préjudice irréparable au détenteur du droit. L'article 50:3 dispose que lorsqu'elles délivreront des mesures provisoires les autorités judiciaires seront habilitées à s'assurer que le requérant est le détenteur du droit et qu'il est porté atteinte à son droit ou que cette atteinte est imminente.

7.289. De même, les prescriptions spéciales concernant les mesures à la frontière qui sont énoncées dans la section 4 disposent que les Membres doivent adopter des procédures permettant au détenteur d'un droit de présenter aux autorités compétentes une demande visant à faire suspendre la mise en libre circulation des marchandises portant atteinte au droit (article 51) et doivent exiger que le détenteur du droit engageant de telles procédures fournisse les éléments de preuve et renseignements prescrits (article 52). Il est clair que le contrevenant potentiel ne pourrait pas engager ces procédures contre le détenteur du droit.[747]

7.290. Alors que les autorités compétentes peuvent agir de leur propre initiative (article 58), il n'est pas fait mention de droits d'engager une action qu'a l'utilisateur (l'importateur) contre le détenteur du droit. De fait, l'interprétation selon laquelle c'est l'utilisateur et non le détenteur du droit qui est le défendeur est renforcée par un examen des procédures destinées à faire respecter les droits de PI qui peuvent être engagées par les autorités compétentes, plutôt que par le détenteur du droit. L'article 58 prévoit que les autorités compétentes peuvent engager une procédure d'office lorsqu'elles ont des présomptions de preuve qu'il est porté atteinte à un droit de PI.

7.291. En outre, l'article 61, dans la section 5, prescrit aux pouvoirs publics d'appliquer des procédures pénales et des peines au moins pour les actes délibérés de contrefaçon de marque de fabrique ou de commerce ou de piratage portant atteinte à un droit d'auteur, commis à une échelle commerciale. Ces procédures destinées à faire respecter les droits de PI visent aussi à faire cesser, à empêcher ou à dissuader les actes portant atteinte à des droits de PI et ne prévoient pas que le détenteur du droit soit le défendeur.

7.292. Toutes ces dispositions découlent logiquement d'une interprétation selon laquelle la partie pouvant faire l'objet d'une procédure destinée à faire respecter les droits de PI est un utilisateur non autorisé allégué d'un objet protégé par la PI et non le détenteur du droit. Ces dispositions n'auraient guère de sens si le détenteur du droit était le défendeur dans l'action.

7.293. Cette lecture est corroborée par l'architecture de l'Accord sur les ADPIC. La Partie II prescrit des normes minimales de protection de la PI, qui confèrent des droits exclusifs aux titulaires, alors que la Partie III énonce les moyens de faire respecter ces droits en cas d'atteinte.[748]

7.294. L'Union européenne cherche à s'appuyer sur une constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits* pour ce qui est du principe selon lequel les détenteurs de droits peuvent être défendeurs. Toutefois, le Groupe spécial rappelle que, dans ce différend, l'Organe d'appel faisait simplement observer que la définition de la personne qui peut revendiquer un droit, et donc être considérée comme le détenteur d'un droit au titre de l'Accord sur les ADPIC, pourrait s'étendre à une personne qui *prétend* être le titulaire d'un droit de PI qui pourrait dans certaines circonstances être défendeur.[749] Aucun groupe spécial n'a conclu qu'une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III de l'Accord sur les ADPIC pouvait être engagée par un requérant qui ne prétendait pas être le détenteur d'un droit. Le Groupe spécial n'exclut pas la possibilité que, dans le cadre d'une même procédure engagée par un exploitant, le détenteur d'un droit puisse chercher à faire respecter ses droits de PI, par exemple en déposant une demande reconventionnelle alléguant une atteinte.

[747] Le Groupe spécial note en outre qu'une suspension est levée automatiquement après 10 jours uniquement si aucune procédure conduisant à une décision au fond n'a été engagée par "une partie autre que le défendeur" dans le cadre de la procédure de suspension au titre de l'article 55. La disposition relative à la demande de destruction des marchandises précise que celle-ci est sans préjudice des autres droits d'engager une action qu'a le détenteur du droit et du droit du défendeur de demander une révision par une autorité judiciaire (article 59).

[748] Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphes 7.172 et 7.173.

[749] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 217.

Toutefois, il ne peut pas partager le point de vue de l'Union européenne selon lequel une procédure déposée par un tiers pour invalider un brevet pourrait être une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III au sens de la première phrase de l'article 41:1.

7.295. L'Union européenne indique aussi qu'il est fait référence aux "parties" à une procédure (et non aux "détenteurs de droits") à l'article 41:3 et 41:4 ainsi qu'à l'article 42. L'article 41:3 et 41:4 prescrit que la décision au fond soit communiquée aux deux parties et que chaque partie ait le droit de faire appel des décisions administratives finales et des aspects juridiques des décisions judiciaires initiales sur le fond. Par ailleurs, les troisième et quatrième phrases de l'article 42 font mention des droits des parties en ce qui concerne la représentation par un conseil juridique indépendant ainsi que de la possibilité de justifier les allégations et de présenter des éléments de preuve, mais cette disposition indique explicitement que les détenteurs de droits doivent avoir accès aux procédures.

7.296. Le Groupe spécial n'est pas convaincu que ces références à elles seules – ou d'autres références aux droits des deux parties dans la conduite des procédures destinées à faire respecter les droits de PI[750] – étayent le point de vue selon lequel une procédure destinée à faire respecter les droits de PI peut être une procédure dans laquelle le détenteur du droit est le défendeur. Le fait qu'une disposition de la Partie III exige d'un Membre qu'il protège les droits d'un défendeur dans le cadre d'une procédure ne signifie pas que chaque partie est censée disposer du droit d'engager une action. De même, les dispositions de la Partie III qui prescrivent qu'il soit accordé réparation aux défendeurs ayant fait l'objet d'actions abusives[751] n'ajoutent pas d'autres types de procédures au champ des procédures destinées à faire respecter les droits de PI. De fait, leur existence étaye la conclusion selon laquelle le défendeur dans les procédures destinées à faire respecter les droits de PI énoncées dans la Partie III n'est pas le détenteur du droit.

7.297. La première phrase de l'article 41:1 déclare expressément le but des procédures auxquelles les Membres donneront accès, à savoir "permettre une action efficace contre toute atteinte aux droits de propriété intellectuelle" couverts par l'Accord sur les ADPIC. Est pertinent pour le présent différend le fait que tout acte relevant des droits de brevet couverts par l'Accord sur les ADPIC en ce qui concerne l'objet du brevet et effectué sans le consentement du détenteur du droit et ne ressortissant pas à une limitation ou une exception valable est *a priori* un acte portant atteinte à un droit.[752]

7.298. Cela ne signifie pas que les utilisateurs d'objets protégés par un droit de PI (et d'autres tiers) n'ont pas aussi des droits en ce qui concerne les moyens de faire respecter les droits de PI. Ces droits sont d'abord reconnus dans l'obligation générale énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 (sauvegardes contre les abus) et dans l'obligation générale énoncée à l'article 41:2 selon laquelle les procédures destinées à faire respecter les droits de PI seront loyales et équitables, puis dans de nombreuses obligations spécifiques. Cela est compatible avec les objectifs de la protection et du respect des droits de PI énoncés à l'article 7 de l'Accord sur les ADPIC, qui devraient contribuer à assurer un équilibre de droits et d'obligations.

7.299. Par exemple, l'article 48:1 prévoit l'indemnisation du défendeur si une partie à la demande de laquelle des mesures ont été prises a utilisé abusivement des procédures destinées à faire respecter les droits de PI. L'article 50:3 et 50:7 contient aussi des éléments concernant la protection d'un défendeur contre l'usage abusif des mesures provisoires. L'article 50:7 fait mention du pouvoir d'ordonner un dédommagement en réparation d'un dommage causé au défendeur. L'article 55 dispose qu'une suspension ne dépassera pas 10 jours ouvrables, sauf si une partie autre que le défendeur a engagé une procédure pour obtenir une décision au fond. Au titre de l'article 56, les autorités pertinentes doivent être habilitées à ordonner au requérant de dédommager l'importateur, le destinataire et le propriétaire des marchandises en réparation d'un dommage causé du fait de la rétention injustifiée de marchandises. Ces dispositions, qui prescrivent aux Membre d'assurer la régularité de la procédure dans les systèmes nationaux qu'ils ont mis en place pour faire respecter

[750] Comme l'article 43 qui porte sur des questions techniques concernant l'accès de toutes les parties aux éléments de preuve.

[751] Voir par exemple les articles 48:1, 53:1, 53:2, 55 et 56 de l'Accord sur les ADPIC, comme il est indiqué plus loin au paragraphe 7.299.

[752] Rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.173. Le Groupe spécial note que cette constatation a été formulée dans le contexte de la protection du droit d'auteur mais il considère qu'elle s'applique également aux autres secteurs de la PI, y compris les brevets, qui sont couverts par l'Accord sur les ADPIC.

les droits de PI, présupposent que le détenteur du droit est celui qui a engagé la procédure. Cela mène à la conclusion logique que l'usage abusif des procédures destinées à faire respecter les droits de PI contre lequel les Membres doivent offrir des sauvegardes selon la deuxième phrase de l'article 41:1 sont les usages abusifs commis par les détenteurs de droits lorsqu'ils utilisent les procédures auxquelles le Membre leur a donné accès conformément à l'obligation énoncée dans la première phrase.

7.300. L'Accord sur les ADPIC n'exclut pas la possibilité que les Membres aient des procédures qui répondent aux préoccupations des utilisateurs d'objets protégés par un DPI, entre autres. Par exemple, le Groupe spécial observe que l'article 8:2 de l'Accord sur les ADPIC dispose que "[d]es mesures appropriées pourront être nécessaires afin d'éviter l'usage abusif des droits de propriété intellectuelle par les détenteurs de droits ou le recours à des pratiques qui restreignent de manière déraisonnable le commerce ou sont préjudiciables au transfert international de technologie", mais celles-ci ne seraient pas des procédures destinées à faire respecter les droits de PI contre des actes portant atteinte à ces droits telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III. L'Union européenne elle-même indique que les procédures visant à révoquer ou à invalider un brevet relèveraient plus justement de la Partie IV. Le Groupe spécial estime que la disposition figurant dans le texte de l'article 62:4 selon laquelle ces procédures seront régies par les paragraphes 2 et 3 de l'article 41 apporte un éclaircissement. Si ces types de procédures étaient des procédures destinées à faire respecter les droits de PI telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III, il ne serait pas nécessaire de spécifier qu'elles sont régies par des parties de l'article 41 ou de mentionner uniquement certaines parties de l'article 41 et non d'autres. Les types de procédures décrits à l'article 62:4 n'étaient manifestement pas censés entrer dans le champ des obligations énoncées à l'article 41:1. Le Groupe spécial fait observer que les utilisateurs peuvent aussi se prévaloir d'autres procédures juridiques ou administratives auxquelles ils ont accès. Si un utilisateur choisit de le faire, toutefois, cela ne transforme pas ces procédures en procédure destinée à faire respecter les droits de PI énoncée dans la Partie III au sens de la première phrase de l'article 41:1.

7.301. Ayant examiné le texte dans son contexte et à la lumière de son objet et de son but, le Groupe spécial confirme que les procédures destinées à faire respecter les droits de PI telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III permettent au détenteur d'un droit (ou aux pouvoirs publics) de chercher à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC, ou à y remédier, dans les cas où le défendeur est un utilisateur non autorisé allégué d'un objet protégé par la PI, et non le détenteur du droit. Étant parvenu à une conclusion concernant les "procédures destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telles que celles qui sont énoncées dans la Partie III", le Groupe spécial examine maintenant la question de savoir si la politique d'IAP est une telle procédure.

7.3.5.2.2 Question de savoir si la politique d'IAP est une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III

7.302. Avant d'appliquer le critère juridique exposé plus haut, le Groupe spécial prend note de l'argument de la Chine voulant qu'étant donné que la délivrance des IAP est régie par une disposition de sa loi sur la procédure civile générale concernant les mesures conservatoires, la politique d'IAP ne peut pas viser à contrer, à empêcher ou à dissuader les atteintes aux droits.[753] L'article 41:5 de l'Accord sur les ADPIC dispose que les Membres ne sont pas tenus "de mettre en place, pour faire respecter les droits de propriété intellectuelle, un système judiciaire distinct de celui qui vise à faire respecter la loi en général". Comme elle était en droit de le faire en vertu de cet article, la Chine a choisi d'utiliser la Loi sur la procédure civile comme mécanisme de mise en œuvre des procédures et mesures correctives civiles, y compris les mesures provisoires, prévues par l'Accord sur les ADPIC, et l'a confirmé dans sa notification au Conseil des ADPIC.[754] Il serait incongru que l'Accord sur les ADPIC permette aux Membres d'utiliser des procédures qui existent déjà dans leurs systèmes juridiques généraux pour satisfaire à l'obligation de disposer de procédures destinées à faire respecter les droits de PI, de le notifier au Conseil des ADPIC, puis d'exempter ces mêmes procédures de leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC dans le cadre du règlement des différends

[753] Chine, première communication écrite, paragraphe 251. Sur le plan factuel, le Groupe spécial note qu'il a aussi été fait référence aux Dispositions du TPS dans les décisions rendues par les tribunaux dans les affaires Xiaomi, OPPO et Samsung.

[754] Voir IP/N/1/CHN/1, qui cite deux fois la Loi sur la procédure civile comme mettant en œuvre les procédures et mesures correctives civiles et administratives ainsi que les mesures provisoires. Voir aussi IP/N/1/CHN/2.

parce que ce ne sont pas des lois consacrées à la PI. Le Groupe spécial n'accepte donc pas l'argument de la Chine quant à la raison pour laquelle la politique d'IAP ne serait pas une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III.

7.303. Le Groupe spécial rappelle la conclusion qu'il a formulée plus haut selon laquelle, en vertu de la politique d'IAP, les tribunaux chinois sont habilités à délivrer des IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN.[755] L'Union européenne indique que, dans chacune des cinq affaires dans lesquelles des IAP ont été délivrées, des tribunaux en dehors de la Chine avaient déjà délivré des injonctions ou des procédures parallèles pour atteinte étaient en cours lorsque les tribunaux chinois ont été saisis de demandes d'IAP. Pour elle, cela signifie que les procédures devant les tribunaux chinois visaient à mettre fin à une situation dans laquelle une utilisation sans licence portait atteinte aux BEN des détenteurs de droits. L'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP est une action engagée contre une atteinte en ce sens que l'atteinte prendra fin lorsque la procédure judiciaire sera terminée et que les parties se mettront d'accord sur un taux de redevance FRAND ou que ce taux sera déterminé par le tribunal.[756] Le Groupe spécial note, toutefois, que la mesure contestée, dont l'Union européenne soutient qu'elle entre dans le champ de l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 (c'est-à-dire la politique d'IAP), n'est pas la procédure judiciaire en matière de BEN (ou la capacité des exploitants de BEN de demander à un tribunal chinois de fixer un taux de redevance FRAND). À cet égard, l'Union européenne reconnaît que les deux sont des procédures distinctes mais liées lorsqu'elle fait valoir que l'IAP est une procédure destinée à faire respecter les droits de PI (à un moment donné, faisant spécifiquement valoir qu'elle est une mesure provisoire au titre de l'article 50:3 de l'Accord sur les ADPIC) tout en soutenant que la procédure judiciaire en matière de BEN est une procédure civile au titre de l'article 42.[757]

7.304. Le contexte de la procédure judiciaire correspondante est pertinent mais n'est pas déterminant pour l'analyse du Groupe spécial concernant le point de savoir si la politique d'IAP est une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III. Il est vrai que le résultat final de la procédure judiciaire devrait être la conclusion d'une licence et donc la fin de toute atteinte. Dans le contexte spécifique d'un BEN, il est pertinent que le détenteur du droit se soit déjà engagé à concéder des licences pour le BEN à tous les intéressés à des conditions FRAND. L'Union européenne a raison de dire que, dans ses décisions sur la compétence, le TPS a reconnu que la procédure judiciaire en matière de BEN présentait quelques similitudes avec une procédure visant à traiter les atteintes aux droits. Toutefois, le TPS a conclu qu'une procédure judiciaire en matière de BEN tenait davantage d'un différend contractuel et que les questions fondamentales dans chaque type de différend étaient différentes.[758]

7.305. En ce qui concerne la demande d'IAP elle-même, le Groupe spécial ne peut pas convenir qu'elle est une mesure provisoire au titre de l'article 50 de l'Accord sur les ADPIC. Les IAP sont provisoires mais l'article 50:3 fait partie d'un ensemble de procédures énoncées dans la section 3. Les sauvegardes contre les abus mentionnées dans cet article s'appliquent aux deux types de mesures provisoires prévues à l'article 50:1, à savoir a) les injonctions visant à empêcher l'atteinte à un droit de PI et b) les ordonnances visant à sauvegarder les éléments de preuve relatifs à une atteinte alléguée. Elles ne s'appliquent pas aux mesures provisoires en général.[759] Même selon l'interprétation large que donne l'Union européenne de ce qu'est une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III, que le Groupe spécial a rejetée plus haut, il est impossible qu'une procédure dans laquelle le requérant produit les

[755] Comme indiqué précédemment, les IAP peuvent imposer un large éventail d'interdictions, telles que celles de faire exécuter, de poursuivre ou de déposer des allégations d'atteinte dans des juridictions extérieures à la Chine, dont le respect peut être assuré par l'imposition d'amendes journalières cumulatives.

[756] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 87.

[757] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 400 et 420.

[758] SPC decision, OPPO v. Sharp (pièce EU-8b), page 7 et page 9; SPC decision, OPPO v. Nokia (pièce EU-13b), page 6; voir aussi Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphe 14 faisant référence aux paragraphes 14 et 90 de la décision de la Cour suprême du Royaume-Uni dans l'affaire Unwired Planet.

[759] Le Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle* est parvenu à une conclusion semblable en ce qui concerne l'article 59, qui fait partie d'un ensemble de procédures énoncées dans la section 4 et doit être interprété dans ce contexte. Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Droits de propriété intellectuelle*, paragraphe 7.215.

marchandises portant potentiellement atteinte à des droits puisse entrer dans le champ des mesures provisoires prévues à l'article 50:3.[760]

7.306. De plus, le Groupe spécial rappelle que l'Union européenne elle-même fait amplement valoir que le but et l'effet de la politique d'IAP ne consistent pas à prévoir des procédures pour lutter contre les atteintes aux droits, mais plutôt de prévoir des procédures par lesquelles un exploitant peut demander à un tribunal chinois d'empêcher le détenteur du droit de demander une réparation judiciaire pour une atteinte sur un autre territoire. De fait, d'après ce que le Groupe spécial comprend, l'Union européenne fait valoir que la politique d'IAP crée des obstacles au commerce légitime parce que, en interdisant au détenteur d'un droit d'entreprendre des actions pour faire respecter son brevet dans d'autres juridictions, les IAP délivrées par les tribunaux chinois permettent que le commerce des marchandises dont il est allégué qu'elles portent atteinte au droit se poursuive, ce qui peut affaiblir le commerce des marchandises qui ne portent pas au droit dans ces juridictions.

7.307. L'Union européenne fait valoir qu'une procédure dans laquelle le détenteur du droit est le défendeur peut néanmoins être une procédure destinée à faire respecter les droits de PI si, par la procédure judiciaire, le détenteur du droit cherche à faire valoir son brevet et donc son droit légal aux droits exclusifs y afférents. Le Groupe spécial considère que la politique d'IAP vise à doter les tribunaux chinois des instruments juridiques nécessaires pour traiter les conflits potentiels entre les procédures judiciaires dont ils sont saisis en ce qui concerne les taux de redevance pour des BEN et les procédures engagées dans d'autres juridictions, par la délivrance d'IAP.[761] En outre, sur le plan factuel, le Groupe spécial fait remarquer que dans aucune des procédures dans lesquelles des IAP ont été accordées les exploitants n'ont cherché à faire invalider un brevet détenu par le défendeur.[762]

7.308. En résumé, le Groupe spécial a conclu qu'une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III permet au détenteur d'un droit (ou aux pouvoirs publics) de chercher à faire cesser, à empêcher ou à dissuader une atteinte aux droits de PI prévus dans l'Accord sur les ADPIC, ou à y remédier. La procédure judiciaire en matière de BEN en Chine est engagée par l'exploitant et ne concerne pas les atteintes aux droits, mais plutôt la détermination d'un taux de redevance FRAND dans le cadre d'un accord de licence que le détenteur du droit est convenu de conclure avec l'exploitant. En vertu de la politique d'IAP, les tribunaux chinois peuvent délivrer des IAP en réponse à une action intentée par un exploitant et non par le détenteur du droit. De plus, l'action au titre de la mesure, la délivrance d'une IAP, n'est pas entreprise contre les atteintes aux droits; de fait, l'Union européenne elle-même fait valoir que l'IAP empêche les détenteurs de droits d'entreprendre des actions contre les atteintes aux droits dans d'autres juridictions. Pour ces raisons, le Groupe spécial conclut que la politique d'IAP ne relève pas de la première phrase de l'article 41:1.

7.309. Comme indiqué plus haut au paragraphe 7.284, une procédure est uniquement assujettie à l'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 si elle entre dans le champ du type de procédures identifiées dans la première phrase. Le Groupe spécial a conclu que la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de PI telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III, de manière à permettre une action efficace contre tout acte qui porterait atteinte aux droits de PI. Par conséquent, le Groupe spécial a déterminé que l'obligation énoncée dans la

[760] De même, une demande d'IAP présentée par l'exploitant d'un BEN visant à interdire au détenteur d'un droit d'entreprendre certaines actions ne peut pas être une demande d'injonction au sens de l'article 44 car cette procédure vise à ordonner à une partie de cesser de porter atteinte à un droit. Le Groupe spécial sait que la Chine a notifié les dispositions sur la "protection de la propriété" de la Loi sur la procédure civile comme mesure de mise en œuvre au titre de l'article 50 (voir IP/N/1/CHN/1, page 5, et IP/N/1/CHN/2). Toutefois, cela ne signifie pas que toute mesure prise au titre de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile est une mesure provisoire au titre de l'article 50 de l'Accord sur les ADPIC. Comme il est indiqué plus haut, la mesure doit être l'une des deux mesures décrites à l'article 50:1, qui ne comprennent pas les IAP.

[761] Voir la section 7.2.2.

[762] D'après ce que le Groupe spécial comprend, l'Office national de la propriété intellectuelle a rendu une décision en matière de réexamen selon laquelle les droits relatifs à l'un des brevets chinois pertinents étaient entièrement invalides. Conversant a fait appel de cette décision auprès du Tribunal de la propriété intellectuelle de Beijing. Cette procédure était distincte de la procédure visant la détermination d'un taux de redevance FRAND qui faisait l'objet d'un appel devant le TPS au moment où Huawei a demandé une IAP. (Voir TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 6.)

deuxième phrase de l'article 41:1 n'est pas applicable à la politique d'IAP.[763] Il ne poursuivra donc pas plus avant l'analyse de l'allégation de l'Union européenne au titre de cette disposition.

7.4 Allégations de l'Union européenne concernant les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP

7.310. Outre la politique d'IAP dans son ensemble, l'Union européenne conteste également les décisions accordant des IAP dans cinq cas spécifiques (Huawei c. Conversant, ZTE c. Conversant, OPPO c. Sharp, Xiaomi c. InterDigital et Samsung c. Ericsson) en tant que mesures individuelles qui sont, en elles-mêmes et à elles seules, incompatibles avec 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, et avec l'article 41:1 dudit accord.

7.311. La Chine, quant à elle, soutient que les cinq décisions d'IAP individuelles étaient arrivées à expiration bien avant l'établissement du Groupe spécial et que, par conséquent, ce dernier ne devrait pas formuler de constatations ni de recommandations les concernant.[764]

7.312. Le Groupe spécial va donc tout d'abord déterminer s'il devrait formuler des constatations sur les cinq décisions judiciaires individuelles accordant des IAP.

7.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur la délivrance des cinq IAP individuelles

7.313. Les cinq IAP individuelles ont été indiquées dans les demandes de consultations et d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne[765] et, par conséquent, relèvent du mandat du Groupe spécial.[766]

7.314. L'Union européenne a demandé l'ouverture de consultations le 18 février 2022 et l'établissement d'un groupe spécial le 7 décembre 2022. Le Groupe spécial a été établi le 27 janvier 2023. Comme le tableau ci-dessous le montre, les IAP en question ont toutes cessé d'avoir un quelconque effet juridique entre les parties aux procédures judiciaires en Chine bien avant que le Groupe spécial soit établi.

Tableau 6: Levée des cinq IAP contestées

IAP	Date de la levée
Huawei c. Conversant	2 novembre 2020
Xiaomi c. InterDigital	11 décembre 2021
ZTE c. Conversant	2 novembre 2020
OPPO c. Sharp	29 septembre 2021
Samsung c. Ericsson	7 juin 2021

7.315. Selon la Chine, cela devrait suffire à mettre fin à l'analyse des cinq IAP individuelles par le Groupe spécial. La Chine assoit solidement ses arguments sur le fait que, à son avis, les groupes spéciaux ne devraient pas formuler de constatations ou recommandations concernant des mesures qui n'existaient plus au moment où ils ont été établis si ces mesures ne satisfont pas aux critères établis par des groupes spéciaux antérieurs à cette fin. Elle a donc demandé que le Groupe spécial n'examine pas ces cinq IAP.

7.4.1.1 Résumé des arguments des parties

7.316. La Chine note que les cinq différends dans lesquels des IAP ont été délivrées étaient tous réglés et que, par conséquent, les IAP, qui étaient de nature provisoire, étaient toutes arrivées à expiration des années avant que le Groupe spécial soit établi. Elle ne conteste pas qu'un groupe spécial puisse formuler des constatations ou des recommandations concernant des mesures arrivées à expiration, mais elle fait valoir qu'il ne peut le faire que si une telle décision contribue à une

[763] Le Groupe spécial rappelle qu'en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, il procédera à une évaluation objective de la question dont il est saisi, qui comprend non seulement les faits mais aussi l'applicabilité des accords visés.

[764] Chine, première communication écrite, paragraphes 172 et 173.

[765] WT/DS611/1 et WT/DS611/5.

[766] WT/DS611/6, paragraphe 2.

solution positive du différend.[767] Elle affirme qu'elle a démontré que ces cinq IAP ne satisfont pas aux critères que des groupes spéciaux ont appliqué antérieurement pour déterminer si la formulation de constatations ou recommandations concernant une mesure arrivée à expiration favoriserait la réalisation de l'objectif consistant à arriver à une solution positive du différend.[768] En tout état de cause, la Chine dit qu'un groupe spécial chargé du règlement d'un différend n'a pas pour fonction, lorsqu'il évalue des allégations au titre de l'Accord sur les ADPIC, d'agir comme une juridiction d'appel dans des affaires individuelles. Des décisions judiciaires individuelles peuvent fournir des éléments de preuve concernant la teneur et le sens de la législation intérieure d'un Membre.[769]

7.317. La Chine observe que des groupes spéciaux ont examiné divers facteurs pour déterminer s'il y avait lieu de se prononcer sur des mesures arrivées à expiration, mais elle axe ses arguments sur le moment du retrait des mesures. Elle fait valoir que, dans la "grande majorité" des affaires dans lesquelles la mesure est arrivée à expiration *avant* l'établissement du groupe spécial, les groupes spéciaux se sont abstenus de formuler des constatations.[770] Elle distingue la présente situation d'une situation dans laquelle les mesures sont arrivées à expiration ou ont été retirées après l'établissement du groupe spécial, ce qui pourrait accroître le risque que des Membres retirent une mesure pour échapper à l'examen d'un groupe spécial.[771] Cependant, en réponse à une question du Groupe spécial, elle fait valoir que "rien dans l'Accord sur les ADPIC ou dans le Mémorandum d'accord ne garantit aux Membres qu'ils auront la faculté de contester des mesures provisoires dans une procédure de règlement des différends".[772] Selon la Chine, des mesures provisoires arrivées à expiration pourraient fournir des éléments prouvant que le cadre juridique national d'un Membre n'est pas conforme aux prescriptions de la section 3 de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC, mais ne pourraient pas elles-mêmes être contestées.[773]

7.318. En plus de l'aspect temporel, la Chine fait également valoir que si le Groupe spécial formulait des constatations sur ces cinq IAP, cela ne contribuerait pas à une solution positive du différend. Elle relève que chacune des IAP a été délivrée dans le cadre d'une procédure judiciaire entre des parties données et sur la base des faits et circonstances spécifiques entourant chaque affaire, et a été levée après que les parties à la procédure étaient arrivées à un règlement. Elle fait valoir que des constatations ou recommandations du Groupe spécial seraient "dénuées de sens pour les parties aux différends, qui étaient les seules affectées, quoique temporairement, par les décisions judiciaires".[774]

7.319. L'Union européenne fait valoir que, même si les règlements avaient mis fin aux procédures judiciaires entre les parties, ils continuaient de compromettre les avantage lui revenant au moment de l'établissement du Groupe spécial.[775] Selon elle, les règlements ne font pas disparaître la réduction de ses avantages parce qu'ils étaient le résultat de la conduite qui avait donné lieu à l'infraction.[776] L'Union européenne fait valoir que, "puisque les règlements ont été trouvés après que les droits des titulaires des BEN avaient été restreints par les injonctions antipoursuites délivrées dans ces affaires, ils constituent un effet défavorable persistant des mesures".[777] Selon elle, "les conditions de licence finalement convenues par les parties reflètent nécessairement ce déséquilibre dans le pouvoir de négociation, conduisant ainsi les titulaires de BEN à accepter des redevances inférieures aux redevances FRAND".[778] À l'appui de cette conclusion, l'Union européenne fait référence à des déclarations faites par des tribunaux chinois au sujet de la relation entre la délivrance

[767] Chine, première communication écrite, paragraphes 172 et 173; deuxième communication écrite, paragraphe 90 et note de bas de page 84.

[768] Chine, première communication écrite, paragraphes 174 et 280.

[769] Chine, première communication écrite, paragraphe 273, note de bas de page 278; déclaration liminaire à la première réunion, paragraphes 54 à 56.

[770] Chine, première communication écrite, paragraphe 174, faisant référence au rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*.

[771] Chine, première communication écrite, paragraphes 174 et 175.

[772] Chine, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial (Le Groupe spécial a demandé: "La position de la Chine est-elle que les groupes spéciaux de l'OMC sont empêchés de formuler des constatations sur des mesures provisoires qui arriveront *nécessairement* à expiration avant qu'ils soient établis?")

[773] Chine, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

[774] Chine, première communication écrite, paragraphe 176.

[775] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 298.

[776] Union européenne, réponse à la question n° 28 b) du Groupe spécial.

[777] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 299 et 300.

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

des IAP et les règlements finals.[779] Elle fait valoir que les injonctions empêchant des actions contre des atteintes privent nécessairement les titulaires de BEN de leur moyen de pression et place les titulaires de licence potentiels en position de force dans les négociations relatives à la concession de licences.[780]

7.320. Dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne observe que les règlements trouvés non seulement ont mis fin aux procédures judiciaires chinoises mais ont aussi mis fin aux procédures judiciaires pour atteinte étrangères, car ils étaient de nature mondiale. Selon elle, "les avantages revenant à l'Union européenne restent par là même compromis, car les tribunaux ont été privés de la possibilité d'évaluer les questions essentielles touchant aux brevets de l'Union européenne".[781] D'après l'Union européenne, conformément à l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial doit présumer que les infractions alléguées aux obligations souscrites dans le cadre de l'OMC ont une incidence défavorable sur l'Union européenne et il appartient à la Chine d'apporter la preuve du contraire.[782]

7.321. L'Union européenne soutient en outre qu'il est nécessaire que le Groupe spécial se prononce sur les cinq IAP individuelles pour "préciser que les tribunaux chinois ne pourront pas continuer d'appliquer les injonctions antipoursuites, ni ne pourront les rétablir à la demande d'exploitants, au cas où les procédures judiciaires entre les parties à ces différends en matière de BEN reprendraient dans le futur".[783]

7.322. L'Union européenne affirme que, comme les autorités judiciaires et politiques en Chine ont "vanté les mérites du système d'injonctions antipoursuites à caractéristiques chinoises, les exploitants seront tentés de se prévaloir de cette possibilité en cas de différend avec des titulaires de BEN et les tribunaux sont encouragés à accorder des injonctions antipoursuites, y compris des injonctions prospectives de portée mondiale".[784] Elle fait valoir que les constatations du Groupe spécial aideront donc à prévenir un tel rétablissement et à arriver à une solution positive du différend.[785]

7.323. La Chine conteste que les cinq IAP aient des effets persistants et qu'elles puissent être rétablies. Elle relève que, comme les IAP ne sont pas en vigueur, les titulaires de BEN ne sont plus empêchés d'engager ou de reprendre des procédures pour atteinte dans d'autres juridictions.[786] Elle fait valoir que l'Union européenne n'a démontré aucun effet persistant, mais a plutôt fondé ses arguments sur des hypothèses simplistes voulant que les IAP aient un effet coercitif et que les exploitants proposent toujours de payer des taux déraisonnables.[787] En outre, la Chine fait valoir que les rapports de groupes spéciaux antérieurs et de l'Organe d'appel qui faisaient référence à des effets persistants pour justifier des décisions sur des mesures arrivées à expiration avant l'établissement du groupe spécial sont dénués de pertinence car ils traitaient du contexte spécifique de l'incidence économique de subventions, qui est totalement différent de la situation en l'espèce.[788] La Chine a aussi fait valoir pendant la deuxième réunion de fond que, conformément à la jurisprudence, les effets d'une mesure arrivée à expiration, quels qu'ils soient, qui persistent effectivement devraient eux-mêmes être incompatibles avec les règles de l'OMC.

7.324. Enfin, s'agissant du risque de rétablissement, la Chine note que l'analyse de l'Union européenne s'appuie sur ses conclusions selon lesquelles les tribunaux chinois sont encouragés à accorder des IAP chaque fois que des exploitants de BEN en demandent, point que la Chine réfute.[789]

---

[779] Union européenne, réponse à la question n° 28 c) du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphe 48. Voir aussi TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b) (indiquant au sujet de la décision concernant Huawei que "[l]a décision dans cette affaire a conduit les parties à parvenir finalement à un accord de règlement mondial …").

[780] Union européenne, réponse à la question n° 29 du Groupe spécial, paragraphe 115.

[781] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 51.

[782] Union européenne, réponse à la question n° 28 a) du Groupe spécial.

[783] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 300.

[784] Union européenne, réponse à la question n° 25 du Groupe spécial.

[785] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 300.

[786] Chine, première communication écrite, paragraphe 178.

[787] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 92 et 93.

[788] Chine, première communication écrite, paragraphes 179 à 186.

[789] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 94.

7.4.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.325. Avant de déterminer s'il y a lieu d'examiner les allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC concernant les cinq IAP individuelles, le Groupe spécial déterminera d'abord les critères appropriés à appliquer pour évaluer s'il y a lieu de formuler des constatations et recommandations au sujet de mesures arrivées à expiration, puis appliquera ces critères aux cinq décisions d'IAP au regard des allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC.

7.326. Une mesure dûment indiquée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial relève de la compétence du groupe spécial qu'elle soit ou non arrivée à expiration[790], mais le Mémorandum d'accord est muet sur la question de savoir si un groupe spécial peut ou devrait formuler des constatations et recommandations sur des mesures arrivées à expiration.[791] L'Organe d'appel a précisé que l'exercice par un groupe spécial de ses pouvoirs inhérents incluait le fait d'"évaluer objectivement si la "question" dont il [était] saisi, au sens de l'article 7:1 et de l'article 11 du Mémorandum d'accord, [avait] été complètement réglée ou [devait] encore être examinée après l'expiration de la mesure en cause".[792]

7.327. Cette question a été examinée par de nombreux groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, avec des résultats différents. L'Organe d'appel a fait le raisonnement suivant: "L'expression "mesures spécifiques en cause" figurant à l'article 6:2 donne à penser qu'en règle générale, les mesures incluses dans le mandat d'un groupe spécial doivent être des mesures qui existent au moment de l'établissement du groupe spécial".[793] Cependant, la notion d'"existence" n'est pas toujours sans ambiguïté.[794] Même si les groupes spéciaux du GATT n'avaient généralement pas pour pratique de "se prononcer sur des mesures qui, au moment où leur mandat avait été défini, n'étaient pas effectives et n'allaient pas le devenir"[795], une grande différence entre l'époque du GATT et la période actuelle tient à l'existence du Mémorandum d'accord.[796] L'article 3:3 du Mémorandum d'accord énonce l'objectif général du règlement rapide des différends et lie l'expression "règlement rapide", non pas à des mesures "existantes" ou à des mesures "actuellement en vigueur", mais à des "mesures prises" par un Membre, ce qui signifie des mesures prises dans le passé.[797]

7.328. Lorsqu'ils ont déterminé s'ils devaient examiner des mesures qui étaient arrivées à expiration avant qu'ils aient été établis, les groupes spéciaux de l'OMC antérieurs n'ont pas appliqué une règle inflexible, mais ont plutôt été guidés par l'objectif général d'arriver à une solution positive du différend considéré.[798] Dans certains cas, les groupes spéciaux se sont abstenus de formuler de quelconques constatations concernant la mesure contestée; dans d'autres, ils ont formulé des constatations mais se sont abstenus de formuler une quelconque recommandation; et dans d'autres circonstances, ils ont formulé à la fois des constatations et des recommandations.[799]

7.329. Les groupes spéciaux de l'OMC antérieurs ont examiné les circonstances spécifiques d'une affaire donnée pour déterminer s'il était approprié de traiter des allégations relatives à des mesures arrivées à expiration.[800] Ces circonstances incluaient, entre autres choses, le moment de l'expiration d'une mesure[801], la question de savoir si une mesure était incluse dans le mandat[802], le

---

[790] Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Producteurs agricoles*, paragraphe 7.82; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.115.

[791] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 263.

[792] Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.19.

[793] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Morceaux de poulet*, paragraphe 156.

[794] Rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, paragraphe 8.4.

[795] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19.

[796] Bien qu'il n'y ait aucune disposition spécifique du Mémorandum d'accord qui la régisse, cette question est liée à l'article 3:3, 3:4 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

[797] Voir le rapport du Groupe spécial *Chine – Producteurs agricoles*, paragraphe 7.83. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.182 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland* et *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)).* Dans cette affaire, l'Organe d'appel examinait la question de savoir s'il devait se prononcer sur une mesure qui avait expiré avant le dépôt de la déclaration d'appel.

[798] Rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphes 7.115 et 7.195.

[799] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.468.

[800] Rapport du Groupe spécial *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.224.

[801] Rapport du Groupe spécial *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 7.13 et note de bas de page 35.

[802] Rapports des Groupes spéciaux *Turquie – Riz*, paragraphe 7.180; *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2; et *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9.

rétablissement de la même mesure ou l'adoption d'une autre mesure susceptible d'engendrer certaines incompatibilités identiques, ou très semblables, avec les règles de l'OMC par le défendeur[803], et la question de savoir si les effets d'une mesure continuaient de compromettre les avantages résultant pour un Membre d'un accord visé.[804] L'Organe d'appel a aussi souligné qu'une partie ne devrait pas pouvoir utiliser l'expiration d'une mesure comme moyen de soustraire cette mesure à un examen.[805] Aucune de ces considérations n'est déterminante en elle-même et à elle seule, et elles ne constituent pas nécessairement la totalité des circonstances dont les groupes spéciaux peuvent tenir compte lorsqu'ils décident comment exercer leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne des mesures retirées ou expirées.[806]

7.330. La Chine, faisant fond sur le raisonnement de groupes spéciaux antérieurs, fait valoir que la pratique des groupes spéciaux dans ce domaine montre une forte tendance en défaveur de la formulation de constatations sur des mesures arrivées à expiration avant l'établissement du groupe spécial.[807] Une tendance, s'il en existe une[808], ne signifie pas que le *moment* où la mesure est arrivée à expiration (avant ou après l'établissement du groupe spécial) est déterminant pour l'évaluation par le groupe spécial de la question de savoir s'il serait approprié de formuler des constatations ou recommandations sur cette mesure. Le moment de l'expiration de la mesure n'est qu'un des nombreux facteurs qu'un groupe spécial devrait prendre en considération pour déterminer si des constatations ou recommandations seraient appropriées. Il ne détermine toutefois pas la sphère de compétence du groupe spécial en ce qui concerne cette mesure.[809]

7.331. En effet, dans les affaires dans lesquelles le groupe spécial s'est abstenu de formuler des constatations sur des mesures qui étaient arrivées à expiration avant son établissement, les groupes spéciaux ont mis en avant non seulement le moment de l'expiration, mais aussi l'absence d'allégations de rétablissement potentiel[810] ou le fait que les questions relatives à la ou aux mesures contestées étaient traitées ailleurs.[811]

---

[803] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.491. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphes 7.69 et 7.70; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.228.

[804] Rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.206; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1201; *CE – Volailles*, paragraphes 250 à 252; et *Costa Rica – Avocats (Mexique)*, paragraphe 7.47.

[805] Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.39.

[806] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.468.

[807] Chine, première communication écrite, paragraphe 174, citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.469.

[808] En examinant les affaires pertinentes, le Groupe spécial note que, parmi les affaires dans lesquelles la ou les mesures pertinentes avaient expiré avant l'établissement du groupe spécial, il y en a eu huit dans lesquelles aucune constatation ou recommandation n'a été formulée (rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphes 6.12 à 6.15; *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.115; *Chine – Producteurs agricoles,* paragraphes 7.80 et 7.92; *Chine – Services de paiement électronique,* paragraphes 7.224 à 7.229; *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1648 à 7.1654; *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs,* paragraphe 7.116 (dans cette affaire, les parties étaient convenues *ex ante* que les mesures en cause devaient exister avant l'établissement du Groupe spécial); *UE – Viande de volaille (Chine)*; et *États-Unis – Essence,* para. 6.19 et cinq dans lesquelles des constatations ou recommandations ont été formulées (rapports des Groupes spéciaux *Costa Rica – Avocats (Mexique),* paragraphes 7.47 à 7.56; *États-Unis – Certains produits en provenance des CE,* paragraphe 7.1; *États-Unis – Coton Upland,* paragraphes 7.122 et 7.128; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.62 à 7.67; rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes (Chili I),* paragraphe 2.4).

[809] Rapport du Groupe spécial *Chine – Producteurs agricoles*, paragraphe 7.82.

[810] Rapports des Groupes spéciaux *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.228; et *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.12 à 6.14. Le Groupe spécial note que, dans plusieurs des discussions sur le rétablissement, le problème n'était pas le rétablissement de la mesure à l'égard des négociants affectés par la mesure initiale, mais la possibilité qu'une mesure de ce type soit imposée à nouveau. Par exemple, le Groupe spécial *États-Unis – Essence* a relevé qu'une des raisons pour lesquelles le Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes I* avait entrepris d'examiner une mesure qui était arrivée à expiration avant qu'il soit établi était qu'il s'agissait d'une mesure saisonnière dont le rétablissement restait possible. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19. Ce groupe spécial n'avait aucun moyen de savoir si une mesure rétablie s'appliquerait exactement aux mêmes cultivateurs, exportateurs et importateurs de pommes que ceux qui étaient visés par la mesure arrivée à expiration avant qu'il soit établi.

[811] Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.19; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.228.

7.332. Dans les affaires où les groupes spéciaux ont choisi d'examiner des mesures qui étaient arrivées à expiration avant qu'ils soient établis, la possibilité de leur rétablissement et la considération selon laquelle les mesures pourraient encore avoir des effets en lien avec le fonctionnement des accords visés étaient particulièrement pertinentes.[812] Cela est également vrai pour les groupes spéciaux qui ont décidé s'il y avait lieu d'examiner des mesures qui étaient arrivées à expiration après qu'ils avaient été établis mais avant qu'ils remettent leur rapport.[813]

7.333. Il est important de rappeler que le règlement des différends à l'OMC ne fonctionne pas comme un système judiciaire national et ne contient pas de règles spécifiques sur le défaut d'objet ou le principe de l'intérêt né et actuel. Il n'y a pas de disposition sur la prescription dans le Mémorandum d'accord. Les Membres peuvent contester des mesures qui datent d'une semaine ou qui sont en vigueur depuis des décennies. C'est au plaignant de décider du moment où il soumet un différend, qui peut être déterminé par divers facteurs, y compris, mais pas seulement, le point de savoir si la mesure est toujours légalement en vigueur. Le fait qu'un Membre peut engager une procédure de règlement des différends à l'OMC chaque fois qu'il considère qu'un avantage lui revenant se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre, conformément à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, "signifie que ce Membre est en droit d'obtenir une décision de la part d'un groupe spécial de l'OMC".[814] Un groupe spécial doit cependant s'assurer de limiter ses constatations et recommandations à celles qui aideront à arriver à une solution positive du différend.

7.334. En résumé, le Groupe spécial est compétent pour connaître des cinq IAP individuelles. Dans le cadre de son pouvoir inhérent, il dispose de la flexibilité nécessaire pour décider de ne pas se prononcer sur ces mesures si le faire n'aiderait pas à arriver à une solution positive du différend. Pour déterminer s'il exerce ou non sa compétence sur les cinq IAP individuelles, le Groupe spécial sera guidé par tous les facteurs pertinents, et pas seulement par le fait que les mesures sont arrivées à expiration avant son établissement.

7.335. Dans la présente section, le Groupe spécial déterminera s'il devrait formuler des constatations sur les cinq IAP individuelles au regard des allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC. La question de savoir si le Groupe spécial devrait formuler des allégations sur les cinq IAP individuelles au regard des allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine sera traitée plus loin dans la section 7.6.1.

7.336. L'Union européenne fait valoir que les cinq IAP individuelles ont des effets persistants parce qu'elles ont contraint à conclure les accords de règlement finals qui étaient préjudiciables pour les détenteurs de droits car "les titulaires de BEN étaient poussés à accepter des taux de redevance inférieurs aux taux FRAND".[815] Elle fait aussi valoir que les cinq IAP individuelles (en plus de la politique d'IAP) ont créé un effet dissuasif qui fait que les détenteurs de droits seront plus enclins à

---

[812] Le Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes I* a noté que la mesure était saisonnière (rapport du Groupe spécial du GATT *CEE – Pommes I*). Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, le Groupe spécial a jugé utile d'examiner la mesure arrivée à expiration en raison de la nature non écrite de la méthode que la Thaïlande utilisait pour déterminer certains coûts auxquels la TVA s'appliquerait, si bien que la méthode utilisée dans les mesures arrivées à expiration pourrait être utilisée pour la détermination des montants dans les versions plus récentes des mesures. (Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.59 à 7.67) De même, le Groupe spécial *Costa Rica – Avocats* a décidé de formuler des constatations concernant un manuel de procédure qui, bien qu'abrogé, continuait d'avoir un effet sur les mesures contestées parce qu'il était l'outil qui avait guidé le Costa Rica pour l'adoption des mesures contestées. (Rapport du Groupe spécial *Costa Rica – Avocats (Mexique)*, paragraphes 7.47 et 7.53)

[813] Dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a décidé de formuler des constatations concernant le moratoire général des CE sur l'approbation des produits biotechnologiques qui avait expiré parce que son rétablissement restait possible et que ces constatations aideraient donc, selon le Groupe spécial, à arriver à une solution positive du différend. (Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1311 et 7.1312) De même, dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial a entrepris de formuler des constatations sur une mesure arrivée à expiration, en particulier parce que le défendeur n'avait pas admis son incompatibilité avec les règles de l'OMC et que, vu le caractère annuel de la législation en question, la mesure pouvait facilement être imposée à nouveau. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volailles (Chine)*, paragraphe 7.55)

[814] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Taxes sur les boissons sans alcool*, paragraphe 52 (mise en relief omise), suivi par le rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.24.

[815] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 299 et 333 et section 7.3; deuxième communication écrite, paragraphes 47 à 51; et réponse à la question n° 28 du Groupe spécial.

s'abstenir d'intenter des actions pour atteinte en Europe ou dans d'autres juridictions et à parvenir à un règlement de peur d'être frappés d'une IAP d'un tribunal chinois assortie d'amendes journalières cumulatives.[816]

7.337. Le Groupe spécial note que les allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC qui contestent les cinq IAP individuelles sont présentées au titre des mêmes dispositions de l'Accord que ses allégations concernant la politique d'IAP. Les deux séries d'allégations reposent sur les mêmes interprétations des articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC à l'appui d'une constatation d'incompatibilité.[817] De plus, l'Union européenne a indiqué que les cinq IAP individuelles faisaient partie intégrante de la politique d'IAP.[818] Le raisonnement exposé dans ces décisions est traité de manière approfondie par le Groupe spécial plus haut dans la section 7.2.3.1.1.2.

7.338. Une analyse faisant double emploi de ces mesures au regard du même cadre interprétatif présenté par l'Union européenne et déjà rejeté par le Groupe spécial n'aiderait pas à arriver à une solution positive du différend.[819] Le Groupe spécial s'abstient donc de formuler des constatations au sujet de la compatibilité des cinq IAP individuelles avec les dispositions citées de l'Accord sur les ADPIC.

7.339. Le Groupe spécial va donc maintenant examiner les dernières allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC, qui concernent le point de savoir si la Chine a agi d'une manière compatible avec les obligations de transparence énoncées dans ledit accord.

7.5 Allégations de l'Union européenne au titre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à la transparence

7.340. La transparence est un élément fondamental du système commercial multilatéral tel qu'il est incarné par les accords de l'OMC. Le système de l'OMC assure la transparence au moyen de divers mécanismes, y compris la publication, la notification, l'échange direct entre les Membres et les travaux de divers organes de l'Organisation. Ces mécanismes permettent aux Membres et aux acteurs économiques de mieux comprendre les conditions imposées par les Membres régissant le commerce des marchandises, des services et de la PI. Les obligations de transparence énoncées dans l'Accord sur les ADPIC sont énoncées à l'article 63, l'une des deux dispositions de la Partie V – Prévention et règlement des différends, l'autre étant l'article 64 sur le règlement des différends.

7.341. L'article 63 dispose ce qui suit:

---

[816] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 60; réponse aux questions n° 27, 28 et 29 du Groupe spécial.

[817] En ce qui concerne la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:1 de l'Accord sur les ADPIC, comparer Union européenne, première communication écrite, paragraphes 313 à 327, avec *ibid*, paragraphes 344, 349, 354, 359, 365, 367 et 368. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 56 à 72. En ce qui concerne la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC, comparer Union européenne, première communication écrite, paragraphes 376 à 380, avec *ibid*, paragraphes 384, 386, 388, 390 et 392 à 394. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 73 à 78. En ce qui concerne la deuxième phrase de l'article 41:1 de l'Accord sur les ADPIC, voir généralement Union européenne, première communication écrite, paragraphes 421 à 460. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 79 à 110. (En effet, dans le contexte de cette allégation, le Groupe spécial note que les arguments présentés par l'Union européenne dans sa première communication écrite au sujet des IAP individuelles et de la politique d'IAP ne sont même pas différenciés d'un point de vue structurel, mais consistent en un unique ensemble d'arguments qui vise à démontrer simultanément l'incompatibilité aussi bien de la politique d'IAP que des IAP individuelles.) En ce qui concerne la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC, comparer Union européenne, première communication écrite, paragraphes 465 à 472, avec *ibid*, paragraphes 475, 477, 479, 481, 483 et 484. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 111 à 116.

[818] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 232.

[819] Le Groupe spécial observe que sa décision de ne pas examiner les décisions individuelles repose sur le fait que l'Union européenne a présenté des allégations identiques concernant la politique d'IAP et chacune de ces décisions et qu'elle a fait valoir que ces cinq décisions d'IAP faisaient partie de la politique d'IAP, au sujet de laquelle le Groupe spécial a déjà formulé des constatations plus haut dans la section 7.3. La décision du Groupe spécial n'implique pas d'avis sur le point de savoir si une décision judiciaire individuelle peut démontrer une incompatibilité avec des obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC.

> 1. Les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet du présent accord (existence, portée, acquisition des droits de propriété intellectuelle et moyens de les faire respecter et prévention d'un usage abusif de ces droits) seront publiées ou, dans les cas où leur publication ne serait pas réalisable, mises à la disposition du public, dans une langue nationale de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Les accords concernant les questions faisant l'objet du présent accord qui sont en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un Membre et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un autre Membre seront également publiés.
>
> 2. Les Membres notifieront les lois et réglementations mentionnées au paragraphe 1 au Conseil des ADPIC pour l'aider dans son examen du fonctionnement du présent accord. Le Conseil tentera de réduire au minimum la charge que l'exécution de cette obligation représentera pour les Membres et pourra décider de supprimer l'obligation de lui notifier directement ces lois et réglementations si des consultations avec l'OMPI au sujet de l'établissement d'un registre commun des lois et réglementations aboutissent. Par ailleurs, le Conseil étudiera à cet égard toute mesure qui pourrait être requise en ce qui concerne les notifications à présenter conformément aux obligations imposées par le présent accord qui découlent des dispositions de l'article 6*ter* de la Convention de Paris (1967).
>
> 3. 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.
>
> 4. Aucune 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.

7.342. Les trois premiers paragraphes de l'article 63 consacrent les mécanismes de publication, de notification et d'échange direct entre les Membres.[820] Ils reflètent un système visant à mettre des renseignements à la disposition des parties prenantes concernées. Ils doivent être considérés comme une partie d'un régime de transparence que les Membres ont négocié pour veiller à la disponibilité des renseignements sans toutefois créer de charges lourdes pour les Membres.[821] Dans le contexte de l'Accord sur les ADPIC, l'article 63:1 exige seulement la publication de certains types de mesures: lois et réglementations, décisions judiciaires et administratives finales d'application générale et accords bilatéraux. De même, l'article 63:3 limite le champ du type de renseignements qu'un Membre peut demander.[822]

---

[820] La pratique consistant à distribuer les demandes et les réponses au Conseil des ADPIC sert en outre à aider le Conseil dans son examen du fonctionnement de l'Accord sur les ADPIC. Voir, par exemple, le Guide de l'Accord sur les ADPIC, appendice 1, Guide sur la transparence dans le cadre des ADPIC, disponible à l'adresse suivante: https://www.wto.org/french/tratop_f/trips_f/ta_docs_f/app1_f.pdf. En l'espèce, la demande de renseignements de l'Union européenne comme la réponse de la Chine ont été distribuées au Conseil, sous les cotes IP/C/W/682 et IP/C/W/683, respectivement.

[821] Pour l'historique de la négociation, voir, par exemple, les déclarations consignées dans le document MTN.GNG/NG11/13, paragraphe 11 (importance de la transparence), 16 août 1999, ainsi que les documents MTN.GNG/NG11/17, paragraphes 34 et 35, 23 janvier 1990, et MTN.GNG/NG11/18, paragraphes 24 et 25 (fait d'éviter une charge indue), 27 février 1990. Voir aussi l'article 63:2, qui fait spécifiquement référence à la réduction au minimum, par le Conseil, de la charge que l'exécution de l'obligation de notification représente pour les Membres, notamment en étudiant la possibilité d'un registre commun avec l'OMPI. Le Groupe spécial note que, ces dernières années, l'OMC a mis au point un système de présentation e-TRIPS en ligne pour faciliter la présentation des notifications au titre de l'Accord sur les ADPIC.

[822] Le Groupe spécial note que le champ de ces limitations est un point de désaccord actif entre les parties, qu'il examinera plus en détail plus loin. La référence faite ici sert simplement à noter que l'intention des rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC n'était pas qu'un Membre soit obligé de fournir tous renseignements

7.343. Les allégations de l'Union européenne sont présentées au titre de l'article 63:1 et 63:3 seulement. Le Groupe spécial examinera chaque allégation l'une après l'autre.

7.5.1 Question de savoir si la Chine n'a pas publié des décisions judiciaires finales d'application générale

7.344. Comme il est indiqué plus haut, les parties pertinentes de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC disposent que les décisions judiciaires finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC seront publiées ou, dans les cas où cela 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.

7.345. L'Union européenne allègue que la Chine a agi d'une manière incompatible avec l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elle n'a pas publié les décisions du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen délivrant des IAP dans les affaires OPPO c. Sharp[823] et ZTE c. Conversant[824], ni la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital et sa décision concernant le réexamen dans cette même affaire.[825] L'Union européenne soutient que ces décisions sont des décisions judiciaires finales d'application générale, rendues exécutoires par la Chine, qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.[826]

7.346. La Chine soutient que l'Union européenne n'a pas démontré qu'elle avait agi d'une manière incompatible avec l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC, parce que les décisions délivrant des IAP indiquées par l'Union européenne n'étaient ni finales ni d'application générale, ni ne visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. De l'avis de la Chine, ces décisions ne relèvent donc pas de l'article 63:1.[827]

7.5.1.1 Résumé des arguments des parties et des tierces parties

7.347. L'Union européenne fait valoir que les décisions délivrant des IAP dans les affaires OPPO c. Sharp[828], ZTE c. Conversant[829] et Xiaomi c. InterDigital[830] sont des décisions judiciaires finales d'application générale, rendues exécutoires par la Chine, qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, et que la Chine était donc tenue de les publier de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance.[831] L'Union européenne note qu'aucune de ces décisions judiciaires n'était disponible sur China Judgments Online.[832]

---

quels qu'ils soient à un autre Membre simplement parce que celui-ci en a fait la demande au titre de l'article 63:3.

[823] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b).

[824] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b).

[825] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b) et Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b). Le Groupe spécial note qu'en réponse à sa question n° 136, l'Union européenne a précisé que son allégation au titre de l'article 63:1 incluait la décision concernant le réexamen dans l'affaire Xiaomi c. Interdigital.

[826] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 603, 622, 645 et 646; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 108; deuxième communication écrite, paragraphes 117 et 127.

[827] Chine, première communication écrite, paragraphes 323 et 332; et deuxième communication écrite, paragraphes 127 et 136.

[828] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b).

[829] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b).

[830] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b). L'Union européenne a précisé que cette allégation incluait également la décision concernant le réexamen du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-7b).

[831] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 604 à 610, 623 et 624; et deuxième communication écrite, paragraphes 127 et 139.

[832] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 642 et 645; deuxième communication écrite, paragraphe 126.

7.348. L'Union européenne estime que le terme "final" (final) doit être interprété selon son sens ordinaire, qui est "not to be altered or undone" (qui ne doit pas être modifié ni annulé)[833], et que les décisions en cause sont finales parce qu'elles n'ont fait l'objet d'aucune autre révision.[834] Selon l'Union européenne, après qu'un tribunal a rendu une décision accordant une IAP, l'une ou l'autre des parties peut en demander le réexamen, mais aucun appel n'est possible une fois la décision concernant le réexamen rendue. Ainsi, pour l'Union européenne, les décisions en cause étaient finales, ou le sont devenues après réexamen.[835] L'Union européenne ajoute que 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, et que le caractère temporaire des décisions ne change pas le fait qu'elles sont finales.[836]

7.349. S'appuyant sur une interprétation antérieure de l'article X:1 du GATT de 1994 par un groupe spécial, l'Union européenne affirme que les décisions judiciaires sont d'application générale lorsqu'elles établissent ou modifient des principes ou critères applicables dans les affaires futures.[837] Elle fait valoir que les décisions délivrant les IAP en cause sont d'application générale parce qu'elles ont été choisies par le TPS et des tribunaux populaires supérieurs provinciaux pour être mentionnées dans des publications officielles des pouvoirs publics chinois et considérées comme des affaires types ou modèles ou comme des références pour la pratique judiciaire. Pour elle, la qualification d'affaire type a donné 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. L'Union européenne ajoute que les publications qui font la promotion des affaires types précisent leur importance comme donnant des règles et des critères applicables dans les affaires futures.[838]

7.350. L'Union européenne fait valoir que la Chine a avancé une interprétation de l'article 63:1 qui aurait pour résultat d'exclure de la portée des obligations de transparence toutes les décisions judiciaires des Membres de l'OMC qui n'ont pas de doctrine du précédent. De l'avis de l'Union européenne, cela irait à l'encontre des principes d'interprétation des traités et viderait de son sens l'article 63:1.[839] L'Union européenne ajoute que le rejet d'une proposition visant à limiter la publication aux décisions judiciaires ayant une valeur jurisprudentielle au cours de la négociation de l'Accord sur les ADPIC montre que l'obligation de publier n'était pas censée être limitée aux affaires ayant une valeur jurisprudentielle. Pour elle, l'historique de la négociation confirme que les décisions judiciaires n'ont pas besoin d'avoir une valeur jurisprudentielle pour être d'application générale.[840]

7.351. L'Union européenne soutient que les décisions délivrant des IAP ont été rendues juridiquement exécutoires par la Chine, car elles ont immédiatement eu force exécutoire le jour où elles ont été rendues.[841]

7.352. L'Union européenne fait valoir que les décisions judiciaires pertinentes délivrant des IAP visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elles ont été prises dans le contexte de procédures destinées à faire respecter les droits de PI et qu'elles visent, entre autres choses, l'existence des droits de PI, les moyens de les faire respecter et la prévention d'un usage abusif de ces droits.[842] Pour elle, les IAP avaient une incidence directe sur les moyens de faire

[833] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 616 et 617 (faisant référence au Merriam-Webster Online Dictionary, définition de "final" (pièce EU-32)).

[834] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 107; et deuxième communication écrite, paragraphe 121.

[835] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 626 à 629.

[836] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 121.

[837] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388); deuxième communication écrite, paragraphe 122.

[838] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 631 à 640; deuxième communication écrite, paragraphe 123.

[839] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 107; et deuxième communication écrite, paragraphe 119.

[840] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 123 (faisant référence à Communication de la Suisse, Projet de modification de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce concernant la protection des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, MTN.GNG/NG11/W/73, 10 mai 1990).

[841] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 630; et deuxième communication écrite, paragraphe 121.

[842] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 625.

respecter les droits de PI, car elles interdisaient aux détenteurs de droits de PI de faire respecter leurs droits dans d'autres juridictions.[843]

7.353. L'Union européenne fait valoir que les décisions judiciaires pertinentes délivrant des IAP n'ont pas été publiées de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance.[844] Elle estime que, conformément aux dispositions du TPS relatives à la publication des jugements, China Judgments Online est le site Web officiel où tous les jugements des tribunaux sont censés être affichés, mais les décisions en cause ne l'ont pas été.[845] Elle ajoute que, même lorsqu'une décision n'est pas affichée sur ce site Web, certains renseignements doivent être affichés, et ces renseignements sont introuvables pour les décisions en cause.[846]

7.354. L'Union européenne soutient que ce n'est pas n'importe quel mode de publication qui satisferait à la prescription de l'article 63:1, mais seulement ceux qui conféreraient une connaissance des décisions qui est adéquate, de façon que ces décisions soient connues d'une manière "plus ou moins complète".[847] Pour elle, la publication des décisions en cause sur des sites Web non officiels ou sur des comptes de réseaux sociaux ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 63:1, car la Chine doit les mettre à disposition par un moyen approprié qui conférerait aux commerçants et aux gouvernements une connaissance adéquate.[848]

7.355. La Chine soutient que les décisions indiquées par l'Union européenne n'étaient ni finales ni d'application générale, ni ne visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, et ne relevaient donc pas de l'obligation de publication énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.[849]

7.356. La Chine soutient qu'une décision judiciaire finale est une décision qui règle définitivement le différend, comme un jugement final sur le fond ou un rejet de la plainte pour d'autres motifs.[850]

7.357. La Chine fait valoir que les décisions judiciaires pertinentes délivrant des IAP sont des décisions procédurales préliminaires et non des décisions judiciaires finales sur le fond. Pour elle, le fait qu'il ne peut pas être fait appel des décisions concernant des mesures conservatoires après réexamen ne change pas le fait qu'il s'agit de décisions procédurales préliminaires.[851]

7.358. La Chine convient que les décisions judiciaires finales sont d'application générale lorsqu'elles établissent ou modifient des principes ou des critères applicables dans les affaires futures.[852] Toutefois, elle fait valoir que les décisions judiciaires pertinentes délivrant des IAP ne sont pas d'application générale parce qu'il s'agissait de l'application par trois tribunaux intermédiaires des normes juridiques existantes pour l'adoption de mesures conservatoires aux faits propres à chaque affaire, et qu'elles n'ont aucun degré d'autorité s'agissant d'établir ou de modifier des principes ou des critères applicables dans les affaires futures. La Chine ajoute que ces décisions n'auraient pas pu établir ou modifier des principes applicables dans les affaires futures parce qu'elle n'est pas un pays dont le système juridique est fondé sur la jurisprudence et n'a pas de concept de *stare decisis*.[853]

7.359. La Chine soutient qu'il faudrait prendre en compte le type de système judiciaire de chaque Membre pour évaluer si une décision est d'application générale. Pour elle, les mesures d'application générale sont celles qui traitent de situations d'établissement de règles, d'interprétation de règles

[843] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 107. Voir aussi Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 124.

[844] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 641 et 644.

[845] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 642 et 645; deuxième communication écrite, paragraphe 126.

[846] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 642 et 643.

[847] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 125 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.1086); deuxième communication écrite, paragraphe 125.

[848] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 126.

[849] Chine, première communication écrite, paragraphe 323; deuxième communication écrite, paragraphe 127.

[850] Chine, première communication écrite, paragraphe 324.

[851] Chine, première communication écrite, paragraphe 324.

[852] Chine, première communication écrite, paragraphe 325 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388).

[853] Chine, première communication écrite, paragraphes 326 et 331.

ou de clarification des règles, et dans des systèmes comme le sien, où il n'y a pas de réglementation par voie de décision judiciaire, seules les décisions judiciaires qui équivalent à des situations d'interprétation de règles ou de clarification des règles devraient être considérées comme étant d'application générale. Selon la Chine, dans son système juridique, les affaires modèles répondraient généralement à cette description.[854] Elle affirme que les affaires types ne sont pas choisies en tant qu'affaires modèles et n'ont aucun effet contraignant ou effet d'orientation sur d'autres tribunaux ou d'autres affaires. Elle fait valoir que ces affaires sont sélectionnées et publiées afin que les tribunaux populaires puissent s'y référer selon qu'ils le jugent approprié et afin que la profession juridique et le grand public puissent s'y référer à des fins d'enseignement et de recherche.[855]

7.360. La Chine soutient que les décisions judiciaires pertinentes délivrant des IAP ne visent pas les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elles ne se rapportent à aucune des questions de protection de la PI régies par l'Accord. Selon elle, les décisions judiciaires délivrant des IAP se rapportent au point de savoir si le requérant a démontré la nécessité d'une mesure conservatoire provisoire au titre de la Loi sur la procédure civile de la Chine, et la procédure correspondante (pour la détermination des taux FRAND) se rapporte à la détermination des conditions des licences pour les brevets pertinents conformément aux principes FRAND, qui n'est pas une question régie par l'Accord sur les ADPIC. En outre, la Chine fait valoir que ni les procédures d'IAP ni les procédures correspondantes ne visent à faire respecter les droits de PI et à prévenir l'usage abusif de ces droits, parce que l'Accord sur les ADPIC ne traite que des procédures destinées à faire respecter les droits que les Membres de l'OMC doivent mettre à disposition en vertu de leur législation intérieure pour permettre une action contre les actes portant atteinte à des droits.[856]

7.361. La Chine soutient que la seule manière dont on peut faire valoir que les IAP visent à faire respecter les droits de PI est de faire valoir que ces décisions pourraient temporairement affecter les incitations qu'ont les détenteurs de brevets à recourir aux procédures destinées à faire respecter les droits prévues par la législation d'autres Membres. Pour elle, il s'agit d'une question de droit international privé au sujet de laquelle l'Accord sur les ADPIC ne dit rien, car il n'impose pas de disciplines relatives à l'application ou à la mise en œuvre de procédures destinées à faire respecter les droits maintenues par d'autres Membres. La Chine fait valoir qu'en tout état de cause, la délivrance d'IAP n'a en soi aucune incidence sur l'existence et l'application de procédures destinées à faire respecter les droits dans d'autres Membres de l'OMC, parce que la question de savoir si les détenteurs de brevets choisissent d'utiliser les procédures destinées à faire respecter les droits est une décision prise par des acteurs privés, qui pourrait être influencée par un certain nombre de considérations.[857]

7.362. En réponse aux questions du Groupe spécial, la Chine explique que ces décisions ont été publiées au moyen de comptes WeChat officiels ou de rapports des tribunaux respectifs.[858] Elle indique en outre qu'elle ne prend pas position sur le point de savoir si cette forme de publication correspondrait au mode de publication visé à l'article 63:1. Au lieu de cela, elle maintient qu'elle n'était nullement tenue de publier les décisions indiquées.[859]

7.363. L'Australie considère que si une décision judiciaire ne s'accompagne pas d'un droit de recours ou de révision et qu'elle vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, elle est soumise aux obligations de transparence, qu'un Membre ait un régime de droit civil ou de common law. À son avis, la décision n'a pas à être juridiquement contraignante, mais doit seulement avoir un certain degré d'autorité conféré par certains organes judiciaires.[860] L'Australie considère également que

[854] Chine, réponse à la question n° 144 du Groupe spécial, paragraphes 166 à 168 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping*, paragraphes 7.35 et 7.36).

[855] Chine, première communication écrite, paragraphe 327; et réponse à la question n° 143 du Groupe spécial, paragraphe 165.

[856] Chine, première communication écrite, paragraphe 324; réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphes 94 à 96; et réponse à la question n° 132 du Groupe spécial, paragraphes 142 à 144.

[857] Chine, réponse à la question n° 62 du Groupe spécial, paragraphe 97; et réponse à la question n° 132 du Groupe spécial, paragraphe 144.

[858] Chine, réponse à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphe 93; et réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, paragraphe 152.

[859] Chine, réponse à la question n° 138 du Groupe spécial, paragraphe 153.

[860] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 53 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1027); réponse à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 9.

l'article 63:1 prescrit que la décision judiciaire soit mise à la disposition du plus grand nombre par un moyen approprié et non simplement mise à la disposition du public.[861] En outre, elle fait valoir qu'il n'est pas suffisant qu'un Membre ne publie que certaines décisions ou des décisions partielles, parce qu'il faut le texte complet des jugements accompagné du raisonnement y relatif pour que les Membres et les parties intéressées se familiarisent avec eux.[862] De l'avis de l'Australie, un Membre doit donc publier la décision judiciaire dans son intégralité.[863]

7.364. Le Canada est d'avis que le terme "finales" fait référence à des décisions judiciaires qui marquent la fin d'une procédure.[864] De même, la Corée considère qu'une décision judiciaire finale est une décision qui conclut une action ou une procédure ou qui est le résultat du processus judiciaire, ou, en d'autres termes, qui incorpore la détermination définitive d'une question soumise à un tribunal.[865] La Corée observe que les interprétations de la notion de décisions judiciaires d'application générale données par des groupes spéciaux dans le contexte de l'article X:1 du GATT de 1994 donnent des indications utiles et ne voit aucune raison pour que le Groupe spécial s'écarte d'une telle interprétation du même terme tel qu'il est employé à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.[866]

7.365. Le Royaume-Uni est d'avis que l'expression "décisions judiciaires finales" n'est pas qualifiée par l'expression "d'application générale", et que si l'article 63:1 s'appliquait uniquement aux décisions judiciaires qui établissent ou modifient des principes ou des critères applicables dans les affaires futures, cela pourrait avoir pour effet d'exclure toutes les décisions judiciaires des systèmes juridiques qui n'ont pas de doctrine du précédent ou qui ne reconnaissent pas que les décisions judiciaires peuvent lier les tribunaux dans les affaires futures. Selon le Royaume-Uni, cette exclusion limiterait considérablement la portée et, partant, l'effectivité du principe de transparence et n'aurait pas pu être l'intention des rédacteurs.[867]

7.5.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.366. Cette allégation concerne les décisions délivrant des IAP dans trois affaires et une décision concernant le réexamen qui confirme l'une d'elles. Elle ne concerne pas la décision du TPS de délivrer une IAP dans l'affaire Huawei c. Conversant ni la décision concernant le réexamen dans cette même affaire, qui ont été publiées sur China Judgments Online les 26 et 25 février 2021, respectivement, ainsi que dans les recueils de jugements pertinents à ce moment-là.[868] L'allégation de l'Union européenne ne concerne pas non plus l'affaire Samsung c. Ericsson, qui n'a pas été désignée comme affaire type.

7.367. Compte tenu du libellé de l'article 63:1, et des circonstances spécifiques du présent différend, pour établir que la Chine a agi d'une manière incompatible avec cette disposition, l'Union européenne doit démontrer ce qui suit:

a. les décisions relèvent de l'article 63:1 parce qu'elles: a) sont des décisions judiciaires finales; b) sont d'application générale; c) sont rendues exécutoires par la Chine; et d) visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC; et

---

[861] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 55 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1084).

[862] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 57.

[863] Australie, communication en tant que tierce partie, paragraphe 56 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphe 7.27).

[864] Canada, réponse à la question n° 11 du Groupe spécial, paragraphes 20 et 21 (faisant référence à Oxford English Dictionary, définition du terme "final" (pièce CAN-2), paragraphes 1.a et 2.a).

[865] Corée, déclaration en tant que tierce partie, paragraphe 18 (faisant référence au dictionnaire en ligne Merriam-Webster, définition de "final").

[866] Corée, déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 14 à 17 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.35 et 7.36).

[867] Royaume-Uni, communication en tant que tierce partie, paragraphe 45; déclaration en tant que tierce partie, paragraphes 22 et 23; et réponses à la question n° 10 du Groupe spécial, paragraphe 16.

[868] Le 26 février 2021, le Tribunal de la PI du TPS a publié le Recueil des jugements, qui, entre autres choses, reproduisait deux règles décisionnelles extraites de l'affaire Huawei c. Conversant concernant les facteurs à prendre en considération lors de la délivrance d'IAP et la fixation des pénalités journalières. Une traduction en anglais du Recueil de jugements a été publiée en ligne le 26 avril 2021. (Recueil de jugements du Tribunal de la propriété intellectuelle du Tribunal populaire suprême (2020) (pièce EU-60))

b. la Chine n'a pas publié ou mis à la disposition du public ces décisions relevant de cette disposition de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance.

7.5.1.2.1 Décisions judiciaires finales

7.368. Le Groupe spécial note que l'obligation énoncée dans la version en anglais de l'article 63:1 s'applique aux "final judicial decisions" (décisions judiciaires finales). Chacune des mesures en cause au titre de cette allégation a été prononcée par un tribunal dans le cadre d'une procédure civile et est donc "judiciaire". Bien que la Chine les appelle constamment "rulings" (qui se traduit également par "décisions" en français), elle ne conteste pas qu'elles constituent des "judicial decisions" au sens de l'article 63:1. Le Groupe spécial note qu'une "judicial ruling" est la "decision" (décision) d'un tribunal sur une question présentée dans le cadre d'une action en justice, qui pourrait désigner une décision sur le fond (aussi souvent appelée jugement), et qui peut être finale ou non finale. Le terme "ruling" pourrait aussi désigner la décision d'un tribunal sur la requête ou la demande d'une partie sur une question de procédure (comme une demande d'injonction), qui pourrait également être finale ou non finale. Une "judicial ruling" est un type de "judicial decision" et pourrait donc entrer dans le champ de l'obligation de publication énoncée à l'article 63:1 si elle est finale et d'application générale.

7.369. Les parties ne sont pas d'accord sur l'interprétation d'une décision judiciaire "finale" au sens de l'article 63:1 et sur son application aux décisions judiciaires en cause. Le Groupe spécial note que les sens ordinaires du terme "final" (finales) incluent "leaving nothing to be looked for or expected; ultimate" (ne laissant rien à chercher ni à attendre; ultime) et "[p]utting an end to something, *spec.* to uncertainty or conflict; not to be altered; conclusive" (mettant fin à quelque chose, en particulier à une incertitude ou à un conflit; qui ne doit pas être modifié; définitif).[869] La question qui se pose au Groupe spécial est de savoir si l'expression "décision[] judiciaire[] … finale[]" figurant à l'article 63:1 fait uniquement référence à une décision rendue à la fin d'une procédure judiciaire qui donne un règlement définitif du différend entre les parties, notamment une décision sur le fond, ou si elle peut aussi faire référence à une décision procédurale rendue à un stade préliminaire qui donne un règlement définitif des questions particulières sur lesquelles elle porte.

7.370. Le contexte dans l'Accord sur les ADPIC montre que, lorsque les rédacteurs ont souhaité faire référence à une ou plusieurs "décisions au fond" ou "sur le fond", ils l'ont fait explicitement. Ces expressions sont employées à plusieurs reprises dans la Partie III (aux articles 41:3, 41:4, 50:6 et 55), mais pas à l'article 63:1, qui, au lieu de cela, fait référence à des "décisions judiciaires … finales". Il n'y a aucune raison de croire que les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC ont eu l'intention d'assimiler les décisions judiciaires finales mentionnées à l'article 63:1 à des décisions sur le fond.

7.371. L'objectif déclaré de l'obligation énoncée à l'article 63:1 est de "permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits [de] prendre connaissance" des mesures qui visent un éventail d'aspects généraux des droits de PI. L'obligation porte non seulement sur les lois, réglementations et accords bilatéraux, mais aussi sur les décisions judiciaires et administratives finales qui sont d'application générale. L'objet et le champ de l'obligation indiquent qu'elle est conçue pour créer une source de référence actualisée concernant le système de PI de chaque Membre.[870] Les mesures provisoires et la manière dont un Membre les met à disposition font partie intégrante du système de PI de ce Membre, ainsi qu'il est indiqué dans la section 3 de la Partie III de l'Accord sur les ADPIC. Au sein d'un système donné, une décision judiciaire peut servir de référence en ce qui concerne le pouvoir d'adopter certains types de mesures provisoires, quel que soit le stade d'une procédure judicaire à laquelle elle a été prise, à condition qu'elle soit définitive quant aux questions sur lesquelles elle porte. Une telle décision judiciaire peut être une référence importante pour les gouvernements et les détenteurs de droits, même s'il ne s'agit pas d'une décision sur le fond du différend correspondant.

7.372. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial constate que les décisions judiciaires "finales" dans le contexte de l'article 63:1 sont des décisions judiciaires qui sont finales quant aux questions qu'elles traitent, en ce sens qu'elles ne peuvent plus faire l'objet d'une révision.

---

[869] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 950.

[870] Les intérêts des parties privées à la procédure judiciaire dans laquelle une décision judiciaire est prise sont traités à l'article 41:3.

Dans ce contexte, les décisions judiciaires "finales" ne sont pas limitées aux décisions sur le fond ni aux décisions prises le plus récemment dans le cadre d'une procédure judiciaire.

7.373. S'agissant des mesures en cause, le Groupe spécial rappelle que cette allégation concerne les décisions suivantes:

a. la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen de délivrer une IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant[871];

b. la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan de délivrer une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital[872] et sa décision concernant le réexamen dans la même affaire[873]; et

c. la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen de délivrer une IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp.[874]

7.374. Le Groupe spécial note que les traductions en anglais des décisions ainsi que des textes juridiques chinois pertinents pour cette allégation emploient également le terme "ruling" (décision) pour désigner les actions des tribunaux chinois. Il comprend qu'il n'y a pas de différence quant au fond entre les termes anglais "rulings" et "decisions", et ils ont été employés de façon interchangeable par les parties.[875] Comme la version en anglais de l'article 63:1 fait référence aux "final judicial decisions" (décisions judiciaires finales), le Groupe spécial les appellera ci-après "decisions" pour éviter toute confusion.

7.375. Le Groupe spécial note que les IAP sont des mesures conservatoires adoptées en vertu de la Loi sur la procédure civile de la Chine.[876] Conformément à l'article 108 (à présent 111) de cette loi, après qu'un tribunal rend une décision accordant une mesure conservatoire, l'une ou l'autre des parties peut demander le réexamen de cette décision dans un délai de cinq jours. L'exécution de la décision n'est pas suspendue pendant la durée du réexamen, et un réexamen ne peut être accordé qu'une seule fois.[877] L'article 154 (à présent 157) de la Loi sur la procédure civile de la Chine donne le droit de faire appel de certains types de décisions, mais les mesures conservatoires n'en font pas partie.[878]

7.376. Les décisions délivrant des IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp ne pouvaient pas faire l'objet d'une demande de réexamen. L'autre décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital a fait l'objet d'une demande de réexamen qui a été rejetée 70 jours après avoir été déposée. Sur la base de sa teneur, le Groupe spécial considère que la décision concernant le réexamen n'est pas une décision autonome, mais, au contraire, complète le raisonnement exposé dans la décision délivrant l'IAP sans répéter l'ordonnance. Par conséquent, la décision délivrant l'IAP dans cette affaire doit être lue conjointement avec la décision concernant le réexamen. Par conséquent, conformément à la Loi sur la procédure civile de la Chine, les trois décisions délivrant des IAP qui font l'objet de l'allégation de l'Union européenne au titre de l'article 63:1 étaient finales en ce qui concerne les questions qu'elles traitaient.

7.377. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la décision judiciaire délivrant une IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant, la décision judiciaire délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans cette même affaire, et la décision judiciaire délivrant une IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp sont toutes des décisions judiciaires "finales" au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

---

[871] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b).

[872] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b).

[873] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b).

[874] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b).

[875] Voir, par exemple, les analyses figurant plus haut dans la section 7.2.3 au sujet de l'existence de la politique d'IAP et dans la section 7.4.1 au sujet de la question de savoir si le Groupe spécial devrait examiner les allégations de l'Union européenne concernant ces décisions en tant que mesures individuelles, bien qu'elles aient expiré avant son établissement.

[876] La Chine ne conteste pas cela. (Voir, par exemple, Chine, première communication écrite, paragraphe 286.)

[877] Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce EU-43b).

[878] Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce EU-43b).

7.5.1.2.2 D'application générale

7.378. Le Groupe spécial observe que l'obligation énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC s'applique aux décisions judiciaires finales "d'application générale".

7.379. Le texte de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC contient un libellé parallèle à celui de l'article X:1 du GATT de 1994, dans lequel l'expression "d'application générale" qualifie les "décisions judiciaires et administratives" mais sans le mot "finales". Étant donné les similitudes entre leurs contextes et leurs buts déclarés respectifs, le Groupe spécial considère que l'interprétation antérieure de cette expression dans le contexte de l'article X:1 peut être instructive pour l'interprétation de la même expression dans le contexte de l'article 63:1. En particulier, le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a expliqué que, puisque l'obligation énoncée à l'article X:1 s'appliquait à toutes les décisions administratives "*d'application générale*", elle devrait aussi s'appliquer à celles qui étaient rendues dans des affaires individuelles et qui "établiss[aient] de nouveaux critères ou modifi[aient] les critères applicables à l'avenir".[879] Le Groupe spécial considère qu'il en va de même pour les décisions judiciaires finales visées par l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.380. Les parties conviennent qu'une décision judiciaire finale est d'application générale au sens de l'article 63:1 si elle établit ou modifie des principes ou des critères applicables dans les affaires futures.[880] Toutefois, elles sont en désaccord sur le point de savoir quel type de décision judiciaire finale a cet effet dans le système juridique chinois et si une telle décision doit avoir une valeur jurisprudentielle.

7.381. Le Groupe spécial souligne que sa tâche ici est de déterminer si chacune des décisions d'IAP pertinentes, prise individuellement, est d'application générale dans le contexte de l'obligation de transparence énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.[881] Par contraste, l'analyse faite par le Groupe spécial plus haut dans la section 7.2.3.2 visait à déterminer si la politique d'IAP – dans son ensemble – était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective.

7.382. En l'espèce, la teneur de chaque décision judiciaire finale en cause concerne l'existence d'une mesure corrective au titre de la législation générale sur la procédure civile de la Chine (c'est-à-dire d'une mesure conservatoire) dans une situation spécifique (c'est-à-dire les procédures judiciaires parallèles effectives ou potentielles concernant un BEN en Chine et ailleurs), dans les cas où la mesure a la nature d'une IAP. La teneur de chaque décision judiciaire finale en cause dans le cadre de cette allégation concerne également la détermination d'une éventuelle amende pour non-respect. Bien que chaque décision s'adresse individuellement à des parties spécifiques, les décisions judiciaires finales individuelles ne sont pas exclues *a priori* du champ de l'obligation énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC si elles établissent ou modifient des principes ou des critères relatifs à une mesure corrective générale applicables dans les affaires futures concernant d'autres parties dans une situation semblable.

7.383. Le Groupe spécial distingue deux aspects de son évaluation: a) l'établissement ou la modification de principes ou de critères dans des affaires individuelles, et b) leur applicabilité dans les affaires futures. En ce qui concerne le point a), le Groupe spécial évaluera si les décisions judiciaires finales en cause établissent des principes ou des critères, si elles modifient des principes ou des critères, par exemple par une nouvelle interprétation ou des clarifications, ou si elles réaffirment simplement des principes ou des critères établis antérieurement.[882] De l'avis du Groupe spécial, une décision qui détermine qu'une disposition existante peut être appliquée dans une situation de fait nouvelle représente une innovation et constitue une modification d'un principe ou de critères. S'agissant du point b), le Groupe spécial évaluera, selon qu'il sera nécessaire, si tous

[879] Rapport du Groupe spécial *Japon – Film*, paragraphe 10.388. (pas de mise en relief dans l'original)

[880] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 618, et deuxième communication écrite, paragraphe 122 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388); Chine, première communication écrite, paragraphe 325 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.388).

[881] Le Groupe spécial rappelle que plus haut, dans la section 7.4.1.2, il a conclu qu'il ne formulerait pas de constatations au sujet des allégations de l'Union européenne au titre de l'Accord sur les ADPIC concernant les cinq décisions d'IAP individuelles. Bien que le Groupe spécial examine la teneur de ces décisions pour déterminer si elles sont d'application générale, les constatations formulées ici se rapportent uniquement à la question de savoir si la Chine était tenue de les publier, dans le contexte de l'article 63:1.

[882] Voir, d'une manière générale, le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires et mesures antidumping (Chine)*, paragraphes 7.35 et 7.36.

principes ou critères nouveaux ou modifiés sont censés être applicables dans les affaires futures. Une interprétation ou une clarification d'un principe ou d'un critère établi antérieurement dans une décision judiciaire peut être censée servir de référence pour d'autres tribunaux, et donc être considérée comme applicable d'une manière générale, qu'il s'agisse d'une autorité contraignante ou simplement persuasive. Même si une telle décision judiciaire finale n'est pas formellement contraignante, les gouvernements et les détenteurs de droits étrangers ne pourront pas nécessairement prendre connaissance du système de PI d'un Membre si la décision judiciaire n'est pas publiée ou mise à la disposition du public d'une autre manière.[883]

7.384. Le Groupe spécial trouve confirmation de ce dernier point dans l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC. Le projet de texte composite du 12 juin 1990 contenait à la fois l'expression "d'application générale" et l'expression "ayant valeur de précédent" entre crochets.[884] Les projets ultérieurs ont maintenu l'expression "d'application générale" tandis que l'expression "ayant valeur de précédent" a été supprimée, ce qui donne à penser que la valeur de précédent au sens d'autorité contraignante n'était pas censée être requise.[885]

7.385. Le TPS a noté que l'affaire Huawei c. Conversant a été la première affaire dans laquelle une mesure conservatoire a été adoptée en Chine sous la forme d'une IAP (spécifiquement, une injonction anti-exécution) et que l'affaire étudiait le système d'amendes journalières pour la première fois.[886] Plus haut, aux paragraphes 7.102 à 7.107, le Groupe spécial a conclu que les éléments de preuve dont il disposait démontraient que l'affaire Huawei c. Conversant établissait une nouvelle voie juridique pour la délivrance d'IAP dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN, et les pénalités pour non-respect de ces ordonnances, qui ne découlait pas d'une quelconque interprétation antérieure de la loi.[887] Dans les affaires ZTE c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, et OPPO c. Sharp, les tribunaux populaires intermédiaires ont chacun présenté une approche juridique semblable à celle qui est énoncée dans la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant et la décision concernant le réexamen dans la même affaire (rendues le 28 août 2020 et le 11 septembre 2020, respectivement). Le Groupe spécial examinera donc les décisions d'IAP des tribunaux populaires intermédiaires pour déterminer si ces décisions ont établi ou modifié des principes ou des critères au moyen de nouvelles interprétations ou de clarifications au-delà de ce que le TPS avait énoncé dans l'affaire Huawei c. Conversant.[888]

7.386. En ce qui concerne la décision délivrant une IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant, le Groupe spécial observe ce qui suit:

a. il s'agissait de la première IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen (le 29 septembre 2020), accordée à la suite de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant;

---

[883] Le Groupe spécial note que le Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information* s'est référé à la notion d'instrument "faisant autorité à un certain degré" pour déterminer si un instrument pouvait être considéré comme une loi, un règlement ou une décision judiciaire ou administrative de quelque façon que ce soit. Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.1027 à 7.1029. En l'espèce, le Groupe spécial a déjà déterminé que les mesures étaient des décisions judiciaires finales.

[884] Document du GATT MTN.GNG/NG11/W/12/Rev.1, Groupe de négociation sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, y compris le commerce des marchandises de contrefaçon – Compilation des communications écrites et des déclarations orales – Établie par le Secrétariat – Révision, 5 février 1988; document du GATT à distribution restreinte n° 1404, Projet de texte composite, 12 juin 1990.

[885] Cela signifie que les Membres dont le système juridique ne repose pas sur le principe du précédent contraignant ne sont pas dispensés de la publication mais devront déterminer au cas par cas si une décision particulière devrait être publiée en fonction de son importance.

[886] TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b), affaire II.

[887] Le Groupe spécial note que, bien que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant ait été publiée sur China Judgments Online plusieurs mois après avoir été rendue, la Chine n'a pas soutenu qu'elle avait publié cette décision parce qu'elle était tenue de le faire au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, le Groupe spécial ne fait aucune inférence quant au statut des autres décisions comme étant finales et d'application générale du fait que la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant a été publiée.

[888] Le Groupe spécial rappelle les constatations qu'il a formulées plus haut dans la section 7.2.3.1.1.2 selon lesquelles il y avait certaines différences entre la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant et les décisions ultérieures des tribunaux populaires intermédiaires délivrant des IAP.

b. la décision interdisait à Conversant de faire exécuter une injonction délivrée par le Tribunal de district de Düsseldorf contre ZTE pour prévenir les atteintes à son brevet européen, comme la décision du TPS l'avait fait pour Huawei en ce qui concerne la même famille de brevets qui était en cause dans l'affaire concernant Huawei;

c. la décision prévoyait une amende en cas de non-respect calculée sur une base journalière cumulative, comme la décision du TPS l'avait fait dans l'affaire Huawei c. Conversant;

d. la décision a été rendue conformément aux mêmes dispositions de la Loi sur la procédure civile que la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.

7.387. De l'avis du Groupe spécial, le dossier ne montre pas que la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen ait établi ou modifié des principes ou des critères. En fait, il apparaît qu'elle a appliqué une interprétation déjà énoncée par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant à une situation comportant des faits semblables. En conséquence, le Groupe spécial ne constate pas que la décision délivrant l'IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant ait établi ou modifié des principes ou des critères applicables dans les affaires futures.

7.388. S'agissant de la décision du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan de délivrer une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le Groupe spécial observe ce qui suit:

a. Xiaomi a demandé l'IAP avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant;

b. bien qu'il s'agisse de la première IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN (le 23 septembre 2020), elle a elle aussi été délivrée à la suite de la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant;

c. la portée de l'IAP était bien plus large que celle qui a été délivrée dans l'affaire Huawei c. Conversant. Non seulement elle interdisait à InterDigital de faire exécuter une injonction déjà demandée auprès d'un tribunal étranger (en l'occurrence, le Tribunal de district de Delhi) et enjoignait à InterDigital de retirer ou de suspendre les demandes d'injonction présentées en Inde, mais, pour la première fois en Chine, elle interdisait aussi au titulaire du brevet de demander ou de faire exécuter des injonctions où que ce soit dans le monde, et de demander à quelque tribunal que ce soit où que ce soit dans le monde de déterminer les taux de droits de licence ou de trancher des différends sur des droits de licence pour des BEN;

d. la décision prévoyait une amende en cas de non-respect calculée sur une base journalière cumulative, comme la décision du TPS l'avait fait dans l'affaire Huawei c. Conversant;

e. la décision a été rendue conformément aux mêmes dispositions de la Loi sur la procédure civile[889] citées par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, mais elle citait aussi des articles spécifiques des Dispositions du TPS, qui n'avaient pas été citées par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant;

f. la décision concernant le réexamen a confirmé que l'IAP délivrée dans cette affaire remplissait les conditions d'admissibilité au bénéfice de mesures conservatoires au titre de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine et des Dispositions du TPS. En particulier, la décision concernant le réexamen confirmait que la portée mondiale de l'IAP n'était pas inappropriée, et donnait une explication motivée de l'imposition d'une amende journalière cumulative.[890]

[889] Elle faisait également référence à l'article 154 1) 4) (à présent 157), concernant la prescription de la forme écrite.

[890] Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), page 12.

7.389. L'existence d'une IAP mondiale n'est pas expressément énoncée dans la Loi sur la procédure civile, les Dispositions du TPS ou la pratique juridique de la Chine, si ce n'est dans deux décisions ultérieures.[891] Le champ du comportement couvert par l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, et la citation des Dispositions du TPS dans la décision, qui n'ont ni l'un ni l'autre été examinés dans la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, indiquent que la décision délivrant l'IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, a établi des principes ou des critères au moyen d'une nouvelle interprétation ou d'une clarification. Il est difficile de voir comment les gouvernements ou les détenteurs de droits peuvent prendre connaissance de l'existence de cette mesure corrective générale susceptible d'affecter les incitations en ce qui concerne les moyens de faire respecter leurs droits de PI sans que les décisions dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital soient publiées ou mises à la disposition du public, même dans les cas où des renseignements limités sur ces décisions ont été mis à disposition.

7.390. L'intérêt de cette nouvelle interprétation ou clarification en tant que référence pour les tribunaux chinois dans le cadre d'autres actions en justice a été reconnu par le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei dans son aperçu de la protection juridique de la PI et ses 10 principales affaires types en matière de PI des tribunaux du Hubei en 2020, qui énumérait l'affaire Xiaomi c. InterDigital parmi les 10 principales (ou plus grandes) affaires types (ou modèles) (十大典型案例).[892] L'affaire a également été incluse en tant qu'affaire type (ou modèle) dans le Rapport sur les travaux du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei concernant l'interprétation d'affaires types, dans lequel ce tribunal a décrit son importance en tant qu'affaire type (ou modèle) comme suit:

> *[L]'affaire donne une pratique utile pour la Chine consistant à recourir aux injonctions antipoursuites dans les actions civiles transfrontières* pour maintenir sa propre compétence et pour assurer le bon déroulement des activités commerciales mondiales des entreprises par le biais de décisions judiciaires, *améliorant considérablement la capacité des tribunaux chinois de participer* à l'élaboration de règles internationales standard pour la protection judiciaire des droits de propriété intellectuelle.[893]

7.391. Cette description de l'importance de l'affaire n'a pas été infirmée ni remplacée par des actions ultérieures à la connaissance du Groupe spécial. Sur la base de l'analyse qui précède, le Groupe spécial constate que la nouvelle interprétation ou clarification de la Loi sur la procédure civile et des Dispositions du TPS dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, qui sert de référence pour les affaires futures, est d'application générale au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.392. Le Groupe spécial observe ce qui suit en ce qui concerne la décision délivrant une IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp:

a. il s'agissait de la deuxième IAP délivrée par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen (le 16 octobre 2020), à la suite de la décision du même tribunal dans l'affaire ZTE c. Conversant, et d'autres décisions judiciaires dans les affaires Huawei c. Conversant et Xiaomi c. InterDigital;

b. la portée de l'IAP était semblable à celle de l'IAP délivrée dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, quoiqu'elle ait été exprimée en des termes plus généraux. Elle interdisait à Sharp d'intenter de nouvelles actions en justice pour atteinte à un brevet et/ou de demander de nouvelles injonctions judiciaires ou des réparations analogues contre OPPO et ses sociétés affiliées devant les tribunaux d'autres pays ou régions, sur la base de tous les brevets, de parties de brevets ou d'un certain brevet visés dans cette affaire. La décision était plus étroite que dans l'affaire concernant Xiaomi à deux égards: elle n'interdisait pas à Sharp d'intenter d'autres actions en justice en Chine, et elle ne lui interdisait pas d'engager des procédures judiciaires dans d'autres juridictions pour obtenir une détermination des taux de droits de licence pour les BEN;

[891] OPPO c. Sharp (examinée plus loin) et Samsung c. Ericsson (pas en cause dans le cadre de cette allégation).

[892] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b).

[893] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, Rapport sur les travaux 2021: interprétation d'affaires types II, 22 janvier 2022 (pièce EU-102), page 3. (pas de mise en relief dans l'original)

c. la décision prévoyait une amende en cas de non-respect calculée sur une base journalière cumulative, comme l'avaient fait les décisions dans les trois affaires antérieures;

d. la décision a été rendue conformément aux dispositions de la Loi sur la procédure civile de la Chine et aux Dispositions du TPS qui avaient été citées dans des décisions antérieures.[894]

7.393. De l'avis du Groupe spécial, le tribunal de Shenzhen n'a pas établi ni modifié de principes ou critères dans cette affaire; il apparaît en fait qu'il ait appliqué des critères déjà énoncés par lui-même, par le TPS ou par le tribunal de Wuhan. En conséquence, le Groupe spécial constate que la décision délivrant une IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp n'a pas établi ni clarifié de principes applicables dans les affaires futures.

7.394. En résumé, le Groupe spécial constate qui suit:

a. les décisions délivrant des IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp n'ont pas établi ni modifié de principes ou de critères et ne sont donc pas "d'application générale" au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC; et

b. la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, a établi des principes ou des critères au moyen d'une nouvelle interprétation ou d'une clarification, qui sert de référence pour les affaires futures de telle sorte qu'elle est "d'application générale" au sens de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.395. Le Groupe spécial va à présent poursuivre son examen de la question de savoir si la décision dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital satisfait aux éléments restants qui définissent le champ d'application de l'article 63:1.

7.5.1.2.3 Rendues exécutoires par un Membre

7.396. Le Groupe spécial observe que l'obligation énoncée à l'article 63:1 s'applique aux décisions judiciaires finales d'application générale qui ont été "rendues exécutoires" par un Membre.

7.397. Il n'est pas contesté que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital a été prise par un tribunal chinois en vertu, entre autres choses, de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, et que la décision elle-même indiquait qu'elle avait été prise "avec effet immédiat".[895] L'exécution de la décision n'a pas été suspendue pendant le réexamen, conformément à l'article 108 (à présent 111) de la Loi sur la procédure civile. La demande de réexamen a été rejetée et la décision délivrant l'IAP doit être lue conjointement avec la décision concernant le réexamen.[896]

7.398. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, a été "rendue exécutoire" par la Chine.

---

[894] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 11.

[895] Voir Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 11. Le Groupe spécial note que la décision n'est plus en vigueur, ayant été dissoute lorsque les parties ont notifié leur règlement au tribunal (Court Rulings Granting Withdrawal of Complaints and Mediation Statements (Exhibit CHN-63b)). L'analyse faite par le Groupe spécial de la question de savoir si la Chine est tenue de publier la décision dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital conformément à l'article 63:1 est distincte de toute analyse de cette décision au titre d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial rappelle sa décision énoncée plus haut dans la section 7.4.1.2 selon laquelle des constatations sur les allégations de l'Union européenne concernant la conformité de cette décision avec les dispositions invoquées de l'Accord sur les ADPIC n'étaient pas nécessaires.

[896] Voir plus haut le paragraphe 7.376.

7.5.1.2.4 Qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC

7.399. L'obligation énoncée à l'article 63:1 s'applique, entre autres choses, aux décisions judiciaires finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, "qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC". Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les décisions judiciaires délivrant des IAP visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

7.400. Le sens ordinaire du terme "pertaining to" (qui visent) est "to relate to; to refer to" (se rapporter à; faire référence à).[897] Une chose peut se rapporter à une autre de différentes manières et à différents degrés. En l'espèce, la décision judiciaire en cause telle qu'elle est libellée énonce ce qu'elle vise.

7.401. Les "questions faisant l'objet" de l'Accord sur les ADPIC sont indiquées par une liste d'aspects des droits de PI qui figure entre parenthèses à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. La liste est exemplative puisqu'elle comprend uniquement l'existence, la portée, l'acquisition des droits de PI et les moyens de les faire respecter et la prévention d'un usage abusif de ces droits, et omet d'autres aspects dont l'Accord traite également, tels que le maintien et certaines questions concernant l'exercice.[898] Les questions faisant l'objet de l'Accord, telles qu'indiquées dans son titre, peuvent être collectivement appelées les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Les moyens de faire respecter les droits de PI font partie de ces questions, tout comme le droit de conclure des contrats de licence sur les brevets, dont traite spécifiquement l'article 28:2.

7.402. Le champ de l'obligation énoncée à l'article 63:1 n'est pas limité aux mesures qui visent la mise en œuvre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC; de fait, il s'étend aux mesures qui visent les questions sous-jacentes faisant l'objet de l'Accord. L'obligation n'est pas limitée à la manière dont ces questions sont traitées dans l'Accord sur les ADPIC, mais inclut certains accords bilatéraux. Ce champ est en cohérence avec le but de l'obligation, qui est plus large que l'obligation de notification des lois et réglementations énoncée à l'article 63:2. L'obligation de publier ou de mettre à la disposition du public crée une source de référence actualisée pour les gouvernements et les détenteurs de droits étrangers en ce qui concerne le système de PI de chaque Membre, tandis que la notification est destinée à aider le Conseil des ADPIC dans son examen du fonctionnement de l'Accord. En conséquence, l'obligation énoncée à l'article 63:1 s'applique également aux mesures portant sur des questions qui ne sont pas nécessairement des droits et obligations au titre de l'Accord tant qu'elles visent les questions faisant l'objet de celui-ci. Par conséquent, les décisions judiciaires finales d'application générale concernant ces grands aspects des droits de PI (qu'elles concernent ou non des questions spécifiées dans l'Accord sur les ADPIC) doivent être publiées ou mises à la disposition du public au titre de l'article 63:1.

7.403. Le Groupe spécial note que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire a) ordonnait au détenteur de brevet concerné de retirer ou de suspendre des demandes d'injonction déjà présentées contre les atteintes aux droits dans une juridiction étrangère, et b) lui interdisait de demander des injonctions additionnelles contre les atteintes aux droits en Chine et dans d'autres pays ou régions. Bien que cette décision ne fasse pas respecter les droits de PI face à des atteintes, elle traitait des moyens de les faire respecter par une autre partie. Il n'est pas pertinent pour la présente évaluation que l'IAP puisse fonctionner *in personam* ou qu'elle soit délivrée en vertu d'une loi qui n'est pas exclusivement consacrée à la PI ou que cette décision traite en partie des moyens de faire respecter les droits dans les juridictions étrangères. La décision visait les moyens de faire respecter les droits de PI, qui font partie des questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. En outre, la même décision enjoignait également aux détenteurs de droits de brevet de ne pas demander à des tribunaux en Chine ni dans d'autres pays ou régions de déterminer les taux de droits de licence ou de trancher des différends sur des droits de licence pour des BEN. À cet égard, la décision visait le droit de conclure des contrats de licence sur des brevets, qui fait aussi partie des questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

[897] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 2173.

[898] Voir la note de bas de page 3 de l'Accord sur les ADPIC.

7.404. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, est une décision judiciaire finale d'application générale, rendue exécutoire par la Chine, qui vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

7.5.1.2.5 Seront publiées ou mises à la disposition du public

7.405. Le Groupe spécial note que les décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC doivent être 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".

7.406. Les faits, que la Chine a communiqués en réponse aux questions du Groupe spécial, montrent que certains renseignements ont été rendus publics en ce qui concerne les décisions dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital. Premièrement, le 26 septembre 2020 (trois jours après que l'IAP a été délivrée), la plate-forme d'information multimédia IP Economy (知产财经) a affiché sur son compte WeChat un rapport en chinois dont le titre a été traduit par "Le Tribunal intermédiaire de Wuhan rend sa décision sur le différend concernant les taux FRAND entre Xiaomi et InterDigital".[899] Le rapport contenait un résumé de la décision du tribunal délivrant l'IAP, et le texte de la décision y était annexé.[900] Deuxièmement, le 28 avril 2021, le Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei a publié sur son site Web un aperçu de la situation concernant la protection judiciaire de la PI et des 10 principales affaires types de 2020. Cet aperçu contenait un résumé de l'affaire Xiaomi c. InterDigital en chinois et citait la décision délivrant une IAP et la décision concernant le réexamen, mais ne contenait pas les textes.[901] La Chine ne soutient pas que l'un ou l'autre de ces canaux d'information satisfasse à l'obligation énoncée à l'article 63:1. Elle ne fait pas non plus valoir que la publication ne soit pas réalisable. Elle s'appuie en fait sur sa position selon laquelle il n'y avait pas d'obligation de publier la décision dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital.

7.407. Le Groupe spécial note que l'article 63:1 utilise le mot "shall" en anglais (rendu par un futur en français), indiquant une obligation conventionnelle, pour laquelle les Membres sont responsables vis-à-vis des autres Membres. Contrairement à l'article X:1 du GATT de 1994, l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC prévoit une solution de rechange lorsque la publication n'est pas réalisable, à savoir la mise à la disposition du public. Toutefois, même avec cette flexibilité additionnelle, l'une ou l'autre méthode doit être employée "de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits [de] prendre connaissance" de la mesure en question. Le texte de l'article 63:1 lui-même montre que la simple mise à la disposition du public des mesures est insuffisante. Quant à ce qui constitue une façon acceptable de publier ou de mettre à la disposition du public, le membre de phrase "de façon à permettre … d'en prendre connaissance" est une expression de but. Le verbe "fournir" n'est pas employé, contrairement à l'article 63:3, et il n'y a aucun devoir d'informer activement qui que ce soit. En fait, la responsabilité du Membre qui publie ou met à la disposition du public est de permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits étrangers de prendre connaissance des mesures par eux-mêmes. De l'avis du Groupe spécial, une façon qui leur permette de le faire exige que le lieu de publication ou de mise à la disposition du public soit un lieu où les gouvernements Membres de l'OMC et leurs détenteurs de droits pourraient raisonnablement s'attendre à trouver les mesures pertinentes, sous une forme à laquelle on pourrait raisonnablement s'attendre à ce qu'ils puissent accéder.[902] En outre, l'article 63:1 prescrit seulement que la langue de publication soit une langue nationale, bien que les Membres soient libres de publier ou de mettre à la disposition du public des traductions de ces mesures.

---

[899] Compte WeChat d'IP Economy, "Wuhan Intermediate Court Makes Ruling on the Dispute over FRAND Rates between Xiaomi and InterDigital (Text of the Ruling Attached to the page)" (pièce CHN-80b).

[900] Bien que la pièce CHN-80b indique que le texte intégral de la décision est annexé, ce texte ne figurait pas dans le document. La décision concernant le réexamen n'a été publiée que plus tard.

[901] Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types (pièce EU-74b), page 17. L'aperçu indexait également l'affaire en anglais à la page 114.

[902] Certains groupes spéciaux se sont référés au fait de mettre les instruments "à la disposition du plus grand nombre par un moyen approprié" pour distinguer la "publication" du fait de "mettre à la disposition du public". Le premier de ces groupes spéciaux a spécifiquement noté que le contexte de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC était différent. (Voir le rapport du Groupe spécial *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 7.127. Voir aussi les rapports du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphes 7.1083 et 7.1084.)

7.408. Le Groupe spécial rappelle que China Judgments Online est le site Web officiel sur lequel la Chine publie les décisions judiciaires des tribunaux populaires de tous niveaux. L'article 2 des Dispositions du TPS sur la publication des jugements sur Internet par les Tribunaux populaires dispose que China Judgments Online est la plate-forme unifiée pour la publication des documents relatifs aux jugements par les tribunaux de tout le pays. Le Groupe spécial rappelle également que l'article 3 2) de ces dispositions inclut, parmi les jugements qui seront publiés sur Internet, les décisions pénales, civiles, administratives et relatives aux moyens de faire respecter les droits. Les décisions civiles sont désignées par "民事裁定书", ce qui est l'intitulé de la décision délivrant l'IAP et de la décision concernant le réexamen dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital.[903] De l'avis du Groupe spécial, cela confirme que China Judgments Online est le lieu approprié où les gouvernements et les détenteurs de droits s'attendent à trouver ces décisions.

7.409. La Chine a confirmé l'interprétation ci-dessus dans sa réponse à la question I.B de la demande de renseignements présentée par l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC. Elle a expliqué qu'"en vue de mettre en œuvre le principe du procès ouvert, de promouvoir l'administration judiciaire et d'améliorer la crédibilité judiciaire", le TPS avait adopté les dispositions relatives à la publication de jugements sur Internet par les tribunaux populaires en juillet 2016, qui prescrivent les types de documents et les délais de publication sur China Judgments Online.[904]

7.410. Le Groupe spécial note que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, n'a pas été publiée sur China Judgments Online. À son avis, étant donné que la décision en cause n'a pas été publiée sur ce site Web, les gouvernements et les détenteurs de droits n'étaient pas en mesure d'en prendre connaissance. La Chine a utilisé d'autres canaux pour communiquer des renseignements sur cette décision au public, mais il ne s'agissait pas de China Judgments Online. Bien que ces canaux aient pu être à la disposition de ceux qui connaissent bien le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan en Chine, ce n'est pas là que les gouvernements Membres de l'OMC et leurs détenteurs de droits auraient pu s'attendre à trouver des renseignements sur les décisions judiciaires finales d'application générale rendues en Chine qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.

7.411. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, n'a pas été publiée ou mise à la disposition du public de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance.

7.5.1.3 Conclusion concernant l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC

7.412. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

a. les décisions judiciaires délivrant des IAP dans l'affaire ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp sont des décisions judiciaires finales, mais pas d'application générale, et ne relèvent donc pas de l'article 63:1;

b. la décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire:

   i. est une décision judiciaire finale d'application générale, rendue exécutoire par la Chine, qui vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC et est donc soumise à l'obligation énoncée à l'article 63:1; et

   ii. n'a pas été publiée ni mise à la disposition du public de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance.

[903] SPC, Provisions on the Publication of Judgment Documents by People's Courts on the Internet, 8 août 2016 (pièce EU-25b).

[904] Communication présentée par la Chine, Réponse à la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, 7 septembre 2021, IP/C/W/683, paragraphes 3 et 4.

7.413. Le Groupe spécial conclut donc que la Chine ne s'est pas conformée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.5.2 Question de savoir si la Chine n'a pas été prête à fournir des renseignements sur demande

7.5.2.1 Résumé des arguments des parties et des tierces parties

7.414. L'Union européenne allègue que la Chine a agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article 63:3 parce qu'elle n'a pas fourni à l'Union européenne qui lui en avait fait la demande par écrit des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1.[905]

7.415. L'Union européenne soutient que, dans sa demande de juillet 2021, elle demandait des "renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1", parce qu'elle demandait des renseignements sur des lois et réglementations et sur des décisions judiciaires finales d'application générale, rendues exécutoires par la Chine, qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. Elle fait valoir que les renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 ne peuvent pas être assimilés exclusivement à ceux qui ont déjà été publiés au titre de l'article 63:1 et englobent donc les renseignements relatifs à l'application et à l'administration des lois et réglementations d'un Membre, comme le confirme une proposition faite lors de la négociation de l'Accord sur les ADPIC. Pour elle, un droit qui se limiterait seulement à celui de demander les lois et réglementations directement à un autre Membre serait redondant.[906] L'Union européenne ajoute que ses questions relevaient précisément de la première phrase de l'article 63:3 car elles avaient pour but d'établir quelles étaient les lois et réglementations rendues exécutoires par la Chine qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.[907]

7.416. L'Union européenne affirme que le membre de phrase "devra être prêt à fournir" décrit l'obligation incombant à un Membre de fournir les renseignements demandés. Elle affirme que la première phrase de l'article 63:3 crée une obligation indépendante, qui s'ajoute aux obligations prévues à l'article 63:1 et 63:2. Pour elle, alors que l'article 63:1 et l'article 63:2 prescrivent, respectivement, la publication et la notification des lois, réglementations et décisions, l'article 63:3 donne aux Membres la possibilité de compléter ces connaissances en recevant des renseignements à leur demande.[908]

7.417. La Chine affirme qu'elle n'avait pas l'obligation d'être prête à fournir les renseignements demandés parce que la demande de l'Union européenne de juillet 2021 portait sur des questions ne relevant pas de l'article 63:1.[909]

7.418. La Chine soutient que les renseignements demandés ne constituent pas des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 parce que l'Union européenne demandait à la Chine, non pas de fournir un quelconque instrument du type de ceux qui sont décrits à l'article 63:1, mais plutôt de fournir des renseignements additionnels sur le sens et la portée de ces instruments. Elle fait valoir que la première phrase de l'article 63:3 n'autorise pas un Membre à "poser à un autre Membre des questions à développement concernant le fonctionnement de son système juridique national", comme l'Union européenne l'a fait en posant des questions d'aussi large portée. Pour la Chine, les Membres n'ont pas l'obligation de répondre à ces types de demandes de clarifications concernant leur système juridique national.[910] Au sujet des renseignements demandés sur les

---

[905] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 648, 660, 702 et 703; et deuxième communication écrite, paragraphe 128.

[906] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 135 et 136. (faisant référence à Communication du Japon, Principaux éléments d'un texte juridique pour les TRIPS, MTN. GNG/NG11/W/74, 15 mai 1990, article 4.3); et réponse à la question n° 134 du Groupe spécial, paragraphe 177.

[907] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 686 à 697; déclaration liminaire à la première réunion du Groupe spécial, paragraphes 110 et 111; deuxième communication écrite, paragraphe 128; et réponse à la question n° 140 du Groupe spécial, paragraphes 193 à 196.

[908] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 667 à 675; deuxième communication écrite, paragraphes 130 à 133.

[909] Chine, première communication écrite, paragraphe 334; et réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 89.

[910] Chine, première communication écrite, paragraphe 336; réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphes 86 et 88; et deuxième communication écrite, paragraphe 135.

décisions judiciaires, la Chine soutient qu'il ne s'agit pas de décisions judiciaires finales d'application générale qui visent les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC.[911]

7.419. La Chine affirme que l'obligation contenue dans le membre de phrase "devra être prêt à fournir" n'est pas l'obligation absolue de fournir les renseignements demandés mais plutôt l'obligation d'être disposé à partager, ou de faire des efforts raisonnables pour partager, des renseignements pertinents. Pour elle, ce type d'obligation, comme l'article 69, est soumis à un critère différent et moins rigoureux par rapport à d'autres obligations qui sont de de nature catégorique, afin que cela ne devienne pas trop lourd pour le Membre à qui il est demandé de fournir les renseignements pertinents.[912]

7.420. Parmi les tierces parties, la Corée estime que le type de renseignements visés par la première phrase de l'article 63:3 sont les mêmes que ceux qui sont décrits à l'article 63:1, de sorte que toutes constatations concernant le champ des renseignements visés par l'article 63:1 devraient s'appliquer à l'article 63:3.[913]

7.421. Le Canada et le Japon sont tous deux d'avis que le membre de phrase "être prêt à fournir" connote l'obligation de fournir les renseignements demandés.[914] Pour le Canada, une interprétation qui donnerait lieu à l'obligation d'être prêt à fournir les renseignements demandés mais pas de les fournir réduirait l'obligation à un simple doublon par rapport à celle qui est prévue à l'article 63:1.[915] Le Japon estime que l'article 63:3 contribue à assurer une plus grande transparence parce que, en permettant aux Membres de demander des renseignements à d'autres Membres et en assurant l'accès à ces renseignements, la disposition facilite la compréhension mutuelle de la façon dont le système judiciaire concernant les droits de PI fonctionne sur le territoire de chaque Membre, offrant ainsi la prévisibilité nécessaire à l'obtention d'un environnement commercial stable.[916]

7.5.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.422. D'après le libellé de cette disposition, pour établir que la Chine n'a pas respecté la première phrase de l'article 63:3, l'Union européenne doit démontrer les deux choses suivantes:

a. elle a présenté par écrit à la Chine une demande concernant des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1; et

b. la Chine n'a pas été prête à fournir ces renseignements en réponse à cette demande écrite.

7.423. Il n'est pas contesté que l'Union européenne a envoyé à la Chine une demande écrite de renseignements qui a été distribuée au Conseil des ADPIC le 6 juillet 2021 (IP/C/W/682) et que la Chine a envoyé une réponse distribuée au Conseil des ADPIC le 7 septembre 2021 (IP/C/W/683).[917] Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si les parties de la demande restées sans réponse concernaient des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1. Le Groupe spécial commencera par évaluer le genre de renseignements qui peut être demandé au titre de cette disposition, puis il évaluera si la demande envoyée par l'Union européenne visait à obtenir des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1. Ensuite, il évaluera, selon qu'il sera nécessaire, si la Chine n'a pas été prête à fournir ces renseignements.

[911] Chine, deuxième communication écrite, paragraphe 336; et réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphe 87.
[912] Chine, réponse à la question n° 57 du Groupe spécial, paragraphes 90 à 92; et réponse à la question n° 146 du Groupe spécial, paragraphe 172.
[913] Corée, déclaration orale à la réunion du Groupe spécial, paragraphe 20.
[914] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 12 à 19; et déclaration orale à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 4 à 7; Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 19.
[915] Canada, communication en tant que tierce partie, paragraphes 12 à 19; et déclaration orale à la réunion du Groupe spécial, paragraphes 4 à 7.
[916] Japon, communication en tant que tierce partie, paragraphe 19.
[917] Les deux communications sont reproduites plus haut dans la section 2.8.

7.5.2.2.1 Renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1

7.424. Une demande de renseignements au titre de la première phrase de l'article 63:3 est limitée aux renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 (qui seront publiés ou mis à la disposition du public, comme cela a été vu plus haut). Il est utile de rappeler que l'article 63:1 mentionne le genre suivant de renseignements: a) des types de mesures (à savoir les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, ainsi que certains accords bilatéraux), qui visent (ou concernent) b) des types de questions (à savoir l'existence, la portée, l'acquisition des droits de PI et les moyens de les faire respecter et la prévention d'un usage abusif de ces droits[918]).

7.425. Lorsque ses termes sont lus dans leur contexte, la première phrase de l'article 63:3 prévoit une demande de "renseignements", et non de renseignements "suffisamment détaillé[s]" (contrairement à la deuxième phrase), ni d'explication ou de justification (contrairement aux questions posées dans le cadre des examens initiaux des législations d'application au titre de l'article 63:2[919]). Il n'est pas nécessaire que les demandes au titre de la première phrase soient fondées sur une quelconque préoccupation particulière, comme le suivi du fonctionnement de l'Accord, ni qu'elles spécifient une mesure particulière.

7.426. Les dispositions de l'article 63:3 sont fondées sur la reconnaissance du fait que le respect par un Membre de l'article 63:1 ne garantit pas que les Membres et leurs détenteurs de droits auront, grâce à la publication, tous les renseignements pertinents du genre de ceux qui sont mentionnés dans ce paragraphe. Cela pourrait résulter de plusieurs facteurs. Par exemple, les Membres sont libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en œuvre les dispositions de l'Accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques, méthode qui peut considérablement varier d'un système juridique à un autre sur des questions comme les décisions qui sont "d'application générale".[920] Les Membres n'ont pas l'obligation de mettre en place un système judiciaire distinct pour faire respecter les droits de PI[921], ce qui signifie que les décisions touchant au droit de la PI peuvent être publiées ou mises à la disposition du public par le biais de publications juridiques générales ou de greffes de tribunaux. En outre, la publication ou la mise à la disposition du public doit se faire dans une langue nationale, pas nécessairement dans une langue officielle de l'OMC.[922] Selon le Groupe spécial, une demande de renseignements au titre de la première phrase de l'article 63:3 permet aux Membres d'obtenir des renseignements additionnels par rapport à ceux qui sont fournis au titre de l'article 63:1 au moyen de l'obligation de publication ou de mise à la disposition du public. La première phrase de l'article 63:3 complète donc l'obligation énoncée à l'article 63:1 en donnant aux Membres un moyen supplémentaire d'accéder à certains renseignements.

7.427. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'expression "renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1" utilisée à la première phrase de l'article 63:3 englobe les renseignements sur les types de mesures qu'un autre Membre rend exécutoires et qui visent (ou concernent) un aspect particulier des droits de PI qui touche au commerce, y compris une brève description de leur nature (comme leur finalité et leur application générale) et de leur pertinence. Les demandes d'explications ou d'interprétations détaillées ne relèvent donc pas de la première phrase de l'article 63:3 parce que ces demandes vont au-delà des "renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1".

---

[918] Cette liste illustre les questions faisant l'objet de l'Accord, comme indiqué plus haut au paragraphe 7.422.

[919] Voir la note du Secrétariat de l'OMC sur les procédures de notification et d'examen des législations, JOB(99)/6928. Les déclarations liminaires prononcées, les questions posées et les réponses fournies lors des examens sont reproduites dans les séries de documents IP/Q/, IP/Q2/, IP/Q3/ et IP/Q4/.

[920] En outre, dans le contexte de l'article X:1 du GATT, par exemple, les Membres ne sont pas nécessairement tenus de publier les lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives d'application générale pertinentes dans leur intégralité. L'article X:1 prescrit plutôt une publication qui garantit que ceux qui ont besoin de connaître certaines lois, réglementations, décisions judiciaires et administratives d'application générale puissent en prendre connaissance. Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Produits des technologies de l'information*, paragraphe 7.1015.

[921] Voir l'article 41:5 de l'Accord sur les ADPIC.

[922] L'article 63:3 prévoit un mécanisme permettant à un Membre de recevoir des renseignements dans une langue officielle de l'OMC.

7.428. Le Groupe spécial trouve des éléments confirmant cette interprétation dans l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC. Pendant les négociations, une proposition a été présentée qui disposait que les Membres "communiquer[aient], aussi rapidement et complètement que possible … des renseignements sur l'application et l'administration des lois et réglementations nationales" qui visaient la protection des droits de PI.[923] Ce libellé de large portée n'a pas été accepté, ce qui témoigne du souci de trouver un juste équilibre entre la transparence et l'imposition d'une charge excessive au Membre adoptant des mesures particulières.[924] Le libellé convenu dans la version finale de la première phrase est circonscrit aux "renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 2", ce qui désigne uniquement les types de mesures qui visent (ou concernent) les types de questions faisant l'objet de l'Accord.

7.429. Après avoir expliqué quel genre de renseignements peut être demandé au titre de la première phrase de l'article 63:3, le Groupe spécial va maintenant évaluer quels renseignements l'Union européenne a demandés et si ces renseignements relèvent de cette disposition.

7.5.2.2.2 Question de savoir si les renseignements que l'Union européenne a demandés relèvent de la première phrase de l'article 63:3

7.430. La demande de renseignements de l'Union européenne de juillet 2021 comportait cinq pages (dans la version anglaise), et l'Union européenne, dans ses communications au Groupe spécial, en a qualifié les différentes parties comme suit:

a. Première partie de la communication (pages 1 et 2[925]). L'Union européenne fait valoir que certains paragraphes figurant dans la première partie de sa communication étaient des demandes de renseignements sur des décisions judiciaires finales d'application générale présentées au titre de la première phrase de l'article 63:3; et

b. Annexe (pages 3 à 5[926]):

   i. Question I.A. L'Union européenne fait valoir qu'il s'agissait d'une demande concernant des décisions judiciaires spécifiques présentée au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3;

   ii. Questions I.B à IV. Aucune des allégations de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 ne concerne ces questions[927]; et

   iii. Questions V à VIII. L'Union européenne fait valoir qu'il s'agissait de demandes de renseignements sur les lois et réglementations présentées au titre de la première phrase de l'article 63:3.[928]

7.431. Le Groupe spécial va examiner l'allégation relative à la première partie de la communication, puis passera aux questions V à VIII de l'annexe. L'allégation relative à la question I.A sera examinée séparément plus loin dans la section 7.5.3.

7.5.2.2.2.1 Première partie de la communication

7.432. L'Union européenne a indiqué des libellés figurant dans deux paragraphes de la première partie de sa communication qu'elle qualifie de demandes de renseignements concernant deux décisions judiciaires finales d'application générale. Au début, elle avait indiqué que les deux décisions étaient celles qui avaient été rendues dans les affaires Huawei c. Conversant et OPPO c. Sharp, mais

[923] Communication du Japon, Principaux éléments d'un texte juridique pour les TRIPS, MTN.GNG/NG11/W/74, 15 mai 1990, article 4.3.
[924] Voir plus haut le paragraphe 7.342.
[925] Pages 1 à 3 des versions espagnole et française.
[926] Pages 4 à 6 des versions espagnole et française.
[927] Le Groupe spécial note que les paragraphes 3 et 4 de la réponse de la Chine (voir plus haut la section 2.8.3) se rapportent aux points soulevés dans ces questions.
[928] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 687; et réponse à la question n° 58 du Groupe spécial.

par la suite elle a indiqué qu'il s'agissait des décisions rendues dans les affaires OPPO c. Sharp et Xiaomi c. InterDigital.[929] Le Groupe spécial présente ci-dessous les paragraphes cités.

7.433. Premièrement, l'Union européenne a initialement fait valoir qu'elle avait demandé des renseignements supplémentaires afin de mieux comprendre les décisions judiciaires du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant.[930] Le paragraphe 3 de la première partie de la communication contenant les demandes de renseignements comprend les déclarations suivantes:

> L'Union européenne a noté deux affaires dans le rapport du Tribunal populaire suprême sur les décisions marquantes de 2020: la première, Conversant c. Huawei, a été signalée comme la première décision de la Chine ordonnant ce qu'on appelle une "injonction antipoursuites" et la première à fixer des amendes journalières. … L'Union européenne souhaiterait mieux comprendre cette décision et l'approche sous-jacente.[931]

7.434. Deuxièmement, l'Union européenne fait valoir qu'elle a demandé des renseignements sur la décision judiciaire rendue dans l'affaire OPPO c. Sharp.[932] Le paragraphe 5 de la première partie de la communication comprend les déclarations suivantes:

> La deuxième affaire marquant un tournant signalée par le Tribunal populaire suprême est l'affaire OPPO c. Sharp. La décision est décrite comme interdisant au détenteur d'un brevet européen de faire exécuter une décision de justice d'un État membre de l'Union européenne relative à ce brevet et l'obligeant à retirer l'affaire du tribunal concerné. … L'Union européenne souhaiterait donc avoir de plus amples renseignements sur le raisonnement qui sous-tend cette décision et l'application qui en est faite.

7.435. En réponse aux questions du Groupe spécial, l'Union européenne a dit qu'elle avait demandé des renseignements sur la décision judiciaire rendue dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital.[933] Dans ses observations sur la partie descriptive du rapport du Groupe spécial, elle a indiqué que deux paragraphes spécifiques de la communication étaient pertinents. L'un des deux, le paragraphe 6, est particulièrement pertinent et est ainsi libellé:

> La troisième affaire dont l'Union européenne a connaissance est l'affaire Xiaomi c. InterDigital. Le site Web du gouvernement de la municipalité de Wuhan rapporte que le 23 septembre 2020, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a statué qu'InterDigital devait immédiatement retirer ou faire suspendre la décision fixant le taux de licence de brevet et l'injonction prononcée contre Xiaomi en Inde, et qu'elle ne pouvait demander de décision concernant le taux de licence de brevet ni d'injonction contre Xiaomi devant aucun tribunal dans le monde. En cas de violation de la décision, une amende de 1 million de RMB par jour serait imposée.

7.436. Le Groupe spécial relève que les paragraphes susmentionnés ne figurent pas dans l'annexe de la demande de renseignements de l'Union européenne. Ils figurent dans la première partie de la communication, sous le paragraphe 2, qui présente les décisions judiciaires et réglementations récentes relatives aux brevets et comprend la déclaration suivante:

> On trouvera plus loin de plus amples détails sur ces mesures. Dans l'annexe figurent les questions au sujet de ces mesures que l'Union européenne souhaite poser à la Chine aux fins de clarification.

7.437. Le dernier paragraphe de la première partie de la communication (paragraphe 9) comprend la déclaration suivante:

---

[929] Union européenne, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 128 et 139.

[930] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 693.

[931] Notes de bas de page omises.

[932] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 694.

[933] Union européenne, réponse à la question n° 61 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 128 et 139.

> [L'Union européenne] attend avec intérêt la réponse de la Chine aux questions relatives à ces mesures figurant en annexe.

7.438. L'annexe s'intitule "Questions posées à la Chine au sujet de plusieurs mesures concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle" et contient une liste de questions numérotées de I à VIII. La liste comprend des questions qui font spécifiquement référence aux affaires présentées dans la première partie de la communication suscitée, à savoir Huawei c. Conversant (questions II, III, IV et VIII.A), OPPO c. Sharp (questions III, VII et VIII.A) et Xiaomi c. InterDigital (question VIII.B).

7.439. Lorsqu'il lit la première partie de la demande de l'Union européenne conjointement avec son annexe, le Groupe spécial interprète les paragraphes 3, 5 et 6 de la communication comme constituant des renseignements généraux et des introductions aux questions posées par l'Union européenne dans l'annexe. Il ne considère pas que les paragraphes spécifiques de la communication soient des demandes de renseignements – ils indiquent plutôt que les questions sont dans l'annexe.

7.440. Le Groupe spécial note que le paragraphe 8 de la première partie de la communication fait référence à la publication sur China Judgments Online des décisions dans l'affaire Huawei c. Conversant et s'achève par la déclaration selon laquelle "[l]'Union européenne aimerait … demander à la Chine de préciser si l'on peut trouver les décisions rendues dans les trois autres affaires [à savoir OPPO c. Sharp, Xiaomi c. InterDigital et Samsung c. Ericsson] et, dans l'affirmative, à quel endroit, et de fournir ces décisions". Il apparaît qu'il s'agit d'une introduction à la question I, dans laquelle l'Union européenne demande à la Chine de fournir toutes les décisions dans ces trois mêmes affaires et demande quelles décisions sont publiées sur China Judgments Online. En tout état de cause, l'Union européenne n'allègue pas que la première partie de la communication contenait une quelconque demande au titre de la première phrase de l'article 63:3 concernant de quelconques renseignements sur les décisions judiciaires dans l'affaire Samsung c. Ericsson.

7.441. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré qu'elle avait demandé par écrit à la Chine de fournir des renseignements au moyen de ces paragraphes de la première partie de sa communication, conformément à la première phrase de l'article 63:3.

7.5.2.2.2.2 Questions V à VIII de l'annexe

7.442. La question V de la demande de renseignements de l'Union européenne s'intitule "Orientations concernant les mesures conservatoires – statut" et est ainsi libellée:

> Le Tribunal populaire suprême a adopté des dispositions concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de propriété intellectuelle qui ont été appliquées dans les deux décisions du [T]ribunal [populaire intermédiaire] de Wuhan concernant des injonctions antipoursuites.
>
> La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut de ces dispositions? Les tribunaux inférieurs sont-ils tenus de les suivre?
>
> Quel est le lien entre ces dispositions et les lignes directrices aux fins du processus juridictionnel mentionnées plus haut? Y a-t-il une hiérarchie entre ces normes?

7.443. Cette demande de renseignements concerne les Dispositions du TPS (et les lignes directrices (ou règles) aux fins du processus juridictionnel mentionnées dans la question IV, à laquelle la Chine a répondu). La nature juridique des Dispositions du TPS n'est peut-être pas claire pour un ressortissant étranger, car elles constituent une réglementation (规定), mais sont établies par une autorité judiciaire. La mesure vise clairement un aspect des droits de PI, spécifiquement les mesures provisoires permettant de faire respecter ces droits. La question V visait de fait à obtenir une description élémentaire du type de mesure que constituaient les Dispositions du TPS. Le Groupe spécial rappelle, comme cela a été expliqué plus haut au paragraphe 7.427, qu'il s'agit de renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1. Ces renseignements peuvent être demandés aussi bien dans le cas où le Membre demandeur a identifié une mesure, mais n'en connaît pas le type, que dans le cas où il identifie un aspect particulier des droits de PI, mais ne

connaît pas les mesures qui les visent. En conséquence, le Groupe spécial constate que la question V portait sur des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 et relevant donc de la première phrase de l'article 63:3.

7.444. La question VI de la demande de renseignements de l'Union européenne s'intitule "Loi sur la procédure civile de la Chine" et est ainsi libellée:

> Les injonctions antipoursuites sont décrites comme des "mesures conservatoires" au sens de l'article 100 de la Loi sur la procédure civile chinoise, et l'Union européenne croit comprendre qu'il s'agit de mesures provisoires au sens de l'article 44 de l'Accord sur les ADPIC.
>
> La Chine pourrait-elle préciser quel est le statut de ces mesures conservatoires"? Par exemple, la durée pendant laquelle elles peuvent rester en place? Si nous comprenons bien, elles seront en place pendant la durée de l'affaire. En cas d'appel, resteraient-elles en place?

7.445. Le Groupe spécial observe que l'Union européenne avait accès à la Loi sur la procédure civile de la Chine au moment de sa demande de renseignements, et qu'une version antérieure de cette loi avait aussi été notifiée au Conseil des ADPIC au titre de l'article 63:2.[934] Toutes questions concernant le fonctionnement de la Loi sur la procédure civile de la Chine auraient pu être posées au cours de l'examen des réponses de la Chine aux questions n° 12 et 13 de la Liste de questions concernant les moyens de faire respecter les droits dans le cadre de l'examen de la législation de la Chine au Conseil des ADPIC.[935] Bien que l'examen de la législation d'application de la Chine par le Conseil des ADPIC soit achevé et qu'il n'y ait pas de procédure d'examen permanente, les Membres peuvent toujours poser des questions complémentaires en les faisant inscrire à l'ordre du jour des réunions ordinaires du Conseil des ADPIC. La question VI visait à obtenir une explication de l'application de l'article 100 (à présent 103) de cette loi en ce qui concernait le statut et la durée des mesures provisoires en cas d'appel. Elle n'avait pas pour objectif la description d'une loi, réglementation ou décision judiciaire finale d'application générale que la Chine rendait exécutoire et qui visait un quelconque aspect des droits de PI, mais visait plutôt à obtenir des renseignements sur l'application des mesures conservatoires au titre de l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine. Par conséquent, elle ne visait pas à obtenir des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 et ne relève pas de la première phrase de l'article 63:3.

7.446. En ce qui concerne, les questions restantes, la question VII de la demande de renseignements de l'Union européenne s'intitule "Compétence" et est ainsi libellée:

> Le rapport du Tribunal populaire suprême sur l'affaire OPPO c. Sharp indiquait que OPPO avait demandé au [T]ribunal [populaire] intermédiaire de Shenzhen de fixer un taux de licence mondial pour les brevets de Sharp essentiels à une norme.
>
> La Chine pourrait-elle préciser sur quel fondement juridique le [T]ribunal [populaire intermédiaire] de Shenzhen a justifié sa compétence pour fixer des taux de licence mondiaux?[936]

7.447. La question VIII de la demande de renseignements de l'Union européenne s'intitule "Champ des injonctions antipoursuites". La question VIII.A est ainsi libellée:

> Le Tribunal populaire suprême a indiqué que, tant dans l'affaire Conversant c. Huawei que dans l'affaire OPPO c. Sharp, l'injonction antipoursuites bloquait l'exécution dans l'Union européenne d'une injonction fondée sur un brevet délivré par un État membre de l'Union européenne.

---

[934] IP/N/1/CHN/1.

[935] Voir la note du Secrétariat de l'OMC sur les procédures de notification et d'examen des législations, JOB(99)/6928. Les déclarations liminaires prononcées, les questions posées et les réponses fournies lors des examens sont reproduites dans les séries de documents IP/Q/, IP/Q2/, IP/Q3/ et IP/Q4/.

[936] Cette question vise à obtenir des précisions, non pas sur la décision délivrant l'IAP dans l'affaire OPPO c. Sharp, mais plutôt sur une décision en matière de compétence rendue par le même tribunal dans la même affaire le même jour, qui faisait à l'époque l'objet d'un appel auprès du TPS. Voir la décision du TPS en matière de compétence (pièce EU-81).

> La Chine pourrait-elle préciser, pour ces deux affaires, quel était le fondement juridique permettant aux tribunaux de bloquer l'exécution dans l'Union européenne d'une injonction fondée sur un brevet délivré par un État membre de l'Union européenne?

7.448. La question VIII.B est ainsi libellée:

> Il y a une note sur le site Web du gouvernement de Wuhan qui décrit une injonction antipoursuites obtenue par Xiaomi interdisant à InterDigital de demander une injonction à n'importe quel tribunal dans le monde ou de demander à n'importe quel tribunal dans le monde de se prononcer sur des questions relatives à la licence ou aux taux de redevance concernant ses brevets essentiels à une norme.
>
> La Chine pourrait-elle préciser le fondement juridique justifiant que le [T]ribunal [populaire] intermédiaire de Wuhan ait mis en place une interdiction à l'échelle du monde entier de demander une injonction et de saisir un tribunal pour statuer sur des questions relatives à la licence des brevets essentiels à une norme, y compris les taux de redevance?

7.449. Les questions VII et VIII visent à obtenir des précisions au sujet des fondements juridiques de décisions judiciaires rendues dans trois affaires spécifiques (Huawei c. Conversant, OPPO c. Sharp et Xiaomi c. InterDigital) qui a) établissaient la compétence de fixer des taux de licence mondiaux; b) bloquaient l'exécution d'une injonction dans l'Union européenne fondée sur un brevet d'un État membre de l'UE; et c) mettaient en place une interdiction à l'échelle mondiale de demander une injonction et de saisir un tribunal pour qu'il statue sur des questions relatives à la licence des BEN, y compris les taux de redevance. L'Union européenne n'a pas contesté la qualification faite par la Chine de ces questions comme étant larges. Elle reconnaît dans la demande qu'elle avait trouvé les décisions publiées dans l'affaire Huawei c. Conversant (voir le paragraphe 8) et qu'elle savait que la décision dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital appliquait les Dispositions du TPS (voir la question V). La raison d'être dans l'affaire Huawei c. Conversant était exposée dans les décisions publiées et la raison d'être dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital était exposée dans les décisions qui auraient dû être publiées conformément à l'article 63:1 (voir plus haut les paragraphes 7.412 et 7.413). Par conséquent, ces questions n'étaient pas des demandes de références à des lois ou réglementations, ou d'autres renseignements sur les types de mesures rendues exécutoires par un autre Membre et visant l'Accord sur les ADPIC, y compris une brève description de leur nature et de leur pertinence. De l'avis du Groupe spécial, les questions VII et VIII visent à obtenir des explications ou justifications de la raison d'être des décisions judiciaires mentionnées. Par conséquent, elles n'ont pas pour objectif d'obtenir le genre de renseignements mentionnés à l'article 63:1 et ne relèvent donc pas de la première phrase de l'article 63:3.

7.450. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que, dans la question V (mais pas dans les questions VI à VIII), l'Union européenne a demandé par écrit à la Chine de fournir des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.5.2.2.3 Devra être prêt à fournir ces renseignements

7.451. Le Groupe spécial examine maintenant si la Chine n'a pas été prête à fournir des renseignements en réponse à la question V de la demande de renseignements de l'Union européenne. Les parties sont en désaccord sur le point de savoir si le membre de phrase "devra être prêt à fournir" crée une obligation absolue ou plutôt l'obligation de faire des efforts raisonnables pour partager les renseignements pertinents.

7.452. Le Groupe spécial note que la première phrase de l'article 63:3 dispose qu'un Membre "devra être prêt à fournir" les renseignements demandés. L'emploi du terme "devra" indique qu'il s'agit d'une obligation. Cependant, le texte ne dit pas "devra fournir" et il faut accorder à l'inclusion de l'expression "être prêt à" le poids qui convient. Le sens ordinaire du membre de phrase " to be prepared to do something" (être prêt à faire quelque chose) est ""to be ready …; be mentally inclined or willing" to do something" (être préparé …; être mentalement enclin ou disposé à faire quelque chose).[937] Selon une lecture en contexte et à la lumière de l'objet de l'ensemble de l'article 63 qui est de faciliter la transparence, un Membre qui serait disposé à fournir des renseignements en

[937] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 2, page 2337.

réponse à une demande le ferait dans toutes les circonstances normales, sous réserve de l'exception énoncée à l'article 63:4.[938]

7.453. Le Groupe spécial n'estime pas que l'obligation d'"être prêt à fournir" requière simplement des efforts raisonnables.[939] Ce n'est pas le sens ordinaire des termes employés. Le contexte montre que, lorsque les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC ont voulu créer des obligations de faire des efforts, ils ont employé des expressions telles que "tentera de", comme à l'article 63:2, et "cherchera à", comme à l'article 68 (deux obligations supportées par le Conseil, et non par des Membres individuels). Ils n'ont pas employé de tels termes à l'article 63:3.

7.454. Ayant déterminé le sens ordinaire de la première phrase de l'article 63:3, le Groupe spécial va maintenant analyser la demande de renseignements de l'Union européenne. Il rappelle sa constatation selon laquelle la question V, relative aux Dispositions du TPS, portait sur des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. La Chine était donc obligée d'être prête à fournir ces renseignements. Or la Chine n'a pas fourni ces renseignements, soutenant qu'elle n'avait pas l'obligation au titre de l'Accord sur les ADPIC de répondre.[940] La réponse de la Chine a confirmé qu'elle n'était pas disposée à répondre à la question V. Le fait que la Chine a fourni des réponses à certaines autres questions ne compense pas le fait qu'elle n'a pas été prête à fournir certains renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1.[941]

7.455. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la Chine n'a pas été prête à fournir, à la demande d'un autre Membre, des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

7.5.2.3 Conclusion concernant la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC

7.456. Le Groupe spécial a constaté que, s'agissant des renseignements demandés dans la question V, mais pas dans les questions VI, VII et VIII ou dans la première partie de la communication, l'Union européenne avait demandé par écrit à la Chine de fournir des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Il a aussi constaté que la Chine n'avait pas été prête à fournir ces renseignements. Le Groupe spécial conclut donc que la Chine a agi d'une manière incompatible avec la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC.

7.5.3 Question de savoir si la Chine était tenue de donner accès à des décisions judiciaires spécifiques

7.457. L'Union européenne allègue que la Chine a agi d'une manière incompatible avec la deuxième phrase de l'article 63:3 parce qu'elle n'a pas donné accès, après que cet accès avait été demandé par écrit, à des décisions judiciaires spécifiques dans le domaine des droits de PI, au sujet desquelles l'Union européenne avait indiqué qu'elle avait des raisons de croire qu'elles affectaient les droits qu'elle tenait de l'Accord sur les ADPIC.[942]

7.458. La Chine affirme que les décisions judiciaires spécifiques demandées par l'Union européenne n'étaient pas des décisions judiciaires finales d'application générale qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, si bien qu'elle n'avait pas à les fournir.[943] Par la suite, elle a fait valoir que l'allégation de l'Union européenne sortait du cadre de mandat du Groupe spécial.[944]

---

[938] Le Groupe spécial considère que cette interprétation est étayée par les textes français et espagnol de l'Accord sur les ADPIC, qui utilisent respectivement les termes "devra être prêt à" et "*estará dispuesto a*".

[939] Voir Chine, réponse à la question n° 141 du Groupe spécial.

[940] Communication présentée par la Chine, Réponse à la demande de renseignements de l'Union européenne au titre de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC, 7 septembre 2021, IP/C/W/683.

[941] Voir le rapport du Groupe spécial *Canada – Durée d'un brevet*, paragraphes 6.97 à 6.99, faisant le raisonnement selon lequel les cas de non-respect ne peuvent pas être compensés par les cas de respect.

[942] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 647 à 649, 660, 661 et 700 à 703; déclaration liminaire à la première réunion, paragraphe 118; et deuxième communication écrite, paragraphes 150 et 151.

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

[944] Chine, réponse à la question n° 142 a) du Groupe spécial; et observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 142 b) du Groupe spécial.

7.459. Le Groupe spécial va d'abord examiner l'exception soulevée par la Chine concernant le mandat.

7.5.3.1 Exception concernant le mandat

7.5.3.1.1 Résumé des arguments des parties

7.460. Pendant la deuxième réunion de fond, la Chine a soulevé une exception concernant le mandat qui visait l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3. Elle affirme que la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne portait uniquement sur la non-fourniture par la Chine de renseignements sur les décisions judiciaires finales d'application générale qui visaient les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. Elle fait valoir que la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indiquait aucune allégation relative à une catégorie plus vaste de décisions faisant l'objet d'une obligation distincte au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3. Selon la Chine, l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase sort donc du cadre du mandat du Groupe spécial.[945] La Chine ajoute qu'il est admissible qu'un plaignant soulève des questions relatives au mandat à tout moment au cours de la procédure, et que le Groupe spécial doit les prendre en compte parce que les groupes spéciaux ont le devoir d'examiner les questions qui touchent au fondement de leur compétence.[946]

7.461. L'Union européenne soutient que l'argument de la Chine est présenté trop tard, car la Chine était tenue de présenter toute demande de décision préliminaire le plus tôt possible et au plus tard dans sa première communication écrite. Pour l'Union européenne, en tout état de cause, son allégation au titre de la deuxième phrase relève du mandat du Groupe spécial pour les raisons suivantes: a) la demande d'établissement d'un groupe spécial fait référence à la demande de renseignements sur les décisions judiciaires et à la demande relative au texte des décisions judiciaires, et l'Union européenne n'a pas qualifié Samsung c. Ericsson de décision d'application générale, si bien que son allégation ne se limitait pas à la première phrase; b) les renseignements disponibles à l'époque ne permettaient pas encore à l'Union européenne de conclure que certaines décisions devraient être qualifiées de décisions d'application générale, si bien qu'elles avaient avant tout été demandées en tant que décisions judiciaires spécifiques; c) la première communication écrite de l'Union européenne indiquait clairement comment les renseignements demandés devaient être qualifiés (lois et réglementations, décisions judiciaires finales d'application générale et décisions judiciaires spécifiques); et d) vu le caractère interdépendant des obligations énoncées à l'article 63:3, la référence aux obligations énoncées à l'article 63:3 était suffisante pour satisfaire aux prescriptions minimales de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord.[947]

7.5.3.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.462. En ce qui concerne le moment où l'exception de la Chine a été soulevée, le Groupe spécial note que la Chine n'a exposé son exception que pendant la deuxième réunion de fond.[948] Il rappelle la constatation qu'il a formulée plus haut au paragraphe 7.10 selon laquelle les exceptions de procédure qui ne prennent pas la forme d'une demande de décision préliminaire relèvent du paragraphe 4 2) des procédures de travail du Groupe spécial et qu'elles n'avaient pas à être soulevées au plus tard dans la première communication écrite de la Chine. Le Groupe spécial constate, par conséquent, que, bien que l'exception ait été soulevée à un stade très tardif de la procédure, elle ne l'a pas été en temps inopportun. En outre, même si le Groupe spécial devait admettre que l'exception de la Chine était hors délai, il ne peut pas se prononcer sur une question sur laquelle il n'a pas compétence et il doit donc s'assurer qu'il est habilité à connaître de la question.[949]

7.463. Le Groupe spécial rappelle que l'article 6:2 énonce deux prescriptions de fond auxquelles un plaignant doit satisfaire dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial: a) l'indication des mesures spécifiques en cause; et b) la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la

[945] Chine, réponse à la question n° 142 a) du Groupe spécial; observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 142 b) du Groupe spécial.
[946] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 142 b) du Groupe spécial.
[947] Union européenne, réponse à la question n° 142 b) du Groupe spécial.
[948] Chine, réponse à la question n° 142 du Groupe spécial.
[949] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 36.

plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.[950] L'exception de la Chine en l'espèce se rapporte à la deuxième prescription.

7.464. En ce qui concerne la deuxième prescription, une demande d'établissement d'un groupe spécial doit uniquement contenir le "fondement juridique de la plainte", c'est-à-dire les allégations qui sous-tendent la plainte.[951] Les arguments étayant les allégations peuvent être exposés et progressivement précisés dans les communications au cours de la procédure.[952] Cependant, il n'est pas possible de remédier aux lacunes d'une demande d'établissement d'un groupe spécial dans les communications présentées ultérieurement par la partie pendant la procédure du groupe spécial.[953] Il est possible de consulter les communications des parties seulement afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement dans le cadre de l'évaluation du point de savoir s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre.[954]

7.465. Le principal facteur permettant de déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial est conforme à l'article 6:2 du Mémorandum d'accord est la question de savoir si elle énonce clairement le problème. Ces déterminations sont faites au cas par cas sur la base d'une lecture de la demande d'établissement dans son ensemble et compte tenu des circonstances entourant l'affaire. L'indication de la disposition dont il est allégué qu'elle a été violée est toujours nécessaire et est une condition minimale, mais peut ne pas suffire à elle seule pour satisfaire aux prescriptions de l'article 6:2. Lorsqu'une disposition ne contient pas une seule obligation distincte, mais des obligations multiples, une demande d'établissement d'un groupe spécial pourrait devoir préciser, parmi les obligations figurant dans la disposition, celle qui est contestée.[955]

7.466. Le Groupe spécial est d'avis que, si l'Union européenne entendait présenter deux allégations séparées en lien avec deux obligations distinctes ayant des champs d'application différents, une au titre de la première phrase de l'article 63:3 et l'autre au titre de la deuxième phrase, sa demande d'établissement d'un groupe spécial aurait dû clairement spécifier qu'il en était ainsi. Or la demande d'établissement d'un groupe spécial de l'Union européenne fait référence à l'article 63:3 en général et n'indique pas spécifiquement si son allégation se rapporte à la première phrase, à la deuxième phrase ou aux deux. Rien dans le texte de la demande d'établissement n'indique que l'Union européenne présentait une allégation au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3.[956]

7.467. La demande d'établissement d'un groupe spécial contient, comme titre de la description de l'allégation au titre de l'article 63:3, le libellé "Non-fourniture 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".[957] Ce même libellé est repris dans l'avant-dernier paragraphe de la demande d'établissement.[958] Il correspond au libellé figurant dans la première phrase de l'article 63:3, et non dans la deuxième phrase. La section de la demande d'établissement d'un groupe spécial intitulée "Fondement juridique de l'allégation" fait de nouveau référence à l'article 63:3 en général. La partie descriptive de cette section indique que l'Union européenne pense que la Chine a agi d'une manière

---

[950] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125.

[951] Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.6 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (Japon) / Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphe 5.14; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139; *États-Unis – Mesures compensatoires (Chine)*, paragraphe 4.9). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 141 à 143; *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 72 et 73; *États-Unis – Mesures antidumping concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphes 7.16 et 7.17.

[952] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 141.

[953] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142).

[954] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 127; au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 95).

[955] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Valves pneumatiques (Japon)*, paragraphe 5.6.

[956] Le Groupe spécial relève que le texte de la deuxième phrase de l'article 63:3 contient dans la version anglaise le terme "*also*" (aussi) lorsqu'il mentionne la possibilité de demander des décisions judiciaires spécifiques. Les parties et les tierces parties conviennent que cela indique une certaine relation entre la première et la deuxième phrase. Le Groupe spécial estime que la simple présence du terme "*also*" dans la deuxième phrase n'est pas suffisant pour qu'une partie défenderesse soit avisée que la partie plaignante entendait formuler des allégations au titre de la première et de la deuxième phrase de l'article 63:3 en tant qu'obligations séparées et distinctes.

[957] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 12.

[958] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 13.

incompatible avec l'article 63:3 parce qu'elle "n'a pas fourni une description complète des mesures qu'elle applique".[959]

7.468. L'Union européenne fait référence dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial à sa demande de renseignements au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Comme c'est le cas dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, la demande de renseignements fait aussi référence à l'article 63:1 en général. Toutes les questions figurent dans une annexe intitulée "*Questions to China on several measures pertaining to the enforcement of intellectual property rights*" (Questions posées à la Chine au sujet de plusieurs mesures concernant les moyens de faire respecter les droits de propriété intellectuelle). Les termes "pertaining to" ("qui visent" dans l'Accord) et "enforcement" ("moyens de faire respecter") reprennent le libellé de l'article 63:1 et se rapportent donc à la première phrase de l'article 63:3, qui concerne la fourniture de renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés au paragraphe 1.

7.469. Ce n'est que dans sa première communication écrite que l'Union européenne présente ses allégations comme concernant deux violations séparées – l'une de la première phrase et l'autre de la deuxième phrase. C'est la première fois que l'Union européenne emploie l'expression "décisions judiciaires spécifiques".[960] Ce changement va au-delà d'une simple clarification des allégations telles qu'elles étaient présentées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Comme il est indiqué plus haut, les communications d'une partie ne peuvent pas remédier à une lacune de la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.470. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que l'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3 sort du cadre de son mandat. Il ne peut donc pas procéder à l'analyse de cette allégation.

7.6 Allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine

7.6.1 Question de savoir si le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur les allégations de l'Union européenne concernant la délivrance des cinq IAP au titre du Protocole d'accession de la Chine

7.6.1.1 Résumé des arguments des parties

7.471. Comme il a été indiqué plus haut, les principaux arguments que l'Union européenne a avancés pour expliquer pourquoi le Groupe spécial devrait formuler des constatations sur les cinq IAP alors même que celles-ci étaient arrivées à expiration avant qu'il soit établi sont qu'elles ont des effets persistants et qu'il existe la possibilité d'un rétablissement. Dans ses réponses aux questions du Groupe spécial et dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne fait par ailleurs valoir qu'il y a une annulation et une réduction continues de ses droits, au sens de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dès lors que la Chine n'a pas explicitement désavoué les cinq IAP, mais les a simplement laissé arriver d'elles-mêmes à expiration.[961]

7.472. La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a pas démontré que les IAP arrivées à expiration avaient de quelconques effets persistants, étant donné que ce concept est limité aux situations concernant des subventions à l'exportation prohibées et à la capacité de démontrer l'existence d'un préjudice grave au titre de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC). Elle ne voit pas en quoi cette jurisprudence est pertinente dans la présente situation.[962] Elle affirme par ailleurs que les effets d'une mesure arrivée à expiration, quels qu'ils soient, qui persistent effectivement devraient eux-mêmes être incompatibles avec les règles de l'OMC.[963] Enfin, la Chine fait valoir que, puisqu'il s'agit de mesures provisoires adoptées dans le cadre d'une procédure judiciaire entre deux parties spécifiques qui ont à présent réglé leurs

[959] Union européenne, demande d'établissement d'un groupe spécial, page 13.
[960] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 648 et 649.
[961] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 51; réponse à la question n° 28 a) du Groupe spécial.
[962] Chine, première communication écrite, paragraphes 179 et 180; deuxième communication écrite, paragraphes 91 à 93.
[963] Chine, réponses aux questions du Groupe spécial au cours de la deuxième réunion.

divergences, il n'y a aucune probabilité de rétablissement des IAP spécifiques en question et qu'un groupe spécial ne peut pas supposer l'existence de ce risque.[964]

7.6.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.473. Comme il est indiqué plus haut dans la section 7.4.1, le Groupe spécial est compétent pour connaître des cinq IAP. Il a le pouvoir discrétionnaire de ne pas se prononcer sur ces mesures si le faire n'aiderait pas à arriver à une solution positive du différend. Il a décidé dans la section 7.4.1.2 que se prononcer sur les cinq IAP au regard des allégations formulées au titre de l'Accord sur les ADPIC n'aiderait pas à arriver à une solution positive du différend. Il a relevé qu'il avait déjà traité les mêmes allégations juridiques en ce qui concerne la politique d'IAP (dont les cinq décisions d'IAP font partie intégrante), si bien que toutes constatations sur les cinq IAP feraient double emploi. L'Union européenne ne formule pas d'allégations au titre du Protocole d'accession de la Chine en ce qui concerne la politique d'IAP. Par conséquent, le Groupe spécial établira une détermination séparée sur le point de savoir si des constatations sur les cinq IAP au regard des allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine aideraient à arriver à une solution positive du différend.

7.474. Pour déterminer s'il y a lieu de formuler des constatations sur les cinq IAP, le Groupe spécial sera guidé par tous les facteurs pertinents et pas seulement par le fait que les mesures sont arrivées à expiration avant son établissement. Parmi les facteurs pertinents examinés par des groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel figurent, entre autres, le moment de l'expiration d'une mesure[965], la question de savoir si une mesure est incluse dans le mandat[966], la possibilité d'un rétablissement de la même mesure ou d'une mesure très semblable[967], la question de savoir si les effets d'une mesure continuaient de compromettre les avantages résultant pour un Membre d'un accord visé[968], la question de savoir si l'expiration d'une mesure pouvait être utilisée comme moyen de soustraire celle-ci à un examen.[969] Aucune de ces considérations n'est déterminante en elle-même et à elle seule, et elles ne constituent pas nécessairement la totalité des circonstances dont les groupes spéciaux peuvent tenir compte lorsqu'ils décident comment exercer leur pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne des mesures qui ne sont plus en vigueur au moment de l'établissement du Groupe spécial.[970]

7.475. La Chine a raison de dire que le concept d'"effets persistants" a été mentionné pour la première fois dans le contexte de subventions pouvant donner lieu à une action, mais cela ne veut pas dire que la capacité d'un groupe spécial d'examiner des mesures qui sont arrivées à expiration avant son établissement est limitée aux mesures contestées au titre des articles 5 et 6 de l'Accord SMC. Les groupes spéciaux ayant examiné des mesures hors du contexte du préjudice grave ont examiné des mesures qui étaient arrivées à expiration avant leur établissement parce qu'elles continuaient d'influer sur une mesure existante ou pouvaient influer sur une nouvelle mesure à

[964] Chine, première communication écrite, paragraphes 183 à 185 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14; *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.228); deuxième communication écrite, paragraphes 94 et 95.

[965] Rapport du Groupe spécial *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 7.13 et note de bas de page 35.

[966] Rapports des Groupes spéciaux *Turquie – Riz*, paragraphe 7.180; *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, paragraphe 6.2; et *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.9.

[967] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.468. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Inde – Droits d'importation additionnels*, paragraphes 7.69 et 7.70; *Argentine – Chaussures, textiles et vêtements*, paragraphe 6.14; et *Chine – Services de paiement électronique*, paragraphe 7.228.

[968] Rapports des Groupes spéciaux *Indonésie – Automobiles*, paragraphe 14.206; *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1201; *CE – Volailles*, paragraphes 250 à 252; et *Costa Rica – Avocats (Mexique)*, paragraphe 7.47.

[969] Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.39.

[970] Rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.468.

venir[971], ou simplement parce que le plaignant affirmait que "certains effets subsist[aient] encore".[972]

7.476. Pour ce qui est de la possibilité d'un rétablissement, le Groupe spécial est d'avis que l'analyse doit être axée sur le risque de répétition de la conduite dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC dans d'autres circonstances, et pas seulement à l'égard des acteurs économiques mêmes qui ont été affectés par la mesure dans le passé. S'il existe un risque que la conduite dont il est allégué qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC se répète, malgré l'expiration de la mesure qui relève du mandat du Groupe spécial, des constatations peuvent aider à arriver à une solution positive du différend. Par conséquent, le Groupe spécial ne partage pas l'avis de la Chine selon lequel le fait qu'il est improbable que les mêmes IAP soient rétablies est déterminant pour la présente question. Il va examiner non seulement si un tribunal en Chine délivrerait de nouveau les IAP qui ont déjà été levées dans ces cinq affaires, mais également si le même raisonnement étayant ces décisions pourrait être rétabli dans des circonstances semblables.[973]

7.477. Le Groupe spécial relève qu'en l'espèce, bien que les mesures soient arrivées à expiration avec le désistement des affaires, le fondement juridique et le raisonnement étayant les décisions portant délivrance des cinq IAP n'ont pas été rétractés ni infirmés.[974] Quatre des cinq affaires ont été désignées ou considérées par le TPS ou par un tribunal populaire supérieur comme des points de référence pour les tribunaux examinant des circonstances semblables.[975] La Chine a un système

[971] Rapports des Groupes spéciaux *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.471; *Costa Rica – Avocats (Mexique)*, paragraphe 7.47. Ce groupe spécial a en outre indiqué que "les groupes spéciaux [avaient] le mandat pour formuler des constatations concernant des mesures qui n'étaient déjà plus en vigueur au moment de l'établissement du groupe spécial si ces mesures continu[aient] d'avoir des effets". (Rapport du Groupe spécial *Costa Rica – Avocats (Mexique)*, paragraphe 7.53)

[972] Rapport du Groupe spécial *CE – Volailles*, paragraphes 250 à 252 (dans lequel il affirmait qu'il ne rejetterait pas une allégation concernant la façon dont les Communautés européennes attribuaient des certificats d'importation au motif qu'elle était sans intérêt parce que le plaignant alléguait que certains effets subsistaient encore.)

[973] Cela est compatible avec le raisonnement du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)* selon lequel "il convient de tenir dûment compte de la probabilité du rétablissement de la même mesure ou de l'adoption d'une autre mesure susceptible d'engendrer certaines incompatibilités identiques, ou très semblables, avec les règles de l'OMC par le défendeur". (Voir le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines II)*, paragraphe 7.491. Voir aussi le paragraphe 7.468.)

[974] Dans l'affaire *États-Unis – Volaille (Chine)*, le Groupe spécial a noté que des groupes spéciaux avaient décidé de rendre des décisions sur des mesures arrivées à expiration dans les cas où le Membre défendeur n'avait pas admis l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC et où la mesure abrogée pouvait être facilement réimposée. Ce groupe spécial a déterminé qu'il formulerait une constatation concernant une mesure qui était arrivée à expiration deux jours avant la date à laquelle la première communication écrite du défendeur devait être présentée, car agir autrement pourrait priver le plaignant d'"un examen utile de la compatibilité" des actions du défendeur avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, "tout en permettant la répétition du comportement potentiellement incompatible avec les règles de l'OMC". (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphe 7.55.)

[975] Voir plus haut la section 7.2.3.1.2, dans laquelle le Groupe spécial examine les différentes désignations des décisions d'IAP. Par exemple, s'agissant de Huawei c. Conversant, le TPS lui-même considère que cette affaire a énoncé des "règles décisionnelles" importantes et observe que "le tribunal populaire prendra en considération l'ensemble [des facteurs énoncés dans l'affaire Huawei c. Conversant]" lorsqu'il examinera des différends concernant "une ou des demandes de mesures conservatoires interdisant de demander l'exécution d'une décision judiciaire extraterritoriale". (Pièce EU-76b) Par ailleurs, le TPS a indiqué que la décision dans l'affaire Huawei c. Conversant avait été la première décision accordant une IAP dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN, il a examiné les facteurs appliqués dans cette décision, et il a noté qu'il s'agissait de la première fois que le système d'amendes journalières avait été expérimenté et que cette affaire "[avait] initialement établi la voie, sur le plan de la pratique judiciaire, de l'"injonction antipoursuites" en Chine". (TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b)) Le TPS a par ailleurs promu le "rôle d'exemple et d'orientation des affaires types" et la liste des 10 principales affaires et des 50 affaires types en matière de PI censée servir de "référence [aux] tribunaux populaires de tous niveaux dans le cadre des procédures judiciaires en matière de droits de propriété intellectuelle". (TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b)) Un rapport du Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei résume l'affaire Xiaomi c. InterDigital en indiquant qu'elle "a un effet notable sur la participation des fabricants chinois de téléphones mobiles à la concurrence internationale et [qu'elle] a reçu une grande attention de la part des producteurs chinois d'appareils de communication sans fil ainsi que des professionnels et des juristes spécialisés dans les BEN". (Tribunal populaire supérieur de la province du Hubei, 10 affaires types

selon lequel les tribunaux vont rechercher des affaires similaires pour s'assurer qu'ils ont connaissance de la pratique antérieure et pour contribuer à l'unification de l'application de la législation en Chine.[976] Elle a confirmé que les dispositions juridiques sur lesquelles ces décisions reposent et qu'elles interprètent sont également encore en vigueur et que les parties à des procédures judiciaires peuvent demander des IAP à l'avenir au titre de ces dispositions.[977] Les allégations de l'Union européenne au titre du Protocole d'accession de la Chine ont trait à l'application de la Loi sur la procédure civile et des Dispositions du TPS, laquelle est régie par les obligations de la Chine au titre de la section 2 A) 2) de son Protocole d'accession. Par conséquent, la manière dont les tribunaux chinois vont répondre à des demandes d'IAP est directement liée au fonctionnement de la section 2 A) 2) et les cinq IAP pourraient donc continuer d'avoir des effets sur le fonctionnement d'un accord visé.

7.478. Enfin, le Groupe spécial rappelle également que les IAP sont des mesures procédurales adoptées dans le cadre de procédures judiciaires en cours afin de maintenir le *status quo* en attendant qu'une décision sur le fond de l'affaire soit rendue.[978] Il ne peut pas souscrire à l'avis de la Chine selon lequel il n'existe pas de droit de contester des mesures provisoires au titre du Mémorandum d'accord. L'article 3:3 du Mémorandum d'accord dispose qu'un Membre peut contester toute mesure prise par un autre Membre lorsqu'il considère qu'elle compromet tout avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés. Si cette mesure est provisoire, il y a une possibilité, comme c'était le cas en l'espèce, qu'elle arrive à expiration avant que la procédure de règlement des différends ne puisse commencer. La Chine a raison de dire que les mesures provisoires ne seront pas nécessairement toutes levées ou arrivées à expiration avant qu'un groupe spécial puisse être établi[979], mais une grande part d'entre elles peuvent l'être. Demander aux groupes spéciaux de s'abstenir systématiquement d'exercer leur compétence à l'égard de ces mesures parce qu'elles sont arrivées à expiration équivaudrait à "donner un moyen de soustraire une mesure à l'examen d'un groupe spécial".[980] Le présent Groupe spécial s'abstient d'agir de la sorte.

7.479. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial conclut que des constatations sur les cinq IAP au regard des allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine aideraient à arriver à une solution positive du différend. Il va donc procéder à une évaluation de la question de savoir si l'Union européenne a démontré que les cinq IAP étaient incompatibles avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

7.6.2 Question de savoir si la délivrance des cinq IAP était compatible avec le Protocole d'accession de la Chine

7.480. D'après ce que le Groupe spécial comprend, et ce n'est pas contesté par les parties, le Protocole d'accession de la Chine, y compris la section 2 A) 2), impose des engagements contraignants dont le respect peut être assuré par le système de règlement des différends à l'OMC.[981] Le Groupe spécial mène son analyse sur cette base.

(pièce EU-74b)) De même, l'affaire ZTE c. Conversant a été désignée comme l'une des 10 principales affaires dans la province du Guangdong et comme l'une des cinq affaires ayant donné lieu à une innovation judiciaire dans le domaine de la PI par le Tribunal populaire intermédiaire municipal de Shenzhen en 2020. (Pièces EU-26b et EU-91b) L'affaire OPPO c. Sharp a été désignée comme l'une des 10 principales affaires par le TPS et le Tribunal populaire supérieur de la province du Guangdong. (Pièces EU-11b et EU-90b)

[976] Voir TPS, Orientations concernant les affaires similaires (pièce EU-115b).

[977] Chine, réponse à la question n° 26 du Groupe spécial.

[978] Le Groupe spécial rappelle la conclusion qu'il a formulée plus haut au paragraphe 7.371 selon laquelle, dans le contexte de l'article 63:1, les "décisions judiciaires … finales" sont celles qui sont finales quant aux questions qu'elles traitent, en ce sens qu'elles ne peuvent plus faire l'objet d'une révision. Dans ce contexte, les décisions judiciaires "finales" ne sont pas limitées aux décisions sur le fond ni aux décisions prises le plus récemment dans le cadre d'une procédure judiciaire. Par conséquent, le fait que ces décisions accordaient des mesures provisoires qui n'étaient en vigueur que pendant la durée de la procédure judiciaire ne signifie pas qu'elles n'étaient pas des décisions judiciaires finales.

[979] Chine, réponse à la question n° 105 du Groupe spécial.

[980] Rapport de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.39.

[981] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *Chine – Automobiles (États-Unis),* paragraphe 7.740.

7.481. La partie I du Protocole d'accession de la Chine est intitulée "Dispositions générales". Dans la partie I, la section 2 est intitulée "Administration du régime de commerce". Dans la section 2, la sous-section A) est intitulée "Administration uniforme". Le paragraphe 2 de la section 2 A) est libellé comme suit:

> La Chine appliquera et administrera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures du gouvernement central ainsi que les règlements locaux et les règles et autres mesures locales édictés ou appliqués à l'échelon infrarégional (collectivement dénommés "lois, règlements et autres mesures") qui visent ou qui affectent le commerce des marchandises, les services, les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("ADPIC") ou le contrôle des changes.

7.482. L'Union européenne fait valoir que, en délivrant des IAP dans les cinq affaires concernant des BEN, les tribunaux chinois ont appliqué et administré le cadre juridique chinois régissant l'adoption de mesures conservatoires dans le cadre de procédures judiciaires en matière de PI, d'une manière qui est incompatible avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.[982] Elle invoque neuf motifs permettant de conclure que la Chine a agi d'une manière incompatible avec les prescriptions de la section 2 A) 2): trois arguments à l'appui de son allégation selon laquelle la Chine n'a pas administré ses lois, règlements ou autres mesures *d'une manière uniforme*[983]; un argument à l'appui de son allégation selon laquelle la Chine n'a pas administré ses lois, règlements ou autres mesures *d'une manière impartiale*[984]; et cinq arguments à l'appui de ses allégations selon lesquelles la Chine n'a pas administré ses lois, règlements ou autres mesures *d'une manière raisonnable*.[985] Bien que certains de ces différents arguments aient trait à des aspects factuels semblables des décisions d'IAP, chaque argument constitue un motif indépendant à l'appui des allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2).

7.483. La Chine affirme que bon nombre des arguments de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) de son Protocole d'accession s'appuient sur des interprétations erronées de la législation chinoise et supposent de manière inappropriée qu'il soit demandé au Groupe spécial d'examiner et d'infirmer l'interprétation de la législation chinoise par les tribunaux chinois.[986] Elle estime par ailleurs que certains des arguments de l'Union européenne reposent sur une qualification erronée du critère juridique approprié au titre de la section 2 A) 2) de son Protocole d'accession.[987] Elle fait valoir en outre que l'Union européenne n'a pas étayé ses affirmations factuelles et juridiques.[988]

7.484. Le Groupe spécial observe que les mesures contestées au titre de la section 2 A) 2) doivent être, ou concerner, l'application ou l'administration d'une loi, d'un règlement ou d'une autre mesure qui, à la fois, est imputable à la Chine et vise ou affecte le commerce des marchandises, les services, les aspects des droits de PI qui touchent au commerce ou le contrôle des changes. Sur le plan factuel, les décisions d'IAP contestées par l'Union européenne ont été rendues par des tribunaux chinois, à la demande d'une partie à la procédure judiciaire, conformément à l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile de la Chine, lu conjointement avec les Dispositions du TPS.[989] Dans quatre des cinq décisions d'IAP, le tribunal a également indiqué que, en cas de violation

---

[982] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 485.

[983] Voir plus loin le paragraphe 7.488.

[984] Voir plus loin le paragraphe 7.522.

[985] Voir plus loin le paragraphe 7.532.

[986] Chine, première communication écrite, paragraphes 288 à 299, 306, 308 et 313 à 318; deuxième communication écrite, paragraphes 121 à 123.

[987] Chine, première communication écrite, paragraphe 319; réponse aux questions n° 67 b) et 148 du Groupe spécial.

[988] Chine, première communication écrite, paragraphes 301 à 306; deuxième communication écrite, paragraphes 122 et 124.

[989] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 32, 35, 47, 49, 54 et 67; Chine, première communication écrite, paragraphe 286; TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), page 10; TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 6; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 10; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), pages 11 et 17; Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 7; et Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), pages 3, 6 et 10; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b), page 7. L'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure

de l'IAP, des amendes journalières cumulatives seraient appliquées, conformément aux articles 111 (à présent 114) et 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile.[990]

7.485. Premièrement, le Groupe spécial note que les tribunaux chinois sont des organes de l'État chinois, de sorte que les décisions d'IAP en cause sont imputables à la Chine.[991] Deuxièmement, les IAP ont été délivrées conformément aux articles 100 (à présent 103), 111 (à présent 114) et 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile, et conformément à différents articles des Dispositions du TPS.[992] Troisièmement, comme il est indiqué en détail, plus haut, dans la section 7.5.1.2.4, le Groupe spécial estime que la décision portant délivrance d'une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, à savoir les aspects des droits de PI qui touchent au commerce.[993] Spécifiquement, ces décisions visent les moyens de faire respecter les droits de PI et le droit de conclure un accord de licence de brevet. Pour les mêmes raisons évoquées plus haut au sujet de l'affaire Xiaomi c. InterDigital, le Groupe spécial estime que les décisions d'IAP, lues conjointement avec les décisions concernant le réexamen pertinentes, dans les affaires Huawei c. Conversant, ZTE c. Conversant, OPPO c. Sharp et Samsung c. Ericsson, visent également les aspects des droits de PI qui touchent au commerce, au sens de la section 2 A) 2).

7.486. En ce qui concerne ces trois observations, le Groupe spécial note que la Chine ne conteste pas que la délivrance des cinq IAP individuelles relève de la section 2 A) 2) de son Protocole d'accession.[994] Il constate donc que la délivrance d'IAP dans ces cinq affaires individuelles (y compris la réparation accordée et les amendes, le cas échéant, devant être imposées pour cause de non-respect) est imputable à la Chine et constitue l'application et l'administration de lois, règlements et autres mesures de la Chine qui visent ou qui affectent les aspects des droits de PI qui touchent au commerce relevant de la section 2 A) 2).

7.487. L'Union européenne allègue que la délivrance par les tribunaux chinois de chaque IAP, et dans quatre de ces décisions l'imposition potentielle d'amendes journalières cumulatives en cas de violation de l'IAP, ne constituait pas une application et une administration uniformes, impartiales ou raisonnables des lois, règlements et autres mesures de la Chine. Le libellé de la section 2 A) 2) indique que les prescriptions relatives à l'application et à l'administration uniformes, impartiales et raisonnables ne sont pas cumulatives – pour démontrer l'existence d'une incompatibilité avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine, il suffirait à l'Union européenne de montrer que l'application ou l'administration des mesures pertinentes n'est pas conforme à un seul de ces égards. De fait, l'Union européenne avance des arguments distincts au titre de la section 2 A) 2) en ce qui

civile dispose que, dans les procédures judiciaires civiles, à la demande d'une partie ou de sa propre initiative, le tribunal peut, dans certaines circonstances, ordonner à une partie d'accomplir certains actes ou interdire à une partie de commettre certains actes. (Article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile (pièce CHN-38))

[990] TPS, Huawei c. Conversant (pièce EU-1b), pages 10 et 11; TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), pages 14 et 15; Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital (pièce EU-2b), page 11; Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, ZTE c. Conversant (pièce EU-3b), page 6; et Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, OPPO c. Sharp (pièce EU-4b), page 10. Dans l'affaire Samsung c. Ericsson, le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a déclaré que, en cas de violation de l'IAP, "[il] imposera[it] des pénalités conformément aux dispositions du chapitre X de la Loi sur la procédure civile de la République populaire de Chine". (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Samsung c. Ericsson (pièce EU-5b)), page 8. Voir aussi Union européenne, première communication écrite, paragraphe 561.)) L'article 111 (à présent 114) de la Loi sur la procédure civile dispose que, si une partie refuse de se conformer aux jugements ou ordonnances du tribunal, des amendes peuvent être imposées. L'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile impose des limites monétaires quant au montant de l'amende qui pourrait être imposée. (Articles 111 et 115 de la Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce CHN-38))

[991] Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.20.

[992] Voir plus haut la section 2.6. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.95.

[993] Le Groupe spécial note que la section 2 A) 2) fait référence, non pas aux questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC, mais plus généralement aux "aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce". Il rappelle aussi que les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC peuvent être collectivement désignées comme étant les aspects des droits de PI qui touchent au commerce. Ainsi, une mesure dont il est constaté qu'elle "vise[]" les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC au sens de l'article 63:1 de l'Accord est nécessairement aussi une mesure qui "vise[]" les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce au sens de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

[994] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 32, 35, 47, 49, 54 et 67; Chine, première communication écrite, paragraphe 286.

concerne chaque prescription: "uniforme"; "impartiale"; ou "raisonnable". Le Groupe spécial va examiner chaque prescription l'une après l'autre.

7.6.2.1 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "uniforme"

7.6.2.1.1 Résumé des arguments des parties

7.488. L'Union européenne fait valoir que l'obligation d'administration uniforme énoncée dans la section 2 A) 2) impose à la Chine de s'assurer que ses mesures sont appliquées de manière cohérente et prévisible.[995] Elle fait valoir que la délivrance d'IAP par la Chine n'était pas uniforme parce que: a) les tribunaux chinois ont transformé un cadre juridique destiné à protéger les détenteurs de brevets en un outil de protection des exploitants[996]; b) les tribunaux chinois n'ont délivré d'IAP dans des procédures judiciaires en matière de PI que dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN, ce qui signifie que l'application du cadre juridique n'est pas uniforme dans le domaine des différends en matière de PI[997]; et c) l'application d'amendes journalières cumulatives pour violation de l'IAP est sans précédent et est interdite par la législation chinoise, ce qui montre l'absence d'application uniforme dans les procédures judiciaires en matière de BEN par rapport à d'autres procédures judiciaires civiles.[998] À l'appui de ces arguments, l'Union européenne souligne les faits non contestés, à savoir que les cinq IAP ont été délivrées seulement en faveur des exploitants et contre les détenteurs de brevets, que des IAP n'ont jamais été délivrées dans des affaires en matière de PI non liées à des BEN en Chine, et que des amendes journalières n'ont jamais été imposées dans des affaires en matière de PI non liées à des BEN en Chine.[999]

7.489. La Chine affirme que les arguments de l'Union européenne reviennent essentiellement à demander au Groupe spécial d'évaluer si les tribunaux chinois ont agi d'une manière incompatible avec la législation chinoise.[1000] Elle fait valoir par ailleurs que l'Union européenne fait erreur "en droit, en laissant entendre que les prescriptions relatives à l'administration "raisonnable" et "uniforme" permettent à un groupe spécial de mettre en question le respect par un Membre de sa propre législation intérieure".[1001] Elle affirme que la législation chinoise autorisait auparavant la délivrance d'IAP à la demande des exploitants, et que le fait que la législation n'avait pas été appliquée auparavant de cette façon ne signifie pas que ce n'était pas prévisible.[1002] Elle relève que "[s]i et quand une partie à un différend en matière de PI autre qu'un différend en matière de BEN demande la délivrance d'une IAP, le tribunal chinois rend sa décision sur la base des faits propres à chaque affaire conformément à la loi".[1003] Elle fait en outre valoir que l'Union européenne interprète de façon erronée la législation chinoise dans ses affirmations concernant le calcul des amendes.[1004]

---

[995] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 500 à 505 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.876; *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.67, 11.68 et 11.83; *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.693; et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.886). Voir aussi Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial.

[996] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 525 et 527 à 554; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphes 90 à 97; réponse à la question n° 68 a) du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 154 à 161.

[997] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 525 et 555 à 558; réponse à la question n° 66 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 154 et 162.

[998] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 525 et 559 à 564; réponse aux questions n° 63 a) et 72 du Groupe spécial; et deuxième communication écrite, paragraphes 154, 163 et 164.

[999] Union européenne, déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 89.

[1000] Chine, deuxième communication écrite, paragraphes 121 à 123.

[1001] Chine, réponse à la question n° 67 b) du Groupe spécial, paragraphe 107 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.50; *États-Unis – Acier laminé à chaud*, paragraphe 7.267). (mise en relief omise) La Chine relève que les tribunaux ont pour fonction d'interpréter la législation intérieure afin de déterminer si et de quelle manière cette législation s'applique à des circonstances nouvelles, et que les "décisions des tribunaux dans ces situations (y compris tout réexamen de ces décisions par des tribunaux supérieurs) établissent le *sens* de la législation intérieure du Membre telle qu'elle s'applique dans cette circonstance". (Chine, réponse à la question n° 67 b) du Groupe spécial, paragraphe 108. (mise en relief dans l'original)) La Chine affirme que la section 2 A) 2) "concerne l'*administration* de la législation intérieure, et non son sens". (Union européenne, réponse à la question n° 67 b) du Groupe spécial, paragraphe 109 (mise en relief dans l'original))

[1002] Chine, première communication écrite, paragraphe 301.

[1003] Chine, première communication écrite, paragraphe 302.

[1004] Chine, première communication écrite, paragraphes 303 et 304.

7.6.2.1.2 Analyse du Groupe spécial

7.490. Le Groupe spécial examine d'abord le critère juridique applicable pour ce qui est d'évaluer si l'application ou l'administration d'une mesure pertinente est "uniforme" au sens de la section 2 A) 2). Il examine ensuite les trois arguments que l'Union européenne avance pour alléguer que l'application des IAP par la Chine dans ces affaires n'était pas uniforme, à savoir: a) qu'elle était contraire au but du cadre juridique chinois régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI; b) que les IAP n'ont été appliquées que dans le cadre de procédures judiciaires en matière de BEN par comparaison avec les autres procédures judiciaires en matière de PI; et c) que les amendes journalières cumulatives pour violation d'une mesure conservatoire n'ont jamais été appliquées en Chine, si ce n'est dans le cadre de quatre des IAP individuelles accordées par des tribunaux chinois.

7.6.2.1.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "uniformes"

7.491. Le Groupe spécial rappelle que la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine prescrit que "[l]a Chine appliquera et administrera d'une manière uniforme" toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures pertinents. L'adjectif "uniform" (uniforme) répond à plusieurs définitions, y compris: "[o]f one unchanging form, character, or kind; that is or stays the same in different places or circumstances, or at different times" (qui est de forme, de caractère ou de nature unique et invariable; qui est ou reste identique dans des circonstances ou des lieux différents, ou à des moments différents); "[o]f the same form, character, or kind as another or others; conforming to one standard, rule, or pattern; alike, similar" (qui est de même forme, caractère ou nature qu'un autre ou que d'autres; conforme à une norme, une règle ou un modèle; semblable, similaire); et "[i]n agreement with, matching with" (qui est en accord avec, qui concorde avec).[1005] En résumé, le sens ordinaire d'"uniforme" indique une absence de variation ou de différence en ce qui concerne des choses de même caractère.

7.492. La section 2 A) 2) ressemble, d'un point de vue textuel, à l'article X:3 a) du GATT de 1994. Les deux dispositions exigent que l'administration de certaines mesures par les Membres soit "uniforme, impartiale et raisonnable".[1006] Le Groupe spécial convient avec les parties que l'interprétation antérieure de l'article X:3 a) peut, par conséquent, être utile et pertinente pour l'interprétation de la section 2 A) 2).[1007] Dans ce contexte, le sens du terme "uniforme" "est "qui est de forme, de caractère ou de nature unique et invariable; qui est ou reste identique dans des circonstances ou des lieux différents, ou à des moments différents"". [1008] La prescription relative à l'administration uniforme énoncée à l'article X:3 a) "signifie que les Membres doivent veiller à ce que leurs lois soient appliquées de manière cohérente et prévisible".[1009] Toutefois, la prescription relative à l'uniformité dans l'application n'impose pas que tous les produits soient traités de manière identique, étant donné qu'il peut y avoir des variations dans les produits qui peuvent exiger un traitement différencié.[1010] De même, la prescription relative à l'uniformité "doit s'entendre comme signifiant le traitement uniforme des personnes *en situation similaire*".[1011] Ainsi, l'"uniformité absolue" n'est pas exigée au titre de l'article X:3 a).[1012]

7.493. Par conséquent le Groupe spécial estime que, à l'instar de l'article X:3 a) du GATT de 1994, la prescription énoncée dans la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine relative à l'application et à l'administration uniformes impose une application cohérente des instruments juridiques et mesures pertinents à des faits ou circonstances semblables, tout en tolérant un certain degré de variation lorsque les faits ou circonstances sont dissemblables. La question de savoir si ces

---

[1005] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 2, page 3488.

[1006] L'article X:3 a) du GATT de 1994 dispose que "[c]haque Membre appliquera d'une manière uniforme, impartiale et raisonnable tous les règlements, lois, décisions judiciaires et administratives visés au paragraphe premier du présent article".

[1007] Voir les réponses des parties à la question n° 65 du Groupe spécial.

[1008] Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.876. Voir aussi le rapport des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)*, paragraphe 7.360.

[1009] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.83.

[1010] Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.84.

[1011] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Acier inoxydable (Corée)*, paragraphe 6.51. (pas de mise en relief dans l'original)

[1012] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 212.

variations sont compatibles avec la prescription relative à l'application uniforme devrait être examinée au cas par cas.

7.494. Par ailleurs, le Groupe spécial note l'argument de l'Union européenne selon lequel la prévisibilité est un élément de l'uniformité, d'après l'indication du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* selon laquelle une administration uniforme exige que les mesures pertinentes soient "appliquées de manière cohérente et prévisible".[1013] La Chine ne souscrit pas à l'idée que la prévisibilité soit un élément de l'administration uniforme.[1014] De l'avis du Groupe spécial, la manière dont les groupes spéciaux antérieurs ont utilisé le mot "prévisible" pour décrire le critère juridique de l'administration uniforme au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 ne dénote pas un critère juridique différent de celui qui est énoncé plus haut.[1015] Les cours ou tribunaux administratifs sont souvent confrontés à des situations ou circonstances qui exigent l'application d'instruments juridiques à des circonstances nouvelles et imprévues. En outre, les méthodes et approches adoptées pour la résolution de certaines questions peuvent varier au fil du temps d'une manière qui est raisonnablement ou tolérablement différente. Dans ces circonstances, il se peut que les cours et tribunaux appliquent certains instruments juridiques nationaux d'une manière qui n'a peut-être pas été envisagée ou prévue par les parties, mais qui n'en est pas moins compatible avec l'application de ces instruments juridiques dans le cadre de faits ou circonstances semblables. De fait, le Groupe spécial comprend que l'utilisation par les groupes spéciaux antérieurs du terme "prévisible" visait à renforcer cette interprétation du critère juridique, à savoir que celui-ci exige une application cohérente dans des circonstances semblables.

7.495. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial constate que la prescription relative à l'application et à l'administration uniformes énoncée dans la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine impose à celle-ci d'appliquer les lois, règlements ou autres mesures pertinents de manière cohérente dans des situations semblables, bien qu'un certain degré de variation puisse être compatible avec cette obligation en fonction des faits ou circonstances spécifiques. Il évaluera donc les arguments de l'Union européenne selon lesquels la Chine a appliqué ses lois, règlements ou autres mesures d'une manière non uniforme, ce qui est incompatible avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine, en appliquant ce critère juridique aux éléments de preuve et aux arguments présentés par les parties.

7.6.2.1.2.2 But du régime juridique de la Chine régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI

7.496. L'Union européenne fait tout d'abord valoir que les tribunaux chinois n'ont pas appliqué les lois, règlements et autres mesures de la Chine d'une manière uniforme car, en délivrant des IAP dans les procédures judiciaires en matière de PI à la demande des exploitants et non des détenteurs de droits, les tribunaux chinois ont agi "à l'encontre de la conception et du but des Dispositions du TPS de 2018 concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI".[1016] Elle estime que les tribunaux chinois "ont appliqué et administré un outil qui était destiné à protéger les intérêts des détenteurs de brevets et l'ont transformé en un outil de protection des intérêts des exploitants".[1017] Pour l'Union européenne, la délivrance d'IAP visant à protéger les intérêts de

[1013] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 505.

[1014] La Chine indique que ""[l]a prévisibilité" n'est pas un élément de l'administration "uniforme", du moins pas dans le sens dans lequel l'Union européenne a utilisé le terme "prévisible" dans le présent différend". (Chine, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 174)

[1015] Dans l'affaire *Argentine – Peaux et cuirs*, le Groupe spécial a indiqué qu'"[u]ne application uniforme signifi[ait] que les Membres [devaient] veiller à ce que leurs lois soient appliquées de manière cohérente et prévisible". (Rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.83) En résumant le critère juridique, des groupes spéciaux ultérieurs ont fait référence à cette indication du Groupe spécial *Peaux et cuirs* pour étayer un critère juridique de la cohérence et de la prévisibilité. (Rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.876; *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)*, paragraphe 7.360) D'après ce que le Groupe spécial comprend, le Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs* a employé le terme "prévisible" pour compléter l'expression "de manière cohérente" – il n'entendait pas assimiler l'obligation d'application "uniforme" à une obligation d'application "prévisible". Bien qu'une application prévisible puisse être utile à un défendeur pour démontrer que ses mesures ont été appliquées d'une manière uniforme, une application qui n'était pas *strictu sensu* prévisible ne va pas nécessairement à l'encontre de l'obligation d'application uniforme. Comme il est indiqué plus haut, par l'intermédiaire de leurs tribunaux et de leurs organes administratifs, les Membres disposent d'une marge de manœuvre pour s'adapter et s'ajuster à des situations nouvelles ou imprévues.

[1016] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 155.

[1017] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 532.

requérants ne détenant pas les droits de PI visés dans les procédures judiciaires en matière de 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".[1018]

7.497. La Chine fait valoir que le "fondement" des arguments de l'Union européenne est l'avis de celle-ci selon lequel la Loi sur la procédure civile de la Chine n'autorisait pas auparavant la délivrance d'IAP à la demande des exploitants.[1019] Elle affirme que, contrairement à ce que l'Union européenne comprend, "la législation chinoise autorisait effectivement la délivrance d'IAP à la demande des exploitants dans les procédures judiciaires concernant des BEN".[1020] Elle affirme que les arguments de l'Union européenne consistent essentiellement à affirmer que les tribunaux chinois ont "mal interprété et mal appliqué la législation chinoise".[1021] Elle affirme également qu'une allégation selon laquelle les tribunaux d'un Membre "ont mal interprété et mal appliqué leur propre législation est une allégation grave", exigeant des "éléments de preuve extraordinaires" que l'Union européenne n'a pas présentés.[1022]

7.498. Le Groupe spécial note que l'argument de l'Union européenne concernant la transformation alléguée par la Chine du but de son cadre juridique régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI repose sur l'hypothèse de l'Union européenne selon laquelle le critère juridique de l'application uniforme, au sens de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine, exige une application "prévisible". Comme il est indiqué plus haut, l'utilisation de ce terme par des groupes spéciaux antérieurs énonçant le critère juridique au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 visait à renforcer leur interprétation du critère juridique, à savoir que celui-ci exige une application cohérente dans des circonstances semblables.[1023] Dans le présent différend, toutefois, l'Union européenne fait référence à la notion de "prévisibilité" comme moyen d'évaluer si l'application par les tribunaux chinois du régime juridique de la Chine régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI est compatible avec le but de ce régime juridique, ou est étayée par celui-ci. Pour l'Union européenne, l'absence de prévisibilité (en ce sens que l'application d'un certain régime juridique va à l'encontre des buts de ce régime) dénote l'absence d'uniformité dans l'application.[1024]

7.499. Mis à part le fait que les tribunaux chinois sont nettement mieux placés que le Groupe spécial pour déterminer le but et le sens de la législation chinoise, l'approche de l'Union européenne est difficile à concilier avec le critère juridique de l'application uniforme tel qu'il est énoncé plus haut. La raison en est que l'évaluation de l'uniformité exige un examen de la question de savoir si la Chine applique ses lois, règlements ou autres mesures pertinents *de manière cohérente dans des situations semblables* (c'est-à-dire quel que soit le but initial du régime juridique pertinent qui est appliqué). Ainsi, le recours de l'Union européenne à la notion de prévisibilité pour affirmer que les tribunaux chinois ont appliqué le régime juridique de la Chine régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI d'une manière qui était incompatible avec le but de ce régime juridique est dénué de pertinence.

7.500. Il est inévitable que, dans tout système juridique, les cours et tribunaux soient confrontés à des circonstances factuelles nouvelles dans le cadre desquelles ils devront déterminer s'ils doivent appliquer certaines lois, certains règlements ou certaines autres mesures, et de quelle manière ils doivent les appliquer. Comme il a été indiqué, l'obligation d'uniformité dans l'application et l'administration impose que, lorsque les cours ou tribunaux appliquent un critère juridique à un certain problème ou à une certaine situation, ils l'appliquent de manière cohérente dans des circonstances semblables. Cette obligation ne peut pas empêcher les cours et tribunaux d'élaborer ou d'adapter le critère juridique à appliquer à des circonstances factuelles nouvelles. En outre, l'obligation d'uniformité dans l'application permet des variations raisonnables dans l'application, du moins dans la mesure où ces variations sont justifiées par les circonstances factuelles ou sont objectivement justifiables d'une autre manière. En résumé, l'obligation d'appliquer les instruments

[1018] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 527.
[1019] Chine, première communication écrite, paragraphe 282 (faisant référence à Union européenne, première communication écrite, paragraphes 527, 532, 569 et 576).
[1020] Chine, première communication écrite, paragraphe 283. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 286 à 298.
[1021] Chine, première communication écrite, paragraphe 284.
[1022] Chine, première communication écrite, paragraphe 285.
[1023] Voir plus haut le paragraphe 7.494 et la note de bas de page 1015.
[1024] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 527 à 554.

juridiques pertinents d'une manière uniforme n'empêche pas les cours et tribunaux d'élaborer et d'adapter les critères et normes juridiques pertinents à appliquer.

7.501. Compte tenu de ce qui précède, il est inutile que le Groupe spécial examine en détail l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'application du régime juridique de la Chine régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI était incompatible avec le but initial de ce régime juridique, ou n'était pas étayée par ce but. Les demandes d'IAP dans les cinq affaires contestées par l'Union européenne ont constitué les cinq premiers cas dans lesquels des tribunaux chinois ont été saisis de la question de savoir si un exploitant qui était partie à une procédure judiciaire en matière de BEN pouvait demander – et se voir accorder – une IAP. Dans le contexte de cet argument, l'Union européenne n'a pas: a) mis en évidence un quelconque point de comparaison par rapport auquel le Groupe spécial pouvait évaluer l'absence d'uniformité; b) cherché à démontrer que toute différence dans les fondements juridiques invoqués ou la façon dont chaque tribunal a appliqué les bases de facteurs pertinents révélait une absence d'uniformité; ou c) fait valoir que le rejet par le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen d'une demande d'IAP dans l'affaire Lenovo c. Nokia démontrait une quelconque absence d'uniformité. Au contraire, cet argument particulier soulevé par l'Union européenne est entièrement axé sur le *but* allégué du régime juridique pertinent, sur une transformation alléguée de ce but et sur la mesure dans laquelle l'application de ce régime juridique était prévisible. De l'avis du Groupe spécial, lorsqu'on applique le critère juridique pertinent au titre de l'article 2 A) 2), l'argument de l'Union européenne est dénué de pertinence. Compte tenu de la nouveauté des circonstances factuelles, même à supposer que les tribunaux chinois aient appliqué les instruments juridiques existants d'une manière qui n'était pas envisagée au moment où ces instruments avaient été rédigés, ou d'une manière qui, dans un certain sens, allait à l'encontre du but initial de ces instruments juridiques, cela ne suffirait pas à démontrer une quelconque absence d'*uniformité* dans l'application.

7.502. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme.

7.6.2.1.2.3 Délivrance d'IAP exclusivement dans les procédures judiciaires en matière de BEN

7.503. Le deuxième argument de l'Union européenne indiquant que les tribunaux chinois n'ont pas appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière uniforme est que les tribunaux chinois n'ont délivré d'IAP dans des procédures judiciaires en matière de PI que dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN, de sorte qu'il y a une "absence d'uniformité entre l'application du cadre juridique dans les procédures judiciaires en matière de BEN et l'application du même cadre juridique dans le domaine plus général des différends en matière de PI".[1025]

7.504. La Chine fait valoir que "les tribunaux chinois déterminent s'il y a lieu d'accorder des mesures conservatoires, y compris des IAP, uniquement à la demande d'une partie à un différend" et que, "[s]i aucun titulaire de brevet n'a demandé d'IAP, le fait qu'aucune IAP n'a été accordée à la demande de titulaires de brevets ne fournit pas d'éléments de preuve indiquant une application "non uniforme" de la Loi sur la procédure civile".[1026]

[1025] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 555. Voir aussi le paragraphe 558; la réponse à la question n° 151 du Groupe spécial. L'Union européenne note par ailleurs les déclarations du TPS selon lesquelles l'IAP délivrée dans l'affaire Huawei c. Conversant "[a] sauvegard[é] résolument les intérêts nationaux, la souveraineté judiciaire, ainsi que les droits et intérêts légitimes des entreprises, de la Chine", et a "établi la voie, sur le plan de la pratique judiciaire, de l'"injonction antipoursuites" en Chine". (*Ibid.*, paragraphes 556 et 557 (citant TPS, Rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b))); et TPS, 10 principales affaires en matière de PI et 50 affaires types en matière de PI, 2020 (pièce EU-11b))

[1026] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 78. La Chine affirme que "[s]i et quand une partie à un différend en matière de PI autre qu'un différend en matière de BEN demande la délivrance d'une IAP, le tribunal chinois rend sa décision sur la base des faits propres à chaque affaire conformément à la loi". (Chine, première communication écrite, paragraphe 302) La Chine note en outre la position de l'Union européenne selon laquelle "les IAP ont été délivrées seulement en faveur de ceux qui ne détenaient pas les droits de PI en cause" et fait valoir que "[s]i ce sont les seules IAP qui ont été demandées, le fait qu'aucune IAP n'a été accordée à la demande des

7.505. Le Groupe spécial rappelle que le critère juridique de l'application "uniforme" impose à la Chine d'appliquer ses lois, règlements ou autres mesures de manière cohérente dans des situations semblables. Compte tenu de cela, il rappelle que la première fois qu'une IAP a été délivrée dans une procédure judiciaire en matière de PI, c'était dans l'affaire Huawei c. Conversant.[1027] Dans l'ensemble des cinq cas dans lesquels des IAP ont été délivrées par des tribunaux chinois dans le contexte de procédures judiciaires en matière de PI, elles l'ont été à la demande d'une partie à la procédure. Étant donné que des IAP ont été délivrées seulement à la demande d'une partie, le Groupe spécial estime qu'une situation semblable aux fins de comparaison doit être une situation dans laquelle une IAP a été demandée par une partie.

7.506. D'après les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial, y compris les réponses des parties aux questions, bien que des détenteurs de droits de PI aient demandé d'autres mesures conservatoires, aucun détenteur de droits de PI n'a jamais demandé d'IAP. Dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté une demande d'IAP. Or cette demande a été rejetée *dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN*. L'Union européenne n'a formulé aucune allégation concernant l'absence d'application uniforme des mesures de la Chine sur la base du rejet de la demande d'IAP dans ce différend (c'est-à-dire dans le cadre de la procédure judiciaire en matière de BEN elle-même). En revanche, elle compare, d'un côté, l'application des lois, règlements ou autres mesures de la Chine dans les *procédures judiciaires en matière de BEN* avec, de l'autre, les *autres procédures judiciaires en matière de PI*.

7.507. Ainsi, les éléments de preuve dont dispose le Groupe spécial ne montrent pas que les tribunaux chinois, lorsqu'ils ont examiné une demande d'IAP, ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures pertinents de la Chine d'une manière différente dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN par rapport aux autres procédures judiciaires en matière de PI. Spécifiquement, étant donné que l'Union européenne n'a pas démontré que de quelconques demandes d'IAP avaient été faites dans des procédures judiciaires en matière de PI autres que des procédures judiciaires en matière de BEN, elle n'a pas montré que les tribunaux chinois avaient agi d'une manière différente dans des situations semblables. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré que, en délivrant des IAP exclusivement dans des procédures judiciaires en matière de BEN, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme.

7.6.2.1.2.4 Amendes journalières cumulatives

7.508. L'Union européenne fait valoir que l'application potentielle d'amendes journalières cumulatives pour violation d'une IAP est sans précédent et est interdite au titre de la Loi sur la procédure civile de la Chine.[1028] Elle considère que, dans quatre affaires dans lesquelles des IAP ont été délivrées, le tribunal chinois compétent a indiqué qu'en cas de non-respect de l'IAP des amendes seraient imposées sur une base journalière, ne tenant ainsi pas compte de l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile, qui dispose que "[les] amende[s] ne seront pas appliquées de manière continue".[1029] Par ailleurs, elle fait valoir que: a) des amendes journalières ont été appliquées seulement lors de procédures judiciaires en matière de PI dans le contexte d'affaires concernant des taux FRAND dans des différends en matière de BEN; b) conformément au raisonnement du TPS, des amendes journalières sont justifiées dans des situations dans lesquelles une mesure conservatoire interdit à une partie de commettre certains actes et chaque jour pendant lequel la partie continue de commettre l'acte constitue une violation; et c) d'autres mesures conservatoires provisoires prises dans des affaires en matière de PI sont comparables aux IAP délivrées dans des procédures judiciaires en matière de BEN, parce qu'elles interdisent à un défendeur de commettre certains actes (telles que les mesures ordonnant la cessation de l'atteinte portée à des DPI avant le procès). L'Union européenne estime que, selon la logique du TPS, si une mesure conservatoire exige d'une partie qu'elle cesse de vendre des

détenteurs de droits ne fournit pas d'éléments de preuve indiquant une application non uniforme". (Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 79 (citant Union européenne, réponse à la question n° 151 du Groupe spécial, paragraphe 79))

[1027] Voir les réponses des parties à la question n° 69 du Groupe spécial.

[1028] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 563. L'Union européenne souligne que l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile dispose que les amendes "ne seront pas appliquées de manière continue". (*Ibid.*, paragraphe 559 (citant Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b), article 184))

[1029] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 559 à 564 (citant l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b)).

marchandises portant atteinte à un droit, chaque jour de non-respect constituerait également une violation de l'ordonnance, justifiant donc des amendes journalières; toutefois, aucun tribunal chinois n'a établi d'amendes journalières dans ces autres affaires.[1030]

7.509. La Chine relève que l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile interdit l'imposition continue d'amendes visant un acte unique qui fait entrave à la procédure judiciaire civile (tel que la destruction d'éléments de preuve), alors que l'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile autorise l'imposition d'amendes multiples lorsqu'une partie commet des actes multiples faisant entrave à la procédure.[1031] Elle fait valoir que, dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a conclu en ce qui concerne l'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile que "chaque jour de non-respect d'une mesure conservatoire est un nouvel acte de non-respect qui est donc passible d'une nouvelle amende".[1032] Elle estime que cette interprétation est "pleinement compatible" avec l'article 115 de la Loi sur la procédure civile et l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile.[1033] Elle fait également valoir que "la situation "comparable" proposée par l'Union européenne n'est fondée sur aucun "élément de preuve" mais sur un cas purement hypothétique, à savoir une "mesure conservatoire ordinaire" qui "exige du contrevenant qu'il cesse de vendre des marchandises portant atteinte à un droit".[1034]

7.510. Sur le plan factuel, le Groupe spécial rappelle que l'allégation de l'Union européenne est limitée aux quatre IAP contestées pour lesquelles le tribunal chinois compétent a indiqué que, si le défendeur devait violer l'IAP, des amendes seraient appliquées sur une base journalière cumulative (à savoir dans les affaires Huawei c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, OPPO c. Sharp et ZTE c. Conversant).[1035] L'Union européenne avance essentiellement deux arguments alléguant une absence d'uniformité à cet égard[1036]: a) les tribunaux chinois ont agi d'une manière non uniforme en ne tenant pas compte de l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile, ou en l'interprétant mal; et b) les tribunaux chinois n'ont pas appliqué d'amendes journalières cumulatives, ni indiqué que des amendes journalières cumulatives seraient appliquées, dans des situations comparables.

7.511. Le Groupe spécial examine d'abord l'argument selon lequel les tribunaux chinois n'ont pas tenu compte de l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile, ou l'ont mal interprété. Il relève que cet argument soulève en principe une question de fait. S'il devait conclure que, effectivement, les tribunaux chinois n'ont pas tenu compte de l'article 184 ou l'ont mal interprété, il devrait examiner la question juridique de savoir si cela est incompatible avec la section 2 A) 2).

7.512. L'article 184 prescrit ce qui suit:

> Les amendes ou la détention ordonnées à l'égard du même acte faisant entrave à une procédure judiciaire civile ne seront pas appliquées de manière continue. Lorsqu'un nouvel acte faisant entrave à une procédure judiciaire civile se produira, le tribunal populaire compétent pourra imposer une nouvelle amende ou ordonner de nouveau la détention.[1037]

[1030] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphes 226 à 231 (faisant référence à TPS, Rapport sur l'affaire Huawei c. Conversant (pièce EU-12b), pages 1, 5 et 6; à Chine, première communication écrite, paragraphe 103; à SPC Interpretations on Issues Concerning the Application of Law in the Handling of Cases Involving the Review of Act Preservation in Intellectual Property Disputes [Exposure Draft] (pièce EU-112b), pages 1 et 2).

[1031] Chine, réponse à la question n° 153 du Groupe spécial, paragraphe 176.

[1032] Chine, première communication écrite, paragraphe 304.

[1033] Chine, première communication écrite, paragraphe 304; réponse à la question n° 153 b) du Groupe spécial, paragraphe 177.

[1034] Chine, observations sur la réponse de l'Union européenne à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphe 81.

[1035] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 561. Voir aussi plus haut le paragraphe 7.100.

[1036] Le Groupe spécial souligne que, dans aucune affaire, un quelconque tribunal chinois n'a imposé ces amendes journalières cumulatives. Dans les quatre procédures où les tribunaux ont indiqué les amendes journalières cumulatives à appliquer, l'application des amendes était subordonnée à la violation de l'IAP par le défendeur et relevait du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Dans au moins deux affaires, le défendeur a effectivement violé les termes de l'IAP, et pourtant les amendes dont il était passible n'ont pas été imposées. (Voir Union européenne, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial; voir aussi plus haut la section 2.6.)

[1037] Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile (pièce EU-49b), article 184.

7.513. Dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS a indiqué, entre autres choses, ce qui suit: "Le défendeur était réputé avoir commis des violations distinctes chaque jour. Pour ces actes faisant entrave à une procédure judiciaire civile qui continuent de se produire sur une base journalière, la sanction sera déterminée sur une base journalière".[1038] Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a adopté un raisonnement similaire dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital.[1039] Dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen n'a pas précisé le fondement juridique permettant d'indiquer que des amendes journalières cumulatives seraient appliquées de la même façon en cas de violation de l'IAP.[1040]

7.514. Le raisonnement du TPS et du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan aborde directement les prescriptions de l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile. Par conséquent, le Groupe spécial ne souscrit pas à l'affirmation factuelle de l'Union européenne selon laquelle les tribunaux chinois n'ont pas tenu compte de l'article 184.[1041]

7.515. Quant à la contestation par l'Union européenne de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile[1042], le Groupe spécial rappelle que, pour démontrer l'absence d'application uniforme de la législation chinoise, un plaignant doit démontrer que la Chine n'applique pas les lois, règlements ou autres mesures pertinents de manière cohérente dans des situations semblables. Le fait que l'Union européenne ne souscrit pas à la manière dont les tribunaux chinois ont interprété et appliqué la législation chinoise ne montre aucune absence d'*uniformité* dans cette interprétation et cette application. Il n'est donc pas nécessaire que le Groupe spécial examine ce point de fait car, même s'il était avéré, il ne montrerait pas d'incompatibilité avec l'obligation d'uniformité au titre de la section 2 A) 2).

7.516. Par conséquent, le Groupe spécial examine le deuxième argument de l'Union européenne, à savoir que les tribunaux chinois n'ont pas appliqué d'amendes journalières cumulatives, ni indiqué que de telles amendes seraient appliquées, dans des situations comparables. Il ne s'agit pas d'une question d'interprétation de la législation chinoise, mais plutôt de la question de savoir si les tribunaux chinois ont agi d'une manière compatible avec les dispositions du droit de l'OMC. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que, pour établir que les tribunaux chinois ont agi d'une manière non uniforme en ce qui concerne l'imposition d'amendes journalières cumulatives, il faudrait montrer que les tribunaux chinois n'ont pas appliqué d'amendes journalières cumulatives, ni indiqué que de telles amendes seraient appliquées, dans toute situation semblable. Il va donc examiner la similitude – ou la comparabilité – de toute situation qui, d'après ce que l'Union européenne affirme, est

[1038] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 14.

[1039] Le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan a indiqué qu'une violation de l'IAP constituerait des "violations actives et volontaires de la loi", et que le "maintien de cette conduite devrait être considéré comme des comportements illégaux distincts, qui sont passibles d'amendes journalières sur une base cumulative". (Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan, Xiaomi c. InterDigital, Décision concernant le réexamen (pièce EU-7b), page 16)

[1040] Le Groupe spécial note en outre que l'Union européenne n'a pas invoqué l'absence d'un tel raisonnement dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp comme raison d'alléguer que les tribunaux chinois avaient agi d'une manière incompatible avec la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine.

[1041] En ce qui concerne les IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp, le Groupe spécial note que, même si le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen n'a pas exposé le fondement juridique de l'application d'amendes journalières cumulatives (peut-être parce que cette application d'amendes journalières cumulatives n'a été contestée par le défendeur dans aucune des deux procédures judiciaires), il n'y a pas de raison de considérer que le raisonnement du TPS et du Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan ne serait pas tout aussi pertinent. En d'autres termes, bien que le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen n'ait pas explicitement abordé les prescriptions de l'article 184 de l'Interprétation par le TPS de la Loi sur la procédure civile, cette omission n'affaiblit pas le raisonnement que le TPS et le Tribunal populaire intermédiaire de Wuhan ont fait pour expliquer en quoi les amendes journalières cumulatives devant être imposées dans le contexte des IAP dans les procédures judiciaires en matière de BEN, peuvent être compatibles avec les prescriptions de l'article 184.

[1042] Le Groupe spécial n'ignore pas la position de l'Union européenne, à savoir qu'elle "ne fait pas valoir que le Groupe spécial devrait constater que les tribunaux chinois ont mal interprété ou mal appliqué la législation chinoise". (Union européenne, réponse à la question n° 66 du Groupe spécial, paragraphe 270) Toutefois, dans la même série de réponses aux questions, l'Union européenne indique qu'elle "conteste l'interprétation de la Chine selon laquelle "chaque jour de non-respect d'une mesure conservatoire est un nouvel acte de non-respect" parce que l'acte qui ne respecte pas l'injonction antipoursuites est le dépôt de la plainte devant un tribunal étranger". Elle fait valoir que, "[a]u contraire, un nouvel acte de non-respect ne peut pas être constitué de chaque jour sans exception pendant lequel la procédure est en instance devant le tribunal étranger – une période dont la longueur ne dépend pas du plaignant". (Union européenne, réponse à la question n° 72 du Groupe spécial, paragraphe 288)

pertinente pour la démonstration d'une absence d'uniformité dans l'application. Divers facteurs peuvent influer sur la comparabilité de situations différentes. Compte tenu de l'éventail extrêmement large de scénarios factuels qui pourraient se présenter, une détermination concernant la comparabilité de différentes situations doit être établie au cas par cas et tenir compte des circonstances factuelles propres à chaque situation.

7.517. Le Groupe spécial note que l'Union européenne a proposé une ordonnance hypothétique d'un tribunal visant à faire cesser la vente de marchandises portant atteinte à la PI comme situation comparable à celle d'une IAP dans une procédure judiciaire en matière de BEN. Pour l'Union européenne, de telles ordonnances sont comparables à des IAP dans des procédures judiciaires en matière de BEN car, dans les deux situations, les violations de l'ordonnance du tribunal constitueraient une conduite journalière continue qui, conformément au raisonnement du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, justifie l'imposition d'amendes journalières cumulatives.[1043]

7.518. Le Groupe spécial reconnaît que, considérées dans l'abstrait, les violations d'injonctions autres que des IAP, y compris les ordonnances visant à empêcher la vente de marchandises portant atteinte à la PI, peuvent constituer une conduite journalière continue d'une manière qui est comparable à la violation continue d'une IAP. Toutefois, il estime qu'aux fins de la comparaison de différentes circonstances dans lesquelles des amendes pourraient être appliquées, la gravité des conséquences de la violation de l'ordonnance du tribunal est également un facteur pertinent à prendre en considération. La raison en est que la gravité des conséquences de la violation d'une ordonnance du tribunal est un facteur qui va, dans la plupart des cas – si ce n'est dans tous –, éclairer directement le niveau ou la nature de toute amende (ou autre pénalité) à imposer à une partie qui n'a pas respecté cette ordonnance. Ainsi, aux fins de l'évaluation de la question de savoir si les tribunaux chinois ont agi d'une manière uniforme, l'identification d'une situation comparable pertinente doit tenir compte de la gravité des conséquences de la violation de l'ordonnance du tribunal.

7.519. Par ailleurs, le Groupe spécial rappelle que les circonstances spécifiques des procédures judiciaires parallèles concernant la détermination des conditions FRAND pour les licences de BEN représentaient un nouveau scénario factuel pour le TPS (et d'autres tribunaux chinois). Dans le contexte de l'imposition d'amendes journalières cumulatives, le TPS a souligné que "Huawei Technologies et Conversant [étaient] parties à des procédures judiciaires dans le monde entier en raison de leurs différends concernant la concession de licences de BEN, et [que] l'existence de procédures judiciaires internationales parallèles pertinentes met[tait] les tribunaux de différentes juridictions dans des situations complexes lors des procès".[1044] De l'avis du Groupe spécial, les circonstances factuelles générales des IAP délivrées dans le contexte de procédures judiciaires en matière de BEN sont directement pertinentes pour l'identification d'autres situations pouvant être considérées comme comparables à des violations d'une IAP dans une procédure judiciaire en matière de BEN.

7.520. Gardant ces considérations à l'esprit, le Groupe spécial observe que, en alléguant que les injonctions visant à prévenir des atteintes étaient comparables aux cinq IAP contestées, l'Union européenne n'a pas affirmé que la gravité des conséquences d'une violation de ces injonctions était comparable à la gravité des conséquences d'une violation des IAP délivrées dans les circonstances des affaires à l'examen. En outre, au-delà de la qualification des deux séries de situations comme impliquant des mesures conservatoires et des violations continues de l'ordonnance d'un tribunal, l'Union européenne n'a pas indiqué en quoi les circonstances factuelles d'une injonction visant à prévenir des atteintes étaient comparables à celles d'une IAP délivrée dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN. Elle n'a pas non plus identifié, ni démontré qu'il existait, une quelconque autre situation qui pourrait être comparable aux circonstances d'une IAP délivrée dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN. En résumé, elle n'a pas identifié une situation qui peut être considérée comme comparable à celle des IAP délivrées dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN. En l'absence de tout élément de preuve montrant une situation comparable, le Groupe spécial n'a aucune base pour conclure que les tribunaux chinois ont agi d'une manière non uniforme en indiquant que des amendes journalières cumulatives seraient appliquées si le défendeur devait violer l'IAP.

[1043] Union européenne, réponse à la question n° 152 du Groupe spécial, paragraphes 226 à 231.
[1044] TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen (pièce EU-6b), page 15.

7.521. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que, en imposant des amendes journalières cumulatives, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était non uniforme.

7.6.2.2 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "impartiale"

7.6.2.2.1 Résumé des arguments des parties

7.522. L'Union européenne fait valoir que, alors que "les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI sont censées être demandées par les titulaires des droits, dans les cinq affaires dans lesquelles des IAP ont été délivrées, ces mesures ont été au contraire accordées en faveur des exploitants", ce qui démontre que le cadre juridique pertinent "n'[a] pas été administré[] ni appliqué[] par la Chine d'une manière impartiale dans le contexte des procédures judiciaires en matière de BEN".[1045] L'Union européenne estime que les intérêts des exploitants ont été "systématiquement favorisé[s]" par rapport aux intérêts des détenteurs de BEN, et que le fait que les cinq IAP "ont été accordées seulement en faveur des exploitants et contre les détenteurs des brevets, et qu'elles ont été accordées seulement dans des procédures judiciaires en matière de BEN et non dans d'autres différends en matière de PI, démontre que l'administration du cadre juridique n'a pas été effectuée d'une manière impartiale".[1046]

7.523. La Chine affirme que l'argument de l'Union européenne dépend entièrement de son point de vue incorrect selon lequel la législation chinoise ne permettait pas auparavant la délivrance d'IAP à la demande d'un exploitant[1047] et que, par conséquent, l'allégation de l'Union européenne doit être jugée sans fondement.[1048] Elle relève en outre que, "[s]elon la législation chinoise, tant les exploitants que les détenteurs des droits de PI (conjointement avec d'autres types de parties aux procédures judiciaires) peuvent demander l'adoption d'une mesure conservatoire et obtenir cette mesure si les conditions juridiques régissant l'adoption d'une mesure conservatoire sont remplies", de sorte que l'"administration et l'application de son cadre juridique écrit régissant l'adoption de mesures conservatoires ne "favorisent aucune des parties à une quelconque procédure au détriment de l'autre", que ce soit "équitablement" "inéquitablement" ou d'une autre manière".[1049]

7.6.2.2.2 Analyse du Groupe spécial

7.6.2.2.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "impartiales"

7.524. La section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine prescrit que "[l]a Chine appliquera et administrera d'une manière … impartiale" toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures pertinents. Pour ce qui est du critère juridique applicable, le Groupe spécial note que le sens ordinaire d'"impartial" (impartial) est: "[n]ot partial; not favouring one party or side more than another; unprejudiced, unbiased; fair" (non partial; qui ne favorise pas plus une partie ou un côté que l'autre; sans préjugé, non biaisé; équitable).[1050] Le Groupe spécial rappelle que l'interprétation antérieure de l'article X:3 a) du GATT de 1994 peut être utile et pertinente pour l'interprétation de la section 2 A) 2).[1051] À cet égard, des groupes spéciaux antérieurs, dans le contexte de l'interprétation de l'article X:3 a), ont résumé le critère juridique de l'application "impartiale" en

---

[1045] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 570 et 571; déclaration liminaire à la première réunion, paragraphe 98. En réponse à une question du Groupe spécial concernant la base permettant de conclure que la prévisibilité est un élément du critère juridique de l'application et de l'administration uniformes, l'Union européenne indique simplement qu'"[o]n peut dire que la prévisibilité est à la fois un élément de l'uniformité et du caractère raisonnable dans l'application du cadre juridique pertinent". (Union européenne, réponse à la question n° 148 du Groupe spécial, paragraphe 216)

[1046] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 166 et 167.

[1047] Chine, première communication écrite, paragraphe 306.

[1048] Chine, première communication écrite, paragraphe 306; réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphe 116.

[1049] Chine, réponse à la question n° 73 du Groupe spécial, paragraphe 116.

[1050] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 1, page 1318.

[1051] Voir plus haut le paragraphe 7.492.

indiquant qu'il exigeait l'"application ou la mise en œuvre des lois et règlements pertinents d'une manière équitable, non biaisée et dénuée de préjugé".[1052]

7.525. Le Groupe spécial observe que l'Union européenne définit l'administration "impartiale" comme étant "des façons d'administrer qui ne favorisent aucune des parties à une quelconque procédure au détriment de l'autre".[1053] Bien que la Chine ne conteste pas cette énonciation du critère, le Groupe spécial observe que ce critère de l'"impartialité", tel qu'il est énoncé par l'Union européenne, ne connote pas nécessairement des questions d'équité, de préjugé ou de biais, mais semble en revanche supposer une évaluation de la question de savoir si l'application d'une loi, d'un règlement ou d'une mesure particulier est "au détriment" de l'une ou de l'autre partie. Il note que le résultat de toute application contestée d'une loi, d'un règlement ou d'une mesure particulier par un tribunal peut être au détriment de l'une ou de l'autre partie. Ainsi, la formulation de l'Union européenne n'aide pas à évaluer si l'application par un organe juridictionnel d'une mesure donnée dans le contexte d'une procédure contradictoire est impartiale (c'est-à-dire équitable, non biaisée et dénuée de préjugé).

7.526. En conséquence, le Groupe spécial estime que la prescription relative à l'impartialité énoncée dans la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine protège contre l'application inéquitable, biaisée ou non dénuée de préjugé, des lois, règlements ou mesures pertinents. Le Groupe spécial procédera à son évaluation sur cette base.

7.6.2.2.2.2 Délivrance d'IAP à la demande de parties ne détenant pas les droits de PI et seulement en faveur des exploitants

7.527. L'Union européenne avance deux arguments censés démontrer que les tribunaux chinois ont agi d'une manière qui n'était pas impartiale: a) les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI sont censées être demandées par les détenteurs des droits de PI, mais, dans les cinq affaires dans lesquelles des IAP ont été délivrées, elles l'ont été à la demande des exploitants[1054]; et b) des IAP ont été délivrées seulement en faveur des exploitants et contre les détenteurs des brevets.[1055] Elle affirme que les cinq IAP "ont systématiquement favorisé" les intérêts de l'exploitant par rapport à ceux du détenteur du BEN.[1056] Le Groupe spécial examine chaque argument l'un après l'autre.

7.528. Premièrement, en ce qui concerne l'affirmation selon laquelle il est contraire au but du cadre juridique chinois régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI de délivrer des IAP à la demande des exploitants, le Groupe spécial ne voit pas comment cette affirmation – même si elle était vraie – démontrerait une partialité dans l'application. Le fait qu'un instrument juridique est appliqué d'une manière différente par rapport à son but initial ne démontre pas de biais, de préjugé, de partialité ou d'iniquité. Tout comme la prescription relative à l'uniformité examinée plus haut, la prescription relative à l'impartialité dans l'application n'empêche pas les cours et tribunaux d'appliquer les instruments juridiques existants à des circonstances factuelles nouvelles.[1057] Comme il a été indiqué plus haut, la délivrance d'IAP dans les cinq affaires contestées par l'Union européenne ont constitué les premiers cas dans lesquels les tribunaux chinois ont été confrontés à la question de savoir si un exploitant dans une procédure judiciaire en matière de BEN pouvait demander – et se voir accorder – une IAP. Le Groupe spécial estime donc que l'Union européenne n'a pas démontré que les tribunaux chinois avaient agi d'une manière inéquitable, biaisée ou non dénuée de préjugé simplement parce qu'ils avaient accordé des IAP à la demande des exploitants, même à supposer que le régime juridique pertinent n'ait pas été initialement destiné à cette fin.

[1052] Rapport des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)*, paragraphe 7.361 (citant le rapport du Groupe spécial *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 7.899; et faisant référence aux rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.694)). (notes de bas de page omises)

[1053] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 506.

[1054] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 570 et 571; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 98.

[1055] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphes 166 et 167.

[1056] Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 166.

[1057] Voir plus haut les paragraphes 7.500 et 7.501.

7.529. Deuxièmement, en ce qui concerne l'argument selon lequel les IAP ont été délivrées seulement en faveur des exploitants et contre les détenteurs des droits de PI, même si le Groupe spécial reconnaît ce fait, il rappelle aussi qu'un tribunal ne délivre pas une IAP de sa propre initiative, mais à la demande formelle de l'une des parties à la procédure judiciaire. Dans l'ensemble des cinq cas dans lesquels des tribunaux chinois ont délivré des IAP dans le cadre d'une procédure judiciaire en matière de PI, la partie qui le demandait était un exploitant de BEN. Le fait que toutes les IAP en cause ont été demandées par des exploitants ne peut pas être imputé aux tribunaux chinois. L'Union européenne n'a présenté aucun élément de preuve indiquant qu'un tribunal chinois ait jamais reçu, et encore moins rejeté, une demande d'IAP émanant d'un détenteur de droits de PI. De fait, le Groupe spécial ne dispose d'aucun élément de preuve indiquant qu'un tribunal chinois ait jamais reçu une demande d'IAP dans une procédure judiciaire en matière de PI, si ce n'est dans le contexte d'une procédure judiciaire en matière de BEN.[1058] Par conséquent, l'Union européenne n'a pas démontré que les tribunaux chinois avaient agi d'une manière inéquitable, biaisée ou non dénuée de préjugé simplement parce que des IAP avaient été délivrées seulement en faveur des exploitants et contre les détenteurs des brevets.

7.530. Le Groupe spécial note par ailleurs que, dans l'affaire Lenovo c. Nokia, le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen a rejeté la demande d'IAP présentée par un exploitant.[1059] Le Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen est le même tribunal qui a délivré les IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp. Il n'y a donc pas d'indication d'un biais dans l'application du cadre juridique. Le Groupe spécial souligne que, d'après les éléments de preuve dont il dispose, cette situation ne s'est présentée devant les tribunaux chinois qu'à six reprises – le fait que, dans cinq de ces cas, le tribunal a tranché la question en faveur de l'exploitant et non du détenteur du BEN n'est pas suffisant, en lui-même et à lui seul, pour démontrer un biais ou une partialité dans l'application des lois, règlements et autres mesures de la Chine.

7.531. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré que, en délivrant les cinq IAP en cause dans le présent différend, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui n'était pas impartiale.

7.6.2.3 Question de savoir si les tribunaux chinois ont appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière "raisonnable"

7.6.2.3.1 Résumé des arguments des parties

7.532. L'Union européenne fait valoir que l'administration d'une mesure n'est pas raisonnable au sens de la section 2 A) 2) si elle n'est pas fondée sur la législation applicable; si elle est inappropriée, disproportionnée, non sensée, irrationnelle; ou si elle présente un "risque très réel" pour les intérêts des parties pertinentes.[1060] Elle avance plusieurs arguments visant à démontrer que l'application par les tribunaux chinois du cadre juridique chinois régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI n'était pas raisonnable. Premièrement, elle fait valoir que la délivrance des IAP était "imprévisible", ce qui démontrait une application déraisonnable[1061], parce que a) le fondement juridique de la délivrance des IAP était imprévisible "tout court"[1062]; b) le fondement juridique de la délivrance d'IAP en faveur des exploitants et contre les détenteurs des droits de PI était imprévisible[1063]; et c) le fondement juridique des amendes journalières pour violation des IAP était imprévisible car les tribunaux chinois ne tenaient pas compte de l'article 11 des Dispositions du TPS.[1064] Deuxièmement, elle fait valoir que les montants des amendes dont l'imposition en cas de violation des IAP était prévue par les tribunaux chinois étaient extrêmement élevés par rapport aux montants des cautions exigées des requérants.[1065] Troisièmement, elle fait valoir que les

[1058] Voir plus haut le paragraphe 7.506.
[1059] Tribunal populaire intermédiaire de Shenzhen, Lenovo c. Nokia (pièce EU-50b).
[1060] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 507 à 516 et 572.
[1061] Union européenne, réponse à la question n° 67 a) du Groupe spécial, paragraphe 271; deuxième communication écrite, paragraphe 169.
[1062] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 à 578.
[1063] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 à 577 et 578 à 581.
[1064] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 à 577 et 582 à 596.
[1065] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 et 585 à 596; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 99; réponse à la question n° 77 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 170 à 177.

amendes en cas de violation des IAP constituaient un risque très réel pour les intérêts des détenteurs de BEN.[1066]

7.533. La Chine fait valoir que, avant la décision du TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, la législation chinoise autorisait la délivrance d'IAP à la demande des exploitants, et c'est bien ce que le TPS a confirmé.[1067] Pour ce qui est des références que l'Union européenne fait à l'article 11 des Dispositions du TPS, et de la comparaison qu'elle établit entre les montants des amendes et les montants des cautions, la Chine fait valoir que l'Union européenne n'a aucune base d'éléments de preuve pour son interprétation de la législation chinoise, qu'il n'y a rien d'intrinsèquement déraisonnable dans les montants des amendes journalières pour non-respect et que, en tout état de cause, ce sont des questions qu'il appartient aux tribunaux chinois de traiter et non à un groupe spécial de l'OMC.[1068] Dans la mesure où l'argument de l'Union européenne est que les déterminations des tribunaux chinois concernant l'équivalence étaient intrinsèquement déraisonnables parce qu'elles étaient disproportionnées, la Chine estime que l'Union européenne n'a pas énoncé de critère juridique ni de base d'éléments de preuve à l'appui de cette conclusion.[1069] En ce qui concerne le risque allégué pour les intérêts des détenteurs de BEN, elle fait valoir que l'Union européenne interprète de façon erronée le critère juridique au titre de la section 2 A) 2) de son Protocole d'accession.[1070]

7.6.2.3.2 Analyse du Groupe spécial

7.534. Le Groupe spécial examine d'abord le critère juridique à appliquer pour évaluer si l'application ou l'administration d'une mesure pertinente est "raisonnable" au sens de la section 2 A) 2). Il examine ensuite les arguments des parties concernant: a) l'absence alléguée de prévisibilité de l'application par les tribunaux chinois du cadre juridique chinois régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI; b) le montant des amendes devant être imposées aux détenteurs de BEN par rapport au montant des cautions exigées des exploitants; et c) les risques allégués pour les intérêts des détenteurs de BEN découlant de l'octroi des IAP.

7.6.2.3.2.1 Critère juridique de l'application et de l'administration "raisonnables"

7.535. La section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine prescrit que "[l]a Chine appliquera et administrera d'une manière … raisonnable" toutes les lois, tous les règlements et toutes les autres mesures pertinents. En ce qui concerne le critère juridique à appliquer, le sens ordinaire du terme "reasonable" (raisonnable) est "[i]n accordance with reason" (conforme à la raison), "not irrational or absurd" (qui n'est pas irrationnel ou absurde), "[p]roportionate" (proportionné), "[w]ithin the limits of reason, not greatly less or more than might be thought likely or appropriate" (dans les limites de la raison, pas beaucoup moins ou pas beaucoup plus que ce qui pourrait être considéré comme probable ou approprié); et "[o]f a fair, average, or considerable amount, size" (d'un montant ou d'une ampleur juste, moyenne ou appréciable).[1071] Le Groupe spécial rappelle en outre que l'interprétation antérieure de l'article X:3 a) du GATT de 1994 peut être utile et pertinente pour l'interprétation de la section 2 A) 2).[1072] Dans le contexte de l'article X:3 a) du GATT de 1994, des groupes spéciaux antérieurs ont conclu que le critère juridique de l'application "raisonnable" des lois, règlements ou autres mesures pertinents était "une administration qui [était] équitable, appropriée dans les circonstances et fondée sur la raison" et que "[l]'analyse d'une allégation de violation de la prescription relative au caractère raisonnable impliqu[ait] d'examiner les circonstances factuelles

[1066] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 et 597; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 99.
[1067] Chine, première communication écrite, paragraphes 307 et 308.
[1068] Chine, première communication écrite, paragraphes 313 à 318; deuxième communication écrite, paragraphes 125 et 126.
[1069] Chine, première communication écrite, paragraphe 317. La Chine affirme en outre que les tribunaux doivent disposer de méthodes leur permettant d'assurer le respect, et que ce n'est pas le rôle d'un groupe spécial de l'OMC d'examiner ces déterminations. (*Ibid.*, paragraphe 318)
[1070] Chine, première communication écrite, paragraphe 319.
[1071] *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4ème édition, L. Brown (éd.) (Oxford University Press, 1993), volume 2, page 2496.
[1072] Voir plus haut le paragraphe 7.492.

propres à chaque affaire, ce qui exig[eait] un examen des caractéristiques de l'acte administratif en question en fonction de son objectif, de sa cause ou de sa raison d'être".[1073]

7.536. Par conséquent, d'après ce que le Groupe spécial comprend, le critère juridique permettant d'évaluer une allégation selon laquelle la Chine n'a pas appliqué ou administré ses lois, règlements ou autres mesures d'une manière "raisonnable" implique l'examen des notions d'équité, de caractère approprié, de proportionnalité et de rationalité.

7.537. Le Groupe spécial note que, comme dans le cas de ses arguments concernant l'uniformité, l'Union européenne cherche à assimiler le critère juridique de l'administration ou application "raisonnable" à une administration ou application qui est "prévisible".[1074] Toutefois, l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle "la prévisibilité est un élément du caractère raisonnable"[1075] n'est étayée par aucun élément textuel ni interprétatif. La question de savoir si une certaine action est *prévisible* est distincte, d'un point de vue conceptuel, de la question de savoir si cette action est *raisonnable*. Par exemple, si une cour ou un tribunal devait appliquer une mesure pertinente de la même façon à plusieurs reprises, mais d'une manière qui est irrationnelle ou inappropriée, cette conduite pourrait être considérée comme prévisible, mais déraisonnable. Le Groupe spécial s'abstient d'adopter un critère juridique pour l'évaluation du caractère raisonnable de l'application d'une mesure par référence à la prévisibilité de cette application.

7.538. Par ailleurs, le Groupe spécial observe que les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la prescription relative au caractère raisonnable énoncée dans la section 2 A) 2) protège contre un "risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes" ou plutôt contre un "risque très réel d'administration … déraisonnable". L'Union européenne fait référence aux constatations du Groupe spécial *Chine – Matières premières* pour étayer son point de vue selon lequel "l'administration d'une mesure est déraisonnable si: … elle présente un risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes".[1076] Elle estime qu'il relèverait d'un raisonnement "circulaire" et "tautologique" de constater que la section 2 A) 2) protège contre un risque très réel d'administration déraisonnable des mesures de la Chine, plutôt que contre "un risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes".[1077] La Chine considère que "l'Union européenne fait erreur en cherchant à faire d'un "risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes" la base *autonome* d'une constatation selon laquelle une conduite particulière n'était pas "raisonnable"".[1078] De l'avis de la Chine, le Groupe spécial *Chine – Matières premières* n'a pas appliqué un tel critère juridique mais a plutôt évalué si le processus administratif pertinent présentait un "risque très réel" d'administration déraisonnable.[1079]

7.539. Le Groupe spécial relève que, dans toute procédure accusatoire dans le cadre de laquelle une loi, un règlement ou une autre mesure est appliqué, le résultat peut porter atteinte aux intérêts de l'une ou de l'autre partie. Le fait que ce risque est inhérent à une telle procédure ne démontre

---

[1073] Rapport des Groupes spéciaux *Colombie – Textiles (article 21:5 – Colombie) / Colombie – Textiles (article 21:5 – Panama)*, paragraphe 7.362 (citant les rapports des Groupes spéciaux *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 7.385; *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.696; *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.851). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphes 7.921; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines) (article 21:5 – Philippines)*, paragraphe 7.932). (notes de bas de page omises)

[1074] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 à 577 et 598 a).

[1075] Union européenne, réponse à la question n° 67 a) du Groupe spécial, paragraphe 271; deuxième communication écrite, paragraphe 169. Dans sa première communication écrite, l'Union européenne a omis toute mention de la "prévisibilité" dans son énonciation du critère juridique, mais s'est pourtant appuyée sur cette interprétation du critère juridique pour appliquer ce dernier aux mesures en cause. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 507 à 517, 574 à 577, 594 et 598.) En réponse à des questions du Groupe spécial et dans sa deuxième communication écrite, l'Union européenne affirme, sans autre précision, que "la prévisibilité est un élément du caractère raisonnable". (Union européenne, réponse à la question n° 67 a) du Groupe spécial, paragraphe 271; deuxième communication écrite, paragraphe 169)

[1076] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 507 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.746). (notes de bas de page omises)

[1077] Voir Union européenne, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 295.

[1078] Chine, première communication écrite, paragraphe 319 (citant Union européenne, première communication écrite, paragraphe 507). (mise en relief dans l'original)

[1079] Chine, première communication écrite, paragraphe 319 (citant les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.708). La Chine ajoute que le "simple fait qu'une partie "risque" de payer des pénalités dans le cas où elle choisirait de ne pas respecter une ordonnance du tribunal ne constitue pas un élément de preuve indiquant "une administration non uniforme, partiale et déraisonnable"". (*Ibid.*)

aucune absence d'équité, de caractère approprié, de proportionnalité, de rationalité, ni effectivement de caractère raisonnable. Pour ce qui est de l'invocation par l'Union européenne des rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, celui-ci a dit, en interprétant l'article X:3 a) du GATT de 1994, qu'on pouvait considérer qu'une administration "raisonnable" était une "administration qui [était] équitable, appropriée dans les circonstances et fondée sur la raison".[1080] En appliquant ce critère juridique, ce groupe spécial a constaté qu'il existait "un risque très réel qu[e] … des exportateurs semblables … puissent être traités différemment selon celui des 32 bureaux locaux dispersés qui examiner[ait] leur demande" et que "l'absence de toute définition, directive ou norme présent[ait] un risque très réel que ce critère soit administré différemment selon le département local qui traiter[ait] la demande de contingent".[1081] Ainsi, il a conclu, *non pas* qu'il y avait "un risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes"[1082], mais plutôt qu'il y avait un risque très réel d'administration déraisonnable de la mesure pertinente. Quant à l'avis de l'Union européenne selon lequel il relèverait d'un raisonnement "circulaire" et "tautologique" de constater que l'obligation d'application raisonnable protège contre un risque très réel d'administration déraisonnable[1083], le Groupe spécial ne le partage pas. Il n'y a rien de circulaire ni de tautologique dans une constatation selon laquelle l'obligation relative au caractère raisonnable de l'application protège non seulement contre une application déraisonnable effective dans le passé, mais aussi contre le risque d'une application déraisonnable à l'avenir. En résumé, ni le libellé de la section 2 A) 2) elle-même, ni les rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières* n'étayent l'interprétation que fait l'Union européenne de cette obligation, à savoir qu'elle protège contre un "risque très réel pour les intérêts des parties pertinentes".

7.540. Par conséquent, le Groupe spécial constate qu'une évaluation du caractère raisonnable au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine implique une évaluation de la raison d'être de l'administration de la loi, du règlement ou de la mesure pertinent, ainsi que de son équité, de son caractère approprié, de sa proportionnalité et de sa rationalité.

7.6.2.3.2.2 Prévisibilité de l'application par la Chine de son cadre juridique régissant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI

7.541. L'Union européenne affirme que "le cadre juridique en vigueur à l'époque ne prévoyait pas clairement la délivrance [d'IAP] à la demande des exploitants", et que le fondement juridique a été "créé" par le TPS "sur la base d'une législation qui n'était pas prévue à cet effet".[1084] Pour cette raison, l'Union européenne fait valoir que la délivrance des IAP était imprévisible, et donc déraisonnable, parce que: a) le fondement juridique de la délivrance des IAP était imprévisible "tout court"; b) la délivrance d'IAP à la demande des exploitants était imprévisible; et c) le fondement juridique de l'imposition d'amendes journalières cumulatives était imprévisible à la lumière de l'article 11 des Dispositions du TPS.[1085]

7.542. La Chine affirme que les arguments de l'Union européenne sont fondés sur une "mauvaise compréhension de la législation chinoise".[1086] Elle fait valoir que, dans l'affaire Huawei c. Conversant, le TPS "a confirmé que la Loi sur la procédure civile de la Chine, telle qu'elle [avait] été précédemment interprétée par le TPS lui-même, autoris[ait] l'adoption de mesures conservatoires à la demande des exploitants dans les procédures judiciaires concernant des BEN", et que le fait que "[c]ette décision était clairement fondée sur l'article 100 de la Loi sur la procédure civile et sur les Dispositions du TPS de 2018 concernant les mesures conservatoires dans les différends en matière de PI … est suffisant pour établir que les actions des tribunaux chinois dans les cinq affaires en cause étaient conformes à la législation chinoise existante".[1087]

7.543. Le Groupe spécial observe que les arguments de l'Union européenne sur ce point reposent sur l'idée que la prévisibilité de l'application par la Chine de ses lois, règlements et autres mesures est un élément du critère juridique permettant d'évaluer le caractère raisonnable de cette application. Pour les raisons exposées plus haut, il ne considère pas que la prévisibilité de

[1080] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphe 7.741.
[1081] Rapports du Groupe spécial *Chine – Matières premières*, paragraphes 7.743 et 7.745.
[1082] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 507.
[1083] Voir Union européenne, réponse à la question n° 75 du Groupe spécial, paragraphe 295.
[1084] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 576.
[1085] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 à 596; deuxième communication écrite, paragraphe 169.
[1086] Chine, première communication écrite, paragraphe 308.
[1087] Chine, première communication écrite, paragraphe 311.

l'application puisse être assimilée au caractère raisonnable de l'application.[1088] Par conséquent, il procède à l'évaluation du bien-fondé des arguments de l'Union européenne en appliquant le critère juridique du caractère raisonnable, qui implique l'examen des notions d'équité, de caractère approprié, de proportionnalité et de rationalité.

7.544. Premièrement, en ce qui concerne l'argument selon lequel le fondement juridique de la délivrance des IAP était imprévisible "tout court"[1089], le Groupe spécial rappelle que le TPS, dans l'affaire Huawei c. Conversant, et les tribunaux populaires intermédiaires, dans les affaires suivantes, ont cité l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, lu conjointement avec les Dispositions du TPS, comme fondement juridique de la capacité du tribunal de délivrer des IAP. Les parties conviennent que, lorsque Huawei a demandé au TPS de délivrer une IAP conformément à l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, il s'agissait d'une situation factuelle nouvelle. Le Groupe spécial ne considère pas que l'obligation énoncée dans la section 2 A) 2) (ou l'obligation énoncée en termes semblables à l'article X:3 a) du GATT de 1994) soit destinée à empêcher les tribunaux chinois (ou les tribunaux d'autres Membres) d'interpréter ou d'appliquer les lois, règlements ou autres mesures pertinents dans toute situation factuelle nouvelle.[1090] Il serait donc inapproprié de conclure que la Chine a appliqué ses lois, règlements et autres mesures d'une manière déraisonnable simplement parce que ses tribunaux ont appliqué un cadre juridique existant à une situation factuelle nouvelle.[1091] En revanche, il doit être montré que cette application dans une situation factuelle nouvelle est *déraisonnable*, par exemple parce qu'elle est inéquitable, inappropriée, disproportionnée ou irrationnelle.

7.545. Deuxièmement, en ce qui concerne l'argument selon lequel la délivrance d'IAP à la demande des exploitants était imprévisible parce que les Dispositions du TPS avaient été "conçues et rédigées afin que les détenteurs de droits de PI soient autorisés à demander des mesures conservatoires"[1092], le Groupe spécial estime que, comme les prescriptions relatives à l'uniformité et à l'impartialité, l'obligation relative au caractère raisonnable de l'application n'empêche pas les cours et tribunaux de développer les instruments juridiques existants et de les appliquer à des situations factuelles

[1088] Voir plus haut le paragraphe 7.537. Le Groupe spécial relève en outre que la prévisibilité de l'application n'est pas la même chose que la prévisibilité du résultat. En tout état de cause, comme il a été noté, le critère juridique du caractère raisonnable n'est pas le synonyme de la notion de prévisibilité, que ce soit dans l'application ou le résultat.

[1089] L'Union européenne fait valoir que "le cadre juridique en vigueur à l'époque ne prévoyait pas clairement la délivrance" d'IAP à la demande des exploitants, et que "le fondement juridique de la délivrance des cinq injonctions antipoursuites dans des procédures judiciaires en matière de BEN a été "créé" par le [TPS] sur la base d'une législation qui n'était pas prévue à cet effet". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 576)

[1090] Le Groupe spécial note que la référence faite par l'Union européenne au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* est dénuée de pertinence pour le présent différend. (Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphe 509 et note de bas de page 438 relative au paragraphe 572 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphes 7.383 à 7.385).) Dans ce différend, le Groupe spécial a conclu non seulement qu'il n'y avait "aucun élément de preuve indiquant que la décision [pertinente] était fondée sur une quelconque disposition particulière de la législation … en vigueur à l'époque", mais aussi que la méthodologie à appliquer aurait dû être fondée sur l'une des "trois méthodologies énoncées dans la législation en vigueur à l'époque". (Rapport du Groupe spécial *République dominicaine – Importations et ventes de cigarettes*, paragraphes 7.387 et 7.388) Dans le présent différend, le fondement juridique permettant au TPS de délivrer les IAP est l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile, lu conjointement avec les Dispositions du TPS, et rien n'indique que le Groupe spécial puisse constater que la délivrance d'IAP à la demande des exploitants est interdite en vertu de la législation chinoise.

[1091] À l'appui de son argument selon lequel la délivrance d'IAP était imprévisible "tout court", l'Union européenne relève qu'"un certain nombre de spécialistes ont observé que, bien que les injonctions soient expressément prévues par le cadre juridique chinois concernant les mesures conservatoires, la catégorie particulière des injonctions antipoursuites n'était pas explicitement autorisée". (Union européenne, première communication écrite, paragraphe 578 (faisant référence à S. Tang, "Anti-Suit Injunction Issued in China: Comity, Pragmatism and Rule of Law", ConflictofLaws.Net, publié le 27 septembre 2020 (pièce EU-52); K.F. Tsang et J. Lee, "The Ping-Pong Olympics of Antisuit Injunction in FRAND Litigation" (2022), volume 28, n° 2, *Michigan Technology Law Review* (pièce EU-51), page 338; K. Yu, J.L. Contreras, et Y. Yang, "Transplanting Anti-Suit Injunctions" (2022), volume 71, n° 4, *American University Law Review* (pièce EU-53), page 1578). De l'avis du Groupe spécial, les articles cités par l'Union européenne indiquent qu'avant la délivrance de l'IAP par le TPS dans l'affaire Huawei c. Conversant, l'article 100 (à présent 103) de la Loi sur la procédure civile n'avait pas été utilisé pour la délivrance d'IAP. Toutefois, ils n'indiquent pas que l'article 100 (à présent 103) empêchait les tribunaux de le faire.

[1092] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 579.

nouvelles.[1093] Le fait que la situation factuelle nouvelle puisse s'écarter du but initial d'instruments juridiques donnés – ou même qu'un autre Membre conteste la manière dont ces instruments juridiques ont été appliqués dans la situation factuelle nouvelle – ne suffit pas à montrer que cette application est inéquitable, inappropriée, disproportionnée ou irrationnelle. En outre, comme il a été indiqué plus haut, la notion de "prévisibilité" n'est pas le synonyme du critère juridique du caractère raisonnable.[1094] En l'absence de tout argument justificatif visant à démontrer en quoi la délivrance d'IAP à la demande des exploitants était *déraisonnable*, le Groupe spécial estime que l'Union européenne n'a pas démontré que, en délivrant des IAP à la demande des exploitants dans des procédures judiciaires en matière de PI, les tribunaux chinois avaient appliqué les instruments juridiques pertinents d'une manière qui n'était pas raisonnable. Il note en outre qu'il ne lui appartient pas de décider de l'interprétation correcte de la législation chinoise ni de substituer son interprétation à celle du TPS.

7.546. Troisièmement, en ce qui concerne l'argument selon lequel le fondement juridique de l'imposition d'amendes journalières a été appliqué d'une manière imprévisible, l'Union européenne fait valoir que l'article 11 des Dispositions du TPS exige qu'il y ait une équivalence entre "le montant de la caution constituée par le requérant et le montant de la perte que le défendeur subira pendant toute la durée de la mesure conservatoire", et que cette disposition n'a "pas été prise en considération, étant donné que cette équivalence n'a pas été assurée par les tribunaux chinois dans les cinq décisions d'IAP".[1095] La Chine fait valoir que l'Union européenne n'a fourni aucune base d'éléments de preuve étayant son point de vue selon lequel l'"équivalence" doit tenir compte du nombre de jours de non-respect par le défendeur et du montant des amendes devant être imposées en cas de non-respect.[1096] Elle se demande par ailleurs pourquoi les tribunaux chinois devraient présumer l'existence d'un non-respect persistant de leurs ordonnances.[1097]

7.547. L'article 11 des Dispositions du TPS dispose ce qui suit:

> Lorsqu'un requérant demandera une mesure conservatoire, il constituera une caution conformément à la loi. Le montant de la caution constituée par le requérant sera équivalent à la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution des mesures conservatoires, y compris les pertes raisonnables comme les recettes de vente et les frais de garde des produits visés par l'ordonnance destinée à faire cesser l'atteinte. Lorsque, pendant l'exécution des mesures conservatoires, le défendeur subira des pertes dépassant le montant de la caution du requérant, le tribunal populaire pourra ordonner au requérant de constituer une caution supplémentaire du montant correspondant. Si le requérant refuse de constituer cette caution supplémentaire, le tribunal populaire pourra décider de supprimer ou de supprimer partiellement les mesures conservatoires.[1098]

7.548. Le Groupe spécial relève que l'interprétation de la législation nationale d'un Membre est un point de fait et ne concerne pas la question de savoir si cette législation nationale est incompatible avec une disposition du droit de l'OMC. D'un point de vue factuel, le Groupe spécial note que, conformément à la prescription de l'article 11 selon laquelle le requérant d'une mesure conservatoire doit constituer une caution d'un montant "équivalent à la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution des mesures conservatoires", dans chacune des cinq affaires dans lesquelles une IAP a été demandée, le requérant a effectivement constitué une caution.[1099] En outre, dans l'ensemble des cinq affaires, en délivrant l'IAP, le tribunal a indiqué que, si celle-ci était violée, des amendes seraient imposées.[1100] Dans quatre de ces affaires, le tribunal a indiqué le montant de l'amende devant être appliquée et a déclaré que cette amende serait appliquée sur une base journalière cumulative. Dans la cinquième affaire, le tribunal a indiqué qu'il y aurait des pénalités pour non-respect, mais ne les a pas précisées.[1101] L'allégation de l'Union européenne concernant les

[1093] Voir plus haut les paragraphes 7.500, 7.501 et 7.528.
[1094] Voir plus haut le paragraphe 7.537.
[1095] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 583 et 584.
[1096] Chine, première communication écrite, paragraphe 316.
[1097] Chine, première communication écrite, paragraphe 316.
[1098] Dispositions du TPS (pièce CHN-55).
[1099] Voir plus haut la section 2.6.
[1100] Voir plus haut la section 2.6.
[1101] Voir plus haut le paragraphe 7.100. Le Groupe spécial relève que, dans aucune affaire, même lorsqu'il y a eu non-respect, un tribunal n'a imposé une quelconque amende. (Voir, par exemple, Union européenne, réponse à la question n° 88 du Groupe spécial.)

amendes pour non-respect est limitée aux quatre affaires dans lesquelles les tribunaux ont indiqué à l'avance les montants des amendes devant être imposées, à savoir Huawei c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, OPPO c. Sharp et ZTE c. Conversant.[1102] Les montants respectifs des cautions versées par les requérants et les amendes devant être payées par les défendeurs dans chaque affaire sont indiqués ci-dessous.

Tableau 7: Montants des cautions et des amendes journalières pour chaque IAP

Affaire	Montant de la caution	Montant de l'amende journalière
Huawei c. Conversant	19,7 millions de CNY (2,8 millions d'EUR)	1 million de CNY (143 159 EUR)
ZTE c. Conversant	6 millions de CNY (852 900 EUR)	600 000 CNY (85 290 EUR)
Xiaomi c. InterDigital	10 millions de CNY (1,43 million d'EUR)	1 million de CNY (143 159 EUR)
OPPO c. Sharp	9 millions de CNY (1,3 million d'EUR)	1 million de CNY (143 159 EUR)

7.549. Le principal point de désaccord entre les parties concerne la question de savoir si, au titre de l'article 11 des Dispositions du TPS, "la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution de la mesure conservatoire" qui est visée à l'article 11 fait exclusivement référence aux pertes qui pourraient être subies du fait du *respect* de l'ordonnance du tribunal, ou inclut de façon plus générale les pertes subies par une partie du fait du *non-respect* de l'ordonnance du tribunal (comme les amendes pour violation d'une IAP).

7.550. Le Groupe spécial relève tout d'abord que les pénalités pour non-respect de l'ordonnance d'un tribunal sont différentes, de par leur nature et leur but, des pertes subies du fait du respect de l'ordonnance d'un tribunal. Lorsqu'une partie refuse de respecter une ordonnance du tribunal, elle se rend coupable d'outrage au tribunal. Toute amende qui est imposée du fait de cette action est de nature punitive. À l'inverse, lorsqu'une partie choisit de respecter une ordonnance du tribunal et subit de ce fait par la suite des pertes, celles-ci ne sont pas punitives mais découlent de l'acte de respect de la partie. Une caution versée par un requérant aux fins d'une injonction assure en principe l'autre partie contre les pertes si l'injonction se révèle injustifiée – auquel cas la partie qui a subi des pertes en respectant l'ordonnance mérite d'être dédommagée.

7.551. En ce qui concerne l'interprétation spécifique de l'article 11 des Dispositions du TPS, l'Union européenne fait valoir que "[d]ans le membre de phrase "la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution des mesures conservatoires", le mot "exécution" indique la phase de la procédure relative à la mesure conservatoire durant laquelle ladite mesure produit ses effets".[1103] Pour l'Union européenne, pendant la période "[d]urant laquelle la mesure conservatoire produit ses effets, "le défendeur peut subir des pertes comme les recettes de vente, les frais de garde [en cas de saisie], [la part de marché], et d'autres pertes raisonnables liées aux produits visés par l'ordonnance destinée à faire cesser l'atteinte".[1104] L'Union européenne fait valoir que les amendes pour non-respect "font partie de la perte raisonnable subie par le défendeur lorsque la mesure conservatoire prend effet".[1105] La Chine fait valoir que "l'"exécution" signifie mettre en œuvre ou mener à bien la mesure conservatoire en faisant ou en ne faisant pas quelque chose comme l'a ordonné le tribunal dans cette mesure conservatoire", et que la "perte potentielle visée à l'article 11 englobe les pertes que le défendeur pourrait subir en respectant la mesure conservatoire ou en la mettant en œuvre, et n'inclut pas les "pertes" dues à des amendes pour non-respect".[1106] La divergence de ces points de vue porte sur le sens du mot "exécution" (执行) figurant à l'article 11.

7.552. Le Groupe spécial note que le contexte figurant à l'article 11 étaye l'interprétation de la Chine. L'article donne des exemples indicatifs de pertes potentielles, comme "les recettes de vente et les frais de garde", qui découlent du respect d'une ordonnance. Le Groupe spécial note également que les tribunaux chinois ont appliqué l'article 11 conformément à cette interprétation. En

[1102] Voir Union européenne, première communication écrite, paragraphes 585 à 590.
[1103] Union européenne, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 300.
[1104] Union européenne, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 300. L'Union européenne estime en outre que "l'article 11 exige qu'il y ait une équivalence entre le montant de la caution et le montant de la perte que le défendeur pourrait subir en raison de l'exécution afin de garantir l'égalité des armes entre les parties au différend, de sorte que celles-ci partagent de manière équitable le risque économique induit par l'incidence d'une mesure judiciaire dans l'attente de l'évaluation du DPI dans le cadre de la procédure principale". (*Ibid.*, paragraphe 302)
[1105] Union européenne, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphes 300 et 301.
[1106] Chine, réponse à la question n° 76 du Groupe spécial, paragraphe 117.

conséquence, une constatation du Groupe spécial en faveur de l'interprétation de l'Union européenne impliquerait que les tribunaux chinois (y compris le TPS) ont mal interprété et mal appliqué la législation chinoise (en particulier, une disposition adoptée par le TPS lui-même).[1107] L'Union européenne n'a fourni aucun élément de preuve qui étayerait la formulation d'une telle conclusion par le Groupe spécial. Le Groupe spécial estime donc que l'article 11 fait référence aux situations dans lesquelles une partie subit des pertes du fait du respect, et pas du non-respect, d'une mesure conservatoire (y compris une IAP).

7.553. En résumé, le Groupe spécial estime que l'Union européenne n'a pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable.

7.6.2.3.2.3 Montant des amendes: disproportion par rapport aux cautions exigées des exploitants

7.554. Outre son argument selon lequel le fondement juridique de l'imposition d'amendes journalières (article 11 des Dispositions du TPS) a été appliqué d'une manière imprévisible et donc déraisonnable, l'Union européenne fait valoir qu'une comparaison entre les montants des amendes devant être imposées aux détenteurs de BEN et les montants des cautions dont le versement est exigé des exploitants démontre l'absence de caractère raisonnable dans l'application des amendes journalières. Pour elle, les montants des amendes devant être imposées en cas de violation des IAP étaient extrêmement élevés par rapport aux montants des cautions exigées des requérants.[1108] L'Union européenne estime que la caution constituée par les requérants aux fins des IAP est un point de comparaison utile pour l'évaluation du caractère raisonnable des montants des amendes devant être imposées en cas de non-respect.[1109]

7.555. La Chine estime que l'Union européenne n'a pas énoncé de critère juridique ni de base d'éléments de preuve à l'appui de son argument selon lequel le niveau des amendes devant être imposées en cas de violation de l'IAP était déraisonnablement disproportionné par rapport aux cautions versées par les requérants.[1110]

7.556. Le Groupe spécial a examiné plus haut, et rejeté, l'argument de l'Union européenne selon lequel l'article 11 des Dispositions du TPS exige qu'il y ait une équivalence entre le montant des amendes devant être imposées en cas de non-respect et le montant des cautions versées par les requérants aux fins des mesures conservatoires.[1111] Il comprend que, à titre d'argument séparé – indépendamment de toute référence à l'article 11 des Dispositions du TPS ou interprétation de celui-ci – l'Union européenne estime que les montants des amendes devant être imposées en cas de non-respect sont disproportionnément élevés par rapport aux montants des cautions versées par les requérants.[1112] Ainsi, à la différence des arguments de l'Union européenne examinés plus haut

[1107] L'Union européenne s'exprime sans équivoque dans le cadre de cette allégation en indiquant qu'elle "conteste l'interprétation de la Chine selon laquelle "chaque jour de non-respect d'une mesure conservatoire est un nouvel acte de non-respect". (Union européenne, deuxième communication écrite, paragraphe 177 (citant Chine, première communication écrite, paragraphe 304)) Le Groupe spécial relève, toutefois, que l'interprétation que conteste l'Union européenne ne constitue pas un argument soulevé *a posteriori* par la Chine dans le cadre de la présente procédure, mais correspond plutôt à l'interprétation donnée par le TPS de l'article 115 (à présent 118) de la Loi sur la procédure civile. (Voir Chine, première communication écrite, paragraphe 304; TPS, Huawei c. Conversant, Décision concernant le réexamen, 11 septembre 2020 (pièce EU-6b), page 14).) Ainsi, lorsque l'Union européenne déclare qu'elle ne souscrit pas à l'interprétation de la Chine, elle indique en fait qu'elle ne souscrit pas à l'interprétation donnée par le TPS de la législation intérieure chinoise. En demandant au Groupe spécial de prendre position sur l'interprétation correcte de l'article 11, l'Union européenne lui demande essentiellement de conclure que le TPS a mal interprété et mal appliqué la législation chinoise.

[1108] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 575 et 585 à 596; déclaration liminaire à la première réunion de fond, paragraphe 99; réponse à la question n° 77 du Groupe spécial; deuxième communication écrite, paragraphes 170 à 177.

[1109] Union européenne, réponse aux questions n° 77 et 155 du Groupe spécial.

[1110] Chine, première communication écrite, paragraphe 317. La Chine affirme en outre que les tribunaux doivent disposer de méthodes leur permettant d'assurer le respect, et que ce n'est pas le rôle d'un groupe spécial de l'OMC d'examiner ces déterminations. (*Ibid.*, paragraphe 318)

[1111] Voir plus haut les paragraphes 7.546 à 7.553.

[1112] En réponse à une question du Groupe spécial qui demandait des éclaircissements sur ce point, l'Union européenne "[a] confirm[é] qu'elle [faisait] valoir que les montants des pénalités imposées [étaient]

concernant l'absence alléguée de prévisibilité de l'application par les tribunaux chinois d'amendes journalières cumulatives, le présent argument de l'Union européenne n'exige pas du Groupe spécial qu'il examine le sens ou l'interprétation de l'article 11 des Dispositions du TPS. En revanche, la question est de savoir si les tribunaux chinois ont agi d'une manière déraisonnable en imposant des amendes qui étaient beaucoup plus élevées que les cautions versées par les requérants. Comme il a été indiqué plus haut, l'allégation de l'Union européenne concernant les amendes pour non-respect est limitée aux quatre affaires dans lesquelles les tribunaux ont indiqué les montants des amendes devant être imposées, à savoir Huawei c. Conversant, Xiaomi c. InterDigital, OPPO c. Sharp et ZTE c. Conversant.[1113]

7.557. Le Groupe spécial rappelle son point de vue selon lequel les amendes pour non-respect de l'ordonnance d'un tribunal sont différentes, de par leur nature et leur but, des cautions constituées en vue de l'indemnisation d'une partie pour les pertes subies du fait du respect de l'ordonnance d'un tribunal.[1114] Dans le cadre du présent argument, le Groupe spécial rappelle et souligne que la fonction ou le but d'une pénalité devant être imposée en cas de non-respect de l'ordonnance d'un tribunal est d'inciter au respect de cette ordonnance, y compris dans des situations où le montant de la pénalité est indiqué *ex ante*. De fait, outre les amendes pécuniaires, une pénalité pour non-respect de l'ordonnance d'un tribunal peut consister en une peine de détention, en fonction de la gravité de la situation.[1115] À l'inverse, le but de la caution exigée des requérants qui demandent des injonctions est de dédommager l'autre partie pour les pertes qu'elle pourrait subir du fait du respect de l'injonction, dans le cas où celle-ci serait jugée injustifiée. Pour atteindre leurs buts différents, le montant de la pénalité pour non-respect et le montant de la caution exigée pour couvrir les pertes subies en raison du respect peuvent être radicalement différents. Le Groupe spécial ne voit pas de raison pour laquelle le montant de l'une devrait éclairer le montant de l'autre – ou avoir un quelconque lien avec lui – et l'Union européenne n'en a fourni aucune.[1116] Par conséquent, il ne considère pas que les cautions constituées par les requérants aux fins des IAP soient des points de comparaison appropriés pour l'évaluation du caractère raisonnable ou de la proportionnalité des amendes devant être imposées en cas de non-respect des IAP.

7.558. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré que la détermination par les tribunaux chinois des montants des amendes devant être imposées en cas de violation des IAP était déraisonnable. Il souligne, toutefois, que le simple fait qu'une caution est un point de comparaison inapproprié pour l'évaluation de la proportionnalité d'une mesure punitive comme une amende ne signifie pas que ces pénalités soient à l'abri d'un examen au titre de la section 2 A) 2). Un point de comparaison approprié pourrait être défini pour l'évaluation de la proportionnalité d'une pénalité, ou il pourrait être montré pour d'autres raisons qu'une pénalité particulière est déraisonnable. Toutefois, dans les circonstances du présent différend, l'Union européenne n'a pas fait cette démonstration.

7.6.2.3.2.4 Montant des amendes: risque pour les intérêts des détenteurs de BEN

7.559. Le dernier motif que l'Union européenne invoque pour affirmer que la Chine a appliqué ses lois, règlements ou autres mesures d'une manière qui n'était pas raisonnable est que le montant des amendes devant être imposées en cas de non-respect des IAP constituait "un risque très réel" pour les intérêts des titulaires de BEN participant à des procédures parallèles" dans des juridictions hors de Chine.[1117]

---

déraisonnablement élevés par rapport au montant des cautions". (Union européenne, réponse à la question n° 77 a) du Groupe spécial, paragraphe 303)

[1113] Union européenne, première communication écrite, paragraphes 585 à 589.

[1114] Voir plus haut le paragraphe 7.550.

[1115] Voir, par exemple, l'article 111 de la Loi de 2017 sur la procédure civile (pièce CHN-38).

[1116] En réponse aux questions du Groupe spécial qui demandait pourquoi le caractère raisonnable des montants des amendes devant être imposées pouvait être fondé sur le montant des cautions exigées des requérants, l'Union européenne indique que, "afin que l'on ait un point de comparaison approprié pour déterminer le caractère raisonnable de la pénalité, le montant de celle-ci doit être comparable au montant de la caution, ce qui peut être obtenu par l'imposition d'une pénalité à taux fixe, au lieu d'une pénalité journalière", et qu'"[u]ne pénalité raisonnable doit avoir une certaine équivalence avec le montant de la caution constituée par la partie demandant la mesure provisoire". (Union européenne, réponse aux questions du Groupe spécial n° 77 b), paragraphe 305, et n° 155, paragraphe 234) De l'avis du Groupe spécial, ces réponses n'expliquent pas pourquoi le montant de la caution exigée d'un requérant demandant une injonction est lié au montant d'une amende pour non-respect de cette injonction, ou éclaire ce montant.

[1117] Union européenne, première communication écrite, paragraphe 597.

7.560. La Chine estime que la section 2 A) 2) n'interdit pas les risques très réels pour les intérêts des parties et que cet argument repose sur une interprétation erronée du critère juridique du caractère raisonnable.[1118]

7.561. Le Groupe spécial a examiné plus haut l'interprétation du terme "raisonnable", y compris l'argument selon lequel la prescription relative à l'administration raisonnable protège contre les risques pour les parties. Il a rejeté cette interprétation.[1119] Étant donné que cet aspect des arguments de l'Union européenne repose entièrement sur son interprétation de la section 2 A) 2), il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine cette question plus avant. Même si les amendes devant être imposées par les tribunaux chinois en cas de non-respect des IAP présentaient des risques très réels pour les intérêts des détenteurs de BEN participant à des procédures parallèles hors de Chine, cela ne démontrerait aucune incompatibilité avec la prescription imposant à la Chine d'appliquer ses lois, règlements et autres mesures d'une manière raisonnable.

7.562. Par conséquent, le Groupe spécial constate que l'Union européenne n'a pas démontré que les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable au motif que les amendes devant être imposées en cas de non-respect constituaient un risque très réel pour les intérêts des détenteurs de BEN.

8 CONCLUSIONS ET RECOMMANDATION

8.1. En ce qui concerne l'existence d'une politique d'IAP, le Groupe spécial constate ce qui suit:

a. La politique d'IAP relève à bon droit du mandat du Groupe spécial.

b. L'Union européenne a étayé la teneur précise de la politique d'IAP.

c. L'Union européenne a démontré que la politique d'IAP était une règle ou norme appliquée de manière générale et prospective. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine l'argument subsidiaire de l'Union européenne selon lequel la politique d'IAP pouvait être qualifiée de conduite constante.

8.2. En ce qui concerne la compatibilité de la politique d'IAP avec l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial constate ce qui suit:

a. L'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec l'article 28:1, qu'il soit ou non lu conjointement avec la première phrase de l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC.

b. L'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC.

c. L'Union européenne n'a pas démontré que la politique d'IAP était incompatible avec la première phrase de l'article 1:1 lue conjointement avec l'article 44:1 de l'Accord sur les ADPIC.

d. L'obligation énoncée dans la deuxième phrase de l'article 41:1 n'est pas applicable à la politique d'IAP, car la politique d'IAP n'est pas une procédure destinée à faire respecter les droits de propriété intellectuelle telle que celles qui sont énoncées dans la Partie III.

8.3. En ce qui concerne les allégations de l'Union européenne relatives aux cinq IAP individuelles, le Groupe spécial s'abstient de formuler des constatations au sujet de leur compatibilité avec les articles 1:1, 28:1, 28:2, 41:1 et 44:1 de l'Accord sur les ADPIC car toutes constatations sur ces mesures feraient double emploi et n'aideraient à arriver à une solution positive du différend.

[1118] Chine, première communication écrite, paragraphe 319.
[1119] Voir plus haut les paragraphes 7.538 et 7.539.

8.4. En ce qui concerne les obligations de transparence au titre de l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial constate ce qui suit:

a. La décision délivrant une IAP dans l'affaire Xiaomi c. InterDigital, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, est une décision judiciaire finale d'application générale, rendue exécutoire par la Chine, qui vise les questions faisant l'objet de l'Accord sur les ADPIC. Le fait que la Chine n'a pas publié cette décision, lue conjointement avec la décision concernant le réexamen dans la même affaire, ni ne l'a mise à la disposition du public de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance, est incompatible avec l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

b. Les décisions délivrant des IAP dans les affaires ZTE c. Conversant et OPPO c. Sharp ne sont pas d'application générale et ne relèvent donc pas de l'obligation de publication énoncée à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC.

c. Les renseignements que l'Union européenne avait demandés dans la question V de sa demande écrite de renseignements sont des renseignements du genre de ceux qui sont mentionnés à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. Le fait que la Chine n'a pas été prête à fournir ces renseignements est donc incompatible avec la première phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC.

d. L'allégation de l'Union européenne au titre de la deuxième phrase de l'article 63:3 de l'Accord sur les ADPIC sort du cadre du mandat du Groupe spécial.

8.5. En ce qui concerne les allégations de l'Union européenne au titre de la section 2 A) 2) du Protocole d'accession de la Chine, le Groupe spécial considère que des constatations sur les cinq IAP au regard de ces allégations aideraient à arriver à une solution positive du différend, et il constate ce qui suit:

a. L'Union européenne n'a pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme.

b. L'Union européenne n'a pas démontré que, en délivrant des IAP exclusivement dans des procédures judiciaires en matière de BEN, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière non uniforme.

c. L'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait de démontrer que, en imposant des amendes journalières cumulatives, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était non uniforme.

d. L'Union européenne n'a pas démontré que, en délivrant les cinq IAP en cause dans le présent différend, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui n'était pas impartiale.

e. L'Union européenne n'a pas démontré que, en appliquant le régime juridique pertinent d'une manière imprévisible, les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable.

f. L'Union européenne n'a pas démontré que la détermination par les tribunaux chinois des montants des amendes devant être imposées en cas de violation des IAP était déraisonnable.

g. L'Union européenne n'a pas démontré que les tribunaux chinois avaient appliqué les lois, règlements ou autres mesures de la Chine d'une manière qui était déraisonnable au motif que les amendes devant être imposées en cas de non-respect constituaient un risque très réel pour les intérêts des détenteurs de BEN.

8.6. Aux termes de l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre des avantages résultant de cet accord. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que, dans la mesure où la Chine a agi d'une manière incompatible avec les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, elle a annulé ou compromis des avantages résultant pour l'Union européenne de cet accord.

8.7. Conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial recommande que la Chine rende ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.