



CHINE – CERTAINES MESURES CONCERNANT LE TRANSFERT DE TECHNOLOGIE

DEMANDE DE CONSULTATIONS PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE

La communication ci-après, datée du 1^{er} juin 2018 et adressée par la délégation de l'Union européenne à la délégation de la Chine, est distribuée à l'Organe de règlement des différends conformément à l'article 4:4 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.

Les autorités de l'Union européenne m'ont chargé de demander l'ouverture de consultations avec le gouvernement de la République populaire de Chine ("Chine") conformément aux articles 1^{er} et 4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord"), à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et à l'article 64 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC") (dans la mesure où l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC correspond à l'article XXII du GATT de 1994), au sujet de certaines mesures de la Chine concernant le transfert de technologie étrangère vers la Chine. Ces mesures affectent de manière préjudiciable la protection des droits de propriété intellectuelle des sociétés étrangères transférant de la technologie en Chine.

Au moyen de sa législation nationale, la Chine impose un ensemble de règles concernant l'importation de technologies, y compris les droits de propriété industrielle, d'autres droits de propriété intellectuelle et les renseignements non divulgués ("droits de propriété intellectuelle") qui est différent des règles applicables aux transferts de technologie intervenant entre des sociétés chinoises. Il apparaît que les mesures de la Chine en cause: i) établissent une discrimination à l'égard des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers, et ii) restreignent la capacité des détenteurs de droits étrangers de protéger certains droits de propriété intellectuelle en Chine, ce qui est contraire aux obligations de la Chine dans le cadre de l'OMC.

La Chine impose des restrictions sur les droits des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers pour ce qui est de négocier librement des conditions contractuelles basées sur le marché dans des contrats de licence et d'autres contrats liés aux technologies en ce qui concerne le transfert de technologie vers la Chine. En particulier, la Chine impose des conditions contractuelles obligatoires pour les contrats concernant l'importation de technologies en Chine, qui établissent une discrimination à l'égard des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers et sont moins favorables à ceux-ci. Il apparaît que, en plus d'être discriminatoires, ces conditions contractuelles obligatoires restreignent aussi la capacité des détenteurs de droits de propriété intellectuelle qui importent des technologies en Chine de protéger leurs droits de propriété intellectuelle en Chine.

De plus, dans le contexte des coentreprises établies avec des partenaires chinois, la Chine impose des conditions contractuelles obligatoires qui établissent une discrimination à l'égard des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers et sont moins favorables à ceux-ci, en plus de restreindre leur capacité de protéger leurs droits de propriété intellectuelle en Chine.

Les instruments juridiques au moyen desquels la Chine impose et administre ces mesures incluent les suivants, fonctionnant séparément ou collectivement:

- *Loi sur le commerce extérieur de la République populaire de Chine* (adoptée par le Comité permanent du septième Congrès national du peuple à sa huitième session le 12 mai 1994, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1994, par le Décret exécutif n° 22, modifiée par le Comité permanent du dixième Congrès national du peuple à sa huitième session le 6 avril 2004, mise en vigueur le 1^{er} juillet 2004, par le Décret exécutif n° 15, et de nouveau modifiée le 7 novembre 2016, par le Décret exécutif n° 57);
- *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies* (Décret n° 331 du Conseil d'État, publié le 10 décembre 2001, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002, modifié le 8 janvier 2011, par le Décret n° 588 du Conseil d'État);
- *mesures concernant l'administration de l'enregistrement des contrats d'importation et d'exportation de technologies de la République populaire de Chine*, Décret n° 3 du Ministère du commerce de la République populaire de Chine [2009], publié le 30 décembre 2001, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2002 (abrogeant les Mesures concernant l'administration de l'enregistrement des contrats d'importation et d'exportation de technologies (Décret n° 17 du Ministère du commerce extérieur et de la coopération économique, 2001);
- *mesures pratiques pour le transfert des droits de propriété intellectuelle sortant* (pour une mise en œuvre à l'essai), (Conseil d'État, Guo Ban Fa [2018] n° 19, publié le 18 mars 2018, entré en vigueur le 29 mars 2018);
- *Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* (adoptée par le cinquième Congrès national du peuple à sa deuxième session le 1^{er} juillet 1979, mise en vigueur le 8 juillet 1979, par le Décret n° 7 du Président du Comité permanent, modifiée le 4 avril 1990, par le Décret exécutif n° 27, de nouveau modifiée le 15 mars 2001, par le Décret exécutif n° 48, et le 3 septembre 2016, par le Décret exécutif n° 51);
- *Règlement d'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers* (Conseil d'État, Guo Fa [1983] n° 148, publié le 20 septembre 1983, entré en vigueur le 20 septembre 1983, modifié le 15 janvier 1986, par Guo Fa [1986] n° 6, de nouveau modifié le 21 décembre 1987, par Guo Fa [1987] n° 110, le 22 juillet 2001, par le Décret n° 311 du Conseil d'État, le 8 janvier 2011, par le Décret n° 588 du Conseil d'État, et le 19 février 2014, par le Décret n° 648 du Conseil d'État);
- *Loi sur les contrats de la République populaire de Chine* (adoptée par le neuvième Congrès national du peuple à sa deuxième session le 15 mars 1999, mise en vigueur le 1^{er} octobre 1999, par le Décret exécutif n° 15);
- *interprétation du Tribunal populaire suprême sur certaines questions relatives à l'application du droit dans l'instruction des litiges concernant les contrats liés aux technologies* (Interprétation judiciaire promulguée par le Tribunal populaire suprême le 16 décembre 2004 et entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005);
- *Loi de la République populaire de Chine sur la prévention de la concurrence déloyale* (Décret n° 77 du Président de la République populaire de Chine, adopté le 4 novembre 2017, entré en vigueur le 1^{er} janvier 2018);
- *Loi antimonopole* (Décret n° 68 du Président de la République populaire de Chine, adopté le 30 août 2007, entré en vigueur le 1^{er} août 2008);
- *Règlement du 31 décembre 2010 pour les administrations de l'industrie et du commerce sur la prohibition des abus de position dominante sur le marché* (publié via le

Décret n° 54 de l'Administration nationale de l'industrie et du commerce (SAIC), adopté le 31 décembre 2010, entré en vigueur le 1^{er} février 2011);

- *Règlement sur la prohibition des conduites éliminant ou restreignant la concurrence par un usage abusif des droits de propriété intellectuelle* (Décret n° 74 de l'Administration nationale de l'industrie et du commerce (SAIC) du 7 avril 2015, adopté le 7 avril 2015, entré en vigueur le 1^{er} août 2015);
- *avis du Conseil d'État sur l'impression et la distribution de "China Manufacturing 2025"*, (Conseil d'État, Guo Fa [2015] n° 28, promulgué le 8 mai 2015, entré en vigueur le 8 mai 2015);
- *Loi de la République de Chine sur le progrès des sciences et des technologies*, (Décret n° 82 du Président de la République populaire de Chine, adopté par le Comité permanent du dixième Congrès national du peuple de la République populaire de Chine à sa 31^{ème} réunion le 29 décembre 2007, entré en vigueur le 1^{er} juillet 2008);
- *opinions sur les moyens d'encourager l'importation de technologies et l'innovation et de favoriser des changements dans la structure de la croissance du commerce*, 14 juillet 2006;
- *plusieurs opinions du Conseil d'État, du 9 octobre 2014, sur la promotion du développement du secteur des services liés aux sciences et aux technologies* (promulguées via le Décret n° 49 du Conseil d'État de la République populaire de Chine du 28 octobre 2014);
- *questions et réponses relatives au Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies*, Département du droit financier du Bureau des affaires législatives, avril 2002;
- mesures non publiées au moyen desquelles la Chine impose et administre les restrictions susmentionnées;
- ainsi que toutes modifications, mesures complémentaires, prorogations, mesures de remplacement, mesures de reconduction, mesures connexes ou mesures de mise en œuvre.

En particulier:

- Il apparaît que le *Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies*, fonctionnant séparément ou avec les autres instruments énumérés, est incompatible avec l'article 3 (traitement national) de l'Accord sur les ADPIC, considéré seul ou conjointement avec l'article 28:1 a) et b), l'article 28:2 et l'article 39:1 et 39:2 de l'Accord sur les ADPIC, respectivement, parce que la Chine impose des restrictions sur les droits des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers, en particulier, sur leur droit de négocier et de fixer librement des conditions contractuelles basées sur le marché dans des contrats de licence et d'autres contrats liés aux technologies en ce qui concerne l'importation de technologies en Chine. Par exemple:
 - les entités étrangères transférant des technologies sont soumises à certaines charges administratives conformément aux articles 18 à 21 du Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies. En particulier, tous les contrats d'importation de technologies doivent être notifiés aux autorités chinoises, et être enregistrés par celles-ci, et des copies des contrats doivent être fournies. Ces formalités s'appliquent également si, ultérieurement, le contrat est modifié ou prend fin;
 - l'article 24 du Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies exige que les donneurs de licences de

technologie importée indemnisent les titulaires de licences pour tous passifs liés à une infraction résultant de l'utilisation de la technologie transférée;

- l'article 27 du Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies exige que toutes améliorations de la technologie importée appartiennent à la partie qui apporte l'amélioration;
- il apparaît que l'article 29 du Règlement de la République populaire de Chine sur l'administration de l'importation et de l'exportation des technologies restreint les conditions des contrats de technologie importée en prohibant un certain nombre de clauses dans les contrats de transfert de technologies importées. En particulier, l'article 29 3) de ce règlement dispose qu'un contrat d'importation de technologie ne peut pas contenir de clauses qui restreignent la possibilité pour le bénéficiaire du transfert d'améliorer la technologie fournie par la partie fournissant la technologie, ou qui restreignent la possibilité pour la partie recevant la technologie d'utiliser la technologie améliorée.

Les détenteurs de droits de propriété intellectuelle nationaux ne sont pas soumis à ces restrictions dans le contexte des transactions intérieures concernant les technologies. De ce fait, il apparaît que, au moyen des mesures en cause, la Chine accorde un traitement moins favorable aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers qu'aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle chinois, ce qui est contraire à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC. En outre, il apparaît qu'elle limite les droits exclusifs des titulaires de brevets non chinois, ce qui est contraire à l'article 28:1 a) et b) de l'Accord sur les ADPIC. De même, il apparaît qu'elle limite les droits des titulaires de brevets non chinois pour ce qui est de céder, ou de transmettre par voie successorale, des brevets et de conclure des contrats de licence, ce qui est contraire à l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC. Enfin, du fait de ces restrictions, il apparaît également que la Chine n'assure pas une protection effective des renseignements non divulgués pour les détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers, ce qui est contraire à ses obligations au titre de l'article 39:1 et 39:2 de l'Accord sur les ADPIC.

- Il apparaît que le *Règlement d'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers*, fonctionnant séparément ou avec les autres instruments énumérés, est incompatible avec l'article 3 (traitement national) de l'Accord sur les ADPIC, l'article 28:1 a) et b), l'article 28:2, l'article 33 et l'article 39:1 et 39:2 de l'Accord sur les ADPIC (que chaque article soit considéré seul ou conjointement avec les autres), parce que la Chine impose des restrictions sur les droits des détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers, en particulier, sur leur droit de négocier et de fixer librement des conditions contractuelles basées sur le marché dans des contrats de licence et d'autres contrats liés aux technologies en ce qui concerne l'importation de technologies en Chine. Par exemple:
 - le premier paragraphe de l'article 43 du Règlement d'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers prévoit une prescription générale d'examen et d'approbation pour tous accords de transfert de technologie conclus par une coentreprise;
 - le point 3) du deuxième paragraphe de l'article 43 du Règlement d'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers dispose que la durée d'un accord de transfert de technologie ne dépasse généralement pas dix ans;
 - le point 4) du deuxième paragraphe de l'article 43 du Règlement d'application de la Loi de la République populaire de Chine sur les coentreprises à capitaux chinois et étrangers dispose que la partie qui importe la technologie conserve le droit d'utiliser la technologie transférée de façon permanente, après l'expiration de l'accord de transfert de technologie.

Par conséquent, il apparaît que la Chine accorde un traitement moins favorable aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers qu'aux détenteurs de droits de propriété intellectuelle chinois, ce qui est contraire à l'article 3 de l'Accord sur les ADPIC. S'agissant des titulaires de brevets étrangers, il apparaît que la Chine viole l'article 33 de l'Accord sur les ADPIC, selon lequel la durée de la protection conférée par un brevet devrait être d'au moins 20 ans, et limite les droits

exclusifs des titulaires de brevets étrangers, ce qui est contraire à l'article 28:1 a) et b) de l'Accord sur les ADPIC. En outre, il apparaît que la Chine limite les droits des titulaires de brevets étrangers pour ce qui est de céder, ou de transmettre par voie successorale, des brevets et de conclure des contrats de licence, ce qui est contraire à l'article 28:2 de l'Accord sur les ADPIC. De plus, du fait de ces restrictions, il apparaît également que la Chine n'assure pas une protection effective des renseignements non divulgués pour les détenteurs de droits de propriété intellectuelle étrangers, ce qui est contraire à ses obligations au titre de l'article 39:1 et 39:2 de l'Accord sur les ADPIC.

- Enfin, il apparaît que la Chine applique et administre ses lois, règlements et autres mesures régissant le transfert de technologie en Chine en vue d'encourager le transfert de technologies étrangères vers la Chine, ce qui est contraire à ses obligations au titre de l'article X:3 a) du GATT de 1994 et de la section 2 A) 2 du Protocole d'accession de la République populaire de Chine à l'OMC, parce que cela ne constitue pas une application et une administration impartiales et raisonnables de ses lois, règlements et autres mesures.

Il apparaît que les mesures de la Chine ont des effets préjudiciables sur les exportations de technologies, y compris les droits de propriété intellectuelle, vers la Chine, effectuées par les entreprises de l'Union européenne, et il apparaît également que ces mesures annulent ou compromettent les avantages résultant directement ou indirectement pour l'Union européenne et ses États membres des accords cités.

L'Union européenne se réserve le droit de mentionner des mesures additionnelles et de formuler des allégations additionnelles au sujet des questions susmentionnées au cours de ces consultations et dans toute demande d'établissement d'un groupe spécial future.
