

ETATS-UNIS - L'ARTICLE 337 DE LA LOI DOUANIÈRE DE 1930

*Rapport du Groupe spécial adopté le 7 novembre 1989  
(L/6439 - 36S/386)*

<u>Table des matières</u>	<u>Paragraphe</u>
I. <u>Introduction</u>	1.1
II. <u>Les faits de la cause</u>	
i) L'article 337	2.1
ii) La Commission du commerce international des Etats-Unis (ITC) et le processus de la prise de décision dans les affaires traitées dans le cadre de l'article 337	2.4
iii) Description succincte des procédures prévues par l'article 337	2.6
iv) Différences entre les procédures de l'article 337 et les procédures des cours de district fédérales	2.8
v) L'affaire de certaine fibre aramide	2.9
III. <u>Principaux arguments</u>	
i) Objet du recours	3.1
ii) L'article III:4	
a) Applicabilité de l'article III:4 aux procédures de l'article 337	3.6
b) Arguments généraux concernant le traitement des marchandises importées en cas d'application de l'article 337	3.11
c) Assertions de la CEE selon lesquelles les marchandises importées sont soumises à un traitement moins favorable	
- Demandes reconventionnelles	3.21
- Ordonnances protectrices concernant les renseignements confidentiels	3.24
- Délais	3.29
- Prise de décision par l'ITC	3.35
- Procédures simultanées	3.41
- Arrêtés <u>in rem</u>	3.43
- Recours à l'article 337 réservé aux producteurs des Etats-Unis	3.45

d) Assertions des Etats-Unis selon lesquelles les marchandises importées bénéficient d'un traitement plus favorable	
- Critères "économiques"	3.47
- Intérêt public et révision présidentielle	3.51
- Règles de procédures plus favorables	3.54
iii) Article XX d)	
a) Objet du recours	3.56
b) "Nécessaire pour assurer l'application"	3.59
c) "Ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent"	3.67
d) "Ne soient pas appliquées de façon à constituer ... une restriction déguisée au commerce international"	3.69
IV. <u>Déclarations de parties contractantes tierces intéressées</u>	4.1
- Canada	4.2
- Japon	4.4
- Corée, République de	4.5
- Suisse	4.6
- Réponses des Etats-Unis	4.9
- Extension de la protection des brevets de procédé aux produits	4.10
V. <u>Constatations</u>	
i) Objet des constatations	5.1
ii) Dispositions pertinentes de l'Accord général	5.7
iii) Relation entre l'article III et l'article XX d)	5.8
iv) L'article III:4	
a) Ce qu'il faut entendre par "lois, règlements et prescriptions" au sens de l'article III:4	5.10
b) La règle de l'article III:4: les produits importés "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" que les produits d'origine nationale	5.11
c) Appréciation de l'article 337 au regard de l'article III:4	
- Assertions des Etats-Unis selon lesquelles les produits importés bénéficient d'un traitement plus favorable	5.15
- Assertions de la Communauté selon lesquelles les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable	5.18
d) Résumé des constatations faites au titre de l'article III:4	5.20

v) L'article XX d)	
a) Les conditions attachées à l'emploi de l'article XX d)	5.22
b) La condition exprimée par la formule "nécessaires pour assurer l'application"	5.25
c) La nécessité des incompatibilités spécifiques avec l'article III:4	5.28
VI. <u>Conclusions</u>	6.1
<u>Annexe I</u> L'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis de 1930	
<u>Annexe II</u> La Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988 et l'article 337	

## I. INTRODUCTION

1.1 Dans le document L/6160 du 29 avril 1987, la Communauté économique européenne (appelée ci-après la Communauté) a informé les parties contractantes qu'elle avait demandé, conformément aux dispositions de l'article XXIII:1, des consultations avec les Etats-Unis concernant l'application de l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis de 1930. Le 17 juin 1987, la Communauté a saisi le Conseil de cette affaire et s'est réservé le droit de demander l'institution d'un groupe spécial à la réunion suivante du Conseil si aucune solution satisfaisante n'intervenait d'ici là (C/M/211, point 8). A la réunion du 15 juillet 1987, la Communauté a informé le Conseil que les consultations qu'elle avait demandées conformément aux dispositions de l'article XXIII:1 s'étaient tenues le 10 juillet 1987, mais n'avaient pas abouti à une solution satisfaisante, et elle a demandé l'institution d'un groupe spécial (C/M/212, point 10). Le Conseil est convenu, à sa réunion du 7 octobre 1987, d'instituer un groupe spécial et a autorisé le Président, en consultation avec les parties concernées, à définir le mandat de ce groupe et à en désigner le Président et les membres (C/M/213, point 9).

1.2 Le Président a informé le Conseil à sa réunion du 4 janvier 1988 (C/153) que le mandat et la composition du groupe spécial avaient été fixés comme suit:

### Mandat

"Examiner, à la lumière des dispositions de l'Accord général applicables en l'espèce, la question renvoyée aux PARTIES CONTRACTANTES par la Communauté économique européenne dans le document L/6198 et formuler les constatations, qui seront propres à aider les PARTIES CONTRACTANTES à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu à l'article XXIII, paragraphe 2."

### Composition

Président: S.E. M. Graham Fortune

Membres: M. Andreas Lowenfeld, Professeur à la Faculté de droit de l'Université de New York  
M. Pierre Pescatore, ancien juge à la Cour européenne de justice.

1.3 L'affaire soumise aux PARTIES CONTRACTANTES par la Communauté économique européenne était exposée comme suit dans le document L/6198:

"Le 22 avril 1987, la Communauté européenne a demandé à engager des consultations avec les Etats-Unis, conformément aux dispositions de l'article XXIII:1 de l'Accord général, concernant l'application de l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis de 1930 (document L/6160).

La CE a présenté cette demande après avoir examiné un cas précis dans lequel, afin de faire appliquer des droits de propriété intellectuelle privée, des marchandises importées faisaient l'objet d'une procédure séparée et distincte du seul chef qu'elles n'étaient pas originaires des Etats-Unis. La CE a estimé que les différentes règles applicables en vertu de l'article 337 constituaient un refus du traitement national au sens de l'article III de l'Accord général et que ce refus n'entraînait pas dans le cadre des dispositions de l'article XX d) de l'Accord général. La CE considère donc que les avantages résultant pour elle de l'Accord général se trouvent annulés et compromis par l'application des dispositions de l'article 337."

1.4 Aux réunions du Conseil des 15 juillet et 7 octobre 1987, le Canada, Hong Kong, le Japon, la République de Corée et la Suisse se sont chacun réservé le droit de présenter une communication au Groupe spécial. Le Groupe spécial a offert à ces parties contractantes la possibilité de présenter

à la fois une communication écrite et un exposé oral. Le Canada, le Japon, la République de Corée et la Suisse se sont prévalus de cette possibilité.

1.5 Le Groupe spécial s'est réuni les 4 et 5 mars, 9 et 10 mai, 8 et 9 juin et 19 et 20 octobre 1988. Il a entendu les parties au différend les 4 et 5 mars et 9 et 10 mai 1988 et les tierces parties contractantes intéressées les 4 mars et 9 mai 1988.

1.6 Le Groupe spécial a été informé le 10 mai 1988 que les parties au "cas précis" mentionné par la Communauté dans sa plainte avaient conclu le même jour un accord de règlement à l'amiable (voir paragraphe 2.9 ci-dessous).

1.7 Depuis que le Groupe spécial a commencé ses travaux, l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis a fait l'objet d'un amendement, qui est résumé à l'annexe II. Le présent rapport, c'est-à-dire l'exposé des faits de la cause, les thèses des parties et les constatations et conclusions, a pour base l'article 337 tel qu'il était quand la décision d'instituer le Groupe spécial a été prise en octobre 1987.

## II. LES FAITS DE LA CAUSE

### i) L'article 337

2.1 La présente section décrit l'état de la législation et de la pratique des Etats-Unis en octobre 1987, quand le Conseil a décidé d'instituer le Groupe spécial. L'article 337 a été amendé par la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988. La même loi a également amendé la protection prévue par la législation américaine sur les brevets en ce qui concerne les produits fabriqués suivant un procédé breveté aux Etats-Unis. Les principales modifications ainsi introduites sont résumées à l'annexe II du présent rapport.

2.2 Aux termes de l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis de 1930, les méthodes déloyales de concurrence et les actes déloyaux intervenant dans l'importation d'articles aux Etats-Unis ou la vente desdits articles, sont illégaux lorsqu'ils ont pour effet ou tendent à avoir pour effet de i) détruire ou porter un préjudice important à une production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique, ii) d'empêcher la création d'une telle production, ou iii) de limiter ou monopoliser le commerce aux Etats-Unis. Les actes et méthodes de concurrence déloyaux en question comprennent l'importation ou la vente de marchandises fabriquées en contrefaçon de brevets américains valides. L'article 337 a) vise spécialement l'importation ou la vente de produits fabriqués à l'étranger suivant un procédé couvert par un brevet américain. Depuis la révision de cet article dans le cadre de la Loi sur le commerce extérieur de 1974, la majorité des enquêtes ouvertes au titre de l'article 337 ont concerné des plaintes en contrefaçon de brevets. L'article 337 dans son libellé d'octobre 1987 est reproduit à l'annexe I du présent rapport.

2.3 Les mesures réparatoires prévues par l'article 337, dans le cas d'infraction à ses dispositions, consistent en des arrêtés interdisant l'importation aux Etats-Unis des marchandises concernées (arrêtés d'interdiction) et/ou des ordres de cesser et de renoncer, enjoignant aux parties qui enfreignent les dispositions de l'article 337 de mettre fin à l'acte ou à la méthode de concurrence dont le caractère déloyal a été constaté. L'arrêté d'interdiction peut avoir une portée générale et viser les importations de tous produits qui, dans une affaire de brevet, sont fabriqués en contrefaçon du brevet américain, ou peut seulement les marchandises produites par un défendeur déterminé.

### ii) La Commission du commerce international des Etats-Unis (ITC) et le processus de la prise de décision dans les affaires traitées dans le cadre de l'article 337

2.4 Les enquêtes au titre de l'article 337 sont menées par la Commission du commerce international (ITC) des Etats-Unis. L'ITC est un organe administratif fédéral indépendant. Elle n'est pas un tribunal au sens de l'article III de la Constitution des Etats-Unis, mais elle est chargée par le Congrès d'accomplir, au titre de l'article 337, des procédures qui sont analogues à des procédures judiciaires. Ces procédures de l'article 337 sont régies par la Loi sur les procédures administratives, au même titre que les "procédures quasi judiciaires" analogues de nombreux organes du gouvernement fédéral des Etats-Unis.

2.5 Les procédures de l'article 337 répartissent les tâches entre trois composantes de l'ITC, c'est-à-dire la Commission elle-même, le juge administratif désigné par le Bureau des juges administratifs et le Bureau des enquêtes sur les importations déloyales, chacune de ces composantes devant jouer son rôle à part. L'article 554 d) de la Loi sur les procédures administratives prescrit une stricte séparation des fonctions exercées par ces différentes divisions de l'ITC:

- Les décisions finales déterminant s'il y a infraction aux dispositions de l'article 337 et fixant éventuellement des mesures réparatoires sont rendues par la Commission. La Commission est composée de six commissaires nommés par le Président des Etats-Unis sur l'avis et avec le consentement du Sénat. Les commissaires doivent être citoyens des Etats-Unis et être

jugés par le Président en possession des qualifications requises pour acquérir une connaissance approfondie des problèmes de commerce international, et s'acquitter de manière efficace des attributions et des fonctions dévolues à la Commission. Trois commissaires au maximum peuvent être membres du même parti politique et il est stipulé que les nominations doivent assurer dans toute la mesure du possible une rotation entre les différents partis politiques. Le Président et le Vice-Président de la Commission sont désignés par le Président parmi ses membres. Les commissaires sont nommés pour neuf ans et leur mandat, en principe, n'est pas renouvelable.

- La décision finale de la Commission dans les enquêtes au titre de l'article 337 est fondée sur une décision initiale rendue par un juge administratif: le juge administratif est chargé de la phase exploratoire de l'enquête et de l'audition qui lui fait suite. Dans la réunion des éléments de preuve et l'examen des arguments juridiques oraux et écrits des parties, le juge administratif doit apprécier les faits en toute indépendance et il n'a pas d'ordre à recevoir de la Commission pour accomplir les procédures prévues à l'article 337 ou rendre une décision initiale. Pour protéger leur indépendance, la Loi sur les procédures administratives prévoit que les juges administratifs ne peuvent être déplacés que pour un motif légitime ou dans le cas d'une réduction d'effectifs prenant en considération l'ancienneté. L'intervention de l'ITC dans le recrutement des juges administratifs se limite à un choix entre trois noms proposés par un organe indépendant (le Bureau du personnel). Aucun contact ex parte concernant une affaire particulière n'est autorisé entre le juge administratif et son personnel, d'une part, et les commissaires et leur personnel chargé de les conseiller sur l'affaire, d'autre part.
- Un auxiliaire de justice "attorney" chargé des enquêtes du Bureau des enquêtes sur les importations déloyales de l'ITC intervient comme partie avec toutes les prérogatives attachées à cette qualité dans toutes les enquêtes au titre de l'article 337, où il est chargé de représenter l'intérêt public. Il est tenu d'agir en toute indépendance vis-à-vis de la Commission. Il peut, suivant le cas, soutenir le parti du requérant ou du défendeur, ou soutenir l'un et l'autre sur des points différents. Il peut également soulever des questions qui n'ont été soulevées ni par le requérant, ni par le défendeur. Il ne doit avoir aucun contact ex parte avec les commissaires ou le juge administratif après que la Commission a décidé l'ouverture d'une enquête. Avant l'ouverture de l'enquête, le Bureau des enquêtes sur les importations déloyales fournit des avis aux commissaires sur le point de savoir si les documents soumis par le requérant remplissent les conditions prescrites pour l'ouverture d'une enquête, et il est à la disposition de celui-ci pour l'aider à formuler son recours.

iii) Description succincte des procédures prévues par l'article 337

2.6 Les principales étapes d'une procédure au titre de l'article 337 auprès de l'ITC peuvent être résumées de la manière suivante:

- a) La procédure est ouverte par le dépôt d'une plainte auprès de l'ITC. Au préalable, le requérant peut conférer avec le Bureau des enquêtes sur les importations déloyales de l'ITC pour s'assurer que sa plainte est en bonne et due forme.
- b) Si la plainte est présentée dans les formes requises, l'ITC doit décider dans les 30 jours s'il y a lieu de procéder à l'ouverture d'une enquête. Durant cette période, le requérant et les défendeurs potentiels peuvent, à leur initiative ou à celle du Bureau des enquêtes sur les importations déloyales, avoir des consultations avec celui-ci. L'ITC statue par un vote et, si la décision est affirmative, un avis d'ouverture d'enquête est publié au Federal Register

des Etats-Unis. Les délais légaux fixés pour cette enquête commencent à courir à partir de la date de publication de cet avis.

- c) Tous les défendeurs cités doivent présenter une réponse à la plainte dans les 20 jours qui suivent la publication de l'avis d'enquête (30 jours dans le cas des défendeurs établis hors des Etats-Unis).
- d) Une fois ouverte, l'enquête est confiée à l'un des juges administratifs de l'ITC pour qu'il réunisse les éléments de preuve nécessaires, procède à une audition et rende une décision initiale.
- e) La phase d'investigation préliminaire commence avec l'ouverture de l'enquête et dure généralement cinq à six mois, sauf s'il s'agit d'une affaire considérée par l'ITC comme "complexe".
- f) A l'issue de la phase d'investigation préliminaire, le juge administratif procède à une audition dont la durée est habituellement de deux semaines environ. Le défendeur peut user de tous moyens de défense que la loi ou l'équité met à sa disposition dans une affaire de contrefaçon de brevet portée devant une cour de district fédérale américaine. En outre, il peut invoquer certains moyens de défense particuliers à l'article 337, comme l'absence d'une production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique, ou l'absence de préjudice porté à cette production.
- g) Dans les neuf mois qui suivent la publication de l'avis au Federal Register (14 mois dans les cas complexes), le juge administratif est tenu de rendre une décision initiale comprenant, dans les affaires de brevet, des constatations de fait et des conclusions de droit concernant la validité et l'opposabilité du brevet en question, la contrefaçon de ce brevet si celui-ci est reconnu valide, et le point de savoir si cette contrefaçon a pour effet ou tend à avoir pour effet i) de détruire une production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique ou de lui porter un préjudice substantiel, ou ii) d'empêcher la création d'une telle production.
- h) Dans les dix jours qui suivent la décision initiale, toute partie (non défaillante) peut demander un réexamen par la Commission de toute question ayant trait à la décision initiale. La Commission peut également prendre l'initiative d'ordonner un réexamen. Le réexamen sera accordé si un membre au moins de la Commission émet un vote favorable. Si la Commission choisit de ne pas réexaminer le cas, la décision initiale du juge administratif devient la décision finale de l'ITC sur la question de la contrefaçon. Si la Commission procède à un réexamen de la décision initiale, elle peut formuler ses propres constatations et conclusions de droit, sur la base du dossier des éléments de preuve établi par le juge administratif. Les parties ont la possibilité de soumettre des mémoires ou, s'il y a lieu, de présenter oralement des arguments sur les points faisant l'objet du réexamen.
- i) Si la Commission conclut à une infraction aux dispositions de l'article 337 (ou maintient la conclusion du juge administratif qui va dans ce sens), elle procède alors à l'examen de la mesure réparatoire à prendre éventuellement. Elle doit considérer l'effet d'une telle mesure réparatoire sur i) la santé et le bien-être publics; ii) la situation de la concurrence dans l'économie des Etats-Unis; iii) la production des articles similaires ou directement concurrents aux Etats-Unis et iv) les consommateurs des Etats-Unis. Elle peut refuser ou limiter les mesures réparatoires sur la base de ces considérations d'intérêt public. Sa décision finale doit être rendue dans les 12 mois (18 mois dans les cas complexes) qui suivent la publication de l'avis d'enquête au Federal Register.

- j) Si la Commission accorde au requérant le bénéfice de mesures réparatoires, le Président dispose de 60 jours pour réviser la décision et l'arrêté de l'ITC pour des raisons de politique. Si un arrêté d'interdiction a été pris, les marchandises concernées peuvent encore être importées durant la période d'examen présidentiel, sous réserve de la constitution d'une caution de réexportation d'un montant fixé par l'ITC. Si le Président désapprouve l'arrêté, celui-ci est frappé de nullité. Dans le cas contraire, l'arrêté prend pleinement effet à la date où l'ITC est avisé de son approbation officielle ou, en l'absence d'intervention présidentielle, le lendemain de l'expiration de la période de 60 jours prévue pour l'examen présidentiel.
- k) Toute personne dont les intérêts sont lésés par une décision finale de la Commission peut faire appel de celle-ci et de l'arrêté auprès de la Cour d'appel du Circuit fédéral, celle-là même qui connaît des appels interjetés contre les décisions des cours de district fédérales dans les affaires de brevets.

2.7 Si le plaignant veut obtenir un arrêté d'interdiction temporaire au titre de l'article 337, une audience doit être tenue pour établir les faits de la cause et la décision initiale du juge administratif concernant la nécessité d'une mesure réparatoire temporaire doit être rendue dans les quatre mois qui suivent l'avis d'enquête. Pour qu'une mesure réparatoire temporaire soit accordée, il doit être conclu qu'il existe des raisons de penser que les dispositions de l'article 337 ont été enfreintes et certains éléments laissés à l'appréciation du juge doivent être pris en considération. Si la décision initiale du juge administratif n'est pas réexaminée par la Commission, elle devient dans les 30 jours la décision concernant la mesure réparatoire temporaire, sous réserve de la prise en compte des considérations d'intérêt public mentionnées à l'article 337 e). Si la Commission décide de revoir la décision initiale, cet examen doit être effectué dans les 60 jours. Comme dans le cas des décisions finales de la Commission, le Président dispose de 60 jours pour désapprouver une décision de la Commission concernant des mesures réparatoires temporaires. Les arrêtés d'interdiction temporaire sont valables jusqu'à la fin de l'enquête. Un arrêté d'interdiction temporaire a pour effet de subordonner l'importation des articles concernés à la constitution d'une caution d'un montant déterminé par l'ITC.

iv) Différences entre les procédures de l'article 337 et les procédures des cours de district fédérales

2.8 Une grande partie de l'argumentation présentée devant le Groupe spécial concernait les rapports et les différences entre les actions au titre de l'article 337 en matière de brevets et les poursuites engagées devant les cours de district fédéral au titre de la législation sur les brevets. Le Groupe spécial considère que les principaux aspects de ces rapports et de ces différences sont les suivants:

- a) Instance: Les affaires qui sont traitées dans le cadre de l'article 337 sont conduites par l'ITC. Les actions au titre de la législation américaine sur les brevets sont introduites devant les cours de district fédérales.
- b) Décideurs: Les décisions dans une affaire traitée dans le cadre de l'article 337 sont rendues par les commissaires de l'ITC statuant à la majorité, sur la base d'une décision initiale d'un juge administratif de l'ITC. Dans une action intentée devant une cour de district fédérale, la décision est rendue par un juge fédéral ou par un jury.
- c) Procédures applicables: Les enquêtes au titre de l'article 337 sont soumises aux dispositions judiciaires de la Loi sur les procédures administratives et aux règles de procédure de l'ITC concernant l'article 337. Les cours de district fédéral appliquent les règles fédérales de procédure civile.

d) Compétence:

- i) La compétence de l'ITC est limitée aux pratiques déloyales en matière d'importation, telles que la contrefaçon de brevets, qui ont des effets déclarés sur une production (ou un commerce) des Etats-Unis. Pour être habilité à porter plainte, le requérant, ressortissant des Etats-Unis ou étranger, doit exploiter industriellement aux Etats-Unis l'invention brevetée en cause. Des plaintes en contrefaçon de brevets américains peuvent être déposées devant les cours de district fédérales par tout propriétaire ou licencié exclusif d'un brevet américain, que le plaignant exploite ou non celui-ci pour une fabrication aux Etats-Unis (ou n'importe où ailleurs), et qu'il allègue ou non un préjudice au sens de l'article 337.
  - ii) Une action au titre de l'article 337 ne peut être introduite qu'en ce qui concerne des importations de produits dont il est allégué qu'ils constituent une contrefaçon d'un produit ou d'un procédé couvert par un brevet américain; par "importations" on entend l'importation effective ou la vente ultérieure de ces produits. Une action en matière de brevet peut être introduite auprès d'une cour de district fédérale au titre de marchandises importées et/ou produites aux Etats-Unis, à une exception près: avec la législation en vigueur en octobre 1987, le titulaire d'un brevet américain de procédé ne pouvait pas introduire une action auprès d'une cour de district fédérale contre les importations de produits qui sont fabriqués à l'extérieur des Etats-Unis suivant un procédé breveté aux Etats-Unis, au seul motif d'une prétendue contrefaçon du brevet de procédé.
  - iii) Dans les affaires pour lesquelles les deux instances susmentionnées ont compétence, le plaignant a le droit de porter plainte auprès de l'une ou l'autre d'entre elles ou auprès des deux. Il peut le faire simultanément ou successivement; toutefois, une constatation finale négative concernant le brevet (invalidité/non-contrefaçon) d'une cour de district fédérale rend impossible une enquête ultérieure au titre de l'article 337 sur la même base. Une conclusion négative au titre de l'article 337, même fondée sur des questions de brevet, n'interdit pas, au moins en principe, que la même question soit jugée à nouveau au titre de la législation américaine sur les brevets, car les conclusions de l'ITC n'ont pas autorité de chose jugée ni un effet collatéral d'estoppel. Pour les mêmes raisons, il n'est pas interdit, au moins en principe, à un défendeur qui n'a pas obtenu satisfaction dans une affaire au titre de l'article 337 de faire valoir à nouveau ses moyens de défense sur des questions de brevet devant une cour de district fédérale, en essayant d'obtenir un jugement déclaratoire d'invalidité du brevet du plaignant.
  - iv) Pour les actions au titre de l'article 337, il n'est pas nécessaire d'établir une compétence ratione personae à l'égard de toutes les parties, comme il est prescrit pour les actions devant les cours de district fédérales, sauf en ce qui concerne les ordres de cesser et de renoncer visant une partie. La compétence des cours de district fédérales, suivant la législation en vigueur, s'étend seulement aux parties qui peuvent être valablement citées conformément à la règle 4 des Règles fédérales de procédure civile. La procédure au titre de l'article 337 est ouverte par la publication de l'avis d'ouverture d'enquête au Federal Register. En outre, des copies de la plainte et de l'avis publié dans le Federal Register sont envoyées à tous les défendeurs cités dans l'avis et aux gouvernements respectifs des pays de tous les défendeurs étrangers.
- e) Défaut: Dans une procédure au titre de l'article 337, si un défendeur ne répond pas à une plainte, le requérant est tenu d'établir une présomption d'infraction aux dispositions de l'article 337 pour qu'une mesure réparatoire soit ordonnée. Les cours de district fédérales peuvent statuer par défaut sur l'existence d'une infraction à la législation sur les brevets.

- f) Délais: L'ITC est tenue légalement de mener à terme les enquêtes au titre de l'article 337 et de rendre sa décision finale dans un délai de 12 mois ou, dans les cas désignés par celle-ci comme "complexes", de 18 mois, à compter de la date de publication de l'avis d'enquête. Le délai maximum autorisé entre le dépôt de la plainte et le règlement de l'affaire au titre de l'article 337, y compris le laps de temps qui s'écoule entre le dépôt de la plainte et l'ouverture de l'enquête et le délai prévu pour l'examen présidentiel, est donc de 15 mois (21 mois dans les cas complexes). Les actions en matière de brevets devant les cours de district fédérales ne sont assujetties à aucun calendrier légal et peuvent prendre un temps très variable. Durant l'exercice 1er juillet 1986-30 juin 1987, la durée moyenne des affaires de brevets jugées par des cours de district fédérales a été de 31 mois. Ce délai comprend, dans certaines affaires, le temps nécessaire à différentes auditions concernant les dommages-intérêts, les demandes reconventionnelles et autres demandes qui peuvent être jointes à l'action en contrefaçon de brevet.
- g) Ordonnances protectrices concernant la confidentialité des informations: La pratique normale du juge administratif dans les affaires traitées dans le cadre de l'article 337 est de rendre une "ordonnance protectrice" (protective order) qui fixe les conditions dans lesquelles des informations confidentielles peuvent être communiquées au juge administratif et au conseil des parties sans être divulguées à la direction de l'autre partie ou à l'extérieur. Une ordonnance protectrice prévoit habituellement que les informations confidentielles communiquées par une partie sont mises à la disposition du conseil extérieur de l'autre partie mais non à sa direction. Il peut arriver qu'un conseil maison ait accès à cette information après s'être engagé à ne pas en faire part à la direction de son entreprise, mais la pratique la plus habituelle est d'en interdire l'accès à toutes personnes, y compris le conseil maison, ayant un rapport avec la direction d'une partie. Selon l'ITC, cette pratique permet d'obtenir qu'il soit déféré sans réticence et sans contestation aux demandes d'investigation préliminaire. Des ordonnances protectrices peuvent également être obtenues dans les actions auprès des cours de district fédérales au titre de la règle 26 c) des Règles fédérales de procédure civile, y compris les ordonnances stipulant "qu'aucun secret de fabrique ou autre information confidentielle concernant la recherche, le développement ou le commerce ne devront être divulgués ou le seront seulement suivant des modalités précises" - par exemple seulement au conseil extérieur. Toutefois, si des ordonnances de ce genre sont fréquemment rendues dans les affaires de brevet, elles ne sont pas automatiques et leur portée est laissée à la discrétion du juge après audition des deux parties. Les ordonnances peuvent être spécialement adaptées aux demandes particulières de communication d'informations qui peuvent être nécessaires dans une affaire déterminée.
- h) Demandes reconventionnelles: L'ITC, dans les procédures au titre de l'article 337, n'a pas compétence pour connaître de demandes reconventionnelles. Devant les cours de district fédérales, des demandes reconventionnelles connexes ou non à la demande principale peuvent être présentées dans le cadre de la même action. Toutefois, les assertions qui constituent des moyens de défense à l'action en contrefaçon de brevet, par exemple, l'affirmation qu'il y a eu comportement inéquitable ou violation de la législation antitrust, peuvent servir de moyens de défense dans des procédures au titre de l'article 337.
- i) Conditions économiques: Le requérant, dans une action au titre de l'article 337, est tenu de démontrer que la contrefaçon d'un brevet a pour effet ou tend à avoir pour effet de détruire une production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique, ou de lui porter un préjudice substantiel, ou encore d'empêcher la création d'une telle production. Il n'est stipulé aucune condition de ce genre dans le cas des actions introduites devant les cours de district fédérales.
- j) Considérations ayant trait à l'intérêt public: Avant de prendre un arrêté au titre de l'article 337, l'ITC est tenue d'en examiner les effets sur: la santé et le bien-être publics, la situation de la

concurrence aux Etats-Unis, la production aux Etats-Unis de produits similaires ou directement concurrents, et les consommateurs américains. Il n'est stipulé aucune condition de ce genre dans le cas des actions introduites devant les cours de district fédérales.

- k) Examen présidentiel: Le Président des Etats-Unis a pouvoir de désapprouver, dans un délai de 60 jours, les arrêtés pris par l'ITC au titre de l'article 337 pour des raisons de politique. Les décisions des tribunaux fédéraux ne font l'objet d'aucun examen présidentiel.
- l) Mesures réparatoires: La principale mesure réparatoire prévue au titre de l'article 337 consiste en un arrêté d'interdiction in rem, limité aux marchandises de défendeurs désignés ou applicables à toutes les importations de marchandises délictueuses, même si leurs producteurs ne sont pas parties à l'affaire. La Commission peut également donner des ordres de cesser et de renoncer qui visent habituellement les parties établies aux Etats-Unis telles qu'importateurs ou vendeurs. Dans les actions en matière de brevet devant les cours de district fédérales, les mesures réparatoires sont in personam, c'est-à-dire visent les personnes qui ont été citées dans l'action ou y ont participé. Les principales mesures réparatoires sont des injonctions, une prise en compte des profits, des dommages-intérêts compensatoires ou, dans le cas d'infraction délibérée, aggravés. Dans des cas exceptionnels, par exemple celui d'une infraction délibérée de la part du défendeur ou d'une conduite inéquitable du breveté, la cour de district fédérale peut accorder le remboursement de frais de représentation en justice.
- m) Exécution des mesures réparatoires: Les arrêtés d'interdiction au titre de l'article 337 sont exécutés, sans autre action du requérant, par l'Administration des douanes des Etats-Unis aux ports d'entrée aux Etats-Unis. Un ordre de cesser et de renoncer de l'ITC peut être signifié directement à une partie à l'égard de laquelle celle-ci a compétence in personam, comme un importateur ou un distributeur. Des sanctions pour infraction à un tel arrêté ou ordre, sous la forme par exemple de sanctions civiles et d'injonctions obligatoires (rendues exécutoires par une procédure d'outrage à autorité), peuvent être appliquées dans le cadre d'une action civile introduite par l'ITC devant une cour de district fédérale. Dans le cas d'une action en matière de brevet devant une cour de district fédérale, l'exécution d'une injonction peut éventuellement faire l'objet d'une procédure d'outrage à autorité devant cette même cour, procédure qui est habituellement engagée par le requérant.
- n) Mesures réparatoires préliminaires: Les mesures réparatoires préliminaires au titre de l'article 337 consistent en un arrêté d'interdiction temporaire (ou un ordre de cesser et de renoncer temporaire). Cette mesure réparatoire est valable pour la durée de l'enquête. L'importation des marchandises visées par un arrêté d'interdiction temporaire est subordonnée à la constitution d'une caution d'un montant fixé par l'ITC. Dans les affaires jugées par les cours de district fédérales, des injonctions préliminaires peuvent être rendues contre un contrevenant prétendu et ne peuvent habituellement pas être suspendues par la constitution d'une caution par le défendeur; toutefois, le requérant est tenu de constituer une caution qui peut servir à indemniser le défendeur dans le cas où celui-ci aurait finalement gain de cause. Dans une procédure au titre de l'article 337, le requérant n'est pas tenu de constituer une caution et le défendeur qui obtient en dernier ressort gain de cause ne peut pas obtenir de dommages-intérêts pour le préjudice porté à des intérêts légitimes par un arrêté d'interdiction temporaire.
- o) Révision judiciaire: Les décisions rendues par l'ITC au titre de l'article 337 et les décisions des cours de district fédérales sont sujettes à révision judiciaire, sur appel auprès de la Cour d'appel du Circuit fédéral. La Cour d'appel emploie les mêmes critères dans les deux cas pour les questions de droit. Sur les points de fait, les décisions de l'ITC sont examinées sur la base du critère des "éléments de preuve substantiels", qui consiste à vérifier si les constatations de fait sont corroborées par des éléments de preuve substantiels. Le même critère sert à examiner

les constatations des jurys dans les jugements des cours de district fédérales; les constatations de fait des juges des cours de district fédérales ne sont infirmées qu'en cas d'"erreur manifeste".

v) L'affaire de certaine fibre aramide

2.9 Le "cas précis" mentionné par la Communauté économique européenne dans sa plainte au Conseil du GATT (paragraphe 1.3 et 1.6 ci-dessus) concernait une enquête au titre de l'article 337 intitulée "Au sujet de certaine fibre aramide". Le 18 avril 1984, la Société Du Pont de Nemours a déposé une plainte auprès de l'ITC au titre de l'article 337, concernant l'importation, la vente et la commercialisation aux Etats-Unis de certaine fibre aramide produite par Akzo N.V. (Akzo) aux Pays-Bas suivant un procédé breveté par Du Pont aux Etats-Unis. Le 25 novembre 1985, au terme de la procédure prévue au titre de l'article 337 dans le délai de 18 mois fixé pour les affaires complexes, l'ITC a considéré que le brevet de procédé de Du Pont était valide, qu'il y avait eu contrefaçon et que les importations du produit fabriqué en contrefaçon de ce brevet avaient tendance à porter préjudice à une production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique. L'ITC a pris un arrêté d'interdiction limité interdisant l'entrée de fibre aramide sous la forme de fibre, fil, pulpe, bourre, fibre coupée, papier, feutre ou tissu fabriqué à l'étranger par Akzo ou toute autre entreprise ayant un rapport avec cette société suivant le procédé breveté en question, pour la période de validité restante du brevet (c'est-à-dire jusqu'au 23 octobre 1990). Le Président n'a pas désapprouvé la décision de l'ITC. La version destinée au public du compte rendu de l'enquête (n° 337-TA-194) est parue dans la publication 1824 de mars 1986 de l'ITC intitulée "Au sujet de certaine fibre aramide". Akzo a fait appel de la décision de l'ITC auprès de la Cour d'appel du Circuit fédéral qui, par décision du 22 décembre 1986, a confirmé l'arrêté d'interdiction (Akzo N.V. v. USITC, 808 F.2d 1471 (Fed.Cir.1986)). Akzo a ensuite introduit une demande en révision devant la Cour suprême. Par décision du 1er juin 1987, la Cour suprême a refusé de réviser le jugement de la Cour d'appel (Akzo N.V. v. USITC, 107 Supreme Court Reporter 2490). Le 10 mai 1988, à la suite d'actions judiciaires dans plusieurs autres pays, Du Pont et Akzo ont conclu un arrangement à l'amiable concernant la fibre aramide, et comprenant l'octroi par Du Pont à Akzo d'une licence pour l'importation aux Etats-Unis de quantités limitées de fibre aramide pendant la période de validité restante du brevet.

### III. PRINCIPAUX ARGUMENTS

#### i) Objet du recours

3.1 La Communauté a initialement demandé au Groupe spécial de formuler des constatations sur le point de savoir si l'application par les Etats-Unis de l'article 337 en général et dans l'affaire relative à certaine fibre aramide en particulier est compatible avec leurs obligations découlant de l'Accord général. Compte tenu du règlement à l'amiable intervenu entre Du Pont et Akzo (voir paragraphe 2.9), la Communauté a par la suite retiré la demande qu'elle avait faite au Groupe spécial de formuler des constatations spécifiques concernant l'affaire relative à certaine fibre aramide. La Communauté a toutefois maintenu la demande adressée au Groupe spécial de faire les constatations suivantes:

- i) les Etats-Unis ne se sont pas acquittés de leurs obligations au titre de l'article III.4 de l'Accord général du fait qu'ils ont appliqué au titre de l'article 337 de leur Loi douanière de 1930 des procédures qui soumettaient les marchandises importées à un traitement moins favorable que celui accordé par les tribunaux de district fédéraux des Etats-Unis aux marchandises d'origine nationale dans des procès en contrefaçon de brevet;
- ii) en conséquence, dans la mesure où des produits originaires de la Communauté étaient soumis en vertu de l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis à des procédures discriminatoires susceptibles de déboucher sur un arrêté d'interdiction, de telles procédures et de tels arrêtés devaient être présumés annuler ou compromettre des avantages découlant pour les Communautés européennes de l'Accord général.

3.2 La Communauté a invité le Groupe spécial à recommander que les PARTIES CONTRACTANTES demandent aux Etats-Unis de prendre toutes dispositions utiles pour accorder le traitement national aux marchandises importées dans toute future action en contrefaçon d'un brevet américain.

3.3 Pour préciser la nature de son recours, la Communauté a indiqué plusieurs points qu'elle ne contestait pas devant le Groupe spécial:

- la validité des procédures au titre de l'article 337, pour autant qu'elles soient appliquées dans le cadre d'enquêtes portant sur autre chose que des brevets;
- la compatibilité avec l'Accord général des règles de fond du Droit américain des brevets;
- le droit des parties contractantes d'appliquer à la frontière la législation nationale en matière de brevets à l'encontre des importations illégales.

3.4 Les Etats-Unis ont avancé les arguments suivants:

- i) L'application de l'article 337 était compatible avec les prescriptions de l'article XX d) et l'article 337 entrant dans le cadre des exceptions générales apportées par l'article XX aux obligations découlant de l'Accord général.
- ii) Les différences de procédure entre les actions engagées au titre de l'article 337 et celles intentées devant les cours de district fédérales ne se traduisaient pas par un traitement moins favorable des importateurs et des fabricants de produits importés.
- iii) Tout bien considéré, l'article 337 accordait aux fabricants et aux vendeurs de produits importés un traitement plus favorable que celui auquel étaient soumis les fabricants nationaux

de produits faisant l'objet d'une action en contrefaçon dans le cadre de la législation américaine sur les brevets.

- iv) Compte tenu notamment du règlement de l'affaire qui est à l'origine de l'institution du Groupe spécial, il n'existait aucune preuve que les procédures particulières de l'article 337 aient débouché sur des arrêtés d'interdiction qui n'auraient pas été pris si l'ITC avait appliqué les procédures des cours de district fédérales ou si les commissaires de l'ITC avaient été des juges de tribunaux créés en vertu de l'article III de la Constitution.

3.5 Les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que l'article 337 de la Loi douanière de 1930 était compatible avec les obligations découlant pour eux de l'Accord général.

- ii) L'article III:4

a) Applicabilité de l'article III:4 aux procédures de l'article 337

3.6 Les deux parties au différend étaient d'avis que l'article III:4 s'appliquait aux règles de fond relatives aux brevets puisque ces règles affectaient "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation" sur le marché intérieur des produits importés et des produits similaires d'origine nationale. Les deux parties pensaient également qu'en l'espèce, l'article 337 devrait être considéré comme un moyen d'assurer l'application de la législation américaine en matière de brevets. Les opinions divergeaient toutefois sur le point de savoir si l'article III:4 s'appliquait à l'article 337 et à ses procédures.

3.7 La Communauté a fait valoir que les lois et règlements d'application en matière de brevets affectaient directement la vente des marchandises. En conséquence, les règles de procédure des tribunaux compétents affectaient également la vente des marchandises puisqu'elles influaient sur les perspectives de commercialisation, comme les décisions en matière d'exécution. La Communauté a rappelé que le Groupe spécial des mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, dont le rapport avait été adopté le 23 octobre 1958, avait constaté que l'emploi du mot "affectant" dans l'article III:4 impliquait que "l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation" (IBDD, S7/64, paragraphe 12). Si les lois qui altèrent les conditions de la concurrence étaient assujetties à l'article III:4, toute règle de procédure susceptible d'entraîner l'exclusion pure et simple des marchandises importées devait à plus forte raison être également assujettie à l'article III:4.

3.8 Les Etats-Unis ont fait valoir que l'article XX d) de l'Accord général distingue expressément entre les "mesures" et les "lois et règlements" dont les "mesures" sont censées assurer l'application. L'article XX d) prescrit que les "lois et règlements" ne doivent pas être incompatibles avec les dispositions de l'Accord général. Toutefois, selon les Etats-Unis, l'objectif spécifique de l'article XX est d'exempter des autres dispositions de l'Accord général les "mesures" d'application dès lors que ces mesures sont nécessaires et appliquées d'une façon compatible avec les conditions énoncées dans le préambule de cet article. Dans ces conditions, prétendre que les "mesures" en question devraient être compatibles avec l'article III de l'Accord général revient, sous prétexte de la définir, à vider de toute substance l'exception que l'article XX est censé ménager. Pour déterminer si une disposition donnée est une mesure au sens de l'article XX, le Groupe spécial doit rechercher si elle a pour objet d'assurer l'application de droits prévus par des lois et règlements ou de créer elle-même des droits. Dans l'optique de l'Accord général, l'article 337 était une mesure destinée à assurer l'application des lois américaines ayant trait à la protection des brevets (ainsi que de certaines autres règles de fond de la législation des Etats-Unis) et il n'était pas en soi une loi sur la protection des brevets. Cela

signifiait que dans la mesure où il respectait les conditions énoncées à l'article XX d), comme le croyaient les Etats-Unis, l'article 337 relevait de l'article XX d) mais non de l'article III de l'Accord général.

3.9 Les Etats-Unis ont présenté les autres arguments ci-après:

- Ce sont les lois elles-mêmes qui affectent la vente, la mise en vente, l'achat, le transport et l'utilisation des produits, et non les procédures appliquées aux parties pour déterminer l'existence d'une violation de ces lois. De nombreux facteurs influent sur les perspectives de commercialisation des produits importés. Cela ne suffit pas pour que ces facteurs tombent sous le coup des dispositions de l'article III.
- Etendre les prescriptions de l'article III:4 à n'importe quel élément du dispositif procédural d'une partie contractante destiné à assurer l'application de sa législation en matière de propriété intellectuelle, de santé publique, etc., aurait pour effet i) de modifier l'esprit de l'article III:4, ii) d'éliminer une grande partie de la liberté d'appréciation dont bénéficient actuellement les parties contractantes et iii) de susciter de nombreux différends concernant toute procédure qui distingue entre marchandises importées et marchandises d'origine nationale.
- Les groupes spéciaux du GATT n'ont jamais abordé dans le passé des questions comme celle des procédures de l'article 337 soulevée en l'espèce par la Communauté.
- Quand les PARTIES CONTRACTANTES ont eu l'intention d'adopter des obligations concernant des procédures spécifiques destinées à assurer l'application de lois, de règlements et de prescriptions, elles ont prévu des règles spécifiques dans l'Accord général - par exemple, dans les articles VI, VIII, XIII et XVII. L'article III:4 se réfère aux lois, règlements et prescriptions, mais il ne mentionne pas les procédures. C'était des lois et des règlements qui étaient en cause dans l'affaire des machines agricoles importées en Italie, et non des règles de procédure comme c'est le cas en l'espèce.
- Le principe qui préside à l'article III est d'éviter que les lois, règlements, prescriptions, impositions, etc., soient appliqués d'une façon protectionniste. Les procédures de l'article 337 n'avaient pas été appliquées d'une façon protectionniste et rien ne prouve qu'elles l'aient été.

3.10 En réponse, la Communauté a fait les observations suivantes:

- L'article XX prévoit des "exceptions" et l'une de ses fonctions est d'autoriser sous certaines conditions des mesures par ailleurs incompatibles avec l'Accord général mais nécessaires pour assurer l'application des lois relatives aux brevets. S'il n'y avait pas d'autres dispositions de l'Accord général susceptibles de s'appliquer à ces mesures, il n'y aurait pas besoin de prévoir des "exceptions" pour les justifier. En l'espèce, ce n'est qu'en déterminant ce qui est incompatible avec l'article III que l'on voit ce qui peut se justifier au titre de l'article XX d).
- Il n'est pas possible de séparer une loi de l'application qui en est faite. Si la législation américaine en matière de brevets était équilibrée, mais que sa mise en application par l'ITC privilégiait les intérêts nationaux, c'est l'application de la législation qui portait préjudice aux importations. C'est la manière dont la législation est effectivement appliquée, non la théorie ni la règle écrite qui affecte la vente, la distribution et l'achat des produits au sens de l'article III:4.

- Rien dans le texte de l'article III:4 ne permet d'exempter de cette disposition les règles de procédure des tribunaux. Avec une telle exception les parties contractantes pourraient, en appliquant aux importations des règles de procédure ouvertement discriminatoires, retirer presque tous les avantages conférés par l'Accord général.
- L'interprétation que la Communauté donne de l'article III est étayée par des rapports antérieurs de groupes spéciaux. Par exemple, il a été constaté que l'article III:2 devrait être appliqué de façon rigoureuse, non seulement au taux de la taxe intérieure exigible, mais aussi aux méthodes de taxation et aux règles de recouvrement des taxes (Groupe spécial des droits de douane, de la fiscalité et des pratiques en matière d'étiquetage du Japon concernant les vins et les boissons alcooliques importés, L/6216, paragraphe 5.8; Groupe spécial des taxes sur le pétrole et certains produits d'importation appliquées par les Etats-Unis, L/6175, paragraphes 5.1.4, 5.1.7 et 5.1.9). Cela confirme que les méthodes et règles de procédure des tribunaux doivent être assujetties à l'article III:4. Il a également été constaté que ce qui compte au titre de l'article III:4 est de savoir si l'application de régimes différents exerce réellement un effet discriminatoire ou protecteur à l'égard des importations (L/6216, paragraphe 5.9 c)). Il en résulte que la discrimination ou la protection de facto est interdite par l'article III, quels que soient le procédé employé ou la nature de la mesure officielle qui en est cause.
- Les règles relatives aux procédures spécifiées dans certains articles de l'Accord général prévoyant des correctifs purement commerciaux qui concernent les seules marchandises importées ne s'appliquent pas à la contrefaçon de brevets, car si l'on recourt à ces correctifs commerciaux, il ne peut y avoir de procédure interne comparable et l'article III:4 n'est donc pas applicable. Toutefois, le fait que ces articles, ainsi que d'autres, de l'Accord général s'appliquent expressément à des procédures montre que ce doit aussi être le cas des clauses générales de l'Accord général, telles que les articles III:1 et III:4.

b) Arguments généraux concernant le traitement des marchandises importées en cas d'application de l'article 337

3.11 La Communauté a dit que d'après la législation américaine une action en contrefaçon de brevet américain ne suivait pas la même procédure selon que la marchandise était importée ou d'origine nationale. S'il s'agissait de marchandises importées, le requérant pouvait intenter une action suivant les procédures appliquées par l'ITC au titre de l'article 337 de la Loi douanière de 1930 des Etats-Unis ou, s'il s'agissait de brevets de produits, il pouvait saisir une cour de district fédérale. Quand il était allégué que des produits de fabrication nationale avaient été produits en contrefaçon d'un brevet du requérant, la question ne pouvait pas être traitée dans le cadre de l'article 337, mais seulement devant une cour de district fédérale américaine. La Communauté considérait que, puisque les procédures appliquées par l'ITC au titre de l'article 337 soumettaient les marchandises importées à un traitement radicalement différent et moins favorable que celui accordé par les cours de district fédérales américaines aux marchandises nationales dans les procès en contrefaçon de brevet, les procédures en cause violaient la règle du traitement national énoncée à l'article III:4 de l'Accord général.

3.12 La Communauté voyait dans les procédures de l'article 337 sept raisons de penser que les marchandises importées étaient soumises à un traitement moins favorable:

- l'irrecevabilité d'une demande reconventionnelle du défendeur;
- l'impossibilité, en raison d'une ordonnance protectrice, d'avoir accès à des documents considérés comme confidentiels;

- la brièveté et la rigidité des délais prévus dans les procédures de l'article 337;
- le fait que les commissaires de l'ITC étaient moins bien qualifiés que les juges fédéraux américains pour statuer sur les points de droit dans des affaires de brevets;
- le pouvoir de l'ITC de prendre des arrêtés in rem;
- la possibilité offerte au requérant dans le cadre d'une affaire jugée au titre de l'article 337 de saisir en même temps les tribunaux fédéraux;
- l'impossibilité pour le détenteur d'un brevet américain d'engager une procédure au titre de l'article 337 s'il n'exploitait pas industriellement ce brevet aux Etats-Unis.

3.13 Les Etats-Unis, sans préjudice de leur position selon laquelle l'article 337 devrait être considéré comme une "mesure" destinée à assurer l'application des lois sur la protection des brevets et non comme une "loi", un "règlement" ou une "prescription" assujetti à l'article III:4, ont affirmé que les différences de procédures entre les actions intentées au titre de l'article 337 et celles engagées devant les cours de district fédérales ne se traduisaient pas par un traitement moins favorable des importateurs et des fabricants de produits importés. Les différences alléguées par la Communauté, quand elles existaient, répondaient aux préoccupations suivantes: i) permettre l'application de l'une des dispositions légales prévues par l'article 337 en faveur des défendeurs, ii) du fait de la nature des mesures d'exécution à la frontière ou iii) pour mettre les parties dans la même situation que celle où elles se trouveraient après avoir obtenu une injonction préliminaire d'une cour de district fédérale.

3.14 Les Etats-Unis ont fait valoir que, si le Groupe spécial voulait examiner la compatibilité de l'article 337 avec l'article III:4 de l'Accord général, il devrait en examiner l'effet global, et non en évaluer chaque aspect séparément. L'examen des résultats des enquêtes effectuées au titre de l'article 337 mènerait à la conclusion que les défendeurs ne recevaient pas un traitement moins favorable que celui qu'ils auraient eu devant une cour de district. En effet:

- i) Dans le cadre des actions engagées au titre de l'article 337, il incombait au requérant d'apporter sur le fond un certain nombre d'éléments de preuve de caractère économique, qui n'étaient pas requis dans le cadre des affaires de brevets soumises aux tribunaux de district fédéraux et ce, à l'effet de démontrer qu'une production gérée de manière efficace et économique aux Etats-Unis subissait ou subirait probablement un préjudice important (ou que sa création était empêchée) du fait de l'importation des marchandises en cause. Non seulement chacun de ces éléments avait un rôle déterminant, car si le requérant ne le fournissait pas, l'affaire était classée, mais aussi, du point de vue de la procédure, ils étaient exigés du requérant dans tous les cas.
- ii) Quand bien même la preuve de la contrefaçon d'un brevet et d'un préjudice important causé à une branche de production nationale aurait été apportée, les mesures réparatoires pouvaient être modifiées ou ne pas être appliquées dans l'intérêt public ou pour des motifs de politique, ce qui n'était pas possible dans les actions intentées devant les cours de district fédérales.
- iii) Les différences de procédure signalées par la Communauté, quand elles existaient, ne se traduisaient pas par un traitement moins favorable des défendeurs dans les affaires réglées au titre de l'article 337 et de toute manière, elles étaient souvent absentes ou n'avaient aucune incidence. Les effets préjudiciables attribués à ces différences de procédures étaient pure spéculation et la Communauté n'en avait pas apporté la preuve.

- iv) A maints égards, les défendeurs se voyaient appliquer une procédure plus favorable dans les actions intentées au titre de l'article 337 que devant les cours de district fédérales.

3.15 Pour l'évaluation du traitement accordé aux marchandises importées au titre de l'article 337, les Etats-Unis demandaient instamment au Groupe spécial d'examiner tous les éléments qui avaient une incidence directe sur le résultat d'une enquête, c'est-à-dire tous les points déterminants. Il était possible de démontrer que les éléments de fond de l'article 337, tels que les prescriptions relatives à la branche de production et au préjudice, influaient sur le résultat des enquêtes. Ce n'était que dans la mesure où la Communauté pourrait prouver que les règles de procédure exerçaient un effet déterminant que l'on devrait considérer qu'elles contribuaient à annuler les avantages découlant des dispositions de fond. Les Etats-Unis ne pouvaient pas accepter l'argument de la Communauté selon lequel les éléments de fond étaient sans effet dans les cas où leur absence n'entraînait pas le classement de l'affaire; preuve de ces éléments devait obligatoirement être apportée dans tous les cas, même en cas de défaut d'une partie.

3.16 Les Etats-Unis ont déclaré que dans 48 pour cent des affaires jugées au titre de l'article 337 au sujet desquelles l'ITC avait émis une détermination finale, celle-ci avait été négative. Si l'on excluait 37 affaires jugées "par défaut", au sujet desquelles les défendeurs étrangers n'avaient pas plaidé ou auxquelles ils n'avaient pris qu'une part limitée, 68 pour cent des affaires jugées contradictoirement s'étaient soldées par des déterminations négatives, c'est-à-dire en faveur d'une poursuite des importations. Dans 24 pour cent des affaires jugées contradictoirement, les critères relatifs à la "branche de production" et au "préjudice" avaient contribué de façon décisive à écarter les mesures réparatoires. Beaucoup de gens aux Etats-Unis en avaient conclu que l'article 337 favorisait les défendeurs.

3.17 La Communauté a fait valoir que les conditions d'application de l'article III:4 de l'Accord général ne devraient pas permettre que des éléments sans rapport entre eux puissent se compenser mutuellement. Rien dans l'Accord général ne permettait de justifier ou de légitimer une discrimination à l'encontre des importations par d'autres dispositions qui compenseraient plus ou moins cette discrimination. Si une partie contractante choisissait pour une raison quelconque de soumettre les sociétés présentant un recours contre des marchandises importées à certaines prescriptions qui ne s'appliquaient pas aux requérants dans des recours similaires visant des marchandises d'origine nationale, elle n'avait pas le droit pour autant de soumettre indépendamment les marchandises importées à d'autres contraintes ou prescriptions. Il n'y avait aucune raison de penser que les deux catégories de prescriptions seraient pertinentes ou joueraient un rôle important dans les mêmes affaires ou dans des affaires similaires. Même si par hasard elles se rencontraient effectivement dans la même affaire, il n'y aurait aucune raison de s'attendre à ce qu'elles imposent un fardeau égal aux deux parties. Le traitement national ne pouvait pas être refusé à un défendeur handicapé par des règles de procédure ou de fond pour la seule raison que d'autres défendeurs dans d'autres affaires et dans des situations différentes pouvaient tirer avantage d'autres règles de procédure ou de fond sans rapport avec les premières. La règle fondamentale de l'article III était que les importations ne devaient pas être soumises à un traitement moins favorable au regard de chaque règle de droit. Si tel n'était pas le cas, il n'existerait plus dans l'Accord général ou ailleurs aucun critère qui permettrait de limiter les règles de droit susceptibles d'être utilisées pour compenser l'effet d'autres règles qui, en elles-mêmes, étaient manifestement en infraction avec l'article III:4. Il serait impossible dans la pratique d'appliquer une telle approche car on ne pourrait pas déterminer quand une règle discriminatoire à l'encontre des importations était ou non compensée. Ce n'était que si deux ou plusieurs règles s'appliquaient dans toutes les affaires identiques et concernaient le même point qu'il serait possible de comparer leurs effets pour déterminer si globalement, ils n'étaient pas moins favorables; ce pourrait être le cas quand deux règles applicables respectivement aux importations et aux produits nationaux avaient la même fin ou le même objectif ou quand, dans le cadre d'un même régime applicable aux importations, deux règles avaient un lien constant et direct entre elles.

3.18 De l'avis de la Communauté, l'article III:4 de l'Accord général devait être interprété comme requérant le traitement national de facto, ce qui interdirait non seulement toute discrimination formelle de jure, mais aussi toute discrimination de facto. Une telle interprétation était nécessaire pour empêcher un protectionnisme occulte, empêcher les parties contractantes de faire au moyen de mesures autres que fiscales ce que l'article III, paragraphes 1 et 2, leur interdisait de faire au moyen de mesures fiscales et fournir un critère pratique permettant d'identifier et d'interdire la discrimination dans chaque cas. Le traitement national de facto n'empêchait pas des différences de traitement insignifiantes qui ne pouvaient avoir aucune incidence économique. Toutefois, plus la différence était grande, plus il était difficile à la partie concernée de prouver que cette différence était dénuée d'effet économique dans tel ou tel cas ou qu'elle assurait nécessairement à toutes les importations le même traitement qu'aux produits nationaux ou un traitement plus favorable.

3.19 La Communauté a dit que les raisons précitées de ne pas mettre en balance des contraintes ou des prescriptions sans rapport entre elles dans l'application des dispositions de l'article III:4 étaient parfaitement valables en l'espèce. Les prescriptions de fond imposées au requérant dans une action intentée au titre de l'article 337 mais non devant une cour de district fédérale, et les désavantages de procédure subis par le défendeur dans une action intentée au titre de l'article 337 par rapport à sa situation devant une cour de district fédérale ne pouvaient pas se compenser mutuellement. La plupart des désavantages de procédure engendraient des difficultés pour les défendeurs dans toutes les affaires jugées au titre de l'article 337 tandis que les règles de fond imposées aux requérants n'avaient de l'importance que dans quelques cas. La Communauté a également fait valoir que même si l'on mettait en balance les règles de fond et les désavantages de procédure subis par le défendeur, ces désavantages n'étaient pas compensés, et, à plus forte raison, n'étaient pas plus que contrebalancés. D'après les calculs de la Communauté, ces prescriptions n'avaient empêché l'application des mesures réparatoires que dans 5 pour cent des affaires jugées au titre de l'article 337. L'une des raisons pour lesquelles ces critères économiques avaient peu d'effets pratiques tenait au fait que les désavantages de procédure subis par le défendeur le mettaient dans une situation difficile pour contester les affirmations du requérant sur ces points - notamment la brièveté des délais et l'impossibilité pour le défendeur de prendre connaissance des informations confidentielles couvertes par les ordonnances protectrices ou d'en discuter avec son avocat.

3.20 En réponse, les Etats-Unis ont dit qu'un examen des éléments individuels de l'article 337 ne pouvait pas permettre une évaluation complète de ses effets étant donné l'incertitude liée à l'interaction des divers éléments. La seule façon d'examiner l'article 337 était de considérer l'issue des affaires réglées dans son cadre, soit en déterminant la compatibilité de la décision avec les dispositions de l'article III:4, soit, si l'on voulait traiter du recours aux dispositions de l'article 337 en général, en discernant si dans l'ensemble les résultats étaient conformes ou non à l'article III:4. L'évaluation de tout élément individuel ou de tout groupe partiel d'éléments pris séparément conduirait le Groupe spécial à procéder à une détermination concernant les effets de cet élément qui serait subjective et fondée sur des spéculations. Les défendeurs avaient gain de cause dans la majorité des affaires jugées contradictoirement et une très forte proportion des décisions de l'ITC était confirmée par la Cour d'Appel des Etats-Unis; cela ne faisait pas apparaître une tendance à un traitement moins favorable des défendeurs ou à l'incapacité pour ceux-ci de se défendre dans les procédures au titre de l'article 337. De surcroît, l'application des dispositions des lois américaines relatives aux brevets et de l'article 337 montrait que ces lois et les procédures de l'article 337 n'avaient pas un caractère protectionniste.

- c) Assertions de la CEE selon lesquelles les marchandises importées sont soumises à un traitement moins favorable

Demands reconventionnelles

3.21 La Communauté a fait valoir que l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles dans le cadre d'un recours à l'article 337 était moins favorable aux défendeurs que les règles et la pratique suivies par les tribunaux fédéraux:

- En cas de recours à l'article 337, contrairement à ce qui se passait devant une cour de district fédérale, le demandeur ne risquait pas de voir le défendeur lancer une contre-attaque dans le cadre de la même instance. Ce qui portait le demandeur à engager une action et réduisait les chances d'un règlement satisfaisant pour les deux parties.
- En cas de recours à l'article 337 le demandeur était mieux à même de limiter la portée d'un différend en matière de brevet en faisant évaluer ses allégations indépendamment des autres points en litige sur les questions de brevet ou de commerce.
- L'impossibilité d'introduire une demande reconventionnelle dans le cadre de la même instance pouvait exposer le défendeur à des frais supplémentaires considérables en l'obligeant à engager une action en justice séparée afin de présenter une telle demande.
- L'incapacité du défendeur à introduire des demandes reconventionnelles connexes dans la même instance avait pour conséquence que le demandeur pouvait obtenir une mesure correctrice avant que le défendeur, ayant engagé une procédure distincte, obtienne un jugement.
- Le fait que, dans une affaire faisant l'objet d'un recours à l'article 337, un défendeur devait, pour présenter une demande reconventionnelle, introduire une action séparée devant un tribunal fédéral, impliquait que des questions connexes seraient traitées par des tribunaux différents suivant des procédures différentes avec le risque que ces différences conduisent à des conclusions divergentes.

3.22 Les Etats-Unis ont affirmé que les moyens de défense susceptibles de faire l'objet d'une demande reconventionnelle, tels que ceux alléguant l'invalidité et le caractère inexécutoire du brevet du demandeur, pouvaient être utilisés dans une procédure engagée au titre de l'article 337. L'incapacité où se trouvaient les défendeurs de présenter des demandes reconventionnelles qui ne soient pas des moyens de défense contre une action en contrefaçon de brevet n'intervenait nullement dans la décision de prendre ou non un arrêté au titre de l'article 337. Tous les moyens de défense permis par la loi et l'équité pouvaient être employés pour empêcher qu'il soit conclu à une contrefaçon et, partant, qu'il soit pris un arrêté au titre de l'article 337. En outre, les questions pouvant relever d'une action au titre de l'article 337 étaient limitées pour le demandeur comme pour le défendeur; les règles très libérales concernant la jonction d'instance qui s'appliquaient devant les tribunaux fédéraux ne s'appliquaient pas dans le cadre de l'article 337.

3.23 Les Etats-Unis ont d'autre part indiqué que le défendeur pouvait engager une action séparée contre le demandeur, soit dans le cadre de l'article 337, s'il pouvait satisfaire aux dispositions juridictionnelles concernant l'importation et la branche de production nationale, soit devant une cour de district fédérale. La Commission pouvait regrouper dans une seule et même enquête les demandes reconventionnelles présentées au titre de l'article 337 et la plainte initiale. L'incapacité du défendeur à présenter une demande reconventionnelle au titre de l'article 337, alors qu'il pouvait intenter une action séparée devant une cour de district fédérale, ne diminuait pas pour le demandeur l'intérêt de

parvenir à un règlement du litige. Au contraire, les dommages-intérêts et les injonctions réparatoires qu'il était possible d'obtenir devant les tribunaux étaient davantage de nature à inciter le plaignant à rechercher un règlement du litige qu'un arrêté pris au titre de l'article 337. Les Etats-Unis n'avaient également que le règlement de toutes les actions devant une même instance prenne nécessairement moins de temps et entraîne moins de dépenses que devant deux instances. Les documents, dépositions et autres pièces utilisés dans une procédure pouvaient être utilisés, et l'étaient parfois, dans la seconde procédure. Enfin, les Etats-Unis ont affirmé que le fait d'engager un procès en matière de brevet devant un tribunal fédéral ne permettait pas d'éviter le problème des procédures multiples, mais pouvait au contraire l'exacerber. Les tribunaux fédéraux pouvaient eux-mêmes juger des demandes reconventionnelles dans le cadre de procédures séparées. Ils pouvaient aussi dans les affaires de contrefaçon de brevet audier séparément les questions de validité et de contrefaçon, et tenaient presque toujours des audiences séparées sur la question des dommages-intérêts.

#### Ordonnances protectrices concernant les renseignements confidentiels

3.24 La Communauté a fait valoir qu'à la différence des actions en justice engagées devant les tribunaux fédéraux pour contrefaçon de brevet, les procédures appliquées par l'ITC concernant le caractère confidentiel des informations fournies par chaque partie, en réponse aux demandes de l'autre partie, durant la phase d'investigation préliminaire de la procédure de l'article 337, privaient effectivement les défendeurs du droit de participer à leur propre défense. Bien qu'applicables aux deux parties, ces procédures étaient en fait préjudiciables aux défendeurs dans les actions intentées au titre de l'article 337 et les plaçaient vis-à-vis des demandeurs dans une position relativement plus défavorable que les procédures engagées devant les cours de district fédérales. La Communauté a invoqué les raisons suivantes:

- Le demandeur bénéficiait d'une présomption de validité de tout brevet de produit faisant l'objet d'une action engagée devant l'ITC. Il incombait au défendeur de prouver que le brevet n'était pas valide. Les limites imposées à l'accès aux renseignements prétendument confidentiels du demandeur rendaient cette obligation beaucoup plus lourde encore. Il est vrai que dans une affaire portant sur un brevet de procédé, les procédures appliquées par l'ITC en matière d'ordonnances protectrices pouvaient jouer au détriment du demandeur qui, en vertu de la loi en vigueur, devait apporter la preuve que les marchandises importées avaient été fabriquées selon le procédé breveté. Toutefois, le demandeur pouvait être en mesure de produire suffisamment d'éléments d'appréciation pour faire retomber la charge de la preuve sur le défendeur, par exemple en montrant qu'aucun autre procédé n'aurait pu être utilisé. Etant donné que l'avocat du demandeur était habilité à voir les documents du défendeur durant la phase d'investigation préliminaire, le demandeur avait presque toujours la possibilité de découvrir quel procédé avait en fait été utilisé. En tout état de cause, quelle qu'en soit la raison, cette question ne semblait pas dans la pratique présenter de graves difficultés pour les demandeurs et, lorsqu'il en allait autrement, les difficultés n'étaient pas imputables aux ordonnances protectrices, mais aux faits concernant l'invention en cause.
- Vu la brièveté des délais impartis dans les actions intentées devant l'ITC et le demandeur pouvant prendre tout son temps pour établir son dossier avant d'introduire une action, l'incapacité du défendeur à voir les documents confidentiels du demandeur était pour lui un plus gros handicap que les restrictions correspondantes applicables au demandeur ne l'étaient pour ce dernier. Une fois la procédure engagée, le défendeur avait davantage à faire que le demandeur durant le temps imparti. Les faits que le défendeur devait établir étaient de nature à dépendre de la possibilité d'utiliser à bon escient les documents de l'autre partie. Le demandeur choisissait les questions dont serait saisie la Commission et il pouvait donc prévoir les arguments qui seraient probablement avancés par le défendeur et se préparer à y répondre, et ce beaucoup mieux, et en disposant de beaucoup plus de temps que ce

dernier. Par exemple, si les avocats du défendeur avaient besoin de certains renseignements techniques sur les documents du demandeur, ils devaient d'abord trouver des experts techniques compétents, alors que le demandeur avait déjà eu le temps de s'informer à fond des questions techniques.

- Les défendeurs risquaient de voir les pouvoirs publics prendre à leur encontre des mesures gravement préjudiciables (par exemple un arrêté d'interdiction de l'ITC) alors que la branche de production des Etats-Unis concernée ne courait réellement aucun risque dans le cadre des procédures de l'article 337, si ce n'est de ne pas obtenir réparation.

3.25 La Communauté a fait valoir que, dans l'affaire de certaine fibre aramide, la plupart des documents sur lesquels Du Pont s'était appuyé n'avaient pu être consultés par aucun employé d'Akzo, mais uniquement par le conseil et les experts américains d'Akzo extérieurs à l'entreprise. Les experts de l'entreprise Akzo s'étaient également vu interdire d'assister à la plupart des délibérations de l'ITC. La façon dont Akzo avait été traité en tant que défendeur, dans le cadre des procédures de l'ITC, avait été très différente du traitement accordé à Du Pont en qualité de défendeur dans des actions connexes engagées par Akzo devant les cours de district fédérales. Dans ce dernier cas, l'expert conseil maison désigné par chacune des deux parties avait pu avoir accès à tous les renseignements de l'autre partie faisant l'objet d'une ordonnance protectrice. Les membres du personnel des deux parties avaient eu accès à tous les éléments d'appréciation examinés durant le procès et avaient été présents dans la salle d'audience lorsque l'autre partie avait présenté sa cause.

3.26 Les Etats-Unis ont déclaré que les renseignements confidentiels étaient traités de la même façon dans le cadre des procédures de l'article 337 que devant les cours de district fédérales. Dans l'affaire de certaine fibre aramide, la Cour d'appel des tribunaux fédéraux "du circuit" (CAFC) avait rejeté la thèse d'Akzo sur ce point pour les motifs suivants:

Nous n'avons eu connaissance d'aucune décision judiciaire dans ce pays ordonnant, dans les circonstances qui sont celles de l'espèce, que des renseignements commerciaux confidentiels soient obligatoirement communiqués à la direction d'une entreprise, et il ne nous a jamais été signalé une telle décision. Au contraire, nous savons, d'après la pratique de notre propre cour, que les documents concernant les appels qui sont interjetés devant nous sont souvent en grande partie considérés comme confidentiels et sont présumés ne pas être communicables à la direction de la partie adverse. En outre, il existe un grand nombre de décisions qui respectent le caractère confidentiel des renseignements, tout autant que les décisions de la Commission. (Akzo N.V. v. USITC, 808 F.2d 1471, 1485 (Fed. Cir. 1986)) (souligné dans le texte original.)

Les Etats-Unis ont déclaré que les litiges entre Akzo et Du Pont dont avaient été saisis les tribunaux fédéraux différaient de ceux qui avaient été jugés par l'ITC en ce sens que devant les tribunaux fédéraux la question du préjudice causé à une branche de production nationale n'entraînait pas en ligne de compte. Les renseignements les plus sensibles concernant les opérations internes de l'entreprise Du Pont, sa clientèle et ses projets n'entraient pas en ligne de compte dans les procès intentés devant les tribunaux fédéraux et n'avaient donc pas été pris en considération pour déterminer qui aurait accès aux informations dans le cadre d'une ordonnance protectrice. Lorsque dans une action en justice intentée devant les tribunaux fédéraux, des renseignements confidentiels, analogues à ceux entrant en ligne de compte dans le cadre d'une enquête au titre de l'article 337, faisaient l'objet d'une ordonnance protectrice, les tribunaux limitaient l'accès à ces informations et imposaient des procédures similaires à celles appliquées par l'ITC pour contester le caractère confidentiel de ces renseignements. La référence faite par la CAFC aux circonstances de l'espèce portait sur la nature et la portée des renseignements en question. Lorsque Akzo avait interjeté appel de la décision de l'ITC, celle-ci avait mentionné des actions en justice intentées devant les tribunaux fédéraux à l'appui de sa position et la CAFC avait fondé sa décision sur ces précédents et sur sa propre pratique.

3.27 Les Etats-Unis ont ajouté que dans le cadre des procédures de l'article 337, les ordonnances protectrices s'appliquaient de la même façon aux requérants et aux défendeurs. Si le traitement des renseignements confidentiels était plus restrictif dans le cadre de l'article 337 que dans celui des procédures judiciaires engagées devant les cours de district fédérales, le désavantage était plus grand pour le requérant que pour le défendeur puisque la charge de la preuve incombait, sur la plupart des points, aux requérants. S'agissant de l'allégation de la Communauté suivant laquelle les ordonnances protectrices empêchaient un défendeur de plaider l'invalidité d'un brevet, il fallait tenir compte du fait que de tels moyens de défense reposaient souvent sur des documents publiés, et arguaient par exemple du caractère prévisible et évident de l'invention brevetée.

3.28 En réponse, la Communauté a indiqué que la CAFC avait expressément limité sa conclusion dans le passage cité par les Etats-Unis aux "circonstances de l'espèce", ce qui faisait clairement référence à la façon dont l'ITC avait traité des renseignements prétendument confidentiels. La CAFC n'avait pas dit que les cours de district fédérales auraient également interdit au Conseil d'Akzo d'avoir accès à ce type d'informations. La Communauté était d'avis que le jugement de la CAFC dans l'affaire Akzo montrait à l'évidence que le traitement des informations de nature confidentielle par l'ITC différait de la pratique des tribunaux fédéraux. Il paraissait significatif à la Communauté que les Etats-Unis, pas plus d'ailleurs que Du Pont ou l'ITC elle-même avant la CAFC, n'aient fait état d'aucune décision judiciaire confirmant des restrictions pour traitement confidentiel analogues à celles appliquées par l'ITC.

#### Délais

3.29 La Communauté a soutenu que dans les procédures engagées devant les cours de district fédérales le délai d'instruction d'une affaire dépendait d'un certain nombre de facteurs, en particulier de sa complexité. Lorsqu'ils fixaient des délais, les tribunaux tenaient compte de la nécessité d'accorder aux plaignants et aux défendeurs suffisamment de temps pour préparer leurs dossiers. La brièveté des délais prévus par l'article 337 mettait les défendeurs dans une situation plus défavorable par rapport aux requérants que ce n'était le cas devant les tribunaux fédéraux, et ce pour les raisons suivantes:

- Le requérant avait un temps illimité pour établir son dossier. Par contre, une fois l'enquête ouverte par la Commission, le défendeur peut n'avoir que 20 jours, d'abord pour trouver aux Etats-Unis un expert-conseil connaissant bien l'article 337 et retenir ses services, ensuite pour préparer sa défense. Si le défendeur n'a pu établir sa défense durant cette période de 20 jours, il peut perdre son moyen de défense car celui-ci ne peut être librement exercé par la suite. De plus, contrairement à ce qui se passe dans les procédures engagées devant les cours de district fédérales, la phase d'investigation préliminaire de divulgation des pièces commençait immédiatement et le défendeur devait donc également satisfaire aux demandes de communication des documents formulées par le demandeur et répondre par écrit à ses questions spécifiques durant ces 20 jours.
- Le fait que la phase d'investigation préliminaire soit beaucoup plus brève que dans les procédures engagées devant les cours de district fédérales est particulièrement gênant pour les défendeurs dans les affaires de brevets, en raison de la présomption de validité des brevets. C'est aux défendeurs de prouver que le brevet auquel ils ont prétendument porté atteinte n'était pas valide. Pour répondre à cette exigence, des éléments de preuve devaient être réunis et cela prenait du temps.
- Dans les enquêtes ouvertes au titre de l'article 337, les parties ne disposaient pas du laps de temps accordé avant le procès par les tribunaux fédéraux pour élaborer leur système de défense. En conséquence, elles devaient préparer les éléments de preuve qui seraient présentés tout en participant activement à la phase d'investigation. Les défendeurs se

trouvaient ainsi désavantagés, non seulement parce que c'est à eux qu'incombait la lourde charge de la preuve (de l'invalidité du brevet), mais aussi du fait qu'ils avaient déjà dû pendant la période d'investigation s'efforcer de rattraper le retard pris sur les demandeurs après l'ouverture de l'enquête au titre de l'article 337.

- Les délais impartis causaient encore plus de difficultés aux défendeurs étrangers, d'abord parce qu'ils devaient en plus faire traduire les documents dans les deux langues, et ensuite parce qu'ils devaient communiquer avec leur conseil et leurs experts aux Etats-Unis, dont ils étaient beaucoup plus tributaires qu'ils ne l'auraient été dans une action en contrefaçon de brevet engagée devant les tribunaux fédéraux étant donné que l'ITC ne donnait pas à leurs avocats libre accès aux renseignements pertinents.

3.30 Les Etats-Unis ont soutenu que le temps imparti pour mener à bien des enquêtes au titre de l'article 337 se comparait favorablement avec le temps requis pour obtenir le règlement d'un litige en matière de brevet devant les cours de district fédérales.

- Un arrêté au titre de l'article 337 s'apparentait davantage aux premières mesures réparatoires prises par une cour de district qu'à la décision finale de cette cour. Un arrêté au titre de l'article 337 mettait fin aux importations de marchandises de contrefaçon lorsqu'elles causaient ou menaçaient de causer un préjudice; une injonction préliminaire arrêta la production ou la vente des marchandises de contrefaçon. Dans les deux cas, des considérations d'intérêt public intervenaient dans l'octroi ou le refus d'une réparation; les mesures correctives ne produisaient pas d'effets rétroactifs et le titulaire du brevet n'était pas indemnisé du préjudice déjà subi, mais ses droits à compensation étaient préservés. Le délai moyen pour obtenir une injonction préliminaire devant une cour de district était de quatre mois environ, soit beaucoup moins que le délai requis pour un arrêté définitif au titre de l'article 337 ou un arrêté temporaire au titre du même article (sept mois). Les procédures accélérées prévoyant des mesures réparatoires sans effet rétroactif, comme celles de l'article 337, étaient pleinement justifiées en elles-mêmes et eu égard à la pratique des cours de district. En outre, aucune des deux procédures n'avait autorité de chose jugée ou d'effet collatéral d'estoppel.
- En tout état de cause, si l'on comparait le temps accordé aux parties pour plaider le même type d'affaire devant les cours de district fédérales et dans le cadre de l'article 337, on s'apercevait que des délais analogues étaient appliqués. En moyenne, les tribunaux fédéraux rendaient leur jugement dans un litige en matière de brevet dans les 31 mois qui suivaient le dépôt de la plainte. Ce délai englobait l'examen des dommages-intérêts et des demandes reconventionnelles et autres réclamations auquel il n'était pas nécessaire de procéder dans le cadre d'une procédure engagée au titre de l'article 337.
- Le temps pris par les cours de district fédérales pour juger une affaire s'expliquait par le fait que la liste d'audiences d'un juge était très chargée. Les cours de district étaient des tribunaux de première instance à compétence générale dont les listes d'audiences étaient infiniment plus remplies que celles des juges administratifs qui consacraient tout leur temps aux affaires traitées dans le cadre de l'article 337. La loi des Etats-Unis obligeait les cours de district à donner préséance sur leurs listes d'audiences aux poursuites pénales et autres affaires prioritaires. Depuis 1975, on comptait en moyenne à peine plus de 20 actions en justice intentées au titre de l'article 337 par an et des décisions finales étaient prises dans dix cas par an environ.

3.31 Les Etats-Unis ont également contesté l'allégation de la Communauté selon laquelle les délais impartis dans une action intentée au titre de l'article 337 plaçaient les défendeurs dans une position

moins avantageuse, par rapport aux demandeurs, que celle dont ils bénéficieraient devant les cours de district. Les Etats-Unis ont présenté dans ce sens les arguments suivants:

- Dans un procès devant un tribunal fédéral, le plaignant avait également la possibilité d'étudier la question avant d'introduire une action.
- S'agissant des actions engagées dans l'ITC, de nombreux défendeurs savaient, bien avant qu'une action soit effectivement engagée, qu'ils pouvaient faire l'objet de poursuites et étaient en mesure de se préparer en conséquence. Les défendeurs pouvaient consulter, et consultaient effectivement, le Bureau des enquêtes sur les importations déloyales (Office of Unfair Import Investigations) avant l'ouverture d'une enquête.
- Un recours formé au titre de l'article 337 devait être très circonstancié et donner au défendeur un grand nombre d'informations sur l'affaire, y compris les motifs spécifiques de l'allégation de contrefaçon. En revanche, les cours de district fédérales se contentaient d'aviser le défendeur qu'une action était intentée contre lui (notice pleading) et le défendeur devait mettre à profit la phase d'investigation préliminaire pour obtenir des informations qui étaient automatiquement fournies dans le cadre d'un recours engagé au titre de l'article 337.
- Le temps imparti pour répondre à une demande introductive d'instance était le même que celui prévu par les règles fédérales de procédure civile applicables devant les cours de district, à ceci près que l'ITC accordait un délai supplémentaire de dix jours pour la signification par voie postale aux défendeurs étrangers. Les défendeurs étaient mieux à même de se défendre dans le cadre d'une action engagée au titre de l'article 337 que devant une cour de district non seulement parce que la plainte était plus détaillée mais aussi parce que l'ITC en mettait une copie à la disposition du public pendant 30 jours avant le vote sur l'introduction d'instance. La règle appliquée par l'ITC pour permettre aux requérants de chercher à obtenir des réponses aux questions (posées par écrit) durant le délai prévu à cet effet était également la même que celle appliquée dans la procédure des cours de district.
- Les délais prévus par l'article 337 s'appliquaient également aux deux parties. A certains égards, ils affectaient tout particulièrement le demandeur, qui devait prouver la contrefaçon et, à la différence de la procédure suivie par les cours de district, l'existence d'une branche de production et d'un préjudice.

3.32 Les Etats-Unis ont également soutenu que les procédures accélérées pouvaient bénéficier à l'une ou l'autre partie. Un constat dressé promptement de non-contrefaçon ou de non-violation de l'article 337 était favorable au défendeur parce qu'il éliminait l'incertitude sur le marché résultant d'un litige en matière de brevet et permettait d'éviter les frais d'un long procès.

3.33 En réponse, la Communauté a déclaré qu'un arrêté pris au titre de l'article 337 ne pouvait être assimilé à une première mesure réparatoire ordonnée par une cour de district. Celle-ci était sujette à réexamen avant la décision finale, alors qu'un arrêté d'interdiction (autre que temporaire) pris au titre de l'article 337 n'était pas sujet à réexamen car il constituait lui-même une décision finale. De plus, une injonction préliminaire de la cour était normalement subordonnée à la constitution d'une caution garantissant l'indemnisation du défendeur au cas où le jugement serait favorable à ce dernier; un arrêté pris au titre de l'article 337, étant par nature définitif, n'exigeait aucune garantie de la part du requérant. Le fait que l'article 337 prévoyait des arrêtés d'interdiction temporaires, analogues à une première mesure réparatoire, prouvait qu'un arrêté final pris au titre de l'article 337 n'était pas comparable à une injonction préliminaire.

3.34 La Communauté a également réfuté l'argument selon lequel un recours au titre de l'article 337 donnait au défendeur beaucoup plus d'informations sur l'affaire que la procédure de "notice pleading" devant une cour de district. Il pouvait arriver qu'un recours au titre de l'article 337 prenne un peu plus longtemps qu'un recours ordinaire devant une cour de district, mais cela était imputable aux exigences additionnelles prévues par l'article 337, et non à une meilleure information sur les circonstances de la prétendue contrefaçon de brevet.

#### Prise de décision par l'ITC

3.35 La Communauté a affirmé que le processus de prise de décision de l'ITC plaçait le défendeur vis-à-vis du demandeur dans une position moins favorable que devant une cour de district. A l'appui de sa thèse, la Communauté a déclaré qu'il existait deux différences majeures entre les décideurs respectifs des deux instances:

- Les conditions et les critères de nomination des Commissaires de l'ITC ne garantissaient pas le même degré d'indépendance que ceux des juges fédéraux. Ces Commissaires étaient nommés pour une durée limitée (neuf ans), alors que les juges fédéraux étaient nommés à vie. L'appartenance politique des Commissaires jouait un plus grand rôle dans leur nomination.
- Les Commissaires de l'ITC n'étaient pas nécessairement des hommes de loi (sur les 18 Commissaires nommés depuis 1974, huit seulement l'étaient) et n'étaient pas tenus d'avoir une formation technique, scientifique ou portant sur les brevets ni, de manière générale, de connaissances particulières sur les droits de propriété intellectuelle. On attendait seulement d'eux qu'ils aient "les qualifications nécessaires pour acquérir une connaissance approfondie des problèmes du commerce international". A cet égard, la Communauté jugeait significatif que le Congrès et les tribunaux des Etats-Unis s'accordent apparemment à estimer que les décisions des Commissaires sur des questions liées au droit des brevets devaient en fait avoir moins de poids que celles des cours de district fédérales, puisqu'ils n'avaient pas accordé aux premières l'autorité de la chose jugée.

3.36 La Communauté a fait valoir que ces différences, jointes à celles, déjà signalées, existant entre les procédures de l'article 337 et des cours de district plaçaient le défendeur vis-à-vis du demandeur dans une position relativement moins avantageuse pour les raisons ci-après:

- Dans une action en contrefaçon de brevet de produit engagée contre des marchandises importées, le demandeur avait le choix entre une action devant l'ITC au titre de l'article 337 ou devant la cour de district ou encore devant les deux instances à la fois, pour avoir une meilleure chance de succès. Le défendeur, lui, n'avait pas ce choix.
- Dans les poursuites pour contrefaçon de brevet de produit engagées au titre de l'article 337, le requérant débouté pouvait tenter une deuxième fois sa chance en formant un recours devant une cour de district, étant donné que la décision de l'ITC n'avait pas autorité de chose jugée, alors que cette seconde chance n'était pas laissée à un défendeur ayant perdu son procès. Il était donc plus important pour le défendeur que pour le demandeur que les conclusions de l'ITC soient correctes.
- Etant donné que les commissaires de l'ITC étaient moins qualifiés pour traiter des aspects juridiques des litiges en matière de brevets, ils pouvaient éprouver une certaine répugnance à entreprendre un examen détaillé des difficiles problèmes de la validité des brevets. Ils avaient donc davantage tendance à être influencés de manière décisive par la présomption de validité du brevet, sachant que les décisions prises en la matière n'avaient pas autorité

de chose jugée et que le défendeur pouvait engager une procédure devant les cours de district pour contester la validité du brevet. (De telles procédures, surtout si elles étaient engagées après saisine de l'ITC, avaient toutes chances de n'aboutir que lorsque l'arrêté d'interdiction de l'ITC, s'il y en avait un, avait été appliqué pendant de nombreux mois.) Ce facteur aurait moins d'importance si les juges administratifs avaient le temps d'étudier la question à fond avant de faire une détermination préliminaire, mais ce n'était pas le cas. En outre, aucune règle n'exigeait que les juges administratifs fussent spécialement formés à l'application des lois concernant la propriété intellectuelle; ils allaient d'une administration à une autre.

- Le défendeur se sentait et se trouvait en état d'infériorité du fait que l'ITC avait été conçue pour protéger les branches de production nationales et que le travail des commissaires consistait pour l'essentiel à ne pas laisser entrer aux Etats-Unis les marchandises qui, pour une raison ou pour une autre, étaient considérées comme faisant une concurrence "déloyale".
- La Cour d'appel du Circuit fédéral (CAFC) appliquait des normes différentes lorsqu'elle examinait les éléments d'appréciation factuels de l'ITC et des cours de district dans les litiges en matière de brevets. Dans le premier cas, le critère appliqué était celui de "l'élément de preuve substantiel" et dans le second cas celui de "l'erreur manifeste". Critères très différents et traités comme tels par la CAFC.

3.37 Les Etats-Unis ont contesté l'allégation de la Communauté suivant laquelle les commissaires de l'ITC étaient nécessairement moins qualifiés que les cours de district. Les commissaires avaient acquis dans la pratique une expérience considérable des affaires de droits de propriété intellectuelle et bénéficiaient d'une assistance juridique et technique très supérieure à celle dont disposait une cour de district. Les juges administratifs de l'ITC étaient des hommes de loi expérimentés et leurs listes d'audiences étant axées exclusivement sur les enquêtes au titre de l'article 337, ils avaient une grande expérience des questions de brevets. Le jugement pouvait être rendu par un jury devant une cour de district à la demande de l'une ou l'autre partie. Dans les procédures engagées devant les cours de district, les jugements étaient rendus par un jury ou par un seul juge, alors que l'ITC prenait sa décision à la majorité et publiait l'opinion de la majorité, les opinions dissidentes et les raisons de la décision. A l'heure actuelle, un seul des juges des cours de district des Etats-Unis était un homme de loi spécialisé dans les litiges en matière de brevets. Dans le passé de nombreux commissaires étaient des hommes de loi et il en était de même aujourd'hui. Si l'on examinait les opinions formulées par l'ITC on voyait bien qu'elle ne répugnait nullement à s'occuper d'affaires de brevets. Le grand nombre des décisions de l'ITC qui ont été entérinées par la Cour d'appel du "Circuit" fédéral (CAFC) chargée de la révision de toutes les affaires de brevets aux Etats-Unis illustre bien la compétence de l'ITC en matière de brevets et autres droits de propriété intellectuelle. Les critères de révision appliqués par la CAFC étaient essentiellement les mêmes pour les déterminations de l'ITC et des cours de district fédérales sur les questions de droit; s'agissant des constatations factuelles, celles de l'ITC et des jurés dans les affaires de brevets étaient assujetties au même critère de "l'élément de preuve substantiel". Les experts étaient partagés sur le point de savoir s'il existait une différence significative entre le critère de "l'erreur manifeste" utilisé pour examiner les constatations de faits des juges fédéraux et le critère de "l'élément de preuve substantiel" appliqué pour l'ITC.

3.38 Tout comme les juges fédéraux, les commissaires de l'ITC étaient désignés par le Président et confirmés dans leurs fonctions par le Sénat des Etats-Unis. La méthode de sélection et de confirmation des commissaires témoignait du souci que l'ITC soit un organe indépendant où se retrouvaient des membres des deux partis. La possibilité de saisir une instance neutre où les décideurs avaient de l'expérience en matière de droits de propriété intellectuelle était l'un des avantages de l'article 337 pour les défendeurs.

3.39 Les Etats-Unis ont également indiqué que dans les procédures de l'article 337 les décisions étaient prises par un organisme administratif et les commissaires et les juges administratifs de l'ITC n'étaient pas nommés au titre de l'article III de la Constitution des Etats-Unis comme le sont les juges fédéraux, de sorte que les constatations affirmatives de l'ITC étaient sujettes à révision par le Président. C'était là l'une des différences entre les procédures de l'article 337 et celles des cours de district qui jouait en faveur des défendeurs. La séparation des pouvoirs exigée par la Constitution des Etats-Unis interdit au Président de revoir une décision judiciaire et d'intervenir à son sujet. C'est ce qui expliquait également que les décisions de l'ITC n'aient pas officiellement autorité de chose jugée.

3.40 Les Etats-Unis se sont élevés contre les déclarations de la Communauté concernant la limitation du droit d'un défendeur de choisir entre deux instances et d'engager une seconde action devant une cour de district fédérale après une constatation de contrefaçon de brevet. Le défendeur pouvait engager une action devant les cours de district pour obtenir un jugement déclaratif concernant la validité et/ou la non-contrefaçon du brevet du demandeur ayant fait l'objet d'une procédure de l'article 337. En même temps, le défendeur pouvait également demander l'ouverture d'une enquête au titre de l'article 337 s'il pouvait satisfaire aux mêmes conditions que le demandeur du point de vue de la juridiction. En outre, rien n'empêchait le défendeur d'engager une action devant une cour de district, même si l'ITC avait conclu qu'il avait enfreint l'article 337. Bien entendu, s'il y avait contrefaçon d'un brevet de procédé par utilisation hors des Etats-Unis d'un procédé breveté aux Etats-Unis, aucune des deux parties ne pouvait engager une action devant les cours de district; en conséquence, aucune des deux parties n'avaient la possibilité d'opérer un choix.

#### Procédures simultanées

3.41 La Communauté a fait valoir que lorsque des marchandises importées portaient prétendument atteinte aux droits d'un breveté et qu'il s'agissait d'un brevet de produit, des procédures simultanées pouvaient être engagées contre le défendeur pour la même affaire devant l'ITC et devant une cour de district, alors que dans des cas similaires portant sur des marchandises d'origine nationale, cette possibilité n'existait pas.

3.42 Les Etats-Unis ont indiqué que cette question ne relevait pas à strictement parler de la procédure de l'article 337, étant donné que la possibilité de poursuites simultanées ne déterminait pas les modalités d'une enquête ouverte au titre de l'article 337. Les doubles poursuites n'étaient pas possibles si l'affaire concernait un brevet de procédé ou si la cour de district n'avait pas compétence pour juger le défendeur. Dans les cas où il était possible d'engager un recours à la fois devant une cour de district et devant l'ITC, le propriétaire du brevet pouvait choisir de ne pas engager une action judiciaire pour diverses raisons: nécessité dans certains cas d'engager une action judiciaire multiple lorsque tous les défendeurs étrangers ne pouvaient être traduits devant la même cour de district; impossibilité de faire exécuter le jugement; lenteur des procédures judiciaires, d'où incertitudes sur la situation du marché; arrêté d'interdiction préféré à des dommages-intérêts. Dans les cas où une procédure judiciaire parallèle était entamée, il était possible d'obtenir que l'instance soit suspendue en attendant le règlement de l'action introduite au titre de l'article 337 ou qu'il soit sursis à une décision au titre de l'article 337 en attendant le règlement de l'action intentée devant les tribunaux. Les Etats-Unis ont également dit que le défendeur, tout comme le demandeur, pouvait engager une action judiciaire parallèle, puisqu'il pouvait essayer d'obtenir d'une cour de district un jugement déclaratif d'invalidité et de non-contrefaçon du brevet du demandeur.

#### Arrêtés in rem

3.43 La Communauté a déclaré que dans le cadre des actions introduites au titre de l'article 337, les marchandises importées pouvaient faire l'objet d'une ordonnance in rem. L'ITC pouvait prendre des arrêtés in rem contre les produits d'exportateurs qui n'étaient pas parties à l'action introduite au

titre de l'article 337. Lorsqu'il s'agissait de marchandises d'origine nationale, il n'existait aucun correctif équivalent. En outre, les arrêtés in rem étaient appliqués par le gouvernement des Etats-Unis alors que les injonctions délivrées par une cour de district pouvaient seulement être exécutées aux dépens du demandeur. De l'avis de la Communauté, tout cela signifiait que les marchandises importées étaient soumises à un traitement moins favorable que les produits nationaux similaires.

3.44 Les Etats-Unis ont déclaré que les arrêtés d'interdiction in rem, comme toute autre mesure corrective, bénéficiaient nécessairement au demandeur plus qu'au défendeur. En outre, ces arrêtés d'interdiction n'étaient pas des actes de procédure, et ne devaient donc pas être pris en considération par le Groupe spécial pour les constatations demandées par la Communauté. Tout en maintenant que ce point n'était pas pertinent eu égard au mandat du Groupe spécial, les Etats-Unis ont indiqué que les conséquences pratiques d'un arrêté in rem étaient les mêmes que celles d'une décision judiciaire contre un fabricant de marchandises de contrefaçon aux Etats-Unis. Une injonction interdisant de poursuivre la fabrication des marchandises de contrefaçon tarissait la source du produit et il devenait alors inutile d'engager une action contre les vendeurs. Un arrêté in rem avait également pour effet de barrer le flux des marchandises de contrefaçon. Un demandeur ne pouvait obtenir un arrêté in rem que s'il pouvait prouver que l'invention ou le procédé breveté étaient fréquemment utilisés sans autorisation et que la conjoncture était telle que l'ITC pouvait raisonnablement en inférer que des fabricants étrangers, autres que les défendeurs dans l'enquête qui avait été ouverte, pourraient essayer de faire pénétrer des marchandises de contrefaçon sur le marché des Etats-Unis. Les arrêtés de l'ITC ne s'appliquaient qu'aux marchandises de contrefaçon tout comme les ordonnances des cours de district.

#### Recours à l'article 337 réservé aux producteurs des Etats-Unis

3.45 La Communauté a déclaré que l'article 337 ne pouvait être utilisé contre l'importation de marchandises portant prétendument atteinte aux droits de brevets des Etats-Unis si la production américaine concernée n'était pas affectée. Cela signifiait que l'article 337 pouvait être utilisé pour protéger des marchandises d'origine nationale couvertes par un brevet des Etats-Unis, mais non les marchandises produites à l'étranger par le détenteur d'un brevet des Etats-Unis ou sous couvert d'une licence accordée par celui-ci. Ainsi, les marchandises importées avaient un traitement moins favorable que les produits similaires d'origine nationale. En outre, il était évidemment plus facile à des entreprises des Etats-Unis de satisfaire au critère de la "branche de production" qu'aux détenteurs étrangers de brevets des Etats-Unis.

3.46 Les Etats-Unis ont déclaré que le critère du préjudice substantiel à une branche de production des Etats-Unis s'appliquait aux personnes; les entreprises des Etats-Unis devaient satisfaire aux mêmes critères que les détenteurs étrangers de brevets des Etats-Unis. Les activités considérées par l'ITC comme des indices de l'existence d'une branche de production englobaient non seulement les activités liées à la production, mais également la recherche et le développement, le contrôle de la qualité, les activités de réparation et d'entretien liées aux ventes. Lorsque le produit était fabriqué en partie aux Etats-Unis et en partie à l'étranger, l'ITC examinait la nature et l'importance des activités menées aux Etats-Unis. Les détenteurs de brevets des Etats-Unis dont les activités étaient limitées à la concession d'une licence aux Etats-Unis ou qui n'exploitaient pas le brevet aux Etats-Unis ne pouvaient pas établir qu'il y avait violation de l'article 337.

d) Assertions des Etats-Unis selon lesquelles les marchandises importées bénéficient d'un traitement plus favorable

#### Critères "économiques"

3.47 Les Etats-Unis ont fait valoir qu'aux termes de l'article 337, le requérant devait établir l'existence d'une certaine situation économique qui n'avait pas à être prouvée dans la procédure des cours de district

fédérales en matière de brevets, à savoir qu'une branche de production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique subissait ou risquait de subir un préjudice important par suite de l'importation des marchandises de contrefaçon. Non seulement chacun de ces éléments devenait déterminant si des preuves insuffisantes étaient fournies, mais, sur le plan de la procédure proprement dite, ils étaient pertinents dans tous les cas puisqu'ils devaient être prouvés à chaque fois. La Communauté a répliqué que le fait que ces éléments n'étaient déterminants que dans un nombre limité de cas montrait bien qu'ils n'avaient pas d'effets réels dans d'autres cas. La Communauté ne pensait pas que cette obligation de prouver certains éléments économiques gêne véritablement les requérants au niveau de la procédure, ni que cela avait un lien quelconque avec le traitement moins favorable appliqué aux défendeurs sur ce plan. En outre, les défendeurs étaient mal placés pour réfuter les arguments du plaignant américain qui affirmait que les critères économiques de l'article 337 étaient remplis, car ils se trouvaient désavantagés sur le plan de la procédure, notamment du fait qu'ils n'avaient qu'un accès limité aux éléments de preuve fournis par le plaignant et en raison de la brièveté des délais.

3.48 Critère de la "branche de production": Les Etats-Unis ont fait valoir qu'au titre de l'article 337, le requérant devait établir que les activités aux Etats-Unis du titulaire du brevet et de ses licenciés consacrées à l'exploitation du brevet en question, y compris les produits qui en résultaient, constituaient une "branche de production". L'application de ce critère avait pour effet de limiter le nombre des plaintes déposées et des mesures réparatoires adoptées. Sur les 127 enquêtes au titre de l'article 337 dans lesquelles l'ITC avait pris des décisions finales depuis 1975, huit des 61 décisions négatives avaient été dues au fait que les requérants n'avaient pu établir l'existence d'une branche de production nationale et deux au fait que l'ITC avait jugé qu'il n'y avait pas obstacle à l'établissement d'une branche de production. La Communauté a considéré que le critère de la "branche de production" se soldait en fait par un traitement non pas plus favorable, mais moins favorable des marchandises importées puisqu'il avait pour effet de dénier aux vendeurs de marchandises non produites aux Etats-Unis la possibilité d'attaquer l'importation de marchandises de contrefaçon (voir le paragraphe 3.45 ci-dessus). Selon les informations présentées par la Communauté, qui concernaient 263 affaires examinées au titre de l'article 337, dont 123 avaient fait l'objet d'une décision finale, l'ITC n'avait conclu que dans quatre cas que les plaignants ne représentaient pas une branche de production nationale (existante ou en cours d'établissement).

3.49 Critère de la gestion efficace et économique: Les Etats-Unis ont déclaré que le requérant devait prouver que sa branche de production était gérée de manière efficace et économique. La Communauté a répliqué que l'ITC n'avait jamais débouté un requérant pour ce motif.

3.50 Critère du préjudice: Les Etats-Unis ont déclaré que le requérant devait faire la preuve que les importations des marchandises qui d'après lui violaient son brevet avaient pour effet ou menaçaient de détruire ou de porter un préjudice important à une branche de production ou d'empêcher l'établissement d'une branche de production. Le requérant devait démontrer non seulement que la branche de production avait subi le degré de préjudice requis mais aussi qu'il y avait un lien de causalité entre les importations de marchandises de contrefaçon et le préjudice. Selon les Etats-Unis, sur les 61 affaires dans lesquelles l'ITC avait rendu une décision négative au titre de l'article 337, cette décision négative avait été due, dans 12 cas, au fait que le plaignant n'avait pas prouvé le préjudice. Indépendamment de ses observations générales résumées au paragraphe 3.47, la Communauté a déclaré que, selon ses propres informations, l'ITC n'avait rendu de décision négative sur la base du critère du préjudice que dans six cas.

#### Intérêt public et examen présidentiel

3.51 Les Etats-Unis ont expliqué que même lorsque l'existence d'une atteinte à un brevet et d'un préjudice important causé à une branche de production nationale avait été prouvée, la mesure réparatoire accordée au titre de l'article 337 pouvait être atténuée ou ne pas être appliquée pour des raisons d'intérêt

public ou de politique. Cela n'était pas possible dans la procédure des cours de district fédérales. La Communauté a déclaré que, même si cela pouvait influencer sur l'issue de l'affaire dans quelques cas, cette clause n'avait aucune incidence sur le traitement appliqué aux défendeurs dans de nombreux autres cas.

3.52 Intérêt public: Les Etats-Unis ont déclaré que l'ITC avait refusé d'accorder réparation dans deux décisions finales pour cause d'intérêt public. Pour les mêmes motifs, elle avait aussi rejeté deux requêtes de mesures réparatoires temporaires, amenant chaque fois le plaignant à retirer sa plainte et à demander qu'il soit mis fin à l'enquête. Même lorsque les considérations d'intérêt public n'apportaient pas à l'ITC à refuser toute réparation aux plaignants, elles pouvaient contribuer à limiter la réparation accordée. Par exemple, dans le cas de certaine fibre aramide, l'ITC, malgré l'opinion contraire d'un commissaire, avait limité les types de produits en fibre aramide visés par l'arrêté d'interdiction d'importer, estimant notamment qu'une interdiction plus large serait incompatible avec l'intérêt public qui voulait que l'on évite de gêner le commerce légitime.

3.53 Examen présidentiel: Les Etats-Unis ont déclaré que dans cinq enquêtes, le Président avait pour des raisons de politique désapprouvé les correctifs accordés. Dans trois de ces affaires, l'ITC avait rendu ultérieurement une nouvelle décision ordonnant une mesure corrective plus limitée, que le Président n'avait pas désapprouvée.

#### Règles de procédure plus favorables

3.54 Les Etats-Unis ont argué que l'article 337 imposait aux plaignants certaines règles de procédure qui plaçaient les défendeurs dans une position plus favorable que devant les cours de district fédérales:

- L'ITC exigeait, à l'appui de toute plainte visant à faire ouvrir une enquête au titre de l'article 337, des informations plus détaillées que celles qui étaient demandées pour engager une action devant une cour de district. L'enquête ne pouvait être ouverte que sur un vote de l'ITC et celle-ci pouvait refuser l'enquête (et la refusait effectivement) si le dossier était insuffisant.
- Le titulaire du brevet était tenu d'apporter un commencement de preuve sur toutes les questions ayant trait ou non au brevet et ce dans toutes les enquêtes, même si aucun des défendeurs ne s'était présenté et qu'ils avaient été déclarés défaillants. Les cours de district fédérales des Etats-Unis pouvaient, elles, prononcer un jugement par défaut sans qu'aucune autre procédure soit nécessaire pour établir la contrefaçon.
- Bien que les règles de procédure suivies par l'ITC soient étroitement calquées sur les Règles de procédure civile des cours de district fédérales, elles étaient dans certains cas plus favorables aux défendeurs. Par exemple, les défendeurs résidant à l'étranger disposaient d'un délai supplémentaire de dix jours afin de tenir compte du temps nécessaire pour l'assignation par voie postale.

3.55 La Communauté a déclaré qu'il y avait en fait peu de différence entre le volume d'informations qu'il fallait fournir pour déposer une plainte en matière de brevets au titre de l'article 337 et celui qui était demandé pour engager une procédure devant une cour de district. La Communauté a aussi déclaré que les garde-fous établis pour les affaires réglées par défaut ne modifiaient en rien la situation pour les affaires réglées en présence des deux parties; la Communauté était préoccupée par le traitement appliqué aux défendeurs dans ce cas.

iii) L'article XX d)

a) Objet du recours

3.56 Les deux parties ont été d'accord pour estimer qu'aux fins de l'article XX d)

- Les "lois et règlements" visés dans cette disposition et qui ne devaient pas être "incompatibles avec les dispositions de l'Accord général" étaient, en l'occurrence, les lois actuellement en vigueur aux Etats-Unis en matière de brevets (par opposition aux règlements d'application). En l'espèce, la compatibilité des lois des Etats-Unis en matière de brevets avec l'Accord général n'était pas contestée par la Communauté.
- L'utilisation de l'article 337, y compris des procédures prévues dans cet article, contre des importations portant prétendument atteinte à des brevets américains, constituait une mesure destinée à assurer l'application des lois des Etats-Unis en matière de brevets.

3.57 Les Etats-Unis ont argué que l'article 337 était "nécessaire" au sens de l'article XX d), pour assurer l'application des lois des Etats-Unis en matière de brevets et qu'il remplissait les autres conditions énoncées dans cet article, à savoir qu'il n'était pas appliqué d'une manière qui constituerait "soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". De l'avis des Etats-Unis, la seule façon cohérente de juger de la compatibilité de l'article 337 avec les dispositions de l'article XX d) de l'Accord général était de considérer l'article 337 comme un tout. La question n'était pas de savoir si tel ou tel élément des procédures prévues à l'article 337 était nécessaire pour assurer l'application de la législation des Etats-Unis en matière de brevets, mais de savoir si l'article 337 en tant que système était nécessaire à cette fin.

3.58 La Communauté a maintenu que les Etats-Unis n'avaient pas démontré et ne pouvaient pas démontrer que les différents aspects des procédures prévues par l'article 337 qu'elle contestait pouvaient se justifier au regard de l'article XX d). A son avis, ces éléments ne remplissaient pas la condition prescrite par cette disposition car ils n'étaient pas "nécessaires" pour assurer l'application de la législation des Etats-Unis en matière de brevets. La Communauté a fait valoir que si l'on acceptait l'argument des Etats-Unis selon lequel la question qui se posait au regard de l'article XX d) était de savoir si l'article 337 en tant que système était "nécessaire" pour assurer l'application de la législation des Etats-Unis en matière de brevets, cela impliquerait que n'importe quel dispositif spécial qu'une partie contractante jugerait nécessaire de prendre pour faire appliquer, vis-à-vis des importations, sa législation en matière de brevets serait autorisé par l'article XX d), aussi discriminatoire ou protectionniste soit-il.

b) "Nécessaire pour assurer l'application"

3.59 Les Etats-Unis ont déclaré que le critère adopté par l'article XX d), selon lequel une mesure devait être "nécessaire pour assurer l'application des lois et règlements" signifiait, s'agissant de la législation des Etats-Unis en matière de brevets, que la mesure en question devait servir à empêcher de tourner le régime en vigueur aux Etats-Unis. Cette clause n'imposait pas de prendre la mesure la moins restrictive pour le commerce qui se puisse concevoir; une telle interprétation conduirait en effet à des différends perpétuels au sujet de mesures que les PARTIES CONTRACTANTES avaient clairement eu l'intention d'exempter des obligations découlant de l'Accord général. La notion de "nécessité" devait être interprétée en tenant compte de l'efficacité générale de la mesure, des caractéristiques inhérentes aux importations, et de la flexibilité nécessaire pour assurer l'application de lois et de règlements compatibles avec l'Accord général.

3.60 La Communauté a considéré que le critère retenu par l'article XX d) de la mesure "nécessaire pour assurer l'application des lois et règlements" ne pouvait être invoqué pour justifier un traitement moins favorable des marchandises importées que s'il y avait à cela des raisons objectives - que ces raisons objectives soient pratiques, par exemple lorsqu'une législation comme celle en vigueur en matière de brevets ne pouvait pas être appliquée aux marchandises importées exactement de la même manière qu'aux marchandises produites localement, ou qu'il s'agisse de raisons objectives d'ordre juridique qui ne dépendaient pas de la volonté d'une partie contractante du GATT, par exemple des limitations imposées par le droit international à l'application extraterritoriale de sa législation. Une partie contractante ne pouvait pas rendre une mesure "nécessaire" en se contentant de libeller sa législation de telle manière qu'un certain type de mesures soit applicable aux marchandises importées et qu'un autre type de mesures soit applicable aux marchandises produites localement dans des situations par ailleurs similaires. S'il y avait à cela des raisons objectives d'ordre pratique ou juridique du type de celles que l'on venait d'indiquer, une partie contractante était libre d'appliquer aux marchandises produites localement des procédures qui ne pouvaient pas être appliquées sans modification aux marchandises importées au moment de leur arrivée à la frontière. mais si elle le faisait, la différence entre les deux mécanismes d'exécution qui était éventuellement nécessaire pour adapter les mesures applicables sur le territoire national aux produits importés devait être réduite au minimum indispensable de manière à être le moins discriminatoire possible à l'encontre des marchandises importées. Etant donné que l'article XX d) prévoyait des exceptions et n'était applicable que dans la mesure où des règles nationales étaient contraires à d'autres règles de l'Accord général, il convenait d'examiner si chacune de ces règles nationales était nécessaire ou non.

3.61 Les Etats-Unis ont déclaré qu'aucune partie contractante n'avait jamais promulgué ou appliqué de mesures fondées sur le critère proposé par la Communauté. Les Etats-Unis estimaient que l'application d'un tel critère reviendrait à faire exiger par le GATT l'uniformité de toutes les règles et procédures affectant les marchandises importées et d'origine nationale. Suivant le critère proposé par la Communauté, l'adoption par une partie contractante d'un régime différent de celui adopté par d'autres Etats, par exemple, pour la protection de la vie et de la santé humaine et animale, la préservation des végétaux ou la protection de la moralité publique, ne pourrait jamais être justifiée au titre de l'article XX d), car elle aurait des effets restrictifs sur le commerce et on ne pourrait jamais faire la preuve qu'elle est objectivement "nécessaire".

3.62 Les Etats-Unis ont argué que l'article 337 était pour eux la seule manière d'assurer la protection des droits des titulaires de brevets américains contre des importations de produits fabriqués à l'étranger au moyen de procédés brevetés aux Etats-Unis. La Communauté a déclaré qu'elle n'avait pu découvrir aucun élément qui rende "nécessaire" d'intenter devant l'ITC, et non devant les tribunaux ordinaires une action en contrefaçon d'un brevet de procédé américain mettant en cause des marchandises importées. De toute manière, cet argument ne pouvait être invoqué pour qualifier de "nécessaires" les procédures de l'article 337, qui, de l'avis de la Communauté, se traduisaient par un traitement moins favorable des produits importés.

3.63 Les Etats-Unis ont déclaré que l'article 337 répondait aussi à la nécessité de faire face aux situations dans lesquelles la mise en oeuvre effective des droits des brevetés par les cours de district n'était pas possible en raison des problèmes particuliers liés aux importations, notamment les problèmes d'assignation et d'exécution des jugements à l'encontre de défendeurs étrangers. Les règles de procédure civile des cours de district en ce qui concerne l'assignation à comparaître étaient souvent difficiles à appliquer correctement lorsqu'on avait affaire à des défendeurs étrangers et il était facile à ceux-ci de les éluder. Par exemple, en créant une société séparée chargée de l'importation ou en procédant à un transfert de propriété avant l'importation, ou pouvait échapper à l'assignation et éviter d'être poursuivi in personam devant les tribunaux des Etats-Unis. Même si la société étrangère ne recourait pas à de tels procédés, elle pouvait se soustraire à l'assignation en refusant simplement d'accepter le courrier qui lui était adressé. La Communauté a déclaré que si l'assignation des parties étrangères

posait des problèmes de procédure pour les cours de district, ces problèmes auraient pu être résolus depuis longtemps; de toute façon, s'il y avait des problèmes, ceux-ci ne se posaient pas uniquement (ni avec une acuité particulière) dans les affaires de contrefaçon de brevet; enfin, les cours de district avaient apparemment trouvé des solutions pratiques aux problèmes rencontrés par les plaignants des Etats-Unis qui voulaient assigner des défendeurs étrangers.

3.64 En ce qui concerne les problèmes d'exécution des jugements, les Etats-Unis ont avancé les arguments suivants:

- A la différence de ce qui se passait lorsqu'on avait affaire à des marchandises de contrefaçon produites aux Etats-Unis, une action devant les cours de district ne fournissait pas de moyens efficaces de stopper les importations de marchandises de contrefaçon à la source, c'est-à-dire au lieu de production à l'étranger, ou tout au moins au point d'importation sur le territoire des Etats-Unis. A supposer même qu'une cour de district conclue que les contacts d'un fabricant étranger aux Etats-Unis étaient suffisants pour lui permettre d'établir la compétence intuitu personae qui lui était nécessaire pour pouvoir rendre un jugement ordonnant une mesure réparatoire, l'exécution d'un tel jugement serait extraordinairement difficile à obtenir. Il faudrait que le titulaire du brevet aux Etats-Unis s'adresse aux tribunaux du pays du contrevenant pour faire exécuter le jugement du tribunal américain. A supposer même qu'un tribunal étranger envisage de faire procéder à cette exécution, il pourrait examiner lui-même le dossier et déterminer les modalités d'exécution. De toute manière, une telle procédure serait généralement d'une longueur et d'un coût prohibitifs. Il en irait de même pour toute tentative d'obtenir des dommages et intérêts par l'intermédiaire de tribunaux étrangers. Une action intentée devant une cour de district contre un importateur en vue d'empêcher l'importation de marchandises de contrefaçon aux Etats-Unis n'était pas aussi efficace qu'une action intentée contre un producteur américain pour empêcher la vente sur le territoire des Etats-Unis. En effet, les importateurs pouvaient être très nombreux, donc, impossibles à assigner collectivement devant une seule et même instance judiciaire; de plus, à peine était-il mis fin aux activités d'un importateur que, dans la plupart des cas, les fabricants étrangers en trouvaient aisément un autre.
- Excepté dans les cas de contrefaçon de marques, d'atteinte à des droits d'auteur ou à des droits sur des moyens de masquage de semi-conducteurs, l'Administration des douanes des Etats-Unis ne se chargeait pas d'exécuter les ordonnances des cours de district des Etats-Unis concernant la protection de droits de propriété intellectuelle ou la sanction des pratiques de nature à induire en erreur, sauf si elle était elle-même partie à l'affaire. Dans les affaires de contrefaçon de brevets, les tribunaux ne pouvaient donner des ordres qu'aux parties au procès et non à l'Administration des douanes.

3.65 La Communauté ne croyait pas que ces arguments puissent permettre de justifier comme "nécessaire" l'exécution des arrêtés d'interdiction in rem à l'encontre des seules importations, à l'exclusion des marchandises produites localement. Bien que les arrêtés d'interdiction in rem aient vraisemblablement plus d'utilité dans le cas des marchandises importées, car il pouvait ne pas être facile d'assigner à comparaître les firmes qui exportaient vers les Etats-Unis, la Communauté ne voyait pas pourquoi la différence entre la procédure de l'ITC et celle des cours de district rendait "nécessaire" de ne prononcer des arrêtés in rem que dans les seules affaires soumises à l'ITC. A la connaissance de la Communauté, aucune obligation internationale n'empêchait les Etats-Unis de modifier leurs règles de procédure en matière d'assignation si celles-ci apparaissaient trop restrictives. Les Etats-Unis ne pouvaient pas se fonder simplement sur l'état actuel de leur propre législation pour établir que cette "discrimination" était nécessaire.

3.66 Les Etats-Unis ont déclaré que nombre d'aspects des procédures de l'article 337 reflétaient la nécessité d'offrir pour l'avenir un remède rapide aux importations de marchandises de contrefaçon. En outre, certains de ces aspects, tels que la disposition selon laquelle les membres de l'ITC n'étaient pas des juges au sens de l'article III de la Constitution des Etats-Unis et les décisions de l'ITC en matière de brevets n'avaient pas autorité de chose jugée, étaient nécessaires pour que l'examen présidentiel, qui était un avantage pour les défendeurs, puisse exister. Cela faisait partie de l'équilibre soigneusement établi par l'article 337 entre, d'une part, la nécessité de faire respecter les droits des brevetés et, d'autre part, des considérations d'équité, d'intérêt public et de politique. La Communauté a déclaré que l'existence d'une procédure d'examen présidentiel ne prouvait nullement la "nécessité" au regard de l'article XX d).

c) "Ne soient pas appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent"

3.67 Les Etats-Unis ont déclaré que les enquêtes ouvertes au titre de l'article 337 étaient conduites de manière à donner à toutes les parties affectées la possibilité de se faire entendre. L'"Investigative Attorney" de l'ITC chargé de l'enquête préliminaire informelle s'efforçait d'obtenir que le plaignant nomme dans sa plainte tous les défendeurs potentiels qu'il était raisonnablement possible au titulaire du brevet de connaître. La publication de l'avis d'ouverture d'enquête offrait aux personnes autres que les défendeurs la possibilité d'être informés et d'intervenir dans l'enquête si elles y avaient un intérêt. Des arrêtés d'interdiction d'importer n'étaient pris et exécutés qu'à l'encontre des marchandises qui portaient directement atteinte au brevet en cause. L'ITC limitait fréquemment la portée de l'arrêté d'interdiction aux importations en provenance des parties dûment désignées comme défendeurs dans l'enquête ouverte au titre de l'article 337.

3.68 D'autres protections existaient pour empêcher qu'un arrêté d'interdiction s'applique à des importations qui ne porteraient pas atteinte à des droits de propriété intellectuelle. Dans le cas de certaine fibre aramide, par exemple, l'arrêté prévoyait une procédure douanière dans laquelle l'importateur pouvait simplement certifier que la fibre aramide avait été fabriquée par Du Pont. Un tiers pouvait demander à l'Administration des douanes de prendre une décision administrative sur l'application d'un arrêté d'interdiction d'importer à des transactions futures, et en cas de décision défavorable, demander un jugement déclaratoire du Tribunal du commerce international des Etats-Unis, jugement pouvant lui-même faire l'objet d'un appel devant la Cour d'appel du Circuit fédéral (CAFC). Si ses propres marchandises tombaient sous le coup d'une interdiction d'importer, un tiers pouvait protester auprès de l'Administration des douanes, et en cas d'insuccès, faire appel premièrement devant le Tribunal du commerce international puis devant la CAFC. En outre, toute personne pouvait demander un avis consultatif à l'ITC sur le point de savoir si un article portait atteinte au brevet et tombait en conséquence sous le coup de l'arrêté général d'interdiction d'importer.

d) "Ne soient pas appliquées de façon à constituer ... une restriction déguisée au commerce international"

3.69 Les Etats-Unis ont déclaré que cette condition posée par l'article XX d) était remplie puisque les arrêtés pris au titre de l'article 337 résultaient d'une procédure à laquelle toutes les parties affectées pouvaient participer et qui se déroulait de manière transparente. La Communauté a considéré qu'il s'agissait là d'une interprétation erronée de l'article XX d). Cette condition tendait à empêcher que des mesures censément prises pour atteindre l'un des objectifs énoncés dans les dix alinéas a) à j) de l'article, soient essentiellement, en réalité, un moyen d'assujettir le commerce à des restrictions qui allaient au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre l'objectif déclaré.

3.70 Les Etats-Unis ont ajouté que dans une enquête ouverte au titre de l'article 337, un tiers pouvait demander à intervenir comme partie afin de défendre ses intérêts. Les tierces parties pouvaient aussi

faire des représentations sur toutes les questions ayant trait à la réparation, à l'intérêt public et à la mise sous contrôle de douane. Elles pouvaient également intervenir pour persuader le Président de désapprouver un arrêté de l'ITC pour des raisons de politique. Le titulaire d'un brevet ne pouvait obtenir un arrêté général d'interdiction d'importer que s'il pouvait prouver non seulement qu'il y avait utilisation étendue et non autorisée de son invention ou de son procédé breveté, mais aussi que l'ITC pouvait raisonnablement inférer de la conjoncture commerciale que des fabricants étrangers autres que les défendeurs soumis à l'enquête pourraient tenter de faire entrer des marchandises de contrefaçon sur le marché des Etats-Unis. Les tiers disposaient aussi d'un certain nombre de moyens judiciaires et administratifs pour contester aussi bien les décisions de l'ITC dans les enquêtes ouvertes au titre de l'article 337 que l'exécution de tout arrêté pris pour donner suite à un constat de contrefaçon. Une tierce partie pouvait faire appel d'une décision de l'ITC devant la Cour d'appel du Circuit fédéral si elle pouvait apporter la preuve qu'elle était "lésée" par cette décision et par l'arrêté d'application. Pendant toute la durée d'application d'un arrêté, une tierce partie pouvait aussi s'adresser à l'ITC pour faire modifier ou abroger cet arrêté afin de tenir compte d'une situation nouvelle de fait ou de droit ou dans l'intérêt public. Le but de l'article 337 était de faire appliquer la législation des Etats-Unis en matière de brevets, ce qui constituait un objectif légitime au regard de l'Accord général. De l'avis des Etats-Unis, les procédures établies par l'article 337, telles qu'elles étaient rédigées et appliquées, n'étaient pas protectionnistes. La jurisprudence concernant l'article 337 le confirmait. Plusieurs défendeurs avaient eu gain de cause dans des procès engagés au titre de cet article. De plus, la comparaison avec la jurisprudence des cours de district fédérales des Etats-Unis ces dernières années montrait que du point de vue de l'ouverture des enquêtes et du règlement des litiges, les actions engagées au titre de l'article 337 avaient été plus favorables aux défendeurs que les procès intentés devant les cours de district.

#### IV. DECLARATIONS DE PARTIES CONTRACTANTES TIERCES INTERESSEES

4.1 La présente section résume les principaux points des déclarations des parties tierces au Groupe spécial. Elle récapitule également les arguments additionnels avancés par les Etats-Unis en réponse aux déclarations déjà résumées dans la section précédente.

##### Canada

4.2 Le Canada a soutenu que le processus de règlement séparé prévu par l'article 337 constituait un refus du traitement national stipulé par l'article III:4 de l'Accord général et ne pouvait pas être justifié au regard de l'article XX dudit Accord. Les défendeurs, dans des procédures engagées au titre de l'article 337, avaient un traitement moins favorable que les défendeurs devant des tribunaux fédéraux américains. Les producteurs étrangers étaient exposés à un double risque étant donné qu'ils pouvaient être appelés à se défendre contre les mêmes allégations devant l'ITC et devant des cours de district fédérales. Les règles concernant les dépositions sur la foi d'autrui (oui-dire) étaient appliquées moins rigoureusement dans les délibérations de l'ITC que dans les actions en justice. L'ITC avait beaucoup plus de latitude pour statuer par inférence dans les affaires où le défendeur n'avait pas fourni de preuves jugées suffisantes. Les défendeurs, dans les affaires traitées dans le cadre de l'article 337, ne pouvaient pas présenter de demande reconventionnelle comme ils pouvaient le faire devant un tribunal fédéral, par exemple pour demander l'annulation d'un brevet fondée sur un jugement déclaratoire d'invalidité; un requérant potentiel était d'autant plus tenté de recourir à l'article 337 que, si l'ITC concluait à l'invalidité du brevet, cela n'entraînait pas son annulation. Les producteurs nationaux ne pouvaient pas être cités devant l'ITC au titre de l'article 337. Contrairement aux tribunaux fédéraux, l'ITC n'avait pas à établir sa juridiction sur chaque défendeur et elle avait la possibilité de prendre des arrêtés d'interdiction généraux de sorte que des particuliers pouvaient à toutes fins utiles être considérés comme des contrefacteurs sans jamais pouvoir engager une action en justice concernant les droits de propriété intellectuelle en question. La rigueur des délais fixés pour les affaires traitées dans le cadre de l'article 337 pouvait empêcher le défendeur d'utiliser pleinement tous ses moyens de défense. Les frais encourus par le défendeur dans une action intentée au titre de l'article 337 étaient souvent égaux ou supérieurs à ceux d'une action du même type devant une cour de district fédérale; ils étaient concentrés sur une période relativement courte; ils n'étaient jamais remboursés, même si l'ITC statuait en sa faveur, ce qui poussait certains défendeurs à rechercher un règlement à l'amiable avec le requérant, quelle que fût la justesse de leur cause.

4.3 Le Canada a avancé que pour examiner la conformité de l'article 337 à l'article XX d) de l'Accord général, le Groupe spécial devrait considérer comme "mesures" nécessaires pour assurer l'application des lois américaines l'ensemble du processus de règlement séparé prévu par l'article 337 et pas seulement les arrêtés d'interdiction pris en application de cet article. L'existence même de l'article 337 et l'effet débilisant de ses procédures sur les importations constituaient une restriction déguisée au commerce. En outre, selon le Canada, l'article 337 ne pouvait pas être considéré comme "nécessaire" au sens de l'article XX d), même s'il pouvait être commode d'y recourir. Les Etats-Unis disposaient de toute évidence d'autres moyens de protéger adéquatement les droits de propriété intellectuelle de leurs entreprises et de leurs citoyens, de manière non discriminatoire, contre les contrefacteurs étrangers ou nationaux. Les arguments avancés pour prouver que l'article 337 était nécessaire, à savoir les prétendues difficultés que présentaient la citation de producteurs étrangers ou l'exécution contre eux de jugements des cours de district, n'étaient pas convaincants. Les problèmes liés à l'interdiction à la frontière des produits incriminés pouvaient être résolus si les cours de district étaient habilitées à prendre des ordonnances d'interdiction à l'encontre d'entreprises ou de particuliers étrangers nommément désignés convaincus de contrefaçon de brevets américains valides, tout comme le Congrès des Etats-Unis avait habilité l'ITC à le faire au titre de l'article 337. Les procédures de cet article n'étaient pas nécessaires, car les Etats-Unis étaient la seule partie contractante à avoir institué un processus de règlement séparé pour ce genre de plaintes.

## Japon

4.4 Le Japon a estimé que les procédures appliquées au titre de l'article 337 et les arrêtés pris en conséquence par l'ITC allaient au-delà de ce qui était "nécessaire" pour assurer l'application des lois et règlements aux termes de l'article XX d) de l'Accord général et étaient incompatibles avec les articles III et XI dudit accord. L'application qui était faite de l'article 337 était incompatible avec l'article III:4 pour les raisons ci-après: les litiges en matière de brevets qui faisaient l'objet de procédures civiles ordinaires devant des cours de district fédérales duraient de trois à quatre ans en moyenne, à partir du dépôt de la plainte jusqu'à l'arrêt de la cour. Par contre aux termes de l'article 337 les enquêtes de l'ITC devaient être menées à terme dans un délai d'un an (ou 18 mois pour les affaires complexes). Vu la brièveté de ces délais il était difficile à l'ITC d'examiner convenablement tous les arguments de la défense et le requérant était favorisé car il pouvait préparer son dossier avant de déposer la plainte. Le délai de 30 jours (y compris l'envoi de l'étranger) fixé pour la communication par écrit des arguments de la défense était en général rigoureusement appliqué, alors que devant les cours de district le délai pouvait être prolongé assez facilement. Par conséquent, alors que le requérant pouvait prendre tout son temps pour déposer sa plainte, il était difficile au défendeur d'examiner à fond les questions avant de répondre. En outre, le délai de réponse aux demandes formulées au cours de la phase d'investigation était en principe de dix jours, contre 30 dans les tribunaux fédéraux. Un arrêté d'interdiction temporaire pris au titre de l'article 337 était exécuté sans que le requérant ait à verser une caution, contrairement à ce qui se passait devant les tribunaux fédéraux où le requérant devait déposer une garantie pour compenser les pertes du défendeur s'il s'avérait que ses allégations n'étaient pas fondées. Avec l'article 337, même si la plainte se révélait par la suite injustifiée, le défendeur n'obtenait aucune compensation pour les pertes causées par l'arrêt temporaire d'interdiction. Le Japon a également argué qu'un arrêté d'interdiction pris au titre de l'article 337 était incompatible avec l'article XI:1 de l'Accord général dans la mesure où il allait plus loin que ce qui était "nécessaire" au sens de l'article XX d). Selon le Japon les procédures engagées au titre de l'article 337 aussi bien que les arrêtés d'interdiction qui en résultaient devaient être considérés comme des "mesures" au sens de l'article XX d). Le Japon considérait que les procédures de l'article 337 n'étaient pas "nécessaires" et constituaient "une restriction déguisée" au commerce international au sens de l'article XX d), parce que les procédures et les arrêtés intervenant à la frontière sous couvert de cet article accordaient un traitement moins favorable aux produits importés qu'aux produits d'origine nationale et qu'ils pouvaient entraver la distribution de produits authentiques.

## Corée, République de

4.5 La République de Corée a présenté des arguments concernant la compatibilité de l'article 337 avec les paragraphes 1 et 4 de l'article III de l'Accord général. S'agissant de l'article III:1, la Corée considérait que l'article 337 contenait des éléments visant à protéger la production nationale: il concerne les préjudices causés à la branche de production nationale; les fabricants ou producteurs nationaux de produits utilisant des brevets américains avaient le droit de recourir à l'article 337, mais non les exportateurs vers les Etats-Unis de produits utilisant des brevets américains; de plus, l'article 337 prévoyait la possibilité d'un veto présidentiel, possibilité qui n'existait pas pour les décisions judiciaires. Pour ce qui était de l'article III:4, la Corée estimait que les producteurs étrangers étaient moins bien traités que les producteurs nationaux parce qu'ils pouvaient être soumis à une double procédure au titre de l'article 337 d'une part et devant les tribunaux d'autre part et que les procédures de l'ITC ainsi que les mesures réparatoires qu'elle pouvait prendre étaient plus rapides et plus efficaces que celles des cours de district.

## Suisse

4.6 La Suisse a estimé que les procédures prévues par l'article 337 comportaient plusieurs éléments de discrimination explicite et implicite qui désavantageaient les concurrents étrangers cherchant un

accès au marché des Etats-Unis par rapport aux producteurs américains. Seuls les producteurs nationaux pouvaient entamer une procédure. Les défendeurs ne pouvaient pas présenter de demandes reconventionnelles devant l'ITC. Les procédures de l'article 337 imposaient aux défendeurs des délais difficiles à tenir: alors que le requérant avait tout son temps pour préparer la phase d'investigation préliminaire et déposer sa plainte, le défendeur était soumis à des délais courts et stricts. En pratique, les défendeurs n'avaient pas plus de 20 jours pour présenter leur réponse; la phase d'investigation préliminaire devant être achevée dans un délai de trois ou quatre mois et dix jours seulement étant accordé pour répondre aux questions, les défendeurs devaient engager une course contre la montre. Il leur était souvent difficile de se faire une idée précise de la situation car les informations et les données pertinentes fournies par le requérant étaient protégées par ordonnance et n'étaient accessibles ni au défendeur ni au conseil juridique de son entreprise. En outre, la divulgation d'informations confidentielles pouvait enfreindre les lois du pays de l'exportateur. Des arrêtés d'interdiction temporaires pouvaient être pris sans que le préjudice ait été prouvé. Pour pouvoir poursuivre ses livraisons malgré un arrêté d'interdiction temporaire, l'exportateur devait verser une caution ad valorem, alors que le requérant n'avait pas à fournir de garantie étant donné qu'aucun dédommagement ne pouvait être accordé dans le cadre de cette procédure.

4.7 La Suisse considérait que les éléments de discrimination que comportait l'article 337 à l'encontre des produits importés et en faveur des produits d'origine nationale étaient incompatibles avec l'article III:4 de l'Accord général selon lequel les produits importés et les produits d'origine nationale doivent être soumis aux mêmes procédures. Pour être justifiées au regard du GATT, ces procédures discriminatoires devaient être autorisées expressément par l'Accord général à titre d'exception. Etant donné que l'article 337 englobe toutes les formes possibles de commerce déloyal et de concurrence déloyale, son champ d'application était trop large par rapport à ce que permettait l'Accord général qui ne prévoit aucune exception générale légitimant le commerce déloyal, mais des exceptions et des correctifs spécifiques, tels que ceux de l'article VI ou de l'article XX. Il y avait là une violation de l'article III, étant donné que l'article 337 pouvait être appliqué au mépris des obligations découlant de l'Accord général. Les procédures spéciales, discriminatoires et rapides prévues par l'article 337 ne pouvaient pas être justifiées comme "nécessaires" au sens de l'article XX d), étant donné qu'aucun motif n'avait été avancé pour expliquer en quoi les mesures non discriminatoires disponibles dans le cadre du système judiciaire ne suffisaient pas à protéger les producteurs établis aux Etats-Unis. En outre, l'article 337 ne répondait pas aux exigences de l'article XX d), qui stipule que les mesures ne doivent pas être "appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent". Etant donné que les arrêtés d'interdiction étaient pris in rem et non in personam et qu'il n'était pas obligatoire d'engager une procédure contre tous les contrefacteurs potentiels, un arrêté d'interdiction pouvait toucher des producteurs qui n'avaient pas pu participer à la procédure et n'avaient donc pas eu la possibilité prévue par l'article 337 d'utiliser tous les moyens de défense offerts par la loi et par l'équité. De plus, les délais très courts imposés aux défendeurs étaient une source de discrimination entre les producteurs nationaux et étrangers.

4.8 La Suisse considérait également que l'article 337 n'était pas justifiable au regard de l'article XX d) parce qu'il avait une incidence considérable, dissuasive et paralysante sur les concurrents étrangers cherchant un accès au marché américain. Comme plusieurs de ses éléments ne fermaient pas suffisamment la porte aux abus et vu l'incertitude dans laquelle se trouvaient les concurrents étrangers, l'article 337 représentait pour ceux-ci un danger redoutable entre les mains des producteurs établis aux Etats-Unis: il n'était pas difficile d'engager une procédure; des délais très courts étaient imposés, le requérant était souvent protégé par des ordonnances; la procédure était extrêmement coûteuse, en particulier pour les petites et moyennes entreprises; le risque qu'un arrêté d'interdiction temporaire soit pris était considérable étant donné qu'une présomption de violation de cet article suffisait à justifier un tel arrêté; on pouvait se demander si le critère du préjudice défini à l'article 337 a) dissuadait les auteurs de plaintes non fondées; enfin, les concurrents étrangers contraints par des nécessités financières de régler la question à l'amiable n'arrivaient pas à obtenir une décision sur les points de droit.

## Réponses des Etats-Unis

4.9 En réponse, les Etats-Unis ont avancé les arguments ci-après qui s'ajoutent à ceux déjà résumés dans la section précédente:

- Il était fréquent, dans le domaine de la protection des droits de propriété intellectuelle, de la réglementation sanitaire, des lois relatives à la concurrence, etc., que des procédures distinctes soient appliquées aux produits importés. Leur existence n'impliquait pas en soi un traitement moins favorable des produits importés ou une restriction déguisée au commerce international.
- Pour ce qui est des importations de produits fabriqués selon un procédé breveté aux Etats-Unis, les procédures de l'article 337 ne s'ajoutaient pas à celles qui étaient prévues par la législation américaine en matière de brevets.
- En engageant une procédure au titre de la loi américaine sur les brevets après une détermination négative de l'ITC concernant la validité et/ou le caractère exécutoire du brevet, le propriétaire du brevet risquait de se voir opposer l'abus de droits et infliger des dommages-intérêts triples pour violation de la loi antitrust. (La Communauté a prétendu que cette éventualité était fort improbable et qu'on n'avait jamais vu une partie ainsi condamnée pour avoir intenté une action en contrefaçon de brevet devant une cour de district fédérale après avoir été déboutée par l'ITC dans le cadre de l'article 337.) Dans les cas où l'ITC prenait une décision affirmative, la possibilité d'intenter une nouvelle action en contrefaçon devant une cour de district fédérale donnait au défendeur une nouvelle occasion de se défendre et au requérant la possibilité d'obtenir une réparation, non prévue par l'article 337, pour le préjudice subi dans le passé. Si la décision de la cour de district concernant l'invalidité/l'absence de contrefaçon/le caractère non exécutoire était maintenue en appel, l'ITC abrogeait l'arrêt en vigueur.
- Les règles concernant les dépositions sur la foi d'autrui (ouï-dire) étaient effectivement appliquées différemment dans les procédures de l'article 337 et par les cours de district fédérales, mais le juge administratif tenait compte du fait qu'il s'agissait d'ouï-dire pour évaluer le poids à leur accorder.
- Les juges administratifs avaient la même latitude que les juges fédéraux pour statuer par inférence au titre de l'article 337 en cas d'insuffisance de preuves, sauf dans un cas où cette possibilité était plus limitée. Les règles de procédure de l'ITC ne prévoyaient pas d'accorder le remboursement des frais encourus pour assurer le respect des ordonnances relatives à l'investigation préliminaire.
- Les arrêtés d'interdiction temporaire pris au titre de l'article 337 étaient à certains égards plus favorables aux défendeurs que les injonctions préliminaires des cours de district fédérales. En effet, contrairement à ces dernières, les arrêtés d'interdiction temporaire n'empêchaient pas les importations; celles-ci pouvaient continuer si le défendeur déposait une caution. Si la conclusion finale de l'ITC était négative, la caution était rendue au défendeur. Des pertes, comme celles dont il avait été fait état devant le Groupe spécial, n'étaient donc pas possibles.
- Les injonctions préliminaires étaient normalement publiées quatre mois après la demande, mais les arrêtés d'interdiction temporaires pouvaient n'être pris que sept mois après le début de l'enquête et n'être valables que pour la durée de celle-ci.

- Pour obtenir un arrêté d'interdiction temporaire au titre de l'article 337 le titulaire de brevet devait prouver qu'il y avait lieu de croire qu'il y avait eu contrefaçon de brevet et qu'un préjudice substantiel avait été porté à une branche de production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique et que toutes les conditions d'obtention d'une injonction préliminaire devant un tribunal fédéral étaient remplies. En outre, les mesures réparatoires temporaires dépendaient de la conclusion de l'ITC concernant l'intérêt public et de l'approbation du Président.
- L'assertion selon laquelle on pouvait englober trop de choses dans l'expression "pratiques commerciales déloyales" susceptibles de contrevenir à l'article 337 eu égard aux obligations découlant de l'Accord général, ne tenait pas compte du libellé de l'article XX d) qui ne limite pas les "lois et règlements" non incompatibles avec les dispositions de l'Accord général, pour l'application desquelles il autorise les parties à prendre des mesures, sous réserve des conditions énoncées.
- Contrairement aux allégations formulées, les juges administratifs accordaient libéralement des prorogations du délai fixé pour répondre à la plainte. Dans l'enquête relative à certaine fibre aramide, Akzo avait demandé et obtenu une prorogation du délai.

#### Extension de la protection des brevets de procédé aux produits

4.10 Les représentants du Canada, du Japon et de la Suisse ont fait savoir au Groupe spécial, en réponse à sa question, que dans leurs pays les droits exclusifs du titulaire d'un brevet de procédé non seulement couvrent l'utilisation du procédé mais s'étendent également aux produits obtenus directement par application du procédé breveté. Ils ont ajouté que la législation de leur pays prévoyait le renversement de la charge de la preuve et donc que, lorsqu'un brevet porte sur le procédé de fabrication d'un nouveau produit, un produit similaire obtenu par une partie autre que le propriétaire du brevet est présumé obtenu par le procédé breveté. Cette présomption peut être démentie par des preuves fournies par le fabricant des produits en question. La Communauté a aussi indiqué que, dans ses Etats membres, la protection des brevets de procédé s'étend aux produits et qu'il incombe en général au défendeur d'établir ou de démontrer que les produits ont été fabriqués sans utiliser ce procédé breveté.

## V. CONSTATATIONS

### i) Objet des constatations

5.1 Le mandat du Groupe spécial se réfère à la fois à l'application de l'article 337 en général et à son application à l'affaire de certaine fibre aramide qui a amené la Communauté économique européenne à former un recours devant les PARTIES CONTRACTANTES. Au cours des travaux du Groupe spécial, les parties au différend concernant certaine fibre aramide sont parvenues à un règlement (voir paragraphe 2.9 ci-dessus), à la suite de quoi la Communauté a retiré la demande qu'elle avait adressée au Groupe spécial de formuler des constatations en ce qui concerne cette affaire. Le Groupe spécial a donc limité son examen à l'article 337 en tant que tel, ainsi qu'à l'article 337a qui lui est connexe et que le Conseil avait manifestement l'intention d'inclure dans le mandat du Groupe spécial étant donné que c'était la disposition applicable dans l'affaire précitée. (Les références ci-après à l'article 337 doivent donc s'entendre comme renvoyant à la fois à l'article 337 et à l'article 337a.)

5.2 Au cours des travaux du Groupe spécial, l'article 337 a été modifié par la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988. Les constatations du Groupe spécial se fondent sur l'article 337 tel qu'il était libellé au moment où le Groupe spécial a été établi par le Conseil, en octobre 1987. Les principaux changements apportés à l'article 337 par la Loi de 1988 sont résumés à l'annexe II du présent rapport.

5.3 L'article 337 ne se limite pas aux différends en matière de brevets; en vérité, si l'on fait abstraction de l'article 337a, il ne mentionne même pas les brevets, mais parle seulement de "méthodes déloyales de concurrence et actes déloyaux intervenant dans l'importation d'articles aux Etats-Unis". Il a aussi été utilisé dans des différends concernant des produits importés qui portaient prétendument atteinte à d'autres droits de propriété intellectuelle des Etats-Unis, y compris des marques de fabrique ou de commerce et des droits d'auteur, ainsi que dans des différends qui ne concernent pas la propriété intellectuelle. Si nombre des observations qui suivent peuvent intéresser aussi des litiges de ce genre, le recours formé en l'espèce ainsi que les communications des parties portaient essentiellement sur l'application de l'article 337 aux affaires de brevets, et les constatations et conclusions du Groupe spécial se limitent à ce genre d'affaires.

5.4 Les faits essentiels et non contestés de la cause dont est saisi le Groupe spécial sont que, dans les affaires de contrefaçon de brevets, la procédure suivie devant l'ITC au titre de l'article 337 n'est applicable qu'aux produits importés qui sont prétendument une contrefaçon d'un brevet des Etats-Unis, et que cette procédure est différente à maints égards de celles qui s'appliquent devant une cour de district fédérale lorsqu'un produit originaire des Etats-Unis est incriminé pour contrefaçon de brevet. La Communauté a maintenu que les différences qui existent entre les deux procédures sont telles que le traitement des produits importés est moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des Etats-Unis, ce qui est incompatible avec l'article III:4 de l'Accord général, et que ce traitement moins favorable ne peut se justifier au regard de l'article XX d) de l'Accord général. Les Etats-Unis ont maintenu que l'article 337 peut se justifier au regard de l'article XX d) et, en toute hypothèse, n'est pas incompatible avec l'article III:4 car il ne soumet pas les produits importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des Etats-Unis.

5.5 Les Etats-Unis ont émis l'opinion que le recours se limitait à des questions de procédure alors que les questions soulevées par la Communauté concernant les arrêtés d'interdiction générale d'importer in rem (c'est-à-dire visant des choses, et non des personnes) et la possibilité que des produits importés fassent l'objet d'actions simultanées au titre de l'article 337 et devant une cour de district fédérale, ne sont pas des questions de procédure. Toutefois, le Groupe spécial a noté que son mandat se réfère sans limitation aux "différentes règles applicables en vertu de l'article 337" auxquelles les produits

importés sont soumis. En conséquence, il a conclu que ces questions entrent dans son mandat. Le terme "procédure" est utilisé ci-après dans un sens large qui englobe ces questions.

5.6 Au cours de ses délibérations, le Groupe spécial a pris en considération le rapport du Groupe spécial sur les importations aux Etats-Unis de certains assemblages de ressorts pour automobiles (IBDD, S30/III), en tenant compte du fait que le Conseil avait adopté ce rapport étant entendu "que cela n'empêcherait pas à l'avenir d'examiner le recours à l'article 337, en cas de violation de brevets, du point de vue de la compatibilité avec les articles III et XX de l'Accord général" (C/M/168, point 7).

ii) Dispositions pertinentes de l'Accord général

5.7 Les principales dispositions invoquées par les parties au différend sont l'article III:4 et l'article XX d). Le passage pertinent de l'article III:4 est conçu comme suit:

"Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur."

Cette disposition est complétée par une note interprétative, dont le passage pertinent est libellé comme suit:

" ... toute loi, réglementation ou prescription ... qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est ... imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation ... sera ... soumise aux dispositions de l'article III."

Le passage pertinent de l'article XX est le suivant:

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures ... d) nécessaires pour assurer l'application des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que, par exemple, les lois et règlements qui ont trait ... à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction ... "

iii) Relation entre l'article III et l'article XX d)

5.8 Les parties au différend se sont accordées à estimer que l'article III:4 s'applique aux règles de fond sur les brevets, car ces règles affectent "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, ... et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits importés et des produits d'origine nationale. Elles se sont aussi accordées à estimer que la compatibilité avec l'Accord général des règles de fond américaines en matière de brevets n'est pas en cause. Les parties reconnaissent encore toutes deux que l'article 337, appliqué à des affaires de contrefaçon alléguée de brevets, est un moyen d'obtenir que les produits importés soient conformes à la législation américaine sur les brevets. Elles divergeaient toutefois sur le point de savoir si une mesure destinée à assurer le respect de la législation en matière de brevets - par opposition aux règles de fond elles-mêmes - est couverte par l'article III:4. De l'avis des Etats-Unis, les mesures destinées à assurer le respect de la législation en matière de brevets relèvent uniquement de l'article XX d). La position de la Communauté était que l'article III:4 exige aussi le traitement national pour les procédures destinées à faire appliquer la législation intérieure et que

l'exception prévue par l'article XX d) ne peut jouer que lorsqu'une conduite incompatible avec une autre disposition de l'Accord général a été établie.

5.9 Le Groupe spécial a noté que l'article XX est intitulé "Exceptions générales" et que le membre de phrase central qui figure dans l'introduction est libellé comme suit: "rien dans le présent accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application ... des mesures ... ". L'article XX d) prévoit ainsi une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions. Le Groupe spécial en a conclu que l'article XX d) s'applique uniquement aux mesures incompatibles avec une autre disposition de l'Accord général et qu'en conséquence l'application de l'article 337 doit être examinée en premier lieu à la lumière de l'article III:4. Si une incompatibilité avec l'article III:4 était constatée, le Groupe spécial examinerait alors si cette incompatibilité pourrait se justifier au titre de l'article XX d).

iv) L'article III:4

a) Ce qu'il faut entendre par "lois, règlements et prescriptions" au sens de l'article III:4

5.10 Le Groupe spécial a donc examiné l'article 337 à la lumière de l'article III:4. Il s'est d'abord demandé si seules les dispositions de fond des lois, règlements et prescriptions peuvent être regardées comme "affectant" la vente des produits importés sur le marché intérieur ou s'il faut y ajouter les dispositions procédurales des lois, règlements et prescriptions. Sur ce point les positions des Etats-Unis et de la Communauté divergeaient (paragraphe 3.6 à 3.10). Le Groupe spécial a noté que le texte de l'article III:4 ne distingue pas entre les dispositions de fond et de procédure des lois, règlements ou prescriptions et, à sa connaissance, rien dans les travaux préparatoires ne donne à penser qu'on doive faire une telle distinction. Un groupe spécial créé antérieurement avait été d'avis que "le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation".<sup>1</sup> De l'avis du Groupe spécial, les procédures d'exécution ne sauraient être séparées des dispositions de fond qu'elles servent à faire respecter. Si les dispositions de procédure du droit interne n'étaient pas couvertes par l'article III:4, les parties contractantes pourraient échapper à la règle du traitement national en faisant appliquer leurs règles de fond, conformes quant à elles au principe du traitement national, selon des procédures moins favorables aux produits importés qu'aux produits similaires d'origine nationale. L'interprétation suggérée par les Etats-Unis empêcherait donc l'article III de remplir sa fonction, qui est de veiller à ce que les mesures intérieures ne soient pas "appliquées aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale" (article III:1). Le fait que l'article 337 est utilisé pour faire respecter à la frontière la législation américaine sur les brevets n'empêche pas que l'article III:4 est applicable; la note interprétative de l'article III stipule que toute loi, réglementation ou prescription affectant la vente de produits sur le marché intérieur qui est imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, est néanmoins soumise aux dispositions de l'article III. L'applicabilité de l'article III:4 ne saurait non plus être déniée sous prétexte que la plupart des procédures sont, en l'espèce, appliquées à des personnes et non à des produits, étant donné que le facteur qui détermine si une personne est susceptible d'être soumise à la procédure de l'article 337 ou à celle d'une cour de district est la source des produits incriminés, c'est-à-dire le point de savoir s'ils sont d'origine américaine ou importés. Ces raisons ont conduit le Groupe spécial à conclure que les procédures de l'article 337 entrent dans le concept des "lois, règlements et prescriptions" affectant la vente des produits importés sur le marché intérieur, énoncé à l'article III de l'Accord général.

---

<sup>1</sup>Groupe spécial sur les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (IBDD, S7/64, paragraphe 12); rapport adopté le 23 octobre 1958.

- b) La règle de l'article III:4: les produits importés "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" que les produits d'origine nationale

5.11 Le Groupe spécial a noté qu'en ce qui concerne les questions dont il est saisi, la règle du traitement "non moins favorable" posée à l'article III:4 ne fait l'objet d'aucune réserve. Ces mots se retrouvent tout au long de l'Accord général et dans les accords négociés ultérieurement dans le cadre du GATT, comme l'expression du principe fondamental de l'égalité de traitement entre, d'une part, les produits importés et, d'autre part, les autres produits étrangers (clause de la nation la plus favorisée), et les produits nationaux (règle du traitement national de l'article iii). Les mots "ne seront pas soumis à un traitement moins favorable" qui figurent au paragraphe 4 exigent l'égalité effective des possibilités offertes aux produits importés en ce qui concerne l'application des lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur. Le principe du minimum admissible est ainsi nettement posé. D'un côté, les parties contractantes ont la faculté d'appliquer aux produits importés des prescriptions légales formelles différentes si les produits importés reçoivent ainsi un traitement plus favorable. D'un autre côté, il faut aussi reconnaître qu'il peut se présenter des cas où l'application de dispositions juridiques de formes identiques se traduirait en pratique par un traitement moins favorable pour les produits importés, de sorte qu'une partie contractante pourrait avoir à appliquer des dispositions juridiques différentes aux produits importés pour que le traitement qui leur est accordé ne soit pas en fait moins favorable. Il en résulte que le simple fait que les produits importés sont soumis au titre de l'article 337 à des dispositions différentes de celles qui s'appliquent aux produits d'origine nationale ne suffit pas en soi à établir de façon concluante l'incompatibilité avec l'article III:4. Dans des cas de ce genre, il faut évaluer si ces différences de régime se traduisent ou non par un traitement moins favorable des produits importés. Etant donné que l'objectif fondamental est de garantir l'égalité de traitement, il incombe à la partie contractante qui applique un traitement différencié de montrer qu'en dépit de ces différences, la règle du traitement non moins favorable de l'article III est observée.

5.12 Le Groupe spécial a noté les divergences de vues entre les parties sur le point de savoir comment évaluer si les différences entre la procédure de l'article 337 et celle des cours de district fédérales comportent ou non pour les produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits originaires des Etats-Unis (paragraphe 3.15-3.20 ci-dessus). On peut dire en bref que les Etats-Unis considéraient que cette détermination ne pouvait se faire que sur la base d'un examen des résultats effectifs du règlement des litiges passés dans le cadre de l'article 337. Si l'on suivait ce raisonnement, tous éléments défavorables du traitement des produits importés pourraient être compensés par des éléments plus favorables de ce traitement, dès lors que les résultats, à en juger d'après les différends passés, n'ont pas été moins favorables. Selon l'interprétation de la Communauté, l'article III:4 exigerait que l'article 337 ne soit pas capable d'accorder aux produits importés un traitement moins favorable; les éléments moins favorables et les éléments plus favorables du traitement ne pourraient donc se compenser que pour autant qu'ils se présenteraient dans la même affaire et auraient ainsi nécessairement une influence compensatrice les uns sur les autres.

5.13 Le Groupe spécial a examiné attentivement ces arguments. Il a noté qu'un groupe spécial précédent avait conclu que la première phrase de l'article III:2, qui traite des taxes ou autres impositions intérieures, a pour raison d'être de protéger "le rapport compétitif escompté entre les produits importés et nationaux".<sup>1</sup> L'article III:4, qui est la disposition parallèle de l'article III traitant des éléments autres que fiscaux de la législation intérieure, doit être interprété dans le même sens. L'article III:4 ne

---

<sup>1</sup>Rapport du Groupe spécial sur les taxes appliquées par les Etats-Unis sur le pétrole et certains produits d'importation (L/6175, paragraphe 5.1.9), adopté par le Conseil le 17 juin 1987.

remplirait pas cette fonction si l'interprétation des Etats-Unis était adoptée, étant donné qu'une loi, un règlement ou une prescription ne pourrait alors être contestée au GATT qu'après coup en vue de rectifier un traitement moins favorable des produits importés et non en vue de prévenir un tel traitement. De toute façon, le Groupe spécial doutait qu'il fût possible d'adopter une approche qui obligerait à démontrer que les différences entre la procédure de l'article 337 et celle des cours de district fédérales s'étaient effectivement traduites, dans un ou plusieurs cas déterminés, par un traitement moins favorable. Le Groupe spécial a donc considéré que, pour déterminer si la règle du traitement non moins favorable de l'article III:4 est observée, il lui fallait évaluer si l'article 337 est susceptible, en soi, de conduire à l'application aux produits importés d'un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits originaires des Etats-Unis. Il a noté que cette approche est conforme à la pratique antérieurement suivie par les PARTIES CONTRACTANTES pour l'application de l'article III, approche qui consiste à fonder leurs décisions sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés.<sup>1</sup>

5.14 Le Groupe spécial a estimé en outre que la règle du traitement non moins favorable de l'article III:4 doit être comprise comme applicable à chaque affaire concernant des produits importés considérée individuellement. Il rejetait toute idée qui consisterait à équilibrer le traitement plus favorable de certains produits importés avec un traitement moins favorable d'autres produits importés. Si cette idée était admise, elle permettrait à une partie contractante de déroger à l'obligation d'accorder un traitement non moins favorable dans un cas, ou même à l'égard d'une partie contractante, sous prétexte qu'elle accorde un traitement plus favorable dans un autre cas ou à une autre partie contractante. Une telle interprétation conduirait à une grande incertitude quant aux conditions de la concurrence entre les produits importés et les produits nationaux et irait ainsi à l'encontre de l'objet même de l'article III.

c) Appréciation de l'article 337 au regard de l'article III:4

Assertions des Etats-Unis selon lesquelles les produits importés bénéficient d'un traitement plus favorable

5.15 Les Etats-Unis ont allégué (paragraphe 3.47-3.54; voir aussi paragraphes 2.8 e), i), j) et k)) que l'article 337 accorde aux produits importés un traitement plus favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux dans les procédures suivies devant les cours de district, en raison des faits suivants:

- les éléments de la situation économique relatifs au préjudice et à la branche de production que le requérant qui agit dans le cadre de l'article 337 doit prouver et qui n'ont pas à être prouvés dans un litige en matière de brevet porté devant une cour de district fédérale;

---

<sup>1</sup>Par exemple: Groupe de travail sur les taxes intérieures brésiliennes (IBDD, Volume II/199-200, paragraphes 13-16); Groupe de travail sur les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles (IBDD, S7/67, paragraphes 11-12); Groupe spécial des mesures appliquées par la CEE aux protéines destinées à l'alimentation des animaux (IBDD, S25/71, paragraphe 4.10); Groupe spécial sur l'administration de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger (IBDD, S30/177-178, paragraphe 6.6); Groupe spécial sur les taxes aux Etats-Unis sur le pétrole et certains produits d'importation (L/6175, paragraphes 5.1.1-5.1.9).

- la mesure réparatoire ordonnée au titre de l'article 337 pouvait être atténuée ou ne pas être appliquée pour des motifs d'intérêt public ou de politique, possibilité qui n'existe pas devant les cours de district fédérales;
- en raison de certaines différences de procédure, le défendeur avait un traitement plus favorable dans le cadre de l'article 337 que devant une cour de district fédérale.

Le Groupe spécial a examiné si ces éléments d'un traitement prétendument plus favorable pouvaient au sens de l'article III:4 compenser des éléments d'un traitement moins favorable des produits importés allégué par la Communauté.

5.16 On a vu qu'un élément de traitement plus favorable ne serait à prendre en considération que s'il accompagnait et compensait dans tous les cas un élément du traitement différencié causant un traitement moins favorable. Le Groupe spécial n'a pas eu de difficultés à reconnaître que les exigences concernant des éléments de la situation économique et la possibilité de refuser ou de limiter une mesure réparatoire pour des raisons d'intérêt public ou de politique pouvaient influencer de façon décisive sur l'issue de certaines affaires réglées dans le cadre de l'article 337 en faveur des produits importés, de même que l'obligation faite au requérant d'apporter un commencement de preuve si le défendeur faisait défaut, et que les défendeurs ne jouissaient pas d'avantages équivalents devant une cour de district fédérale en ce qui concerne les produits originaires des Etats-Unis.<sup>1</sup> Toutefois, le Groupe spécial a estimé, d'une part, que ces prescriptions risquent d'impliquer le défendeur dans un procès, une défense et une divulgation de secrets commerciaux sans rapport avec le brevet; et, d'autre part, il n'y a aucune raison de croire que de tels facteurs déterminants opéreraient toujours dans chaque cas où le défendeur pourrait souffrir d'un élément de traitement moins favorable allégué par la Communauté. En outre, le Groupe spécial a noté que, dans chaque cas sur lequel l'ITC et une cour de district fédérale ont tous deux juridiction, le requérant peut, à son choix, s'adresser à l'ITC ou au tribunal ordinaire (voir ci-après, paragraphe 5.18).

5.17 Le Groupe spécial a noté que quelques-uns des avantages procéduraux qui, selon les Etats-Unis (paragraphe 3.54), sont donnés aux défendeurs pourraient jouer dans tous les cas. Il a également reconnu que les conditions concernant certains éléments de la situation économique faisaient peser des contraintes procédurales non seulement sur le défendeur mais aussi sur le requérant, qui a la charge de la preuve sur ces points et que ces contraintes procédurales pourraient jouer dans tous les cas. Le Groupe spécial a pris en compte ces facteurs pour autant qu'ils seraient éventuellement capables d'exercer une influence compensatrice dans chaque cas considéré individuellement d'un traitement moins favorable résultant d'un élément cité par la Communauté.

#### Assertions de la Communauté selon lesquelles les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable

5.18 Dans les affaires concernant des produits importés sur lesquelles la cour de district fédérale concernée et l'ITC ont toutes deux juridiction, le requérant peut utiliser, à son choix, l'une ou l'autre instance, ou éventuellement engager une action dans les deux instances; aucun choix équivalent n'est offert au requérant lorsqu'il s'agit de produits originaires des Etats-Unis. Cette option a été évoquée en maintes occasions par la Communauté et par d'autres parties contractantes dans leurs communications.

---

<sup>1</sup>Le Groupe spécial a noté que plusieurs des éléments déclarés avantager le défendeur - notamment l'obligation pour le requérant de prouver un préjudice pour une branche de production et de prouver que la branche de production était gérée de manière efficace et économique - ont été abrogés, du moins en ce qui concerne certaines affaires de propriété intellectuelle, par la Loi générale sur le commerce et la concurrence adoptée par les Etats-Unis au cours de l'été 1988 (voir annexe ii).

Le Groupe spécial a estimé qu'en raison des différences qui existent entre la procédure de l'ITC et celle des tribunaux fédéraux, donner au requérant le choix de l'instance lorsqu'il s'agit de produits importés et ne pas offrir un choix correspondant lorsqu'il s'agit de produits d'origine nationale est en soi un traitement moins favorable des produits importés et est par conséquent incompatible avec l'article III:4. C'est aussi ce qui explique qu'en pratique l'article 337 a plus de chances d'être utilisé dans les affaires où les éléments spécifiques qui peuvent éventuellement entraîner un traitement moins favorable pour les produits importés jouent un rôle appréciable. Le requérant aura tendance à éviter de recourir à l'article 337 dans les cas où des éléments d'un traitement plus favorable du défendeur que celui qui est accordé devant une cour de district fédérale pourraient jouer un rôle, par exemple lorsqu'on peut s'attendre à ce que des considérations d'intérêt public ou de politique interviennent.

5.19 Le Groupe spécial a examiné les différences spécifiques mentionnées par la Communauté entre la procédure de l'article 337 et celle des cours de district fédérales pour évaluer s'il en résulte pour les produits importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits originaires des Etats-Unis dans des affaires de brevets:

- Délais (paragraphe 2.8 f) et n) et 3.29-3.34). Le Groupe spécial a estimé que les délais relativement courts et fixes prévus pour l'achèvement de la procédure de l'article 337 pouvaient mettre le défendeur dans une position nettement moins favorable que celle qu'il aurait eue devant une cour de district fédérale où ne s'applique aucun délai fixe, à la fois parce que le requérant est mieux à même que le défendeur de préparer son dossier avant d'intenter son action et parce que la défense bénéficie d'une manière générale de délais plus longs. Il est vrai que la brièveté des délais pourrait profiter au défendeur dans les cas où une constatation négative est faite, étant donné que tout préjudice causé à son commerce par l'incertitude résultant du procès prendrait fin plus rapidement, mais ceci ne justifie pas le traitement moins favorable dans les autres cas. Le Groupe spécial n'acceptait pas l'argument des Etats-Unis suivant lequel il était approprié de comparer les délais prévus par l'article 337 au temps pris par une cour de district fédérale pour faire une injonction préliminaire (jugement avant dire droit). Un arrêté final pris au titre de l'article 337 n'est pas comparable à une injonction préliminaire car il n'est pas sujet à réexamen par la même instance et ne s'accompagne pas des sauvegardes habituellement attachées à un jugement avant dire droit pour protéger les intérêts légitimes du défendeur. Le Groupe spécial a pris note des arguments des Etats-Unis, qui faisaient valoir que le requérant était tenu de donner des informations plus détaillées dans un recours formé au titre de l'article 337 - point contesté par la Communauté - et qu'un délai supplémentaire de 10 jours était accordé aux défendeurs étrangers pour leur citation par voie postale, mais a conclu que ces facteurs ne pouvaient pas compenser de façon significative le désavantage dont le défendeur pouvait souffrir en raison des délais plus courts prévus par l'article 337.
- Irrecevabilité des demandes reconventionnelles (paragraphe 2.8 h) et 3.21-3.23). Le Groupe spécial a constaté que l'incapacité du défendeur à présenter une demande reconventionnelle au cours d'une action dans le cadre de l'article 337 - droit que possède le défendeur devant une cour de district fédérale - prive le défendeur d'une option qui est offerte lorsqu'il s'agit de produits originaires des Etats-Unis, mais non de produits importés. En outre, l'existence de cette option, qui s'applique aux demandes reconventionnelles, connexes ou non à la cause principale, pourrait contribuer à dissuader, au départ, un requérant potentiel de porter plainte. Le Groupe spécial a noté l'observation des Etats-Unis suivant laquelle nombre des points qui pourraient faire l'objet d'une demande reconventionnelle connexe devant une cour pourraient être utilisés comme défense devant l'ITC. Toutefois, le requérant ne court pas le risque d'une constatation affirmative qui lui serait contraire sur ces points, ou de constatations défavorables ou d'avoir à plaider sur des questions non connexes, et, de l'avis du Groupe spécial, cela donne aux requérants devant l'ITC des avantages qui pourraient bien être importants. Le Groupe spécial a donc estimé que

l'impossibilité de former une demande reconventionnelle constitue un traitement moins favorable des produits importés au sens de l'article III:4.

- Arrêts d'interdiction in rem (paragraphe 2.8 l) et m) et 3.43-3.44). La Communauté et certaines parties contractantes tierces ont soulevé deux questions au sujet des arrêts interdisant l'importation de certains produits (arrêts in rem). L'une de ces questions - l'exécution des arrêts - concerne à la fois les arrêts d'interdiction limités (arrêts visant uniquement les produits des défendeurs reconnus de contrefaçon, qui sont le type le plus courant des arrêts d'interdiction) et les arrêts d'interdiction généraux (qui s'appliquent aux produits reconnus de contrefaçon, quel qu'en soit le producteur). Alors que ces arrêts d'interdiction sont automatiquement exécutés par l'Administration des douanes des Etats-Unis, l'exécution d'une injonction émanant d'une cour de district fédérale, qui constitue la mesure réparatoire équivalente pour les produits originaires des Etats-Unis, nécessite une action individuelle du plaignant gagnant. Le Groupe spécial a estimé que cette différence se traduit par un traitement moins favorable des produits importés au sens de l'article III:4 de l'Accord général. En ce qui concerne la deuxième question, qui intéresse uniquement les arrêts d'interdiction généraux, le Groupe spécial a noté que les plaignants qui gagnent leur procès contre des contrefacteurs nationaux ne peuvent généralement demander réparation à des personnes autres que les parties à la procédure. Cette différence a donc pour résultat que les produits importés ont un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 de l'Accord général.
- Double recours (paragraphe 2.8 d) iii) et 3.41-3.42). La Communauté a soulevé la question de la possibilité de recours simultanés. Le Canada et la Corée ont soulevé des points analogues (paragraphe 4.2 et 4.5). En droit américain, lorsque dans une affaire de brevets de produits les conditions sont remplies pour qu'une cour de district fédérale soit saisie et qu'une enquête soit ouverte dans le cadre de l'article 337, les produits importés peuvent faire l'objet d'une double procédure dans le cadre de l'article 337 et devant une cour de district fédérale, alors que les produits similaires originaires des Etats-Unis ne peuvent être incriminés que devant une cour de district fédérale.<sup>1</sup> Le Groupe spécial a estimé que, si les chances d'avoir à défendre des produits importés dans deux instances sont faibles, il demeure que cette éventualité est en soi moins favorable que d'avoir à se défendre devant une seule de ces instances. Les produits importés sont donc soumis à un traitement moins favorable au sens de l'article III:4 de l'Accord général.
- Traitement des renseignements confidentiels (paragraphe 2.8 g) et 3.24-3.28). En dehors de ce qui a été dit au paragraphe 5.16, le Groupe spécial n'a pas trouvé que les techniques utilisées au titre de l'article 337 pour protéger les renseignements confidentiels soient effectivement différentes de celles qui sont généralement employées dans les cours de district fédérales des Etats-Unis. En conséquence il n'estimait pas que lesdites techniques désavantagent les produits importés.
- Prise de décision au titre de l'article 337 (paragraphe 2.4-2.5 et 3.35-3.40). La Communauté a prétendu que les commissaires de l'ITC sont moins qualifiés que les juges des cours de district fédérales pour trancher les points de droit qui se présentent dans les différends relatifs aux brevets. Le Groupe spécial a examiné cette allégation, mais n'a pas trouvé que la différence entre l'ITC et les cours de district fédérales au niveau des décideurs soit intrinsèquement de nature à conduire à un traitement moins favorable des produits importés en ce qui concerne le règlement des affaires de brevets. Le Groupe spécial a noté aussi qu'il existe une différence au moins théorique dans

---

<sup>1</sup>En vertu de la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988, cette possibilité existe maintenant aussi quand il s'agit de brevets de procédés. Voir annexe II.

les règles appliquées par la Cour d'appel du Circuit fédéral pour réexaminer, d'une part, les constatations de fait effectuées par l'ITC, qui comme les constatations faites par les jurys des cours de district fédérales, ne peuvent être infirmées que si elles ne s'appuient pas sur des "éléments de preuve substantiels" et d'autre part, les constatations de fait effectuées par les juges fédéraux, qui peuvent être écartées s'il est observé une "erreur manifeste". Toutefois, le Groupe spécial n'a pas estimé que cette différence dans le régime des recours ait en soi pour résultat un traitement moins favorable des produits importés au sens de l'article III:4.

d) Résumé des constatations faites au titre de l'article III:4

5.20 Le Groupe spécial a estimé que, d'une manière incompatible avec l'article III:4 de l'Accord général, l'article 337 soumet les produits importés qui violent prétendument un brevet des Etats-Unis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé dans les procédures suivies devant les cours de district fédérales aux produits similaires originaires des Etats-Unis, en raison des facteurs suivants:

- i) le requérant a le choix de l'instance devant laquelle il veut mettre en cause les produits importés, alors qu'il n'existe pas de choix correspondant pour incriminer des produits originaires des Etats-Unis;
- ii) les producteurs ou importateurs des produits incriminés d'origine étrangère sont potentiellement désavantagés par la brièveté et la rigidité des délais prévus dans la procédure de l'article 337, alors qu'aucun délai comparable n'est imposé aux producteurs des produits incriminés originaires des Etats-Unis;
- iii) l'article 337 ne permet pas de former une demande reconventionnelle, alors que la procédure des cours de district fédérales offre cette possibilité;
- iv) une action engagée devant l'ITC au titre de l'article 337 peut déboucher sur un arrêté général d'interdiction, alors qu'aucune mesure corrective comparable n'est possible contre les produits de contrefaçon originaires des Etats-Unis;
- v) les arrêtés d'interdiction sont automatiquement exécutés par l'Administration des douanes des Etats-Unis, alors qu'un jugement avant dire droit prononcé par une cour fédérale à l'encontre de produits de contrefaçon originaires des Etats-Unis ne peut être exécuté que si le requérant qui l'a obtenu intente une action à cet effet;
- vi) les producteurs ou importateurs des produits d'origine étrangère incriminés peuvent avoir à défendre leurs produits à la fois devant l'ITC et devant une cour de district fédérale, alors que ce risque n'existe pas pour les produits originaires des Etats-Unis.

5.21 Le Groupe spécial a examiné si toutes ces différences de traitement ne pourraient pas être rattachées à une cause commune, à savoir la structure de l'ITC qui fondamentalement n'est pas un tribunal mais une administration, et si l'on pourrait dire que cette différence de structure implique en elle-même un traitement incompatible avec les prescriptions de l'article III. Le Groupe spécial n'a pas formulé, toutefois, de conclusions à cet égard, étant donné que la question n'avait pas été soulevée en termes aussi généraux par la Communauté.

v) L'article XX d)

a) Les conditions attachées à l'emploi de l'article XX d)

5.22 Ayant conclu que les éléments de l'article 337 résumés au paragraphe 5.20 ci-dessus étaient incompatibles avec l'article III:4, le Groupe spécial a examiné si cette incompatibilité peut se justifier au regard de l'article XX d). Le Groupe spécial a noté que les parties au différend reconnaissent qu'aux fins de l'article XX d), l'article 337 peut être considéré comme "des mesures ... nécessaires pour assurer l'application" de la législation américaine sur les brevets. Il a ensuite examiné si, en ce qui concerne les éléments de l'article 337 reconnus incompatibles avec l'article III:4 de l'Accord général, les conditions spécifiées à l'article XX d) pour justifier des mesures par ailleurs incompatibles avec l'Accord général sont remplies. Ces conditions sont les suivantes:

- les "lois et règlements" dont on assure l'application "ne sont pas incompatibles" eux-mêmes avec l'Accord général;
- les mesures sont "nécessaires pour assurer l'application" desdites lois et règlements;
- il faut que ces mesures "ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international".

5.23 Le Groupe spécial a noté que chacune de ces conditions doit être remplie pour qu'une incompatibilité avec une autre disposition de l'Accord général puisse se justifier au regard de l'article XX d). Une mesure qui ne remplit pas l'une quelconque de ces conditions, par exemple qui n'est pas "nécessaire pour assurer l'application" d'une loi compatible avec l'Accord général, ne saurait se justifier au regard de l'article XX d).

5.24 Le Groupe spécial a noté que dans le différend dont il était saisi les "lois et règlements" dont l'article 337 assure l'application sont les règles de fond de la législation américaine en matière de brevets et que la conformité de cette législation avec l'Accord général n'est pas contestée. Le Groupe spécial a ensuite examiné si les dispositions incompatibles avec l'article III:4 sont "nécessaires" pour assurer l'application de cette législation, ce point étant au centre de la discussion.

b) La condition exprimée par la formule "nécessaires pour assurer l'application"

5.25 Le Groupe spécial a noté que les Etats-Unis et la Communauté donnent du terme "nécessaires" des interprétations différentes. Ces interprétations diffèrent sur le point de savoir si ce terme implique l'obligation de recourir à la mesure disponible qui est la moins restrictive des échanges. Elles divergent aussi sur le point de savoir si la "nécessité" de recourir à des mesures qui soumettent les produits importés à un traitement moins favorable peut être créée par le choix, fait par une partie contractante dans sa législation nationale de mesures d'exécution contre des produits nationaux qui seraient inopérantes contre des importations (paragraphe 3.59-3.61).

5.26 Il était clair pour le Groupe spécial qu'une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général. Le Groupe spécial tenait à préciser que cela ne signifie pas qu'on pourrait demander

à une partie contractante de changer ses règles de fond en matière de brevets ou le niveau souhaité par elle d'application desdites règles, dès lors que lesdites règles et ledit niveau d'application sont les mêmes pour les produits importés et pour les produits d'origine nationale. En revanche, si une partie contractante pouvait raisonnablement assurer ce niveau d'application d'une manière qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général, elle serait tenue de le faire.

5.27 Ayant à l'esprit ce qui précède et estimant qu'il appartient à la partie contractante qui cherche à justifier des mesures au titre de l'article XX d) de démontrer que lesdites mesures sont "nécessaires" au sens de cette disposition<sup>1</sup>, le Groupe spécial a examiné si les incompatibilités qu'il avait trouvées avec l'article III:4 peuvent se justifier comme "nécessaires" au sens de l'article XX d). Le Groupe spécial a examiné en premier lieu l'argument des Etats-Unis suivant lequel il devrait rechercher, non pas si les différents éléments de l'article 337 sont "nécessaires", mais si l'article 337 en tant que système est "nécessaire" à l'application de la législation américaine sur les brevets (paragraphe 3.57-3.58). Le Groupe spécial n'a pas admis cette prétention car elle permettrait aux parties contractantes d'introduire des incompatibilités avec l'Accord général qui ne sont pas nécessaires, en se bornant à les incorporer à un système contenant des éléments qui sont nécessaires. De l'avis du Groupe spécial, doit être justifiée comme "nécessaire" au sens de l'article XX d) chacune des incompatibilités constatées avec un autre article de l'Accord général; autrement dit, il faut déterminer en l'espèce, si les différences entre la procédure de l'article 337 et celles des cours de district fédérales qui se traduisent par un traitement moins favorable des produits importés au sens de l'article III:4, comme exposé plus haut (paragraphe 5.20), sont nécessaires.

c) La nécessité des incompatibilités spécifiques avec l'article III:4

5.28 Les Etats-Unis ont émis l'opinion que l'article 337 se justifie car en droit américain il offre le seul moyen de faire respecter les droits attachés à des brevets américains contre les importations de produits fabriqués à l'étranger au moyen d'un procédé breveté aux Etats-Unis (paragraphe 3.62). Le Groupe spécial a considéré que, même si était admise la nécessité d'un système différent pour les importations portant prétendument atteinte à un brevet de procédé, cela ne justifierait pas en soi comme "nécessaire" au sens de l'article XX d) une quelconque des incompatibilités spécifiques avec l'article III:4 récapitulées plus haut au paragraphe 5:20. En tout état de cause, le Groupe spécial ne considérerait pas qu'il soit nécessaire d'avoir un système différent pour les importations portant prétendument atteinte à un brevet de procédé, étant donné que nombre de pays donnent à leurs tribunaux civils juridiction sur les importations de produits fabriqués à l'étranger selon un procédé protégé par un brevet du pays importateur. Le Groupe spécial a noté que dans la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988, les Etats-Unis ont en fait modifié leur législation dans ce sens (voir Annexe II).

5.29 Les Etats-Unis ont aussi avancé que certaines particularités de l'article 337 sont nécessaires pour permettre l'examen présidentiel, qui est de l'intérêt des défendeurs (paragraphe 3.66). Le Groupe spécial ne voyait pas là une nécessité au sens de l'article XX d), car l'examen présidentiel n'est pas nécessaire pour assurer l'application de la législation américaine en matière de brevets; cet examen présidentiel n'a évidemment pas lieu dans un différend relatif à un brevet américain où des produits d'origine nationale sont mis en cause.

5.30 Les Etats-Unis ont émis l'opinion que l'article 337 est nécessaire en raison des difficultés de citer des fabricants étrangers et d'exécuter les jugements prononcés contre eux (paragraphe 3.63-3.65).

---

<sup>1</sup>Voir rapport du Groupe spécial sur l'administration de la Loi canadienne sur l'examen de l'investissement étranger, paragraphe 5.20 (IBDD, S30/174-175), adopté le 7 février 1984.

En ce qui concerne la citation, il n'était pas allégué que la différence de procédure entre l'article 337 et les cours de district fédérales fût incompatible avec une disposition quelconque de l' Accord général; et le Groupe spécial ne voyait pas pourquoi l'une quelconque des incompatibilités avec l'article III:4 serait un accompagnement nécessaire d'un dispositif efficace de citations quand il s'agit de produits importés. Toutefois, comme il a été noté au paragraphe 5.19 ci-dessus, le Groupe spécial a trouvé que les différences concernant les voies d'exécution des jugements étaient incompatibles avec l'article III:4 en ce qu'elles permettent des arrêtés d'interdiction généraux in rem contre des produits importés, alors qu'aucun correctif équivalent n'est disponible contre des produits originaires des Etats-Unis; et en ce que les arrêtés d'interdiction sont exécutés automatiquement par l'administration des douanes alors que l'injonction d'une cour ne peut être exécutée que si la partie gagnante engage une action à cet effet.

5.31 Les Etats-Unis ont souligné l'importance des arrêtés in rem pour leur système d'exécution, et le Groupe spécial a examiné cette question assez longuement. Le Groupe spécial partageait l'opinion des Etats-Unis suivant laquelle agir contre des produits de contrefaçon à la source, c'est-à-dire au lieu de production, serait généralement plus difficile quand il s'agit de produits importés que pour des produits d'origine nationale: les produits importés sont fabriqués en dehors du ressort des organismes nationaux chargés de l'exécution des jugements et l'exécution de la décision d'un tribunal du pays d'importation par un tribunal du pays de production est rarement réalisable. Une action in personam intentée contre les importateurs ne constituerait pas dans tous les cas un substitut adéquat d'une action contre le fabricant, non seulement parce que les importateurs peuvent être très nombreux et qu'il n'est pas facile de les citer devant une même instance, mais aussi et surtout, parce que, dès l'arrêt des activités des importateurs connus, il serait souvent possible à un fabricant étranger de trouver un autre importateur. Dans ces conditions, le Groupe spécial estimait qu'il pouvait y avoir une nécessité objective au sens de l'article XX d) d'appliquer des arrêtés d'interdiction limités in rem à l'encontre de produits importés, bien qu'aucune mesure correctrice équivalente ne soit appliquée contre des produits d'origine nationale.

5.32 Un arrêté limité in rem s'appliquant à des produits importés peut donc être justifié, pour les raisons présentées au paragraphe précédent, comme l'équivalent fonctionnel d'une injonction adressée à des fabricants nationaux nommément désignés. Toutefois, ces raisons ne justifient pas comme "nécessaire" au sens de l'article XX d) l'incompatibilité avec l'article III:4 constatée à l'égard des arrêtés d'interdiction généraux; c'est que de tels arrêtés s'appliquent à des produits fabriqués par des personnes qui n'ont pas été désignées en tant que défendeurs dans le procès, alors qu'aucune mesure équivalente ne peut être appliquée à des tiers lorsqu'il s'agit de produits originaires des Etats-Unis. Les Etats-Unis ont fait savoir au Groupe spécial que l'article 337 pourrait justifier un arrêté d'interdiction général contre des produits importés lorsqu'il y a utilisation répandue et non autorisée de l'invention ou du procédé breveté et qu'il existe une raison d'en inférer que des fabricants autres que les défendeurs à l'enquête pourraient mettre sur le marché des Etats-Unis des produits de contrefaçon. Toutefois, le Groupe spécial ne voyait pas pourquoi ces situations ne pourraient pas se présenter également pour des produits fabriqués aux Etats-Unis. Néanmoins, le Groupe spécial n'a pas exclu entièrement qu'il puisse y avoir parfois des raisons objectives pour lesquelles des arrêtés d'interdiction généraux in rem pourraient être "nécessaires" au sens de l'article XX d) contre des produits importés, même si aucune mesure équivalente n'était nécessaire contre des produits originaires des Etats-Unis. Par exemple, dans le cas de produits importés il pourrait être beaucoup plus difficile d'identifier la source des produits de contrefaçon ou d'empêcher de tourner des arrêtés limités aux produits de personnes nommément désignées, que dans le cas de produits originaires des Etats-Unis. Il allait de soi que les Etats-Unis pourraient rendre compatible avec l'article III:4 la disposition permettant des arrêtés d'interdiction généraux en prévoyant l'application dans des situations similaires de mesures équivalentes contre des produits originaires des Etats-Unis.

5.33 On a vu que le Groupe spécial a jugé incompatible avec l'article III:4 le fait que des arrêtés d'interdiction pris au titre de l'article 337 sont automatiquement exécutés par l'Administration des

douanes, alors que des injonctions visant des produits originaires des Etats-Unis ne peuvent être exécutées qu'à condition que le requérant gagnant intente une action à cet effet. Le Groupe spécial a accepté toutefois en l'espèce l'argument de la nécessité au sens de l'article XX d). Le fabricant des Etats-Unis qui a reçu une injonction d'une cour de district fédérale obéira normalement à cette injonction parce qu'il sait qu'en n'y obéissant pas il encourrait de graves sanctions résultant d'une action en outrage à magistrat intentée par le requérant gagnant. Une injonction devrait donc suffire normalement à arrêter l'activité interdite sans qu'il soit nécessaire d'engager une action pour en assurer l'exécution. En ce qui concerne les produits importés, l'exécution des arrêtés d'interdiction à la frontière par l'Administration des douanes peut être considérée comme un moyen nécessaire de donner effet à ces arrêtés.

5.34 Le Groupe spécial a examiné l'argument des Etats-Unis selon lequel nombre des aspects procéduraux de l'article 337 reflètent la nécessité de se prémunir rapidement pour l'avenir contre des importations de produits de contrefaçon (paragraphe 3.66). Il a considéré que cet argument procédait de l'idée que, quand il s'agit d'importations de marchandises de contrefaçon, il serait plus difficile que dans le cas de produits d'origine nationale d'obtenir des dommages-intérêts au titre d'une infraction passée, du fait que les fabricants étrangers ne se trouvent pas dans le ressort des tribunaux nationaux et que les importateurs n'ont peut-être que des actifs modestes. De l'avis du Groupe spécial, étant donné les questions habituellement en jeu dans les affaires de brevets, cet argument pourrait seulement justifier des mesures préliminaires ou conservatoires rapides contre les produits importés, associées aux sauvegardes nécessaires pour protéger les intérêts légitimes des importateurs au cas où les produits s'avéreraient ne pas être de contrefaçon. Les délais serrés établis pour l'achèvement d'une procédure au titre de l'article 337, alors qu'aucun délai comparable ne s'applique devant une cour de district fédérale, et les autres aspects de l'article 337 incompatibles avec l'article III:4 qui servent à faciliter l'achèvement rapide de la procédure de l'article 337, tels que l'irrecevabilité des demandes reconventionnelles, ne sauraient sur cette base se justifier comme "nécessaires".

5.35 Les Etats-Unis n'ont pas fait état, et le Groupe spécial n'a pas eu connaissance, d'autres arguments qui seraient susceptibles de justifier comme nécessaire l'un quelconque des éléments de l'article 337 qui avaient été trouvés incompatibles avec l'article III:4 de l'Accord général. Sur la base de l'examen et de l'analyse qui précèdent, le Groupe spécial a conclu que le système appliqué dans le cadre de l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis pour déterminer le bien-fondé des allégations de violation des droits attachés à un brevet des Etats-Unis ne peut être justifié comme nécessaire au sens de l'article XX d) de façon à permettre une exception à l'obligation de base énoncée à l'article III:4 de l'Accord général. Le Groupe spécial réaffirme toutefois que, comme il est indiqué aux paragraphes 5.32 et 5.33 ci-dessus, certaines des incompatibilités avec l'article III:4 de différents aspects des procédures de l'article 337 pourraient se justifier au regard de l'article XX:d) dans certaines circonstances.

## VI. CONCLUSIONS

6.1 Afin d'éviter tout malentendu quant à la portée et aux implications des constatations ci-dessus, le Groupe spécial souligne que ni l'article III:4 ni l'article XX:d) n'imposent aux parties contractantes d'obligations spécifiant le niveau de la protection qu'elles doivent accorder aux brevets ou l'efficacité des procédures destinées à assurer cette protection. La seule tâche confiée au Groupe spécial était de voir si le traitement accordé aux produits importés dans le cadre de l'article 337 est compatible avec les règles de l'Accord général.

6.2 Le Groupe spécial tient aussi à déclarer que, bien qu'à son avis certains éléments de l'article 337 soient incompatibles avec les obligations des Etats-Unis au titre de l'Accord général, il n'a rien trouvé qui donne à penser que lesdits éléments ont été délibérément introduits de façon à opérer une discrimination contre les produits étrangers.

6.3 Sur la base des constatations énoncées aux paragraphes 5.1-5.35 ci-dessus, le Groupe spécial a conclu que l'article 337 de la Loi douanière des Etats-Unis de 1930 est incompatible avec l'article III:4 en ce qu'il soumet les produits importés qui portent prétendument atteinte à un brevet des Etats-Unis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits originaires des Etats-Unis semblablement incriminés, et que cette incompatibilité ne peut se justifier à tous égards au titre de l'article XX:d).

6.4 Le Groupe spécial recommande que les PARTIES CONTRACTANTES demandent aux Etats-Unis de mettre les procédures qu'ils appliquent aux actions en contrefaçon de brevets dirigées contre des produits importés en conformité avec les obligations qui découlent pour eux de l'Accord général.

ANNEXE I

ARTICLE 337 DE LA LOI DOUANIÈRE DES ETATS-UNIS DE 1930\*  
(à dater d'octobre 1987)

§337. Pratiques déloyales dans le commerce d'importation.

- a) Méthodes déloyales de concurrence déclarées illégales. Sont déclarées illégales les méthodes déloyales de concurrence et les actes déloyaux intervenant dans l'importation de produits aux Etats-Unis ou leur vente, qu'elle soit effectuée par le propriétaire, l'importateur, le consignataire ou leur agent, qui ont pour effet ou tendent à avoir pour effet de détruire ou de léser substantiellement une branche de production des Etats-Unis gérée de manière efficace et économique, d'empêcher l'établissement d'une telle branche de production, ou encore de restreindre le commerce extérieur et intérieur des Etats-Unis ou de créer des monopoles commerciaux; lorsque la Commission en constate l'existence, ces méthodes ou actes sont soumis aux dispositions du présent article, sans préjudice de toutes autres dispositions légales applicables.
- b) Enquête de la Commission en cas d'infractions aux dispositions du présent article; délais.
- 1) La Commission procède à une enquête en cas de prétendue violation des dispositions du présent article, que ce soit sur plainte faite sous serment ou de sa propre initiative. Lorsqu'elle ouvre une telle enquête, la Commission publie un avis à ce sujet dans le Federal Register. La Commission mène l'enquête à bonne fin et prend sa détermination en vertu du présent article dans les meilleurs délais, mais au plus tard un an (18 mois dans les affaires complexes) après la date de publication de l'avis d'enquête. La Commission publie dans le Federal Register les raisons pour lesquelles elle considère l'enquête comme complexe. Le délai d'un an ou de 18 mois prescrit dans le présent alinéa ne comprend pas la période pendant laquelle l'enquête aurait été suspendue parce qu'une procédure portant sur des questions semblables à celles qui font l'objet de l'enquête a été engagée devant un tribunal ou un organisme des Etats-Unis.
  - 2) Au cours de chaque enquête menée au titre du présent article, la Commission consulte le Ministère de la santé et des services sociaux, le Ministère de la justice, la Commission fédérale du commerce et tout autre ministère et organisme, et leur demande les avis et renseignements qui lui paraissent appropriés.
  - 3) Chaque fois qu'au cours d'une enquête menée au titre du présent article, la Commission a lieu de croire, d'après les renseignements dont elle dispose, qu'une affaire peut relever en totalité ou en partie des dispositions de l'article 1303 du présent titre ou de la partie II du sous-titre IV du présent chapitre, elle en avise promptement le Secrétaire au Trésor, afin que puissent être prises les mesures par ailleurs autorisées par ledit article et ladite partie II. Si la Commission a lieu de croire que l'affaire dont elle est saisie est fondée uniquement sur des actes et effets prétendus relevant des articles 1303, 1671 ou 1673 du présent titre, elle n'ouvre pas d'enquête ou met fin à l'enquête commencée. Si la Commission a lieu de croire que l'affaire dont elle

---

\*Traduction faite par le secrétariat du GATT.

est saisie est fondée en partie sur des actes et effets prétendus relevant des articles 1303, 1671 ou 1673 du présent titre, et en partie sur des actes et effets prétendus qui peuvent, indépendamment des actes et effets qui relèvent dudit article ou concurremment avec lesdits actes et effets, constituer la base d'une mesure réparatoire au titre du présent article, elle peut ouvrir ou poursuivre l'enquête. Si la Commission avise le Secrétaire ou l'autorité compétente (telle qu'elle est définie à l'article 1677 1) du présent titre) d'une affaire relevant du présent alinéa, la Commission peut suspendre son enquête en attendant que le Secrétaire ou l'autorité compétente ait rendu une décision finale en la matière. La période pendant laquelle l'enquête est ainsi suspendue n'est pas comptée dans le délai d'un an ou de 18 mois prescrit par le présent paragraphe. La décision finale rendue par le Secrétaire en vertu de l'article 1303 du présent titre ou par l'autorité compétente en vertu de l'article 1671 ou 1673 du présent titre au sujet de l'affaire relevant desdits articles 1303, 1671 ou 1673 du présent titre dont la Commission a avisé le Secrétaire ou l'autorité compétente lie la Commission en ce qui concerne la question des ventes effectuées à un prix inférieur à la juste valeur ou du subventionnement et les éléments qui ont dû être pris en compte dans cette décision.

c) Déterminations; réexamen. Dans chaque enquête qu'elle mène au titre du présent article, la Commission détermine s'il y a eu infraction à ses dispositions. Chaque détermination en vertu des paragraphes d) ou e) du présent article est faite sur dossier après avis et, si besoin est, après audience, conformément aux dispositions du sous-chapitre II du chapitre 5 du titre 5. Tous les moyens de défense prévus par la loi et admis en équité peuvent être utilisés dans toutes les affaires. Toute personne affectée de manière défavorable par une détermination finale faite par la Commission au titre des paragraphes d), e) ou f) du présent article peut faire appel dans les 60 jours après que la détermination est devenue finale, auprès de la Cour d'appel du Circuit fédéral, pour réexamen conformément au chapitre 7 du titre 5. Nonobstant les dispositions ci-dessus du présent paragraphe, les déterminations faites par la Commission au titre des paragraphes d), e) et f) du présent article en rapport avec ses conclusions concernant la santé et le bien-être publics, les conditions de concurrence dans l'économie des Etats-Unis, la production aux Etats-Unis de produits similaires ou directement concurrents et l'intérêt des consommateurs des Etats-Unis, le montant et la nature de la caution, ou la mesure corrective appropriée, peuvent être réexaminées conformément à l'article 706 du titre 5.

d) Admission interdite. Si, à la suite d'une enquête menée au titre du présent article, la Commission détermine que les dispositions du présent article ont été enfreintes, elle ordonne que l'admission aux Etats-Unis des produits visés, qui ont été importés par une personne en violation des dispositions du présent article, soit interdite, à moins qu'après avoir considéré les effets d'une telle interdiction sur la santé et le bien-être publics, les conditions de la concurrence dans l'économie des Etats-Unis, la production aux Etats-Unis de produits similaires ou directement concurrents, et les consommateurs des Etats-Unis, il lui apparaît qu'il convient de ne pas interdire l'admission desdits produits. La Commission avise le Secrétaire au Trésor de la décision qu'elle a prise au titre du présent paragraphe ordonnant que l'admission desdits produits soit interdite et, à la réception de l'avis, le Secrétaire refuse l'admission desdits produits, par l'intermédiaire des fonctionnaires compétents.

e) Admission interdite pendant la durée de l'enquête, si ce n'est sous caution. Si, pendant la durée d'une enquête menée au titre du présent article, la Commission détermine qu'il y a lieu de croire que les dispositions du présent article ont été enfreintes, elle peut ordonner que l'admission aux Etats-Unis des produits qui ont été importés par une personne dont il y a lieu de croire qu'elle enfreint les dispositions du présent article, soit interdite, à moins qu'après avoir considéré les effets d'une telle interdiction sur la santé et le bien-être publics, les conditions de la concurrence dans l'économie des Etats-Unis, la production aux Etats-Unis de produits similaires ou directement concurrents et les consommateurs des Etats-Unis, il lui apparaît que l'admission desdits produits ne doit pas être interdite. La Commission avise le Secrétaire au Trésor de la décision qu'elle a prise au titre du présent paragraphe, ordonnant que l'admission desdits produits soit interdite et, à la réception de l'avis, le Secrétaire refuse

l'entrée desdits produits, par l'intermédiaire des fonctionnaires compétents; toutefois, l'admission desdits produits est autorisée moyennant le versement d'une caution déterminée par la Commission et prescrite par le Secrétaire.

- f) Ordonnances de cesser et de renoncer; sanction civile pour violation des ordonnances.
- 1) Au lieu de prendre les mesures prévues aux paragraphes d) ou e) du présent article, la Commission peut rendre et signifier à toute personne enfreignant ou présumée enfreindre les dispositions du présent article, selon le cas, une ordonnance lui faisant obligation de mettre fin aux méthodes ou actes déloyaux en cause, à moins qu'après avoir considéré les effets qu'aurait une telle ordonnance sur la santé et le bien-être publics, les conditions de la concurrence dans l'économie des Etats-Unis, la production aux Etats-Unis de produits similaires ou directement concurrents, et les consommateurs des Etats-Unis, il lui apparaisse qu'une telle ordonnance ne doit pas être rendue. La Commission peut à tout moment, après publication d'un avis et de la façon qu'elle jugera appropriée, modifier ou révoquer une telle ordonnance et, en cas de révocation, prendre les mesures prévues aux paragraphes d) ou e) du présent article, selon qu'il convient.
- 2) Toute personne qui enfreint les dispositions d'une ordonnance rendue par la Commission en vertu du paragraphe 1) après qu'elle est devenue finale acquitte aux Etats-Unis pour chaque jour où les produits ont été importés ou vendus en violation des dispositions de l'ordonnance, une pénalité civile de 10 000 dollars ou égale à la valeur sur le marché intérieur des produits importés ou vendus ledit jour en violation des dispositions de l'ordonnance, le montant le plus élevé étant retenu. Cette pénalité est payable à l'Etat fédéral et peut être recouvrée pour le compte des Etats-Unis par une action civile engagée par la Commission devant la cour fédérale du district de Columbia ou du district dans lequel l'infraction a lieu. Dans de telles actions, les cours de district des Etats-Unis peuvent rendre des ordonnances de faire indiquant la compensation, demandée par la Commission, qu'ils jugent appropriée pour l'exécution des ordonnances finales rendues par la Commission.
- g) Renvoi au Président.
- 1) Si la Commission détermine qu'il y a infraction aux dispositions du présent article, ou qu'aux fins du paragraphe c) du présent article, il y a lieu de croire qu'une telle infraction a eu lieu:
- A) elle publie sa détermination dans le Federal Register; et
- B) elle communique au Président le texte de ladite détermination et des mesures prises au titre des paragraphes d), e) ou f) du présent article en rapport avec ladite détermination, ainsi que le dossier sur lequel cette détermination est fondée.
- 2) Si, avant l'expiration d'une période de 60 jours commençant le lendemain de la réception du texte de la détermination, le Président, pour des raisons de politique, la désapprouve et en donne avis à la Commission, ladite détermination et les mesures y relatives prises au titre des paragraphes d), e) ou f) du présent article sont sans effet à compter de la date dudit avis.
- 3) Sous réserve des dispositions de l'alinéa 2), ladite détermination entre en vigueur, sauf aux fins du paragraphe c) du présent article, au moment où elle est publiée dans le Federal Register, et les mesures y relatives prises au titre des paragraphes d), e) ou f) du présent article deviennent applicables conformément aux dispositions desdits paragraphes; toutefois, les produits dont l'admission a été interdite en vertu du paragraphe d) du présent article, ou qui ont fait l'objet d'une ordonnance de cesser et de renoncer en vertu des dispositions du paragraphe f) du présent

article, sont admis dans le pays, moyennant le versement d'une caution déterminée par la Commission et prescrite par le Secrétaire, tant que la détermination n'est pas devenue finale.

4) Si le Président ne désapprouve pas la détermination dans le délai de 60 jours, ou s'il informe la Commission, avant l'expiration dudit délai, qu'il approuve ladite détermination, aux fins de l'alinéa 3) et du paragraphe c) du présent article, la détermination devient finale le lendemain de l'expiration dudit délai, ou le jour où le Président avise la Commission qu'il lui donne son approbation, selon le cas.

h) Durée de validité. Sous réserve des dispositions des paragraphes f) et g) du présent article, toute interdiction d'admission ou ordonnance prononcées en vertu du présent article continue de s'appliquer jusqu'à ce que la Commission constate et, dans le cas d'une interdiction d'admission, en avise le Secrétaire au Trésor, que les conditions qui ont conduit à interdire l'admission des produits ou à rendre l'ordonnance n'existent plus.

i) Importation par les Etats-Unis ou pour leur compte. Toute interdiction d'admission ou ordonnance prononcées en vertu des paragraphes d), e) ou f) du présent article dans les affaires reposant sur les revendications contenues dans des attestations de brevets des Etats-Unis, ne s'applique pas aux produits importés par les Etats-Unis pour leur usage, ou importés pour le compte et pour l'usage des Etats-Unis, avec l'autorisation ou le consentement de l'administration. Lorsque, exception faite des cas prévus dans le présent paragraphe, l'admission de certains produits est interdite ou que lesdits produits n'ont pas été admis conformément aux dispositions desdits paragraphes, le propriétaire du brevet lésé a droit à une compensation raisonnable et intégrale qu'il peut obtenir en saisissant la Claims Courts (Tribunal administratif) des Etats-Unis conformément aux procédures de l'article 1498 du titre 28.

j) Définition du terme "Etats-Unis". Aux fins du présent article et des articles 1338 et 1340 du présent titre, le terme "Etats-Unis" désigne le territoire douanier des Etats-Unis tel qu'il est défini dans la Note générale 2 du Tarif des douanes des Etats-Unis.

(17 juin 1930, ch. 497, titre III, paragraphe 337, 46 Stat, 703; Proc. n° 2695; 4 juillet 1946, 11 F.R. 7517, 60 Stat, 1352; 20 août 1958, Pub.L. 85-686, paragraphe 9 c) 1), 72 Stat. 679; 3 janvier 1975, Pub.L. 93-618, titre III, paragraphe 341 a), 88 Stat. 2053; 26 juillet 1979, Pub.L. 96-39, titre I, paragraphe 106 b) 1), titre XI, paragraphe 1105, 93 Stat. 193, 310; 17 octobre 1979, Pub.L. 96-88, titre V, paragraphe 509 b), 93 Stat, 695; 10 octobre 1980, Pub.L 96-417, titre VI, paragraphe 604, 94 Stat, 1744; 2 avril 1982, Pub.L. 97-164, titre I, paragraphes 160 a) 5), 163 a) 4), 96 Stat. 48, 49; 11 novembre 1984, Pub.L. 98-620, paragraphe 413, 98 Stat. 3362)

337a. Importation de produits fabriqués suivant un procédé couvert par les revendications contenues dans des brevets en cours de validité.

L'importation en vue de l'utilisation, de la vente ou de l'échange d'un produit fait, fabriqué, transformé, ou extrait conformément ou grâce à un procédé couvert par les revendications contenues dans des attestations de brevets des Etats-Unis en cours de validité est assimilée, aux fins de l'article 337 du présent titre, à l'importation de tout produit ou article couvert par les revendications d'une attestation de brevet des Etats-Unis en cours de validité.

(2 juillet 1940, ch. 515, 54 Stat. 724).

## ANNEXE II

### LA LOI GENERALE SUR LE COMMERCE ET LA CONCURRENCE DE 1988 ET L'ARTICLE 337

Au cours de l'été de 1988, le Congrès des Etats-Unis a adopté la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988, qui affecte l'objet de la présente controverse sur quatre points principaux:

Premièrement, l'article 337 a été modifié, notamment, afin de supprimer l'obligation de prouver qu'un préjudice a été causé à une branche de production pour obtenir une mesure réparatoire dans les affaires concernant la propriété intellectuelle portées devant la Commission du commerce international des Etats-Unis (ITC).

Deuxièmement, si le requérant qui veut engager une action au titre de l'article 337, doit encore prouver qu'il existe une branche produisant le même produit ou un produit similaire, il ne lui est plus nécessaire de prouver que la branche est gérée de manière efficace et économique (article 337 a) 1) b); 2); et 3)).

Troisièmement, à la différence de la législation antérieure (paragraphe 2.8 d) ii) et 3.62 du rapport), la législation modifiée donne compétence aux cours de district fédérales pour connaître de l'importation, de l'utilisation ou de la vente de produits fabriqués à l'étranger grâce à un procédé couvert par un brevet de procédé des Etats-Unis mais non par un brevet de produit. En vertu de la loi modifiée, l'utilisation, la vente ou l'importation à des fins commerciales sans licence d'un produit fabriqué selon un procédé breveté conformément au droit des Etats-Unis constituent une atteinte aux droits attachés au brevet, étant entendu que les mesures correctives sont limitées lorsqu'il ne s'agit pas d'utilisation commerciale ou de vente au détail, et qu'il y a exonération de responsabilité lorsque le procédé est utilisé pour fabriquer des produits qui ont été substantiellement modifiés. Ainsi, il est maintenant possible pour le titulaire d'un brevet de procédé des Etats-Unis qui veut attaquer l'importation d'un produit prétendument fabriqué grâce au procédé en question soit d'engager une action devant l'ITC au titre de l'article 337, comme c'était déjà le cas, soit de chercher à obtenir une injonction et/ou des dommages-intérêts auprès d'une cour de district fédérale, comme cela se fait pour les produits qui sont prétendument une contrefaçon d'un brevet de produits.

Quatrièmement, la Loi de 1988 élargit considérablement la définition légale des activités qui confèrent à une entreprise la qualité de branche de production des Etats-Unis lui permettant d'intenter une action au titre de l'article 337. En vertu des modifications apportées, un investissement substantiel dans l'exploitation d'un droit de propriété intellectuelle (y compris l'ingénierie, la recherche-développement ou la concession de licences) constitue une activité suffisante pour être reconnue comme branche de production (article 337 a) 3) b)).

En plus des quatre grands changements énoncés ci-dessus, la Loi générale sur le commerce et la concurrence de 1988 a introduit les modifications ci-après, qui présentent un intérêt pour la question faisant l'objet du présent rapport.

### Ordonnances protectrices ("protective orders") relatives aux informations confidentielles

La pratique de l'ITC, décrite au paragraphe 2.8 g) du présent rapport, fait l'objet d'une disposition expresse de la loi (article 337 n)).

### Défaut

Lorsque la plainte est dirigée contre une personne déterminée et que cette personne ne donne pas suite à cette plainte, l'ITC peut désormais présumer que les faits allégués correspondent à la réalité. En pareil cas, la mesure réparatoire est limitée à la partie reconnue défaillante. Auparavant, le requérant était tenu d'établir une présomption (comparer avec le paragraphe 2.8 e) du rapport). S'il apparaît qu'aucun défendeur ne conteste l'enquête, l'ITC peut maintenant prendre un arrêté général d'interdiction (paragraphe 2.8 l) du rapport), mais seulement sur la base d'éléments d'appréciation substantiels, fiables et probants (article 337 g)). Comme par le passé, les déterminations en cas de défaut restent sujettes à révision pour des considérations d'intérêt public ainsi qu'à un examen présidentiel. La partie défaillante peut demander à l'ITC de rapporter ou d'atténuer son arrêté.

### Abus de procédure ou abus d'investigation

L'ITC est expressément habilitée à prescrire par voie réglementaire des sanctions pour abus de procédure ou d'investigation en se fondant sur les règles fédérales de procédure civile. Ces sanctions comprendraient la possibilité d'inférer d'une déclaration une conclusion défavorable au déclarant, l'irrecevabilité d'une conclusion ou, dans des cas extrêmes, le rejet de la plainte ou du moyen de défense (article 337 h)).

### Saisie et confiscation de marchandises importées en violation d'un arrêté d'interdiction

L'ITC est habilitée à prendre un arrêté ordonnant la saisie par l'Administration des douanes et la confiscation au profit des Etats-Unis de marchandises soumises à un arrêté d'interdiction quand elles font l'objet d'une tentative d'importation de la part d'une personne qui a déjà fait une première tentative en violation de l'arrêté d'interdiction et quand avis a été donné d'une saisie imminente (article 337 i)).

### Ordres de cesser et de renoncer

La nouvelle loi précise que l'ITC a la faculté tout à la fois de donner l'ordre de cesser et de renoncer et de prendre un arrêté d'interdiction dans la même affaire (comparer avec le paragraphe 2.8 l) du rapport). La pénalité maximale pour infraction à un ordre de cesser et de renoncer est portée de 10 000 à 100 000 dollars des Etats-Unis pour chaque journée où il aura été contrevenu audit ordre, la pénalité de substitution étant portée de la valeur de l'article sur le marché intérieur au double de cette valeur (article 337 f)).

### Modification et abrogation des arrêtés de l'ITC

Les dispositions prévoyant la modification ou l'abrogation des arrêtés sont précisées, la personne reconnue avoir contrevenu à l'article 337 devant établir qu'un allégement doit être accordé (article 337 k)).

### Arrêtés d'interdiction temporaire

Précédemment ces arrêtés pouvaient être pris à tout moment de l'enquête aux termes de la législation et dans les sept mois qui suivaient l'ouverture de l'enquête en vertu d'une règle de l'ITC. La nouvelle législation fixe le délai à 90 jours (plus un délai supplémentaire de 60 jours dans les cas "complexes"). En outre, l'ITC peut subordonner la prise d'un arrêté d'interdiction temporaire à la constitution d'une caution par le requérant (comparer avec le paragraphe 2.8 n)).