

DU COMMERCE

(97-5539)

Organe d'appel

**INDE - PROTECTION CONFEREE PAR UN BREVET
POUR LES PRODUITS PHARMACEUTIQUES
ET LES PRODUITS CHIMIQUES
POUR L'AGRICULTURE**

AB-1997-5

Rapport de l'Organe d'appel

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Inde - Protection conférée par un brevet
pour les produits pharmaceutiques et les
produits chimiques pour l'agriculture**

Inde, *Appelant*

Etats-Unis, *Intimé*

Communautés européennes, *Participant tiers*

AB-1997-5

Présents:

Lacarte-Muró, Président de la section

Bacchus, membre

Beeby, membre

I. Introduction

1. L'Inde fait appel de certaines questions de droit et de certaines interprétations juridiques figurant dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*⁵⁴ (le "rapport du Groupe spécial"). Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte des Etats-Unis contre l'Inde concernant le fait qu'il n'y a pas en Inde, d'une part, de protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture au titre de l'article 27 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'*Accord sur les ADPIC*), et, d'autre part, de moyen de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture conformément à l'article 70:8 de l'*Accord sur les ADPIC* ni de fondement juridique concernant l'octroi de droits exclusifs de

commercialisation pour ces produits conformément à l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*. Les aspects factuels pertinents du "régime juridique"⁵⁵ de l'Inde en matière de protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture sont décrits aux paragraphes 2.1 à 2.12 du rapport du Groupe spécial.

2. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 5 septembre 1997. Le Groupe spécial est parvenu aux conclusions suivantes:

Sur la base des constatations exposées plus haut, le Groupe spécial conclut que l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:8 a) et, subsidiairement, des paragraphes 1 et 2 de l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC*, parce qu'elle n'a pas établi un mécanisme préservant comme il convient la nouveauté et la priorité en ce qui concerne les demandes de brevet de produit pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition dont elle peut bénéficier au titre de l'article 65 de l'*Accord*, et n'a pas publié ni notifié comme il convient des renseignements au sujet d'un tel mécanisme; et que l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*, parce qu'elle n'a pas établi un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation.⁵⁶

Le Groupe spécial a formulé la recommandation suivante:

Le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande à l'Inde de mettre son régime transitoire de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture en conformité avec ses obligations au titre de l'*Accord sur les ADPIC* ...⁵⁷

3. Le 15 octobre 1997, l'Inde a notifié à l'Organe de règlement des différends⁵⁸ (l'"ORD") son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail"). Le 27 octobre 1997, l'Inde a déposé une communication en tant qu'appelant.⁵⁹ Le

⁵⁴WT/DS50/R, 5 septembre 1997.

⁵⁵WT/DS50/4, 8 novembre 1996.

⁵⁶Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1.

⁵⁷*Ibid.*, paragraphe 8.2.

⁵⁸WT/DS50/6, 16 octobre 1997.

⁵⁹Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

10 novembre 1997, les Etats-Unis ont déposé une communication en tant qu'intimé, conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*. Le même jour, les Communautés européennes ont déposé une communication de participant tiers, conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*. L'audience prévue à la règle 27 des *Procédures de travail* s'est tenue le 14 novembre 1997. Au cours de l'audience, les participants et le participant tiers ont présenté leurs arguments et répondu aux questions de la section de l'Organe d'appel saisie de l'appel.

II. Arguments des participants

A. Appelant - Inde

4. L'Inde fait appel de certains aspects des constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial concernant les articles 70:8, 70:9 et 63 de l'*Accord sur les ADPIC*. Elle affirme qu'elle a mis en place, par le biais d'"instructions administratives"⁶⁰, "un moyen" permettant de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture (souvent désignées comme des "demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres") et de leur attribuer des dates de dépôt. Elle soutient qu'au 15 octobre 1997, 1924 demandes de ce genre avaient été reçues, dont 531 émanaient de déposants des Etats-Unis. Après réception de ces demandes, les données les concernant, y compris le numéro d'ordre, la date de dépôt, le nom du déposant et le titre de l'invention ont été publiées au Journal officiel de l'Inde. Aucune de ces demandes n'avait fait l'objet d'un examen et aucune n'avait été rejetée. Le 2 août 1996, le gouvernement avait fait la déclaration suivante au Parlement: "Les Offices de brevets avaient reçu, au 15 juillet 1996, 893 demandes de brevet pour des drogues ou des médicaments présentées par des entreprises/institutions indiennes ou étrangères. Ces demandes feront l'objet d'un examen après le 1er janvier 2005, conformément à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui est entré en vigueur le 1er janvier 1995."⁶¹

5. L'Inde fait valoir que la fonction de l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC* est de faire en sorte que le Membre concerné reçoive les demandes de brevet à compter du 1er janvier 1995 et les conserve afin que la protection conférée par un brevet puisse être accordée à compter de 2005 sur la base de ces demandes. Elle affirme que le Groupe spécial a établi que l'article 70:8 a) comprenait deux obligations: premièrement, mettre en place un système de boîte aux lettres pour recevoir les demandes de brevet concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour

⁶⁰Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 10.

⁶¹Rapport du Groupe spécial, annexe 2.

l'agriculture et leur attribuer des dates de dépôt et de priorité; et deuxièmement, instaurer la sécurité juridique permettant d'être certain que les demandes de brevet et les brevets accordés sur la base de ces demandes ne seront pas à l'avenir rejetés ou invalidés. L'Inde estime que la deuxième obligation a été créée par le Groupe spécial.

6. L'Inde affirme que le Groupe spécial a justifié la création de cette deuxième obligation en invoquant le concept de prévisibilité des rapports compétitifs qui a été élaboré par des groupes spéciaux dans le contexte des articles III et XI du GATT de 1947. Elle soutient que ce concept ne peut pas être inconsidérément transféré à l'*Accord sur les ADPIC*. En outre, le Groupe spécial a utilisé ce concept pour avancer la date à laquelle l'Inde doit accorder des droits fondamentaux aux inventeurs de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture. L'Inde en conclut que le Groupe spécial a incorporé dans les prescriptions procédurales de l'article 70:8 a) les obligations de fond énoncées aux alinéas b) et c) de l'article 70:8 et a transformé une obligation devant être remplie à l'avenir en une obligation actuelle.

7. L'Inde affirme que le moyen de dépôt qu'elle offre garantit que des brevets pourront être délivrés le moment venu. A son avis, il est absolument sûr qu'elle pourra, lorsqu'elle sera tenue de le faire conformément aux alinéas b) et c) de l'article 70:8, décider de délivrer des brevets sur la base des demandes présentées actuellement et déterminer la nouveauté et la priorité des inventions en fonction de la date de dépôt de ces demandes. Elle maintient qu'il n'y a pas de lien logique entre le refus théorique d'une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres dans le cadre de la législation actuelle et la délivrance future d'un brevet conformément aux alinéas b) et c) de l'article 70:8.

8. Selon l'Inde, le Groupe spécial a, par son interprétation, ajouté à l'*Accord sur les ADPIC* la prescription selon laquelle un Membre doit dissiper tout doute raisonnable concernant le fait qu'il a satisfait aux prescriptions énoncées dans ledit accord. Pour l'Inde, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 70:8 a) implique une violation des principes établis régissant la charge de la preuve.

9. L'Inde fait valoir que l'effet du renversement, par le Groupe spécial, de la charge de la preuve qui est passée de la partie plaignante à la partie défenderesse a été aggravé par le niveau de preuve que le Groupe spécial a appliqué aux éléments de preuve présentés par l'Inde pour démontrer que l'affirmation des Etats-Unis était fondée sur une interprétation incorrecte de la législation indienne. De l'avis de l'Inde, le Groupe spécial n'a pas considéré la législation indienne comme un fait devant être

établi par les Etats-Unis, mais comme une législation devant être interprétée par le Groupe spécial. Selon l'Inde, l'initiative du Groupe spécial contraste avec l'approche prudente adoptée par de précédents groupes spéciaux à l'égard de questions de législation nationale.⁶² Le Groupe spécial aurait dû suivre la pratique du GATT et accorder à l'Inde, en tant qu'auteur du système de la boîte aux lettres, le bénéfice du doute quant au statut de ce système au regard de sa législation interne. Il aurait dû également demander des précisions sur la façon dont les autorités indiennes interprétaient cette législation. L'Inde soutient que l'affirmation d'un Membre selon laquelle un système de boîte aux lettres existe, et qu'il a été mis en place conformément à la législation interne, ne peut être démentie que par des éléments de preuve convaincants attestant que ce système est illégal au regard de la législation interne: il appartient essentiellement au Membre lui-même de déterminer la méthodologie selon laquelle il met en place le système de la boîte aux lettres en vertu de sa propre législation.

10. L'Inde fait valoir que le texte de l'article 70:9 établit l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture ayant fait l'objet d'une demande de brevet, uniquement après que les faits indiqués dans la disposition se sont produits. Elle soutient que rien dans le texte de l'article 70:9 ne crée une obligation de prévoir de manière générale dans la législation interne un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation avant que les faits énumérés à l'article 70:9 se soient produits.

11. De l'avis de l'Inde, le Groupe spécial n'a pas pleinement examiné le contexte de l'article 70:9. Il y a dans l'*Accord sur les ADPIC* de nombreuses dispositions - y compris les articles 22:2, 25:1, 39:2, 42 à 48 et 51 - qui obligent expressément les Membres à modifier leur législation interne pour autoriser leurs autorités à prendre certaines mesures avant qu'il soit effectivement nécessaire de les prendre. L'Inde note par ailleurs qu'une comparaison entre les termes de l'article 70:9 et ceux de l'article 27, selon lesquels "des brevets pourront être obtenus" pour des inventions, est révélatrice. A son avis, le Groupe spécial examine l'article 70:9 uniquement dans le contexte de l'article 27 et ne juge pas utile de faire la distinction entre les expressions "pourront être obtenus" et "seront accordés" figurant dans ces dispositions connexes parce qu'"un droit exclusif de commercialisation ne peut pas être "accordé" dans un cas spécifique s'il ne peut pas tout d'abord être "obtenu" ".⁶³

12. L'Inde soutient que l'article 70:9 fait partie des dispositions transitoires de l'*Accord sur*

⁶²L'Inde cite le rapport du Groupe spécial, *Canada - Mesures affectant la vente des pièces de monnaie en or*, L/5863, 17 septembre 1985 non adopté, paragraphes 58 et 59; et le rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R, paragraphe 75.

⁶³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56 et note 112.

les ADPIC dont la fonction même est de permettre aux pays en développement de différer les modifications législatives. La protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture est dans de nombreux pays en développement la question la plus sensible concernant les ADPIC. Selon l'Inde, l'interprétation que le Groupe spécial donne de l'article 70:9 a pour conséquence que les dispositions transitoires permettraient aux pays en développement de différer les modifications législatives dans tous les domaines de la technologie sauf dans ceux qui sont les plus sensibles.

13. De l'avis de l'Inde, le Groupe spécial n'a pas fondé son interprétation sur les termes de l'article 70:9, et n'a pas non plus pris en compte le contexte et l'objet et le but en matière de transition de cette disposition; au lieu de cela, il a justifié son approche large par la nécessité d'établir des conditions de concurrence prévisibles. L'Inde soutient que cette notion transforme une obligation de prendre des mesures à l'avenir en une obligation de prendre des mesures immédiatement. Elle note qu'il y a dans l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC)*⁶⁴ de nombreuses dispositions transitoires qui exigent qu'une mesure soit prise ultérieurement à un moment donné, soit lorsqu'une date est arrivée soit lorsqu'un fait s'est produit. Il s'agit dans tous les cas d'obligations qui sont, tout comme celles qui découlent de l'article 70:8 et 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*, subordonnées à une date ou à un fait. Certes, il serait souhaitable que tous les Membres habilite immédiatement les autorités du pouvoir exécutif à prendre les mesures nécessaires avant même que la date ou le fait rendant ces mesures nécessaires soit arrivée ou se soit produit, mais l'Inde affirme que ces dispositions ne peuvent pas raisonnablement être interprétées comme impliquant l'obligation de prévoir de telles conditions dans la législation interne préalablement à cette date ou à ce fait.

14. L'Inde affirme que, au titre des articles 3, 7 et 11 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux doivent faire des constatations et des recommandations uniquement sur les questions qui leur sont soumises par les parties au différend. Elle soutient donc que le Groupe spécial a outrepassé le pouvoir qui lui est conféré par le Mémoire d'accord en statuant sur l'allégation subsidiaire formulée par les Etats-Unis au sujet de l'article 63 après avoir accepté leur allégation principale au titre de l'article 70:8. Si l'Organe d'appel devait conclure que le Groupe spécial était habilité à présenter des constatations sur l'allégation des Etats-Unis relative à l'article 63, l'Inde demande si le Groupe spécial était habilité à recommander simultanément que l'Inde mette son système de la boîte aux lettres en conformité avec l'article 70:8 a) et l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC*. Si le Groupe spécial était habilité à le faire, l'Inde demande en outre à l'Organe d'appel à quoi se rapporte la recommandation

concernant l'article 63.

B. *Intimé - Etats-Unis*

15. Les Etats-Unis souscrivent aux constatations et conclusions juridiques du Groupe spécial concernant les articles 70:8, 70:9 et 63 de l'*Accord sur les ADPIC*. Ils affirment que le Groupe spécial a correctement analysé le texte et le contexte de l'article 70:8 et a mis l'accent sur le fait que le système décrit par l'Inde ne permettait pas d'atteindre l'objet et le but de cette disposition. Les Etats-Unis soutiennent que le concept de l'importance de la création des conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs a été élaboré dans le contexte des articles III et XI du GATT de 1947, comme le Groupe spécial l'a fait observer. Toutefois, il n'en résulte pas que les objectifs consistant à assurer des normes de traitement minimales et à réglementer les rapports compétitifs s'excluent mutuellement. La protection des attentes légitimes des Membres de l'OMC quant aux conditions de concurrence est aussi capitale pour le commerce touchant la propriété intellectuelle qu'elle l'est pour le commerce de marchandises sans rapport avec la propriété intellectuelle.

16. Selon les Etats-Unis, au titre de l'article 70:8, des assurances raisonnables concernant le traitement doivent être données pour les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres. Les Etats-Unis estiment que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 70:8 en considérant qu'il exige un système de boîte aux lettres en vertu duquel les demandes de brevet ont un statut juridique sûr. Cette interprétation respecte le rapport entre les alinéas a), b) et c) de l'article 70:8 et le but du système de la boîte aux lettres. Les Etats-Unis maintiennent que le système administratif décrit par l'Inde n'offre pas une base juridique solide pour le dépôt de demandes suivant le système de la boîte aux lettres. A leur avis, le Groupe spécial a à juste titre attribué la charge de la preuve aux Etats-Unis, conformément au rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* ("*Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*").⁶⁵ Les Etats-Unis font valoir que rien dans l'analyse du Groupe spécial n'a eu pour effet de faire passer la charge de la preuve des Etats-Unis à l'Inde et que le Groupe spécial a appliqué le bon niveau de preuve. De l'avis des Etats-Unis, le Groupe spécial n'exigeait pas de l'Inde qu'elle prouve que les instructions administratives données aux offices de brevets ne pouvaient pas faire l'objet d'une contestation, mais a constaté que l'Inde n'avait pas réfuté les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis concernant la probabilité que les demandes

⁶⁴Fait à Marrakech (Maroc) le 15 avril 1994.

⁶⁵Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R.

présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les brevets délivrés ultérieurement sur la base de ces demandes seraient invalidés par une telle contestation.

17. Les Etats-Unis affirment que le Groupe spécial a examiné comme il convenait les arguments factuels de l'Inde concernant le fonctionnement de la Loi portant modification et mise à jour de la législation relative aux brevets (la "Loi sur les brevets"), et que les arguments de l'Inde représentent une tentative de transformer une question factuelle en une question juridique. Les Etats-Unis reconnaissent qu'il serait approprié de demander des précisions aux Membres au sujet de leur législation interne, mais ils font valoir qu'accorder à un Membre le bénéfice du doute sur des questions d'interprétation de sa législation interne n'équivaut pas à une acceptation inconditionnelle de la position du Membre. De l'avis des Etats-Unis, l'argument de l'Inde est incompatible avec la prescription de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon laquelle un groupe spécial doit procéder à "une évaluation objective" des faits de la cause. Sur ce point, les Etats-Unis rappellent que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles* a déclaré que "... s'en remettre totalement par principe aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue par l'article 11".⁶⁶

18. Les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a à juste titre constaté que l'Inde n'avait pas respecté l'article 70:9. A leur avis, le texte de l'article 70:9 indique que l'obligation d'établir des droits exclusifs de commercialisation a pris effet au moment de l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Le sens ordinaire du terme "accorder" ("granted") est "donner (des droits, des biens, etc.) formellement; transférer légalement" ("give (rights, property, etc.) formally; transfer legally").⁶⁷ La définition implique que la possibilité d'obtenir et le pouvoir de conférer sont des conditions nécessaires, mais pas suffisantes, pour "accorder" quelque chose. Les Etats-Unis affirment que le Groupe spécial a déclaré à juste titre ce qui suit: "... un droit exclusif de commercialisation ne peut pas être "accordé" dans un cas spécifique s'il ne peut pas tout d'abord être "obtenu"". ⁶⁸ En outre, les termes utilisés dans les autres articles de l'*Accord sur les ADPIC* correspondent au contexte de chaque article et n'étaient pas la conclusion selon laquelle l'article 70:9 ne fait pas obligation de prévoir un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation avant qu'un cas particulier se pose.

19. Les Etats-Unis estiment que le contexte, l'objet et le but de l'article 70:9 indiquent que ce dernier impose une obligation actuelle et non future. A leur avis, le Groupe spécial a constaté à juste

⁶⁶Rapport adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R, paragraphe 7.10.

⁶⁷Les Etats-Unis citent H.W. Fowler and F.G. Fowler (eds.), *The Concise Oxford English Dictionary* (1990), page 514.

⁶⁸Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.56, note 112.

titre que la période moyenne nécessaire pour satisfaire aux conditions énoncées à l'article 70:9 ne présentait pas d'intérêt pour l'analyse. Les Etats-Unis font en outre valoir que l'argument de l'Inde est incorrect sur le plan factuel: le Groupe spécial a constaté qu'au moins une société américaine avait franchi les étapes requises pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, mais n'avait pas demandé de tels droits en Inde parce qu'elle ne pouvait pas obtenir de renseignements sur la procédure à suivre à cet effet. En outre, les Etats-Unis ont présenté des éléments de preuve attestant que divers produits destinés au traitement d'affections graves seraient probablement prêts à être introduits sur le marché indien plus tôt que ne l'a dit l'Inde.

20. Les Etats-Unis font valoir qu'il résulte de l'idée que l'Inde se fait de l'article 70:9 qu'un ressortissant d'un autre Membre de l'OMC devrait demander des droits exclusifs de commercialisation qui n'existaient pas dans la législation indienne, et alors seulement l'Inde serait tenue de promulguer la législation prévoyant de tels droits. Il y aurait au moins une atteinte temporaire aux droits d'un Membre du fait que le ressortissant de ce Membre devrait attendre que l'Inde promulgue la législation permettant d'obtenir ces droits. Selon les Etats-Unis, ce résultat est incompatible avec le principe visant à encourager des conditions de concurrence prévisibles et ne protège pas les attentes légitimes des Membres au titre de l'article 70:9.

21. De l'avis des Etats-Unis, la constatation du Groupe spécial concernant l'article 70:9 ne veut pas dire que toutes les obligations futures au titre de l'*Accord sur l'OMC* devraient être mises en oeuvre immédiatement dans la législation interne des Membres. Le fait d'exiger un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation protège l'équilibre fondamental de l'*Accord sur les ADPIC* en ce qui concerne les brevets relatifs aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture. Dans le cadre de l'*Accord sur les ADPIC*, la contrepartie de l'utilisation de la période de transition prolongée concernant la délivrance de brevets de produits pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture était l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.

22. Les Etats-Unis demandent à l'Organe d'appel de confirmer la décision du Groupe spécial de faire des constatations sur la question relative à l'article 63 qu'ils lui ont soumise. A leur avis, le Groupe spécial a examiné à juste titre les deux questions concernant, d'une part, le fait que l'Inde ne s'est pas conformée à l'article 70:8 et, d'autre part, le fait qu'elle ne s'est pas conformée à l'article 63. Les Etats-Unis affirment que les articles 3, 7 et 11 du Mémoire d'accord établissent que le Groupe spécial a agi dans le cadre du pouvoir qui lui est conféré lorsqu'il a examiné leur allégation: ils ont soumis la question au Groupe spécial dans des communications aussi bien écrites qu'orales et l'Inde

a eu largement la possibilité de répondre; et la façon dont ils ont présenté leur allégation relative à l'article 63 ne détermine pas le pouvoir du Groupe spécial d'examiner cette allégation.

C. *Participant tiers - Communautés européennes*

23. Les Communautés européennes souscrivent aux constatations du Groupe spécial concernant le fait que l'Inde n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 de l'*Accord sur les ADPIC* et approuvent l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*. Elles appuient la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Inde n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 de l'*Accord sur les ADPIC*. A leur avis, les arguments de l'Inde concernant l'interprétation de la législation nationale par le Groupe spécial ne sont pas fondés: rien dans la décision du Groupe spécial ne donne à penser que celui-ci a fait autre chose que traiter la législation interne comme une question de fait devant être établie par la partie alléguant une violation de l'article 70:8. Les Communautés européennes affirment que les constatations du Groupe spécial montrent que celui-ci a traité la question de la législation nationale comme un sujet appelant la production de preuves. En outre, l'argument de l'Inde selon lequel l'interprétation du Groupe spécial sur ce point doit être considérée comme une question de fait ferait que celle-ci ne serait pas du ressort de l'Organe d'appel.

24. Les Communautés européennes estiment que l'approche suivie par le Groupe spécial pour interpréter l'article 70:8 a) était compatible avec les dispositions de l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* ("la *Convention de Vienne*").⁶⁹ En conséquence, lorsqu'il a analysé le sens à donner au terme "moyen" figurant à l'alinéa a) de l'article 70:8, le Groupe spécial a examiné ce terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article 70:8. Les Communautés européennes affirment que la mise en place d'un tel mécanisme de boîte aux lettres n'est manifestement pas une fin en soi. L'objectif du mécanisme ne peut pas être simplement de permettre le dépôt de demandes: un tel mécanisme serait dénué d'utilité. L'objectif est plutôt de faire en sorte que la nouveauté et la priorité de ces demandes soient préservées et puissent être invoquées à compter de la date d'application de l'Accord pour les pays en développement.

25. S'agissant des allégations de l'Inde selon lesquelles le Groupe spécial a effectivement exempté les Etats-Unis de l'obligation de faire la preuve qu'il y avait eu violation de l'article 70:8, les Communautés européennes affirment que le raisonnement du Groupe spécial est correct. Selon les Communautés européennes, il ressort clairement du paragraphe 7.37 des constatations du Groupe

spécial que l'Inde n'a pas été en mesure de prouver, comme il lui incombait de le faire, que son système de boîte aux lettres pour la présentation des demandes n'était pas entaché d'une certaine insécurité juridique. De l'avis des Communautés européennes, cette question concerne l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve qui lui ont été présentés et n'est donc pas une question de droit. En conséquence, elle ne relève pas du mandat de l'Organe d'appel.

26. Les Communautés européennes appuient l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*. Elles estiment que l'article 70:9 prévoit l'octroi d'un droit résiduel (le droit exclusif de commercialisation) aux déposants tant que les produits ne sont pas brevetables pendant la période de transition prévue pour les pays en développement Membres. A cet effet, les déposants doivent pouvoir identifier l'autorité à laquelle ils doivent adresser une demande pour obtenir un droit exclusif de commercialisation. Ils doivent également avoir la possibilité de savoir quels sont leurs droits vis-à-vis des autres déposants potentiels qui pourraient demander des droits exclusifs de commercialisation pour le même produit. De l'avis des Communautés européennes, la lecture de l'article 70:9 que propose l'Inde ne tient pas compte de cet aspect de la législation relative aux droits de propriété intellectuelle qui concerne le rapport entre différents déposants réels ou potentiels. Il n'est pas possible de réguler ce rapport par des mesures législatives ou administratives uniquement une fois que les faits pertinents se sont produits, car une telle action ultérieure ne permettrait pas de déterminer le rapport entre plusieurs déposants réels ou potentiels. Les Communautés européennes maintiennent que la protection de l'exclusivité du droit exclusif de commercialisation est un élément nécessaire du mécanisme qui est requis au titre de l'article 70:9.

27. Les Communautés européennes soutiennent que la tentative de l'Inde visant à nier la nécessité d'un mécanisme pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation ne peut pas être considérée comme une interprétation de bonne foi de l'article 70:9. A leur avis, la référence faite par l'Inde au caractère sensible de la question des droits exclusifs de commercialisation pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture dans les pays en développement n'est pas pertinente. Les Communautés européennes soutiennent que la règle fondamentale du droit international des traités est que les pactes doivent être respectés ("*pacta sunt servanda*"). En outre, les dispositions des traités doivent être lues dans leur contexte et l'interprétation des traités doit se faire de bonne foi. De l'avis des Communautés européennes, l'*Accord sur les ADPIC* contient de nombreuses dispositions concernant les droits des déposants et des détenteurs de droits à l'égard des parties tierces; le contexte de l'*Accord sur les ADPIC* exige que les pays en développement Membres qui recourent à la période de transition prévoient, de manière anticipée, l'octroi de droits

⁶⁹Fait à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9 et offrent le mécanisme pertinent pour l'octroi de ces droits exclusifs de commercialisation de manière à définir la position des déposants et des détenteurs de droits vis-à-vis des autres personnes. Selon les Communautés européennes, l'argument de l'Inde selon lequel cette lecture de l'article 70:9 n'est pas compatible avec la perception générale du type de mesures que les Membres doivent prendre pendant les périodes de transition, prévues dans un certain nombre d'autres accords multilatéraux est fallacieux: il ne tient pas compte du fait que l'article 70:9 traite d'une obligation qui prend naissance pendant la période de transition et non après que celle-ci est venue à expiration.

III. Questions soulevées dans le présent appel

28. L'appelant, l'Inde, soulève dans le présent appel les questions suivantes:

- a) Quelle est la bonne interprétation à donner de la prescription de l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC* selon laquelle un Membre offrira "un moyen" de déposer des demandes de brevet pour des inventions concernant des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture?
- b) Le Groupe spécial a-t-il commis une erreur dans la manière dont il a traité la législation nationale indienne ou appliqué la charge de la preuve, lorsqu'il a examiné si l'Inde avait rempli ses obligations au titre de l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*?
- c) L'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC* exige-t-il la mise en place d'un "mécanisme" pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*?
- d) Le Groupe spécial, après avoir accepté l'allégation principale formulée par les Etats-Unis au titre de l'article 70:8 de l'*Accord sur les ADPIC*, a-t-il commis une erreur en présentant des conclusions sur l'allégation subsidiaire formulée par les Etats-Unis au titre de l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC*?

IV. L'Accord sur les ADPIC

29. L'*Accord sur les ADPIC* est un des nouveaux accords négociés et conclus lors des

négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. L'*Accord sur les ADPIC* intègre pour la première fois la propriété intellectuelle au système commercial mondial en imposant aux Membres certaines obligations dans le domaine des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce. Etant un des accords visés par le Mémoire d'accord, l'*Accord sur les ADPIC* est soumis aux règles et procédures de ce Mémoire d'accord régissant le règlement des différends. C'est la première fois qu'un différend relevant de l'*Accord sur les ADPIC* est soumis à examen dans le cadre du mécanisme de règlement des différends de l'OMC.

30. Parmi les nombreuses dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*, certaines prévoient des obligations spécifiques concernant la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. S'agissant de l'objet brevetable, l'article 27:1 de l'*Accord sur les ADPIC* dispose de manière générale ce qui suit:

Sous réserve des dispositions des paragraphes 2 et 3, un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques, à condition qu'elle soit nouvelle, qu'elle implique une activité inventive et qu'elle soit susceptible d'application industrielle. Sous réserve des dispositions du paragraphe 4 de l'article 65, du paragraphe 8 de l'article 70 et du paragraphe 3 du présent article, des brevets pourront être obtenus et il sera possible de jouir de droits de brevet sans discrimination quant au lieu d'origine de l'invention, au domaine technologique et au fait que les produits sont importés ou sont d'origine nationale. (la note de bas de page est supprimée)

31. Toutefois, la partie pertinente de l'article 65 de l'*Accord sur les ADPIC* dispose ce qui suit:

1. Sous réserve des dispositions des paragraphes 2, 3 et 4, aucun Membre n'aura l'obligation d'appliquer les dispositions du présent accord avant l'expiration d'une période générale d'un an après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

2. Un pays en développement Membre a le droit de différer pendant une nouvelle période de quatre ans la date d'application, telle qu'elle est définie au paragraphe 1, des dispositions du présent accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5.

...

4. Dans la mesure où un pays en développement Membre a l'obligation, en vertu du présent accord, d'étendre la protection par des brevets de produits à des domaines de la technologie qui ne peuvent faire l'objet d'une telle protection sur son territoire à la date d'application générale du présent accord pour ce Membre, telle qu'elle est définie au paragraphe 2, ledit Membre pourra différer l'application

des dispositions en matière de brevets de produits de la section 5 de la Partie II à ces domaines de la technologie pendant une période additionnelle de cinq ans.

5. Un Membre qui se prévaut des dispositions des paragraphes 1, 2, 3 ou 4 pour bénéficier d'une période de transition fera en sorte que les modifications apportées à ses lois, réglementations et pratiques pendant cette période n'aient pas pour effet de rendre celles-ci moins compatibles avec les dispositions du présent accord.

32. S'agissant de la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, certaines obligations spécifiques sont énoncées à l'article 70:8 et 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*. L'interprétation de ces obligations spécifiques est l'objet du présent différend. Notre tâche est d'examiner les questions juridiques découlant de ce différend qui sont soulevées dans le présent appel.

V. Interprétation de l'*Accord sur les ADPIC*

33. Une des questions fondamentales soulevées dans le présent appel est la remise en cause, par l'Inde, de la manière dont le Groupe spécial a énoncé et appliqué un principe général d'interprétation qui, selon lui, "doit être pris en considération" pour interpréter les dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... lorsqu'il s'agit d'interpréter le texte de l'*Accord sur les ADPIC*, les attentes légitimes des Membres de l'OMC concernant ledit accord doivent être prises en considération ainsi que les règles d'interprétation définies dans les rapports de précédents groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT, en particulier celles qui énoncent le principe de la protection des conditions de concurrence découlant des accords commerciaux multilatéraux.⁷⁰

L'Inde fait valoir que l'invocation de ce principe a amené le Groupe spécial à mal interpréter aussi bien l'article 70:8 que l'article 70:9 et à commettre une erreur lorsqu'il a déterminé si l'Inde avait rempli ces obligations.⁷¹

34. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

La protection des attentes légitimes des Membres concernant les conditions de concurrence est dans le cadre du GATT un principe

⁷⁰Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.22.

⁷¹Communication de l'Inde en tant qu'appelant, pages 5 à 8 et 21.

bien établi qui découle en partie de l'article XXIII où sont énoncées les dispositions fondamentales du GATT (et de l'OMC) en matière de règlement des différends.⁷²

⁷²Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.20.

Le Groupe spécial a évoqué certains rapports de groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947⁷³ comme fondement de ce principe. Il a noté que, alors que "les disciplines élaborées dans le cadre du GATT de 1947 (ce que l'on appelle l'acquis du GATT) visaient essentiellement le traitement des marchandises des autres pays", "le concept de la protection des attentes légitimes" au regard de l'*Accord sur les ADPIC* s'appliquait "au rapport compétitif entre les propres ressortissants d'un Membre et ceux des autres Membres (et non entre les marchandises d'origine nationale et les marchandises des autres Membres, comme c'est le cas dans le secteur des marchandises)".⁷⁴

35. Dans notre rapport sur l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, au sujet du statut des rapports de groupes spéciaux adoptés, nous avons constaté ce qui suit:

L'article XVI:1 de l'*Accord sur l'OMC* et l'alinéa 1 b) iv) du texte de l'Annexe 1A incorporant le GATT de 1994 à l'*Accord sur l'OMC* permettent de transmettre à la nouvelle OMC la jurisprudence et l'expérience juridique du GATT de 1947 donnant des gages de continuité et de cohérence pour un passage sans heurt d'un système à l'autre. Les Membres de l'OMC soulignent ainsi que l'expérience acquise par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 est d'une grande valeur - et ils reconnaissent son importance pour le nouveau système commercial incarné par l'OMC. Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT.⁷⁵

36. Même si le Groupe spécial indique qu'il applique simplement un "principe bien établi dans le cadre du GATT", son raisonnement ne correspond pas exactement à la pratique du GATT/de l'OMC. En définissant son principe d'interprétation, le Groupe spécial mêle, et dès lors confond, deux concepts différents découlant de la pratique antérieure du GATT. L'un est le concept de la protection des attentes des parties contractantes quant au rapport compétitif entre leurs produits et les produits des autres parties contractantes. Il s'agit d'un concept qui a été élaboré dans le contexte de plaintes en situation de *violation* concernant les articles III et XI, formulées au titre de l'article XXIII:1 a) du GATT de 1947. L'autre est le concept de la protection des attentes raisonnables des parties contractantes concernant les concessions en matière d'accès aux marchés. Il s'agit d'un concept qui a été élaboré dans le contexte de plaintes en situation de *non-violation* formulées au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT.

⁷³En particulier: rapport du Groupe spécial "*Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles*", adopté le 23 octobre 1958, IBDD, S7/64, paragraphes 12 et 13; rapport du Groupe spécial "*Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*", adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.2.2; et rapport du Groupe spécial "*Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.13.

⁷⁴Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.21.

⁷⁵Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pages 16 et 17.

37. L'article 64:1 de l'*Accord sur les ADPIC* incorpore par référence l'article XXIII du GATT de 1994 qui est la disposition générale en matière de règlement des différends régissant l'*Accord sur les ADPIC*.⁷⁶ En conséquence, nous ne contestons pas en principe l'idée que la pratique antérieure du GATT en ce qui concerne l'article XXIII est pertinente pour l'interprétation de l'*Accord sur les ADPIC*. Toutefois, cette interprétation doit s'accompagner d'une bonne perception des différentes bases sur lesquelles une action peut être engagée au titre de l'article XXIII.

38. L'article XXIII:1 du GATT de 1994 indique les différents motifs d'action sur lesquels un Membre peut fonder une plainte. Un Membre peut avoir recours au règlement des différends au titre de l'article XXIII lorsqu'il considère que:

... un avantage résultant pour [lui] directement ou indirectement du présent accord se trouve annulé ou compromis, ou que la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée du fait

- a) qu'une autre partie contractante ne remplit pas les obligations qu'elle a contractées aux termes du présent accord;
- b) ou qu'une autre partie contractante applique une mesure, contraire ou non aux dispositions du présent accord;
- c) ou qu'il existe une autre situation.⁷⁷

39. L'article XXIII:1 a) concerne ce que l'on appelle les plaintes "en situation de violation". Il s'agit de différends qui découlent du fait qu'un Membre aurait manqué à ses obligations. Depuis qu'il est appliqué, c'est-à-dire depuis presque 50 ans, l'article XXIII:1 a) a été à la base de la quasi-totalité des différends soulevés dans le cadre du GATT de 1947 et de l'*Accord sur l'OMC*. Par contre, l'article XXIII:1 b) concerne ce qu'on appelle les plaintes "en situation de non-violation". Il s'agit de différends pour lesquels il n'est pas nécessaire d'alléguer un manquement à une obligation. L'aspect fondamental du motif d'action au titre de l'article XXIII:1 b) n'est pas forcément une violation des règles, mais plutôt l'annulation ou la réduction d'un avantage résultant pour un Membre d'un accord visé. Dans l'histoire du GATT/de l'OMC, il n'y a eu que quelques affaires introduites à la suite de

⁷⁶L'article 64:1 de l'*Accord sur les ADPIC* est ainsi libellé:

Les dispositions des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées et mises en application par le Mémoire d'accord sur le règlement des différends, s'appliqueront aux consultations et au règlement des différends dans le cadre du présent accord, sauf disposition contraire expresse de ce dernier.

⁷⁷Article XXIII:1 du GATT de 1994.

plaintes "en situation de non-violation" formulées au titre de l'article XXIII:1 b).⁷⁸ L'article XXIII:1 c), concernant ce que l'on appelle couramment les plaintes "motivées par une autre situation", n'a jamais servi de base à une recommandation ou une décision des PARTIES CONTRACTANTES du GATT ou de l'Organe de règlement des différends, mais dans un petit nombre d'affaires les parties ont fondé sur cette disposition les arguments présentés devant les groupes spéciaux.⁷⁹

40. Dans le contexte de plaintes en situation de violation formulées au titre de l'article XXIII:1 a), il est vrai que des groupes spéciaux examinant des allégations présentées au titre des articles III et XI du GATT ont fréquemment indiqué que le but de ces articles était de protéger les attentes des Membres concernant le rapport compétitif entre les produits importés et les produits d'origine nationale, et non les attentes concernant le volume des échanges. Toutefois, cette indication est souvent donnée *après* qu'un groupe spécial a constaté une violation, par exemple, de l'article III ou de l'article XI qui établit une présomption d'annulation ou de réduction d'avantages.⁸⁰ A ce stade du raisonnement, le Groupe spécial examine si la partie défenderesse a été en mesure de réfuter l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages. C'est dans ce contexte que les groupes spéciaux ont évoqué les attentes des Membres concernant les conditions de concurrence.

41. La notion de protection des "attentes raisonnables" des parties contractantes a été élaborée dans le contexte de plaintes "en situation de non-violation" formulées au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1947. Certaines des règles et procédures concernant les affaires introduites à la suite de ce

⁷⁸De précédents groupes spéciaux ont constaté l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de "non-violation" dans quatre seulement des 14 affaires où cela était allégué: rapport du Groupe de travail, *Les subventions australiennes aux importations de sulfate d'ammonium*, adopté le 3 avril 1950, IBDD II/204; rapport du Groupe spécial, *Régime des importations de sardines en Allemagne*, adopté le 31 octobre 1952, IBDD, S1/56; rapport du Groupe spécial, *Droits appliqués par l'Allemagne à l'importation de l'amidon et de la féculé de pomme de terre*, dont il a été pris acte le 16 février 1955, IBDD, S3/86; et rapport du Groupe spécial, *Communauté économique européenne - Primes et subventions versées aux transformateurs et aux producteurs d'oléagineux et de protéines apparentées destinées à l'alimentation des animaux*, adopté le 25 janvier 1990, IBDD, S37/91.

⁷⁹Voir, de manière générale, F. Roessler, "The Concept of Nullification and Impairment in the Legal System of the World Trade Organization" dans E.-U. Petersmann (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* (Kluwer, 1997), pages 123 à 142; et E.-U. Petersmann, *The GATT/WTO Dispute Settlement System: International Law, International Organizations and Dispute Settlement* (Kluwer, 1997), pages 170 à 176.

⁸⁰Voir, par exemple, rapport du Groupe de travail, *Les taxes intérieures brésiliennes*, adopté le 30 juin 1949, IBDD II/196, paragraphe 16; rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; rapport du Groupe spécial, *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 6.6; rapport du Groupe spécial, *Mesures appliquées par le Japon aux importations de cuirs*, adopté les 15/16 mai 1984, IBDD, S31/102, paragraphe 55; rapport du Groupe spécial, *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11; rapport du Groupe spécial, *Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes*, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149, paragraphe 5.25; et rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R, paragraphe 99.

type de plainte ont été codifiées dans l'article 26:1 du Mémoire d'accord. Les plaintes "en situation de non-violation" tirent leur origine du fait que le GATT a été conçu comme un accord destiné à protéger les concessions tarifaires réciproques négociées par les parties contractantes au titre de l'article II.⁸¹ En l'absence de règles juridiques de fond dans de nombreux domaines touchant le commerce international, la disposition de l'article XXIII:1 b) relative aux actions "en situation de non-violation" visait à empêcher les parties contractantes de recourir à des obstacles non tarifaires ou à d'autres mesures de politique générale pour neutraliser les avantages des concessions tarifaires négociées. Au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, un Membre peut formuler une plainte "en situation de non-violation" lorsque l'équilibre des concessions négocié entre les Membres est rompu par l'application d'une mesure, que celle-ci soit ou non incompatible avec les dispositions de l'accord visé. Il ne s'agit pas en définitive d'obtenir le retrait de la mesure en cause, mais d'arriver à un ajustement mutuellement satisfaisant, généralement au moyen d'une compensation.⁸²

42. L'article 64:2 de l'*Accord sur les ADPIC* dispose ce qui suit:

Les alinéas 1 b) et 1 c) de l'article XXIII du GATT de 1994 ne s'appliqueront pas au règlement des différends dans le cadre du présent accord pendant une période de cinq ans à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*.

Le sens de cette disposition est clair: le *seul* motif d'action autorisé dans le cadre de l'*Accord sur les ADPIC* pendant les cinq premières années après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* est une procédure de plainte "en situation de violation" au titre de l'article XXIII:1 a) du GATT de 1994. L'affaire à l'étude a pour objet le manquement allégué à des obligations découlant de l'*Accord sur les ADPIC*. Toutefois, en invoquant les "attentes légitimes" des Membres concernant les conditions de concurrence, le Groupe spécial confond les bases juridiquement distinctes des plaintes "en situation de violation" et "en situation de non-violation" au titre de l'article XXIII du GATT de 1994 pour en faire un seul motif d'action uniforme. Cela n'est compatible ni avec l'article XXIII du GATT de 1994 ni avec l'article 64 de l'*Accord sur les ADPIC*. La faculté de formuler des plaintes "en situation de non-violation" pour des différends relevant de l'*Accord sur les ADPIC* est une question qui doit encore être examinée par le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (le "Conseil des ADPIC") conformément à l'article 64:3 de l'*Accord sur les ADPIC*. Ce n'est *pas* une question qui doit être réglée par le biais d'une interprétation donnée par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel.

⁸¹Voir, de manière générale, E.-U. Petersmann, "Violation Complaints and Non-violation Complaints in International Law" (1991), *German Yearbook of International Law* 175.

⁸²Cet objectif est codifié dans l'article 26:1 b) du Mémoire d'accord.

43. Outre l'acquis du GATT, le Groupe spécial utilise les règles coutumières d'interprétation du droit international public comme base pour le principe d'interprétation qu'il propose en ce qui concerne l'*Accord sur les ADPIC*. Il se fonde plus précisément sur l'article 31 de la *Convention de Vienne* dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

44. Compte tenu de cette règle coutumière d'interprétation, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

A notre avis, une interprétation de bonne foi exige la protection des attentes légitimes suscitées par la protection des droits de propriété intellectuelle prévue dans l'Accord.⁸³

45. Le Groupe spécial applique mal l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Il interprète mal le concept des attentes légitimes dans le contexte des règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les attentes légitimes des parties à un traité ressortent de l'énoncé du traité lui-même. Le devoir de celui qui interprète un traité est d'examiner les termes du traité pour déterminer les intentions des parties. Cela devrait se faire conformément aux principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Mais ces principes d'interprétation ne signifient pas qu'il soit nécessaire ni justifiable d'imputer à un traité des termes qu'il ne contient pas ou d'inclure dans un traité des concepts qui n'y étaient pas prévus.

46. Dans notre rapport sur l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*⁸⁴, nous avons indiqué l'approche qu'il convient de suivre pour interpréter l'*Accord sur l'OMC* selon les règles énoncées à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Ces règles doivent être respectées et appliquées pour interpréter l'*Accord sur les ADPIC* et tout autre accord visé. En l'espèce, le Groupe spécial a établi son propre principe d'interprétation qui n'est compatible ni avec les règles coutumières d'interprétation du droit international public ni avec la pratique établie du GATT/de l'OMC. Aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent se conformer aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne* et ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations prévus dans l'*Accord sur l'OMC*.

47. Cette conclusion est dictée par deux dispositions distinctes et très précises du Mémoire

⁸³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.18.

d'accord. L'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC:

... a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

En outre, l'article 19:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

Conformément au paragraphe 2 de l'article 3, dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

Ces dispositions parlent d'elles-mêmes. Il ne fait aucun doute qu'aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent s'y conformer.

48. Pour ces raisons, nous ne partageons pas l'avis du Groupe spécial selon lequel les attentes légitimes des Membres *et* des détenteurs de droits privés concernant les conditions de concurrence doivent toujours être prises en considération lorsqu'il s'agit d'interpréter l'*Accord sur les ADPIC*.

VI. Article 70:8

49. L'article 70:8 dispose ce qui suit:

⁸⁴Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, page 23.

Dans les cas où un Membre n'accorde pas, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet correspondant à ses obligations au titre de l'article 27, ce Membre:

- a) nonobstant les dispositions de la Partie VI, offrira, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, un moyen de déposer des demandes de brevet pour de telles inventions;
- b) appliquera à ces demandes, à compter de la date d'application du présent accord, les critères de brevetabilité énoncés dans le présent accord comme s'ils étaient appliqués à la date de dépôt de la demande dans ce Membre ou, dans les cas où une priorité peut être obtenue et est revendiquée, à la date de priorité de la demande; et
- c) accordera la protection conférée par un brevet conformément aux dispositions du présent accord à compter de la délivrance du brevet et pour le reste de la durée de validité du brevet fixée à partir de la date de dépôt de la demande conformément à l'article 33 du présent accord, pour celles de ces demandes qui satisfont aux critères de protection visés à l'alinéa b).

50. En ce qui concerne l'article 70:8 a), le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... l'article 70:8 a) exige que les Membres en question établissent un moyen qui non seulement permette de manière appropriée de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres et d'attribuer à ces demandes des dates de dépôt et de priorité, mais aussi offre une base juridique solide pour préserver la nouveauté et la priorité à compter de ces dates, de manière à dissiper tout doute raisonnable sur le point de savoir si les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les brevets ultérieurement accordés sur la base de ces demandes pourraient être rejetés ou invalidés au motif que, à la date de dépôt ou de priorité, l'objet pour lequel la protection était demandée n'était pas brevetable dans le pays en question.⁸⁵

51. De l'avis de l'Inde, les obligations énoncées à l'article 70:8 a) sont remplies par un pays en développement Membre lorsque celui-ci met en place un système de boîte aux lettres permettant de recevoir, de dater et de conserver les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture de manière à attribuer comme il convient des dates de dépôt et de priorité à ces demandes conformément aux alinéas b) et c) de l'article 70:8.⁸⁶ L'Inde affirme que le Groupe spécial a établi l'obligation additionnelle "de créer la sécurité juridique permettant d'être certain

⁸⁵Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31.

⁸⁶Communication de l'Inde en tant qu'appelant, pages 4 et 5.

que les demandes de brevet et les brevets ultérieurement accordés sur la base de ces demandes ne seront pas rejetés ou invalidés à l'avenir".⁸⁷ Cela, soutient l'Inde, est une erreur juridique du Groupe spécial.

52. La partie introductive de l'article 70:8 dispose que celui-ci s'applique "[d]ans les cas où un Membre n'accorde pas, à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet correspondant à ses obligations au titre de l'article 27 ..." de l'*Accord sur les ADPIC*. En vertu de l'article 27, des brevets doivent pouvoir être obtenus "pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques", sous réserve de certaines exceptions. Cependant, conformément aux paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 65, un pays en développement Membre peut différer jusqu'au 1er janvier 2005 l'octroi de la protection par des brevets de produits dans des domaines de la technologie qui ne peuvent pas faire l'objet d'une telle protection sur son territoire à la date d'application générale de l'*Accord sur les ADPIC* pour ce Membre. L'article 70:8 concerne spécifiquement et exclusivement les situations où un Membre n'accorde pas, au 1er janvier 1995, la protection par des brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture.

53. Selon ses termes, l'article 70:8 a) s'applique "nonobstant les dispositions de la Partie VI" de l'*Accord sur les ADPIC*. La Partie VI de l'*Accord sur les ADPIC*, qui comprend les articles 65, 66 et 67, prévoit certaines "dispositions transitoires" pour l'application de certaines dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*. Ces "dispositions transitoires", qui permettent à un Membre de différer l'exécution de certaines des obligations énoncées dans l'*Accord sur les ADPIC* pendant des périodes déterminées⁸⁸, ne s'appliquent pas à l'article 70:8. Ainsi, bien qu'il y ait des "dispositions transitoires" qui donnent aux pays en développement Membres, en particulier, davantage de temps pour mettre à exécution certaines de leurs obligations au titre de l'*Accord sur les ADPIC*, il n'existe pas de telles dispositions transitoires pour les obligations énoncées à l'article 70:8.

54. L'article 70:8 a) impose aux Membres l'obligation d'offrir "un moyen" de déposer des

⁸⁷Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 5.

⁸⁸Conformément à l'article 65:1, tous les Membres avaient le droit de différer l'application de la plupart des dispositions de l'*Accord sur les ADPIC* pendant un an après la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Conformément à l'article 65:2, les pays en développement Membres ont généralement droit à un délai additionnel de quatre ans. Lorsqu'un pays en développement Membre est obligé d'étendre la protection par des brevets à des domaines de la technologie auxquels il n'avait pas étendu cette protection à la date d'application générale de l'*Accord sur les ADPIC* pour ce Membre, l'article 65:4 dispose que ledit pays en développement Membre peut différer l'application des dispositions en matière de brevets de produits à ces domaines de la technologie pendant une période additionnelle de cinq ans.

demandes suivant le système de la boîte aux lettres "à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC". Cette obligation est donc en vigueur depuis le 1er janvier 1995. La question que nous avons à examiner dans le présent appel n'est pas de savoir si cette obligation existe ou si elle est actuellement en vigueur. Il est manifeste qu'elle existe et tout aussi manifeste qu'elle existe actuellement. La question que nous avons à examiner dans le présent appel est la suivante: quel est exactement le "moyen" de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres qui est prévu et prescrit par l'article 70:8 a)? Pour répondre à cette question, nous devons interpréter les termes de l'article 70:8 a).

55. Nous pensons comme le Groupe spécial que "[l']analyse du sens ordinaire de ces termes ne permet pas à elle seule d'aboutir à l'interprétation définitive de la nature du "moyen" requis par cet alinéa".⁸⁹ Ainsi, conformément à la règle générale d'interprétation des traités énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne*, pour saisir le sens des termes de l'article 70:8 a) nous devons aussi lire cette disposition dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur les ADPIC*.

56. Les alinéas b) et c) de l'article 70:8 font partie du contexte pour l'interprétation de l'article 70:8 a). En vertu des alinéas b) et c) de l'article 70:8, le "moyen" offert par un Membre conformément à l'article 70:8 a) doit permettre de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture à compter du 1er janvier 1995 et de préserver les dates de dépôt et de priorité de ces demandes de façon que les critères de brevetabilité puissent être appliqués à compter de ces dates, et que la protection conférée par des brevets accordée ultérieurement soit datée rétroactivement à la date de dépôt. A cet égard, nous pensons comme le Groupe spécial que

... pour empêcher la perte de la nouveauté d'une invention ... les dates de dépôt et de priorité doivent reposer sur une base juridique solide si l'on veut que le but des dispositions de l'article 70:8 soit atteint. En outre, si un système de dépôt existe, il doit habiliter le déposant à revendiquer, à partir d'un dépôt antérieur concernant l'invention dont la protection est demandée, la priorité sur des demandes dont les dates de dépôt ou de priorité sont ultérieures. Sans dates de dépôt et de priorité juridiquement fondées, le mécanisme devant être établi sur la base de l'article 70:8 deviendra inopérant.⁹⁰

57. Sur ce point, le Groupe spécial a manifestement raison. Son interprétation est compatible également avec l'objet et le but de l'*Accord sur les ADPIC*. L'Accord tient compte, entre autres

⁸⁹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.25.

⁹⁰*Ibid.*, paragraphe 7.28.

choses, de "la nécessité de promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle".⁹¹ Nous pensons que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le "moyen" que le Membre concerné est obligé d'offrir au titre de l'article 70:8 a) doit permettre "de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres et d'attribuer à ces demandes des dates de dépôt et de priorité".⁹² En outre, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le "moyen" établi au titre de l'article 70:8 a) doit aussi offrir "une base juridique solide pour préserver la nouveauté et la priorité à compter de ces dates".⁹³ Ces constatations découlent inéluctablement de l'application nécessaire des alinéas b) et c) de l'article 70:8.

58. Cependant, nous *ne* sommes *pas* d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que l'article 70:8 a) oblige un Membre à établir un moyen "de manière à dissiper tout doute raisonnable sur le point de savoir si les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les brevets ultérieurement accordés sur la base de ces demandes pourraient être rejetés ou invalidés au motif que, à la date de dépôt ou de priorité, l'objet pour lequel la protection était demandée n'était pas brevetable dans le pays en question".⁹⁴ L'Inde a le *droit*, en vertu des "dispositions transitoires" des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 65, de différer l'application de l'article 27 pour les brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture jusqu'au 1er janvier 2005. A notre avis, l'Inde est obligée, au titre de l'article 70:8 a), d'établir un mécanisme juridique pour le dépôt de demandes suivant le système de la boîte aux lettres qui offre une base juridique solide permettant de préserver à la fois la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes. Rien de plus.

59. Mais qu'est-ce qui constitue une base juridique solide en droit indien? Pour répondre à cette question, nous devons d'abord rappeler une règle générale importante de l'*Accord sur les ADPIC*. La partie pertinente de l'article 1:1 de l'*Accord sur les ADPIC* est ainsi libellée:

... les Membres seront libres de déterminer la méthode appropriée pour mettre en oeuvre les dispositions du présent accord dans le cadre de leurs propres systèmes et pratiques juridiques.

Les Membres sont donc libres de déterminer comment s'acquitter au mieux de leurs obligations au titre de l'*Accord sur les ADPIC* dans le cadre de leurs propres systèmes juridiques. Et, en tant que Membre, l'Inde est "libre de déterminer la méthode appropriée pour mettre en oeuvre" ses obligations

⁹¹Préambule de l'*Accord sur les ADPIC*.

⁹²Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.31.

⁹³*Ibid.*

⁹⁴*Ibid.*

au titre de l'*Accord sur les ADPIC* dans le contexte de son propre système juridique.

60. L'Inde souligne que c'est ce qu'elle a fait. Elle affirme avoir mis en place, par le biais d'"instructions administratives"⁹⁵ un "moyen" compatible avec l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*. Selon l'Inde, ces "instructions administratives" établissent un mécanisme qui offre une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes conformément à l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*. Selon l'Inde, en application de ces "instructions administratives", l'Office des brevets a été chargé de conserver séparément les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture pour suite à donner ultérieurement, conformément à l'article 70:8, et le Contrôleur des brevets, dessins et marques ("le Contrôleur") a été chargé de ne pas les transmettre à un examinateur avant le 1er janvier 2005. Selon l'Inde, ces "instructions administratives" sont juridiquement valables en droit indien⁹⁶, ainsi qu'il ressort de la déclaration faite par le Ministre au Parlement le 2 août 1996.⁹⁷ Et, selon l'Inde:

Il est ... *absolument sûr* que [l'Inde] pourra, lorsqu'elle sera tenue de le faire conformément aux alinéas b) et c) de l'article 70:8, décider de délivrer des brevets sur la base des demandes présentées actuellement et déterminer la nouveauté et la priorité des inventions en fonction de la date de dépôt de ces demandes.⁹⁸ (non souligné dans le texte original)

61. L'Inde n'a communiqué le texte de ces "instructions administratives" ni au Groupe spécial ni à nous.

62. Quelle que soit leur teneur ou leur importance, ces "instructions administratives" n'étaient pas le "moyen" initial choisi par le gouvernement indien pour assurer le respect des obligations de l'Inde au titre de l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*. Initialement, pour établir un "moyen" de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres conformément à l'article 70:8 a), le gouvernement indien a opté pour l'Ordonnance sur les brevets (modification) ("Ordonnance"), promulguée par le Président de l'Inde le 31 décembre 1994 en vertu de l'article 123 de la Constitution indienne. L'article 123 permet au Président de promulguer une ordonnance lorsque le Parlement n'est pas en session et lorsqu'il juge "qu'en raison des circonstances il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates". L'Inde a notifié l'Ordonnance au Conseil des ADPIC, au titre de l'article 63:2

⁹⁵C'est ainsi que l'Inde dénomme sa mesure. Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 10.

⁹⁶Réponse de l'Inde aux questions posées à l'audience.

⁹⁷Rapport du Groupe spécial, annexe 2.

⁹⁸Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 8.

de l'*Accord sur les ADPIC* le 6 mars 1995.⁹⁹ En vertu des dispositions de l'article 123 de la Constitution indienne, l'Ordonnance est arrivée à expiration le 26 mars 1995, six semaines après la reprise de la session parlementaire. Il y a alors eu une tentative infructueuse de faire adopter le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) pour donner un effet permanent aux dispositions de l'Ordonnance.¹⁰⁰ Ce projet de loi a été présenté à la Lok Sabha (Chambre basse) en mars 1995. Après avoir été adopté par la Lok Sabha, il a été renvoyé à un comité restreint de la Rajya Sabha (Chambre haute) pour examen et rapport. Le projet de loi n'a cependant pas été adopté en raison de la dissolution du Parlement, le 10 mai 1996. Il ressort de ces actions que le gouvernement indien considérait initialement que l'adoption d'une législation portant modification des dispositions existantes était nécessaire pour mettre à exécution les obligations découlant pour lui de l'article 70:8 a). Toutefois, l'Inde soutient que les "instructions administratives" promulguées en avril 1995 ont effectivement maintenu le système de la boîte aux lettres établi par l'Ordonnance; il n'était donc pas nécessaire de modifier formellement la Loi sur les brevets ou d'adresser une nouvelle notification au Conseil des ADPIC.¹⁰¹

63. En ce qui concerne les "instructions administratives" de l'Inde, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "la pratique administrative actuelle crée une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impose aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets"¹⁰²; et "même si les fonctionnaires de l'Office des brevets n'examinent et ne rejettent pas les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, un concurrent pourrait demander une ordonnance judiciaire pour les obliger à le faire de manière à obtenir le rejet d'une demande de brevet".¹⁰³

64. L'Inde affirme que le Groupe spécial a commis une erreur dans la manière dont il a traité la législation nationale indienne parce que la législation nationale est un fait qui doit être établi devant un tribunal international par la partie qui l'invoque. A son avis, le Groupe spécial n'a pas considéré la législation indienne comme un fait devant être établi par les Etats-Unis, mais comme une législation devant être interprétée par le Groupe spécial. L'Inde fait valoir que le Groupe spécial aurait dû lui accorder le bénéfice du doute quant au statut de son système de boîte aux lettres au regard de sa législation interne. Elle soutient en outre que le Groupe spécial aurait dû lui demander des précisions

⁹⁹IP/N/1/IND/1, 8 mars 1995.

¹⁰⁰Nous notons qu'un groupe d'experts a informé le gouvernement indien qu'il fallait une base juridique formelle pour que le système de la boîte aux lettres soit régi par le droit indien. Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.36.

¹⁰¹Réponse de l'Inde aux questions posées à l'audience.

¹⁰²Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35.

¹⁰³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.37.

sur les questions en rapport avec l'interprétation de la législation indienne.¹⁰⁴

65. En droit international public, un tribunal international peut traiter la législation nationale de plusieurs façons.¹⁰⁵ La législation nationale peut démontrer l'existence de faits et d'une pratique d'un Etat. Mais elle peut aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales. Par exemple, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de justice internationale a fait observer ce qui suit:

On pourrait se demander si une difficulté ne surgit pas du fait que la Cour devrait s'occuper de la loi polonaise du 14 juillet 1920. Tel ne semble cependant pas être le cas; au regard du droit international et de la Cour qui en est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des Etats, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. *La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne.*¹⁰⁶ (non souligné dans le texte original)

66. En l'espèce, le Groupe spécial accomplissait simplement sa tâche, déterminer si les "instructions administratives" utilisées par l'Inde pour recevoir les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres étaient conformes aux obligations de l'Inde au titre de l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*. Il est évident que, pour déterminer si l'Inde a rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a), il est essentiel d'examiner les aspects pertinents de sa législation nationale et, en particulier, les dispositions pertinentes de la Loi sur les brevets qui se rapportait aux "instructions administratives". Il était tout simplement impossible pour le Groupe spécial de procéder à cette détermination sans examiner la législation indienne. Mais, comme dans l'affaire susmentionnée traitée par la Cour permanente de justice internationale, le Groupe spécial n'a en l'espèce pas interprété la législation indienne "comme telle"; il a plutôt examiné la législation indienne à la seule fin de déterminer si l'Inde avait rempli ses obligations au titre de l'*Accord sur les ADPIC*. Dire que le Groupe spécial aurait dû agir autrement reviendrait à dire que seule l'Inde peut déterminer si sa législation est compatible avec ses obligations au titre de l'*Accord sur l'OMC*. Or, il est évident qu'il ne peut pas en être ainsi.

¹⁰⁴Communication de l'Inde en tant qu'appelant, pages 13 et 15.

¹⁰⁵Voir, par exemple, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ème éd. (Clarendon Press, 1990), pages 40 à 42.

¹⁰⁶[1926], CPJI Rec., série A, n° 7, page 19.

67. De précédents groupes spéciaux du GATT/de l'OMC ont aussi procédé à un examen approfondi de la législation interne d'un Membre pour déterminer la conformité de cette législation interne avec les obligations pertinentes découlant du GATT/de l'OMC. Par exemple, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Etats-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*¹⁰⁷ a procédé à un examen approfondi de la législation et de la pratique pertinentes des Etats-Unis, y compris les mesures réparatrices prévues par l'article 337 ainsi que les différences entre les procédures au titre de l'article 337 en matière de brevets et les procédures suivies devant les cours de district fédérales, pour déterminer si l'article 337 était incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1947. Il semble que nous nous trouvions devant un cas comparable.

68. En outre, de la même façon que le Groupe spécial a dû en l'espèce chercher à bien comprendre l'application de la Loi sur les brevets dans le contexte des "instructions administratives" de l'Inde pour déterminer si l'Inde s'était conformée à l'article 70:8 a), nous devons dans le présent appel étudier l'examen de cette législation interne de l'Inde effectué par le Groupe spécial.

69. Pour ce faire, nous devons examiner les dispositions spécifiques de la Loi sur les brevets. L'article 5 a) de cette loi dispose que les substances "qu'il est envisagé d'utiliser, ou qui sont susceptibles d'être utilisées, en tant que nourriture, médicaments ou drogues" ne sont pas brevetables. "Lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé", le Contrôleur *est tenu* en vertu de l'article 12 1) de transmettre la demande et le mémoire descriptif à un examinateur. En outre, l'article 15 2) de la Loi sur les brevets dispose que le Contrôleur "rejette" une demande pour une substance qui n'est pas brevetable. Nous pensons comme le Groupe spécial que ces dispositions de la Loi sur les brevets ont un caractère impératif.¹⁰⁸ Et, comme le Groupe spécial, nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde prévaudraient sur les dispositions à caractère impératif contradictoires de la Loi sur les brevets.¹⁰⁹ Nous notons également que, lorsqu'il a promulgué ces "instructions administratives", le gouvernement indien ne s'est pas prévalu des dispositions de l'article 159 de la Loi sur les brevets, qui permettent au gouvernement central d'établir des règles pour faire appliquer les dispositions de la Loi, ni de l'article 160 de la Loi sur les brevets, qui dispose que de telles règles doivent être soumises à chaque Chambre du Parlement indien. L'Inde nous dit qu'il n'était pas nécessaire d'établir des règles pour les "instructions administratives" en cause. Mais cela semble aussi être incompatible avec les dispositions impératives de la Loi sur les brevets.

¹⁰⁷Rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386.

¹⁰⁸Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.35.

70. Nous ne sommes pas convaincus par la façon dont l'Inde explique ces apparentes contradictions. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets. Et nous ne sommes donc pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde offrent une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes.

71. Pour ces raisons, nous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "instructions administratives" utilisées par l'Inde pour recevoir les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres sont incompatibles avec l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*.

72. L'Inde a avancé l'argument additionnel selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur dans l'application de la charge de la preuve lorsqu'il a examiné la législation nationale indienne. En particulier, l'Inde soutient que le Groupe spécial, après avoir simplement exigé des Etats-Unis qu'ils émettent des "doutes raisonnables" quant à l'existence d'une violation de l'article 70:8, a dit qu'il incombait à l'Inde de dissiper ces doutes.¹¹⁰

73. Le Groupe spécial affirme ce qui suit:

"Comme il est indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chemises et chemisiers de laine*, "une partie alléguant qu'il y a eu violation d'une disposition de l'Accord sur l'OMC par un autre Membre doit soutenir et prouver son allégation". Dans l'affaire à l'étude, ce sont les Etats-Unis qui allèguent une violation par l'Inde de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. Il appartient donc aux Etats-Unis de présenter des éléments de preuve et des arguments juridiques suffisants pour démontrer que la mesure prise par l'Inde est incompatible avec les obligations que celle-ci tient de l'article 70:8. A notre avis, les Etats-Unis ont présenté de manière concluante ces éléments de preuve et arguments. Dès lors, ... il incombe à l'Inde de présenter des éléments de preuve et des arguments pour réfuter l'allégation. Nous ne sommes pas convaincus que l'Inde ait été apte à le faire (la note de bas de page n'est pas reproduite).¹¹¹

74. Cette affirmation du Groupe spécial constitue une description juridiquement correcte de l'approche concernant la charge de la preuve que nous avons exposée dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*.¹¹² Toutefois, il ne suffit pas qu'un groupe spécial

¹⁰⁹*Ibid.*, paragraphe 7.37.

¹¹⁰Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 12.

¹¹¹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.40.

¹¹²Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 18.

énonce l'approche correcte concernant la charge de la preuve; il doit aussi appliquer d'une manière correcte la charge de la preuve. Une lecture attentive des paragraphes 7.35 et 7.37 du rapport du Groupe spécial révèle que c'est ce que le Groupe spécial a fait en l'espèce. Ces paragraphes montrent que les Etats-Unis ont présenté des éléments de preuve et des arguments démontrant que les "instructions administratives" de l'Inde relatives aux demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres étaient insuffisantes du point de vue juridique pour l'emporter sur l'application de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets. L'Inde a présenté des éléments de preuve et des arguments à titre de réfutation. Elle interprète mal ce que le Groupe spécial a dit au sujet des "doutes raisonnables". Le Groupe spécial n'a pas simplement exigé des Etats-Unis qu'ils émettent des "doutes raisonnables" avant que la charge de la preuve ne soit déplacée et incombe à l'Inde. En fait, après avoir exigé à juste titre des Etats-Unis qu'ils établissent l'existence d'une présomption et après avoir entendu les éléments de preuve et les arguments présentés par l'Inde à titre de réfutation, le Groupe spécial a conclu qu'*il* avait des "doutes raisonnables" au sujet du fait que les "instructions administratives" l'emporteraient sur les dispositions impératives de la Loi sur les brevets en cas de recours devant un tribunal indien.

75. Pour ces raisons, nous concluons que le Groupe spécial a appliqué la charge de la preuve d'une manière correcte pour déterminer si la législation interne de l'Inde était compatible avec l'article 70:8 a) de l'*Accord sur les ADPIC*.

VII. Article 70:9

76. L'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC* est ainsi libellé:

Dans les cas où un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Membre conformément au paragraphe 8 a), des droits exclusifs de commercialisation seront accordés, nonobstant les dispositions de la Partie VI, pour une période de cinq ans après l'obtention de l'approbation de la commercialisation dans ce Membre ou jusqu'à ce qu'un brevet de produit soit accordé ou refusé dans ce Membre, la période la plus courte étant retenue, à condition que, à la suite de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, une demande de brevet ait été déposée et un brevet ait été délivré pour ce produit dans un autre Membre et qu'une approbation de commercialisation ait été obtenue dans cet autre Membre.

77. En ce qui concerne l'article 70:9, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Sur la base des règles coutumières de l'interprétation des traités, nous

sommes arrivés à la conclusion qu'au titre de l'article 70:9 il doit exister un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à tout moment après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.¹¹³

78. L'Inde fait valoir que l'article 70:9 établit l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour un produit qui fait l'objet d'une demande de brevet conformément à l'article 70:8 a) après que toutes les autres conditions énoncées à l'article 70:9 ont été remplies.¹¹⁴ Elle affirme qu'il y a dans l'*Accord sur les ADPIC* de nombreuses dispositions qui, contrairement à l'article 70:9, obligent expressément les Membres à modifier leur législation interne pour autoriser leurs autorités à prendre certaines mesures avant qu'il ne soit effectivement nécessaire de les prendre.¹¹⁵ Elle soutient que l'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial a pour conséquence que les dispositions transitoires figurant à l'article 65 permettent aux pays en développement Membres de différer les modifications législatives dans tous les domaines de la technologie sauf les plus "sensibles", à savoir ceux des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture. L'Inde soutient que le Groupe spécial a transformé l'obligation de prendre des mesures à l'avenir en une obligation de prendre des mesures immédiatement.¹¹⁶

79. Les arguments de l'Inde doivent être examinés à la lumière de l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC*, qui prescrit ce qui suit:

Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

80. Par ailleurs, l'Inde a admis devant le Groupe spécial et dans le présent appel que, en droit indien, il est nécessaire d'adopter une législation pour accorder des droits exclusifs de commercialisation conformément aux dispositions de l'article 70:9. Cela était déjà implicitement prévu dans l'Ordonnance, qui contenait des dispositions détaillées régissant l'octroi de droits exclusifs de

¹¹³Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.60.

¹¹⁴Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 19.

¹¹⁵*Ibid.* Par exemple, l'Inde affirme que, conformément aux articles 42 à 48 de l'*Accord sur les ADPIC*, les autorités judiciaires des Membres "seront habilitées" à accorder certains droits. L'article 51 oblige les Membres à "[adopter] des procédures" permettant aux détenteurs de droits d'empêcher la mise en circulation par les autorités douanières de marchandises contrefaites ou pirates. L'article 39:2 dispose que les Membres doivent ménager aux personnes physiques et morales "la possibilité d'empêcher" la divulgation de renseignements. Aux termes de l'article 25:1, "[l]es Membres prévoiront la protection" de certains dessins et modèles industriels, et l'article 22:2 oblige les Membres à "prévoir les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher" certaines utilisations abusives des indications géographiques. L'Inde affirme en outre qu'une comparaison entre les termes de l'article 70:9 et ceux de l'article 27, selon lesquels "des brevets pourront être obtenus" pour des inventions, est révélatrice.

¹¹⁶Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 21.

commercialisation en Inde à compter du 1er janvier 1995. Toutefois, l'expiration de l'Ordonnance le 26 mars 1995 a fait qu'il n'y avait plus de base juridique et, comme le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) n'a pas été adopté en raison de la dissolution du Parlement le 10 mai 1996, il n'existe actuellement aucune base juridique pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation en Inde. L'Inde a notifié au Conseil des ADPIC la promulgation de l'Ordonnance conformément à l'article 63:2 de l'*Accord sur les ADPIC*¹¹⁷, mais elle n'a pas encore notifié au Conseil des ADPIC que l'Ordonnance est arrivée à expiration.

81. Vu que l'Inde admet qu'une législation est nécessaire pour que des droits exclusifs de commercialisation puissent être accordés conformément à l'article 70:9 et qu'elle ne dispose actuellement pas d'une telle législation, la question que nous avons à examiner dans le présent appel est de savoir si le fait qu'il n'existait pas un mécanisme permettant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, constitue une violation des obligations de l'Inde au titre de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*.

82. Selon ses termes, l'article 70:9 ne s'applique que dans les cas où une demande de brevet de produit est déposée conformément à l'article 70:8 a). Comme l'article 70:8 a), l'article 70:9 s'applique "nonobstant les dispositions de la Partie VI". L'article 70:9 mentionne expressément l'article 70:8 a) et les deux dispositions prises conjointement ont pour effet d'établir un ensemble de droits et obligations applicables pendant les périodes de transition prévues à l'article 65. Il est donc évident que l'article 70:8 a) et l'article 70:9 sont censés s'appliquer à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*.

83. L'Inde est dans l'obligation de mettre en oeuvre les dispositions de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC* à la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*, c'est-à-dire le 1er janvier 1995. Elle admet qu'une législation est nécessaire pour mettre en oeuvre cette obligation. Elle n'a pas adopté une telle législation. Pour donner sens et effet aux droits et obligations découlant de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*, une telle législation aurait dû être en vigueur depuis le 1er janvier 1995.

84. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde aurait dû disposer d'un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* et, par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde viole l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*.

¹¹⁷IP/N/1/IND/1, 8 mars 1995.

VIII. Article 63

85. L'Inde fait valoir que, en vertu des articles 3, 7 et 11 du Mémorandum d'accord, un groupe spécial ne peut formuler des constatations que sur les questions dont il est saisi par les parties au différend. A cet égard, elle affirme que le Groupe spécial a outrepassé le pouvoir qui lui est conféré par le Mémorandum d'accord en statuant sur l'allégation subsidiaire formulée par les Etats-Unis au titre de l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC* après avoir d'abord accepté leur allégation principale concernant une violation de l'article 70:8 de l'*Accord sur les ADPIC*.¹¹⁸

86. Les faits sont les suivants: Le mandat¹¹⁹ du Groupe spécial mentionne la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis.¹²⁰ Les Etats-Unis n'ont pas inclus d'allégation au titre de l'article 63 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.¹²¹ Ils n'ont pas mentionné l'article 63 dans leur première communication écrite au Groupe spécial. Ils n'ont invoqué l'article 63 à titre d'allégation subsidiaire qu'au moment de leur déclaration orale à la première réunion de fond des parties avec le Groupe spécial.

87. Dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, nous avons indiqué ce qui suit: "[u]n groupe spécial ne doit traiter que les allégations qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans le différend".¹²² Cela signifie qu'un groupe spécial a la faculté de déterminer quelles sont les allégations qu'il doit traiter pour régler le différend entre les parties - à condition que ces allégations rentrent dans le cadre de son mandat. Nous avons insisté, plus d'une fois, sur l'importance fondamentale du mandat d'un groupe spécial. Dans l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* ("*Communautés européennes - Bananes*"), nous avons constaté ce qui suit: "[c]'est le mandat du groupe spécial, régi par l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui expose les allégations des parties plaignantes relatives à la question soumise à l'ORD".¹²³ Dans l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* ("*Brésil - Noix de coco desséchée*"), nous avons indiqué ce qui suit:

Le mandat d'un groupe spécial est important pour deux raisons.
Premièrement, il vise un objectif important qui est de garantir une

¹¹⁸Communication de l'Inde en tant qu'appelant, page 24.

¹¹⁹WT/DS50/5, 5 février 1997.

¹²⁰WT/DS50/4, 8 novembre 1996.

¹²¹WT/DS50/4, 8 novembre 1996.

¹²²Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 22. La note de bas de page se rapportant à cette affirmation précise ce qui suit: "La "question en cause" est la "question portée devant l'ORD" conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord".

¹²³Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 145.

procédure régulière: il donne aux parties et aux tierces parties des renseignements suffisants concernant les allégations en cause dans le différend pour leur permettre de répondre aux arguments du plaignant. Deuxièmement, il établit le domaine de compétence du groupe spécial en définissant les allégations précises en cause dans le différend.¹²⁴

88. Nous avons également indiqué dans l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée* que toutes les allégations devaient figurer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat du groupe spécial, en nous fondant sur la pratique des groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et des codes du Tokyo Round.¹²⁵ Cette pratique antérieure voulait qu'une allégation soit exposée dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans le mandat pour pouvoir faire partie de la "question" portée devant un groupe spécial pour examen. Nous fondant sur cette pratique antérieure et sur les dispositions du Mémoire d'accord, nous avons observé, dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*, qu'il y avait une grande différence entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations, qui sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties. Nous avons indiqué ce qui suit:

L'article 6:2 du Mémoire d'accord prescrit que les *allégations*, mais non les *arguments*, doivent toutes être indiquées de manière suffisante dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour permettre à la partie défenderesse et aux éventuelles tierces parties de connaître le fondement juridique de la plainte. Si une *allégation* n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés présentés ultérieurement pendant la procédure du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes.¹²⁶

89. Ainsi, une allégation *doit* figurer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat d'un groupe spécial dans une affaire donnée. En l'espèce, après avoir décrit les obligations énoncées aux articles 27, 70:8 et 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*, la partie pertinente de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Etats-Unis indique ce qui suit:

¹²⁴Rapport adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 23.

¹²⁵*Ibid.*

¹²⁶Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 143.

... Il apparaît donc que le régime juridique indien est incompatible avec les obligations imposées par l'Accord sur les ADPIC, entre autres celles qui sont énoncées aux articles 27, 65 et 70 ...

En conséquence, les Etats-Unis ont l'honneur de demander l'établissement d'un groupe spécial pour examiner cette question à la lumière de l'Accord sur les ADPIC et constater que le régime juridique indien n'est pas conforme aux obligations énoncées aux articles 27, 65 et 70 de l'Accord sur les ADPIC et annule ou compromet des avantages résultant pour les Etats-Unis directement ou indirectement de l'Accord sur les ADPIC.¹²⁷

90. Pour ce qui est de l'article 63, l'emploi de l'expression commode "entre autres" ne permet tout simplement pas d'"[indiquer] les mesures spécifiques en cause et de donner un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème", comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Si cette expression englobe l'article 63, quel article de l'*Accord sur les ADPIC* n'englobe-t-elle pas? Par conséquent, cette expression n'est pas suffisante pour faire entrer une allégation relative à l'article 63 dans le mandat du Groupe spécial.

91. Dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*, nous avons approuvé le point de vue du Groupe spécial selon lequel il "suffisait que les parties plaignantes indiquent les dispositions des accords spécifiques dont il était allégué qu'ils avaient été violés sans présenter des arguments détaillés concernant la question de savoir quels aspects spécifiques des mesures en cause se rapportaient à quelles dispositions spécifiques de ces accords" et nous pensions ainsi comme le Groupe spécial que la demande présentée en l'espèce était suffisamment spécifique pour satisfaire aux "règles minimales" établies par l'article 6:2 du Mémoire d'accord.¹²⁸ Dans la présente affaire, en revanche, aucune disposition spécifique d'un accord dont il est allégué qu'il a été violé n'a été indiquée. Cela ne satisfait pas aux "règles minimales" que nous avons pu accepter dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*.

92. Nous prenons également note de la déclaration du Groupe spécial selon laquelle il "a décidé, au début de la première réunion de fond tenue le 15 avril 1997, que toutes les allégations juridiques seraient examinées si elles étaient formulées avant la fin de cette réunion; et cette décision a été acceptée par les deux parties".¹²⁹ Nous estimons que cette déclaration ne permet pas du tout d'étayer l'argument avancé par les Etats-Unis à ce sujet. Nous estimons qu'elle n'est pas non plus conforme à

¹²⁷WT/DS50/4, 8 novembre 1996.

¹²⁸Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R, paragraphe 141; rapports du Groupe spécial adoptés le 25 septembre 1997, WT/DS27/R/ECU, WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND, WT/DS27/R/MEX, WT/DS27/R/USA, paragraphe 7.29

¹²⁹Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

la lettre et à l'esprit du Mémorandum d'accord. Bien que les groupes spéciaux aient une certaine latitude pour établir leurs propres procédures de travail, cette latitude ne permet pas de modifier les dispositions de fond du Mémorandum d'accord. A preuve, l'article 12:1 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit: "Les groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend". Mais c'est *tout* ce qu'il dit. Rien dans le Mémorandum d'accord n'autorise un groupe spécial à ne pas tenir compte d'autres dispositions expresses du Mémorandum d'accord ou à les modifier. Le domaine de compétence d'un groupe spécial est établi par le mandat de celui-ci, qui est régi par l'article 7 du Mémorandum d'accord. Un groupe spécial ne peut examiner que les allégations qu'il est habilité à examiner en vertu de son mandat. Un groupe spécial ne peut pas assumer une compétence qu'il n'a pas. En l'espèce, l'article 63 ne relevait pas de la compétence du Groupe spécial, telle qu'elle était définie par son mandat. Par conséquent, le Groupe spécial n'était pas habilité à examiner l'allégation subsidiaire formulée par les Etats-Unis au titre de l'article 63.

93. Les Etats-Unis font valoir que, pendant les consultations entre les parties au différend, l'Inde n'avait pas révélé l'existence d'"instructions administratives" pour le dépôt de demandes suivant le système de la boîte aux lettres pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. Les Etats-Unis affirment donc qu'ils n'avaient aucun moyen de savoir que l'Inde invoquerait cet argument devant le Groupe spécial. Ils soutiennent que, pour cette raison, ils n'avaient pas inclus d'allégation au titre de l'article 63 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.¹³⁰

Cela étant dit, rien dans le Mémorandum d'accord ne permet, cependant, à une partie plaignante d'avancer une allégation additionnelle, ne rentrant pas dans le mandat d'un groupe spécial, à la première réunion de fond de ce groupe spécial avec les parties. Un groupe spécial est lié par son mandat.

94. Toutes les parties participant au règlement d'un différend au titre du Mémorandum d'accord doivent, dès le début, tout dire en ce qui concerne aussi bien les allégations en question que les faits en rapport avec ces allégations. Les allégations doivent être clairement formulées. Les faits doivent être volontairement divulgués. Il doit en être ainsi pendant les consultations de même que dans le cadre plus formel de la procédure de groupe spécial. De fait, les exigences en matière de procédure régulière ressortant de manière implicite du Mémorandum d'accord font que cela est particulièrement nécessaire pendant les consultations. Car les allégations qui sont formulées et les faits qui sont établis pendant les consultations influent beaucoup sur la teneur et la portée de la procédure de groupe spécial ultérieure. Si, à l'issue des consultations, une partie estime que tous les faits pertinents en rapport avec

une allégation n'ont pas, pour une quelconque raison, été portés à la connaissance du groupe spécial, cette partie devrait demander au groupe spécial d'engager un processus additionnel d'établissement des faits. Mais ce processus additionnel ne peut pas modifier les allégations dont le groupe spécial est saisi - car il ne peut pas modifier le mandat du groupe spécial. Et si une allégation n'est pas incluse dans le mandat, un groupe spécial ne saurait modifier les règles énoncées dans le Mémoire d'accord, ni ne devrait être autorisé à le faire.

95. Il convient de noter que, pour ce qui est de l'établissement des faits, les prescriptions en matière de procédure régulière pourraient être mieux respectées si les groupes spéciaux avaient des procédures de travail types permettant d'établir les faits pertinents au début de la procédure.

96. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial a commis une erreur dans ses constatations et conclusions concernant l'allégation subsidiaire formulée par les Etats-Unis au titre de l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC*. Compte tenu de cette constatation, nous n'avons pas à voir si le Groupe spécial a aussi commis une erreur en recommandant simultanément que l'Inde se mette en conformité avec ses obligations au titre aussi bien de l'article 70:8 a) que de l'article 63 de l'*Accord sur les ADPIC*.

IX. Constatations et conclusions

97. Pour les raisons énoncées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:8 a) d'établir "un moyen" préservant comme il convient la nouveauté et la priorité en ce qui concerne les demandes de brevet de produit pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition prévue à l'article 65 de l'*Accord sur les ADPIC*;
- b) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:9 de l'*Accord sur les ADPIC*; et
- c) infirme les constatations subsidiaires du Groupe spécial selon lesquelles l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 63 de

¹³⁰Réponse des Etats-Unis aux questions posées à l'audience.

l'Accord sur les ADPIC.

98. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande à l'Inde de mettre son régime juridique de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture en conformité avec ses obligations au titre de l'article 70:8 et 70:9 de *l'Accord sur les ADPIC.*

Texte original signé à Genève le 4 décembre 1997 par:

Julio Lacarte-Muró
Président de la section

James Bacchus
Membre

Christopher Beeby
Membre