

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

Rapport du Groupe spécial

Le rapport du Groupe spécial "Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture" est distribué à tous les Membres conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends. Il est mis en distribution non restreinte le 5 septembre 1997, en application des procédures de distribution et de mise en distribution générale des documents de l'OMC (WT/L/160/Rev.1). Il est rappelé aux Membres que, conformément au Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, seules les parties au différend pourront faire appel du rapport d'un groupe spécial, l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci, et il n'y aura pas de communication *ex parte* avec le groupe spécial ou l'Organe d'appel en ce qui concerne les questions que l'un ou l'autre examine.

Note du Secrétariat: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends dans les 60 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a décidé de faire appel, le rapport ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Les renseignements concernant la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIERES

	<u>Page</u>
I. Introduction	1
II. Eléments factuels	1
a) Article 70:8	2
b) Article 70:9	4
III. Constatations et recommandations demandées par les parties	4
IV. Arguments des parties	6
- Article 70:8	6
a) Allégation des Etats-Unis selon laquelle l'Inde n'a pas mis en place un système de boîte aux lettres correspondant aux prescriptions de l'article 70:8	6
b) Allégation des Etats-Unis selon laquelle l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC fait obligation à l'Inde de faire en sorte que les personnes qui ont déposé ou qui auraient déposé des demandes suivant le système de boîte aux lettres si la boîte aux lettres avait été mise en place en temps voulu et maintenue peuvent déposer ces demandes et se voir attribuer la date de dépôt qui leur aurait été attribuée	19
- Article 63	20
a) Raisons de procédure	20
b) Raisons de fond	25
- Article 70:9	26
a) Moment applicable	27
b) Portée des "droits exclusifs de commercialisation"	36
- Demande d'une suggestion tendant à ce que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 d'une manière semblable à celle dont le Pakistan avait mis à exécution lesdites obligations	40
V. Arguments présentés par la tierce partie: Communautés européennes et leurs Etats membres	40
VI. Réexamen intérimaire	42
- Article 70:8	42
- Article 63	43
- Article 70:9	45
- Suggestions du Groupe spécial	47

	<u>Page</u>
VII. Constatations	47
A. Allégations des parties	47
- Introduction	47
- Allégations du plaignant	48
- Allégations du défendeur	49
B. Questions de procédure	49
- Transparence	50
- Demande en vue d'une suggestion concernant l'exécution	52
C. Interprétation de l'Accord sur les ADPIC	53
D. Article 70:8	55
- Nature des obligations	55
- Mécanisme d'exécution des obligations	58
E. Article 63	63
F. Article 70:9	65
- Analyse textuelle	66
- Contexte, objet et but	67
- Conclusion	70
G. Suggestions du Groupe spécial	70
VIII. Conclusions	70
ANNEXE 1 Inde, Loi de 1970 sur les brevets (n° 39 de 1970), articles 2 1) j), 2 1) l), 5 à 12 et 15	72
ANNEXE 2 Lok Sabha, question n° 2601 sans astérisque et réponse du Ministre de l'industrie	78
ANNEXE 3 Lettre du 2 mai 1997 adressée par M. Harvey E. Bale, Vice-Président directeur chargé des questions internationales, PhRMA, Pharmaceutical Research and Manufacturers of America, à Mme Charlene Barshefsky, Représentante des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales	79

I. INTRODUCTION

1.1 Le 2 juillet 1996, les Etats-Unis ont demandé l'ouverture de consultations avec l'Inde conformément à l'article 4 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et à l'article 64 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (ADPIC) au sujet de l'absence de protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ou de systèmes formels permettant de déposer des demandes de brevet et d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour ces produits (WT/DS50/1). Aucune solution mutuellement satisfaisante n'a été trouvée lors de ces consultations qui ont eu lieu le 27 juillet 1996. Les Etats-Unis ont, dans une communication datée du 7 novembre 1996, demandé à l'Organe de règlement des différends (ORD) d'établir un groupe spécial pour examiner la question (WT/DS50/4). A sa réunion du 20 novembre 1996, l'ORD est convenu d'établir un groupe spécial doté du mandat type, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord.

1.2 Par le document WT/DS50/5 du 5 février 1997, l'ORD a été informé que le mandat et la composition du Groupe spécial étaient les suivants:

Mandat

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Etats-Unis dans le document WT/DS50/4, la question portée devant l'ORD par les Etats-Unis dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."

Composition

Président: M. Thomas Cottier
Membres: M. Douglas Chester
M. Yanyong Phuangrath

1.3 Le Groupe spécial a entendu les parties au différend le 15 avril et le 13 mai 1997. Il a décidé de donner aux parties la possibilité de faire par écrit, après la deuxième réunion, des observations sur les arguments de chacune d'elles concernant l'allégation des Etats-Unis fondée sur l'article 63, laquelle avait été formulée pour la première fois à la première réunion. Le rapport intérimaire a été remis aux parties le 27 juin 1997. Seule l'Inde a demandé au Groupe spécial de réexaminer des parties du rapport intérimaire et il n'y a pas eu de demande concernant la tenue d'une réunion additionnelle.

II. ELEMENTS FACTUELS

2.1 Les questions dont le présent Groupe spécial est saisi concernent les obligations qui incombent à l'Inde en tant que Membre de l'OMC en vertu de certaines dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC et se répartissent en deux catégories selon qu'elles sont liées aux dispositions de l'article 70:8 ou aux dispositions de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. S'agissant de ces questions, des points ont également été soulevés au sujet des dispositions de l'article 63 relatives à la publication et à la notification.

2.2 Les obligations découlant d'accords ou de traités internationaux ne sont pas, en elles-mêmes, contraignantes en droit interne indien. Des mesures appropriées au niveau législatif ou exécutif doivent être prises pour leur donner effet.

2.3 Le 31 décembre 1994, le Président de l'Inde a promulgué l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), visant à modifier la Loi de 1970 sur les brevets de manière à offrir dans le cadre de cette loi un moyen de déposer et de traiter les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture (comme l'exige l'alinéa a) de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC) et d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour les produits faisant l'objet de ces demandes (comme l'exige l'article 70:9 de l'Accord).¹ Cette ordonnance a été promulguée dans l'exercice des pouvoirs qui sont conférés au Président par l'alinéa 1) de l'article 123 de la Constitution indienne, qui permet au Président de légiférer lorsque le Parlement (l'une des Chambres ou les deux) n'est pas en session et lorsqu'"il juge qu'en raison des circonstances il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates". Elle est entrée en vigueur le 1er janvier 1995 et est devenue caduque le 26 mars 1995, car les textes législatifs de ce genre cessent d'être applicables six semaines après la reprise de la session parlementaire.

2.4 Au moment de la promulgation de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), un communiqué de presse exposant sa genèse et ses objectifs a été publié. Selon le paragraphe 4 de ce communiqué, le gouvernement indien avait établi un groupe d'experts chargé d'indiquer les modifications spécifiques qu'il faudrait apporter à la législation intérieure pour assurer le respect des obligations incombant à l'Inde au titre des dispositions de l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC ainsi que pour préserver les intérêts du pays à cet égard; le groupe d'experts avait recommandé une série de mesures qui avait fait l'objet de décisions prises par le gouvernement. L'Inde avait par ailleurs notifié l'ordonnance au Conseil des ADPIC au titre de l'article 63:2 de l'Accord sur les ADPIC (notification qui avait été distribuée sous la cote IP/N/1/IND/1). Pendant cette période, 125 demandes avaient été reçues et classées.

2.5 Un projet de loi de 1995 sur les brevets (modification), censé donner un effet législatif permanent aux dispositions de l'ordonnance, avait été présenté à la Lok Sabha (Chambre basse) du Parlement indien en mars 1995. Ce projet de loi avait été adopté par la Lok Sabha puis transmis à la Rajya Sabha (Chambre haute). A la Rajya Sabha, le projet de loi avait été renvoyé à un comité restreint du Parlement pour examen et rapport. Le Comité restreint avait entamé ses travaux, mais n'avait pas pu présenter son rapport avant la dissolution de la Lok Sabha le 10 mai 1996. Le projet de loi 1995 sur les brevets (modification) était devenu caduc au moment de la dissolution de la dixième Lok Sabha.

a) Article 70:8

2.6 Au moment où la période de validité de l'ordonnance est venue à expiration, le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) était encore en discussion. L'Inde a informé le Groupe spécial que, compte tenu de cette situation, les autorités indiennes du pouvoir exécutif indien avaient décidé, en avril 1995, de donner pour instruction aux offices de brevets du pays de continuer de recevoir les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture et de les conserver séparément pour les traiter lorsque la modification de la législation indienne sur les brevets visant à rendre cet objet brevetable prendrait effet. Aucun document rendant compte de cette décision ou de toute directive administrative à cet effet adressée aux offices de brevets indiens ou destinée à leur usage interne n'a été communiqué au Groupe spécial.

¹L'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) stipulait, en substance, que des demandes revendiquant la protection par un brevet pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pouvaient être présentées, même si ces inventions n'étaient pas brevetables, et que leur traitement serait différé jusqu'au 1er janvier 2005 ou jusqu'à ce qu'une demande en vue de l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation pour le produit en question soit présentée, si la présentation de cette demande intervenait avant; l'Ordonnance définissait également la procédure à suivre pour présenter des demandes en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, la portée de ces droits et les moyens de les faire respecter.

2.7 Cette décision administrative n'a pas à l'époque été rendue publique et elle n'a pas été notifiée au Conseil des ADPIC. Toutefois, le 2 août 1996, le Ministre indien de l'industrie a répondu à une question posée par un membre de la Lok Sabha sur le point de savoir si des demandes de brevet de produits concernant des produits pharmaceutiques, des produits alimentaires et des produits chimiques pour l'agriculture avaient été reçues en prévision de modifications devant être apportées à la Loi indienne de 1970 sur les brevets conformément aux prescriptions de l'Organisation mondiale du commerce; comme il ressort de l'annexe 2 du présent rapport, le Ministre a répondu que 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 tant indiennes qu'étrangères et que ces demandes feraient l'objet d'un examen après le 1er janvier 2005 conformément à l'Accord sur l'OMC.

2.8 En vertu de la législation indienne sur les brevets, les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture présentées par toute personne habilitée à le faire au titre de l'article 6 de la Loi de 1970 sur les brevets sont assujetties à la même redevance que toute autre demande de brevet qui est reçue, à laquelle est attribuée une date de dépôt et qui est publiée au Journal officiel avec le numéro d'ordre, la date de dépôt, le nom du demandeur et le titre de l'invention. En vertu des arrangements administratifs concernant les offices indiens de brevets adoptés conformément à la décision prise en avril 1995, ces demandes sont toutefois, à la différence des autres demandes de brevet, conservées séparément et ne sont pas transmises par le Contrôleur à un examinateur comme il est prévu à l'article 12 de la Loi.

2.9 La justification légale de ces arrangements administratifs mentionnée par l'Inde est l'article 73 1) a) de la Constitution indienne lu conjointement avec la Loi indienne de 1970 sur les brevets. L'article 73 1) est ainsi libellé:

"Etendue du pouvoir exécutif de l'Union. 1) Sous réserve des dispositions de la présente constitution, le pouvoir exécutif de l'Union s'étend

- a) aux domaines dans lesquels le Parlement a le pouvoir de légiférer; et
- b) à l'exercice des droits, pouvoirs et compétences que le gouvernement de l'Inde peut exercer en vertu de tout traité ou accord:

Sous réserve que le pouvoir exécutif visé à l'alinéa a) ne s'étend pas, sauf si cela est expressément prévu dans la présente constitution ou dans toute loi adoptée par le Parlement, dans un Etat quelconque, à des domaines dans lesquels l'organe législatif de l'Etat a également le pouvoir de légiférer."

2.10 Le texte intégral des dispositions de la Loi sur les brevets présentant un intérêt en l'espèce est reproduit à l'annexe 1 du présent rapport. Aux fins du différend à l'étude, les principaux aspects de ces dispositions qui doivent être pris en considération sont les suivants:

- Le chapitre III (articles 6 à 11) traite des demandes de brevet. Ces dispositions n'exigent pas que les demandes de brevet portent uniquement sur un objet brevetable. S'agissant de l'objet des revendications, elles exigent uniquement qu'il s'agisse d'inventions.
- Les inventions sont définies à l'article 2 1) j) comme étant, entre autres, toute substance fabriquée qui est nouvelle et utile, y compris toute amélioration nouvelle et utile d'une telle substance.
- L'article 5 précise que les inventions relatives à des substances qu'il est envisagé d'utiliser ou qui sont susceptibles d'être utilisées en tant que nourriture, médicaments

ou drogues ou relatives à des substances préparées ou produites par des procédés chimiques ne sont pas en soi brevetables, mais que leurs méthodes ou procédés de fabrication le sont. En vertu de l'article 2 1) 1) iv) on entend par "médicament ou drogue" tout insecticide, germicide, fongicide, herbicide et toute autre substance destinée à être utilisée pour la protection ou la préservation de plantes.

- Le chapitre IV de la Loi sur les brevets concerne l'examen des demandes. L'article 12 prescrit que, lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé², le Contrôleur des brevets, dessins et marques transmet la demande à un examinateur. L'examineur fait généralement rapport au Contrôleur dans un délai de 18 mois sur, entre autres, la question de savoir si la demande et le mémoire descriptif remplissent les conditions posées par la Loi et s'il y a un motif légal de rejeter selon la Loi la demande de brevet.
- Le paragraphe 2 de l'article 15 dispose que s'il apparaît au Contrôleur que l'invention revendiquée dans le mémoire descriptif n'est pas brevetable selon la Loi, il rejette la demande.

2.11 L'Inde a fait savoir au Groupe spécial que, entre le 1er janvier 1995 et le 15 février 1997, au total 1 339 demandes de brevet pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture avaient été reçues et enregistrées. Sur ce total, des entreprises des Etats-Unis avaient déposé 318 demandes concernant des produits pharmaceutiques et 45 demandes concernant des produits chimiques pour l'agriculture. A la date à laquelle l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) était devenue caduque, 125 demandes avaient été reçues et classées (dont 41 présentées par des entreprises des Etats-Unis); avant le 15 février 1997, sur les 1 214 autres demandes (dont 322 présentées par des entreprises des Etats-Unis), 605 avaient été reçues et classées avant que le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) ne devienne caduc.

b) Article 70:9

2.12 Les autorités indiennes du pouvoir exécutif ne sont pas habilitées en vertu de la législation intérieure actuelle à accorder des droits exclusifs de commercialisation conformément aux dispositions de l'article 70:9. Aucune demande en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation n'a été jusqu'ici présentée aux autorités indiennes.

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDEES PAR LES PARTIES

3.1 Les Etats-Unis ont demandé au Groupe spécial de rendre les décisions et de formuler les constatations et les recommandations suivantes:

Article 70:8

- a) L'Inde n'a pas mis à exécution l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:8 d'établir un mécanisme qui préserve la nouveauté des demandes de brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition prévue dans l'Accord sur les ADPIC, quel que soit le moment où ces demandes sont déposées pendant cette période.

²Conformément à l'article 9, le mémoire descriptif complet doit normalement être déposé dans les 12 mois qui suivent le dépôt de la demande - ce délai pouvant être porté à 15 mois - sans quoi la demande est considérée comme abandonnée.

- b) L'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC exige que l'Inde fasse en sorte que les personnes qui ont déposé ou qui auraient déposé des demandes suivant le système de "boîte aux lettres"³, si ce système avait été mis en place en temps voulu et maintenu, puissent déposer ces demandes et se voir attribuer la date de dépôt qui leur aurait été attribuée.

Article 63

- c) A titre subsidiaire, si le Groupe spécial constate que l'Inde a mis en place un système valable de boîte aux lettres⁴, l'Inde n'a pas respecté les obligations en matière de transparence énoncées à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 70:9

- d) L'obligation d'établir un système de droits exclusifs de commercialisation a pris naissance le 1er janvier 1995, sur la base du texte de l'article 70:9. Etant donné que l'Inde n'a pas mis en oeuvre sur le plan législatif un système de droits exclusifs de commercialisation, elle ne respecte pas actuellement cette obligation découlant de l'Accord sur les ADPIC.
- e) L'Inde n'a pas mis à exécution l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:9 d'accorder des droits de commercialisation afin que les concurrents du titulaire d'un tel droit ne soient pas admis sur le marché sans le consentement du titulaire.

Article 70:8 et 9

- f) Il est demandé que le Groupe spécial recommande que l'Inde mette ses mesures en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.
- g) Il est demandé que le Groupe spécial suggère que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan a indiqué qu'il mettait à exécution lesdites obligations.

3.2 L'Inde a demandé au Groupe spécial de rejeter les allégations des Etats-Unis sur la base des constatations suivantes:

Article 70:8

- a) L'Inde offre un moyen de déposer des demandes de brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture conformément à l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. Ce moyen permet d'atteindre les objectifs de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.
- b) La demande des Etats-Unis, mentionnée plus haut au paragraphe 3.1 b), consiste à demander au Groupe spécial de se prononcer sur la façon dont l'Inde devrait éliminer les conséquences d'une violation alléguée de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

³Pour une explication de l'expression "système de boîte aux lettres", voir la note de bas de page 4.

⁴L'expression "système de boîte aux lettres" est utilisée pour désigner de manière abrégée les dispositions qui doivent être prises pour permettre le dépôt de demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture comme le prescrit l'article 70:8.

L'article 19:1 du Mémorandum d'accord ne permet pas au Groupe spécial de se prononcer sur la façon dont l'Inde devrait éliminer les conséquences de la violation alléguée de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 63

- c) La demande des Etats-Unis concernant des constatations formulées sur la base de l'article 63 ne devrait pas être prise en considération par le Groupe spécial, étant donné que le mandat de ce dernier ne vise pas l'allégation des Etats-Unis fondée sur l'article 63 et que la portée des allégations factuelles et juridiques ne peut pas être élargie après la première communication écrite.
- d) A titre subsidiaire, si le Groupe spécial devait considérer qu'il peut examiner l'allégation des Etats-Unis:
 - i) l'article 63 ne s'applique pas aux pays en développement avant le 1er janvier 2000;
 - ii) si le Groupe spécial devait considérer que l'article 63 s'applique déjà à l'Inde, cette dernière a rendu publics les éléments du moyen de dépôt qu'elle a mis en place qui sont assujettis aux prescriptions de l'article 63:1 relatives à la transparence.

Article 70:9

- e) Etant donné qu'il n'y a eu aucune demande de droits exclusifs de commercialisation en Inde, cette dernière n'a pas omis d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour un produit admis au bénéfice de tels droits au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.
- f) Etant donné que la question de la portée des droits exclusifs de commercialisation n'est pas une question se rapportant à une mesure existante, la demande des Etats-Unis, mentionnée plus haut au paragraphe 3.1 e), revient à demander un jugement déclaratoire, type de constatation qui ne relève pas de la compétence des groupes spéciaux du fait que l'article XXIII du GATT de 1994 et le Mémorandum d'accord n'autorisent que des plaintes concernant des mesures effectivement prises.

Article 70:8 et 9

- g) La demande des Etats-Unis visant à ce que le Groupe spécial suggère que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan a indiqué qu'il mettait à exécution lesdites obligations devrait être rejetée comme étant inappropriée sur le plan procédural et juridique.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

Article 70:8

- a) Allégation des Etats-Unis selon laquelle l'Inde n'a pas mis en place un système de boîte aux lettres correspondant aux prescriptions de l'article 70:8

4.1 Dans leur première communication écrite, les **Etats-Unis** ont soutenu que l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) ayant cessé d'avoir effet au début de 1995, il n'existait en Inde,

à l'heure actuelle, aucun système formel de boîte aux lettres et que l'Inde, par conséquent, avait manqué à l'obligation lui incombant au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC de mettre en place dans sa législation un système de boîte aux lettres permettant de déposer des demandes de brevet suivant le système de la boîte aux lettres.

4.2 L'**Inde** a répondu en affirmant que les demandes tendant à obtenir la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture étaient déposées, enregistrées et conservées dans le pays, et que le système, compatible avec les dispositions de la Loi de 1970 sur les brevets fonctionnait bien. Elle a affirmé que le système répondait aux prescriptions de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC pour les raisons suivantes:

- La Loi sur les brevets et les pratiques administratives régissant les demandes de brevet autorisaient le dépôt d'une demande de brevet pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture, nonobstant le fait que ces produits n'étaient pas brevetables à l'heure actuelle. L'article 6 de la Loi prévoyait la réception de demandes de brevet pour des inventions sans exiger, comme condition préalable, que la demande se rapporte à une invention brevetable. La Loi de 1970 sur les brevets définissait l'"invention" à l'article 2 1) j) et disposait en outre, à l'article 3, que certains objets n'étaient pas des inventions. A l'article 5, elle reconnaissait qu'il pouvait y avoir des inventions relatives à des produits pharmaceutiques et à des produits chimiques, mais disposait qu'aucun brevet n'était délivré pour les revendications des substances elles-mêmes, mais que les revendications des méthodes ou procédés de fabrication étaient brevetables.

- Il était vrai qu'en cas d'examen d'une demande au titre des dispositions de l'article 12, l'examineur serait tenu d'appliquer les dispositions de l'article 5 et, à ce stade, de soulever des objections quant à la brevetabilité d'un produit pharmaceutique ou d'un produit chimique pour l'agriculture. Toutefois, les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture n'étaient pas transmises par le Contrôleur général des brevets, dessins et marques, pour examen. La question de leur rejet ne se posait donc pas, puisqu'elle ne pouvait se poser qu'après leur examen et l'application de l'article 5. En conséquence, les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques ou les produits chimiques pour l'agriculture ne seraient pas rejetées et écartées du processus d'examen avant la date à laquelle la protection conférée par un brevet pourrait être accordée. Dès que la protection conférée par un brevet ou des droits exclusifs de commercialisation relatifs aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture devraient être accordés conformément à l'article 70:8 c) et 9, on disposerait ainsi d'un état complet, remontant à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, de toutes les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, faisant apparaître la date et la chronologie des demandes.

- A l'heure actuelle, l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC ne créait qu'une seule obligation pour l'Inde, pour ce qui était des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture, à savoir "[offrir], 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" (*italiques ajoutées par l'Inde*). Une méthode permettant de déposer des demandes pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture avait été offerte et était employée.

- Les Membres de l'OMC étaient libres de déterminer le moyen par lequel les demandes de brevet pouvaient être déposées. L'article 70:8 a) exigeait que les Membres offrent "un moyen" de déposer des demandes; il ne prescrivait pas le choix d'une méthode particulière. Cela était explicitement reconnu à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC qui précisait ce qui suit: "[l]es 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" (*italiques ajoutés par l'Inde*). L'Inde avait initialement décidé d'offrir un moyen de déposer des demandes par la voie d'une ordonnance du Président puis, lorsque cette ordonnance était devenue caduque, avait pris une mesure administrative en donnant pour instruction aux offices de brevets de continuer de recevoir les demandes et de les conserver séparément pour suite à donner ultérieurement, conformément à l'article 70:8. D'après les articles premier et 70 de l'Accord sur les ADPIC, l'Inde pouvait recourir aussi bien à la voie législative qu'à la voie administrative. Les Etats-Unis n'étaient donc pas fondés à soutenir que l'Inde devait créer un système de boîte aux lettres dans sa *législation* pour le dépôt des demandes de brevet (*italiques ajoutés par l'Inde*). Les Membres de l'OMC étaient libres de déterminer le moyen par lequel les demandes de brevet pouvaient être déposées, et l'Inde était libre de choisir une méthode administrative, en attendant d'avoir modifié sa législation.

- Le moyen offert à l'heure actuelle par l'Inde permettait d'atteindre les objectifs de l'article 70:8. L'objet principal de la prescription contenue à l'alinéa a) de l'article 70:8 était d'assurer que le Membre de l'OMC lorsque, à une date ultérieure, il accorderait des brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, serait en mesure d'attribuer à la demande de brevet une date de dépôt aux fins de détermination de la durée restante du brevet. Toute méthode de dépôt, d'enregistrement et de garde des demandes qui permettait au Membre d'attribuer une date de dépôt aux demandes de brevet devait donc être considérée comme un moyen approprié de déposer des demandes au sens de l'article 70:8.

- Le nombre des demandes déposées suivant ce système montrait que les entreprises intéressées ne rencontraient ou ne prévoyaient aucune difficulté pour ce qui était du dépôt de leurs demandes.⁵

4.3 Les **Etats-Unis** ont soutenu que l'allégation de l'Inde selon laquelle un système de boîte aux lettres avait été mis en place en Inde était contraire à ses lois, à ses déclarations et à ses actes:

- L'Inde avait montré qu'il était nécessaire d'apporter des modifications à ses lois pour mettre en place un système de boîte aux lettres compatible avec les prescriptions de l'article 70:8. Elle l'avait fait par des déclarations et des actes qui avaient entouré la promulgation et la notification de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) et par le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) qu'elle avait essayé de faire adopter par le Parlement. Le texte de l'Ordonnance sur les brevets montrait que le système relativement automatique de rejet des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture devait être modifié pour que soit établi un système de boîte aux lettres juridiquement défendable. L'Ordonnance sur les brevets avait temporairement modifié l'article 5 de la Loi sur les brevets en y insérant un chapitre IVA énonçant des règles spéciales applicables au traitement des demandes présentées suivant le système de boîte aux lettres, qui l'emportait sur les dispositions de l'article 12 de la Loi sur les brevets et interdisait au Contrôleur de transmettre aux examinateurs les demandes présentées suivant le système de boîte aux lettres. L'Inde avait ainsi estimé qu'il était *nécessaire* de modifier sa Loi sur les brevets pour ce qui était du traitement des demandes relatives aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture (*italiques ajoutés par les Etats-Unis*). L'Ordonnance sur les brevets n'aurait pas été promulguée si le Président, agissant comme on doit le supposer sur le conseil de ses experts juridiques, n'avait pas déterminé qu'il était "nécessaire" de prendre "des mesures immédiates" au titre de l'article 123 de la Constitution indienne. L'importance de la promulgation de l'Ordonnance et de la mise en oeuvre de ses dispositions dans les lois indiennes avait été

⁵Les chiffres sont donnés au paragraphe 2.11.

réaffirmée lorsque le gouvernement indien avait tenté, sans succès, de faire adopter par le Parlement le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification). Le gouvernement indien avait aussi déclaré, dans la notification de l'Ordonnance sur les brevets qu'il avait présentée le 6 mars 1995 au Conseil des ADPIC, que l'Ordonnance avait été promulguée "pour honorer les obligations incombant à l'Inde au titre des paragraphes 8 et 9 de l'article 70 de l'Accord [sur les ADPIC]". Il ressortait de façon parfaitement claire de ces déclarations que l'Inde savait qu'il lui fallait modifier la Loi sur les brevets pour s'acquitter des obligations en matière de boîte aux lettres lui incombant au titre de l'article 70:8, et que, si elle ne le faisait pas, elle manquerait à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.

- Le Parlement ayant rejeté le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification), les articles 5, 12 et 15 de la Loi de 1970 sur les brevets restaient en vigueur et continuaient d'exiger que les demandes ayant trait aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture soient rejetées. En l'espèce, le Parlement devait prendre des mesures pour modifier ce système législatif avant qu'un système administratif comme celui qui était décrit par l'Inde puisse prendre légalement effet.

- L'allégation de l'Inde selon laquelle la Loi de 1970 sur les brevets permettait d'accorder un traitement spécial aux demandes ayant trait aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture parce que de telles demandes seraient différentes des demandes ayant trait à d'autres types d'objets non brevetables énumérés à l'article 3 de la Loi sur les brevets n'avait aucune base légale ou réglementaire. Le processus d'examen des demandes, dans le cas des objets énumérés aux articles 3 et 5, était identique au processus d'examen de toute autre demande: une fois déposées auprès de l'Office des brevets, ces demandes devaient être transmises à un examinateur qui devait se prononcer sur leur brevetabilité. Selon l'article 15 de la Loi sur les brevets, un examinateur devait identifier les objets non brevetables, qu'ils figurent ou non parmi les objets énumérés aux articles 3 et 5. En tout état de cause, cette prétendue distinction entre demandes se rapportant à différents types d'objets non brevetables n'était pas pertinente en l'espèce. Les questions dont le Groupe spécial était saisi se rapportaient seulement au fait que les articles 5, 12 et 15 de la Loi sur les brevets faisaient obligation au Contrôleur de transmettre les demandes se rapportant aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture à des examinateurs, et en dernière analyse de les rejeter au motif qu'elles se rapportaient à des objets non brevetables. La loi indienne ne permettait donc pas à l'Office indien des brevets de traiter, selon les besoins de chaque cas, un ensemble de demandes de façon un tant soit peu différenciée; une fois déposées auprès de l'Office des brevets, les demandes devaient être transmises aux examinateurs pour examen de leur brevetabilité. L'allégation de l'Inde selon laquelle elle était en mesure de traiter différemment un ensemble particulier de demandes était contraire à sa législation, et tout brevet accordé à la suite d'une demande déposée dans le cadre de ce système informel et non reconnu risquait d'être légalement contesté au motif que ladite demande avait été déposée et traitée d'une manière contrevenant à la législation en vigueur. En pareil cas, un tribunal pourrait conclure que le système de traitement des demandes relevait de l'excès de pouvoir et que les demandes présentées suivant ce système ne permettaient pas d'obtenir un brevet valable. Telle était bien l'opinion d'un groupe de onze experts des brevets réunis par le gouvernement indien en 1994 pour examiner s'il y avait lieu de modifier les lois indiennes afin de mettre en oeuvre l'article 70:8 et 9. Ces experts avaient expressément envisagé la possibilité de mettre en oeuvre le système de boîte aux lettres par la voie administrative et l'avait rejetée, estimant beaucoup trop élevé le risque qu'une telle possibilité ouvre la porte à des actions en justice contestant la légalité de toute demande présentée suivant un tel système. Ils avaient conclu que, pour établir un système de boîte aux lettres conforme aux dispositions de l'article 70:8, il était nécessaire d'apporter des modifications à la Loi sur les brevets, afin de neutraliser le processus automatique

selon lequel les demandes étaient transmises aux examinateurs et celles qui avaient trait aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture étaient finalement rejetées.

- L'allégation de l'Inde selon laquelle elle avait mis en place un système de boîte aux lettres était contredite par le fait que l'Inde n'avait jamais notifié ce système au Conseil des ADPIC, comme le prévoyait l'Accord sur les ADPIC. La seule notification que l'Inde ait faite au Conseil des ADPIC était celle qui contenait le texte de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification). Elle indiquait clairement à tous les gouvernements et à tous les déposants potentiels que le système mis en place par l'Ordonnance permettait de recevoir des demandes suivant le système de boîte aux lettres. En d'autres termes, en l'absence de ce système, les demandes déposées suivant le système de boîte aux lettres ne seraient pas traitées ou n'auraient pas le statut juridique exigé par l'Accord sur les ADPIC. L'Inde n'avait jamais envoyé au Conseil des ADPIC une notification de suivi indiquant que, nonobstant les prescriptions très claires de la législation indienne, les demandes relatives à des objets non brevetables ne seraient pas rejetées et se verraient attribuer le statut prescrit par l'Accord sur les ADPIC.

- L'allégation de l'Inde selon laquelle elle avait mis en oeuvre un système de boîte aux lettres était incompatible avec l'obligation énoncée à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC de publier ou de mettre à la disposition du public les conditions et dispositions spécifiques de son système "*de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance*" (*italiques ajoutées par les Etats-Unis*). Cette allégation avait été formulée pour la première fois le 8 avril 1997 dans un document confidentiel qui n'était pas destiné à être distribué aux Membres de l'OMC, et encore moins au public. Le secteur privé n'avait pas la moindre idée de l'existence de ce système, et tous ceux qui, contre toute logique, avaient consacré du temps et de l'argent à déposer des demandes relatives à des inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture n'avaient pas la moindre idée du statut juridique de leurs demandes. Cet état de choses ne pouvait en aucun cas être considéré comme une mise en oeuvre acceptable de l'obligation découlant pour l'Inde de l'article 70:8, compte tenu en particulier des obligations en matière de transparence énoncées dans l'Accord sur les ADPIC, et devait autoriser à présumer que l'Inde n'avait pas mis en place de système juridiquement valable. L'article 70:8 prescrivait, sans aucune ambiguïté, l'obligation de mettre au point un processus ouvert et connu permettant d'accepter des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture et de donner à ces demandes le statut juridique approprié. Le premier élément de cette obligation était la mise en place d'un système dont l'existence et le mode d'utilisation soient connus. Un système de boîte aux lettres dont personne ne saurait rien était inutile.

4.4 Les Etats-Unis ont aussi soutenu que le système indien, dès lors qu'il ne donnait pas aux demandes le statut juridique nécessaire pour protéger les attentes des déposants, ne servait pas le but sous-jacent de l'article 70:8.

- Le but principal de la prescription relative à la mise en place d'un système de boîte aux lettres était d'assurer que les demandes déposées pendant la période de transition ne perdraient pas leur nouveauté et, par conséquent, de permettre aux déposants qui faisaient usage du système de la boîte aux lettres, de sauvegarder la possibilité d'obtenir la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture dans un Membre mettant à profit tout ou partie de la période de transition. L'avantage procuré par le système consistait en ceci que lorsque la protection conférée par un brevet serait établie pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, elle pourrait aussi être obtenue par les personnes qui avaient déposé des demandes pendant la période de transition, à compter de la date effective du dépôt de leurs demandes. A cette fin, l'article 70:8 n'exigeait pas l'examen de la demande et la délivrance du brevet au moment du dépôt; il exigeait

qu'un système soit mis en place pour assurer que des dates effectives de dépôt soient attribuées en prévision de l'avantage futur de l'admissibilité à la protection conférée par un brevet de produit à compter de ces dates. Un déposant faisant usage du système de la boîte aux lettres devait avoir l'assurance que sa demande *déboucherait* sur la délivrance d'un brevet si les conditions prévues aux alinéas b) et c) de l'article 70:8 étaient remplies (*italiques ajoutés par les Etats-Unis*). Dans le cas de l'Inde, qui avait fait connaître son intention de se prévaloir de toute la période de transition, les déposants ne pourraient tirer parti de cet avantage futur du système de la boîte aux lettres qu'à partir de 2005. Dès qu'une date de dépôt avait été attribuée et que les demandes avaient obtenu le statut juridique prescrit, les déposants seraient en mesure de tenir compte de ce statut dans leurs opérations et décisions commerciales.

- Le système de la boîte aux lettres avait donc la même raison d'être que de nombreuses autres obligations prévues par l'Accord sur l'OMC: "protéger le rapport compétitif que les parties contractantes s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres parties contractantes".⁶ Le Rapport sur le *Fonds spécial* avait établi clairement combien il importait de "créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs".⁷ Les déposants devaient être en mesure, pendant la période de transition, d'ancrer leurs droits de recevoir un brevet à la fin de cette période, de manière à pouvoir planifier leurs opérations commerciales en conséquence (décider, par exemple, où investir, où transférer les opérations, qui recruter, quels réseaux de distribution mettre en place, etc.). Pour ce qui était de la manière dont les déposants pouvaient prendre, en toute connaissance de cause, des décisions commerciales fondées sur leur droit d'obtenir un brevet ultérieurement, il convenait de garder à l'esprit que si l'objet visé par la demande en question se révélait non brevetable dans d'autres Membres de l'OMC pendant la période de transition, ce droit risquait de n'avoir guère de valeur, tandis que si, au contraire, l'objet visé par une demande se révélait brevetable partout ailleurs, on était en droit de supposer qu'il serait aussi brevetable en Inde à la fin de la période de transition; ainsi, le droit présent d'obtenir la protection conférée par un brevet à compter de la date appropriée de dépôt de la demande était, pour le déposant, d'une haute valeur stratégique et commerciale. L'article 70:8 permettait aux déposants de s'attendre que, ce statut juridique ayant été accordé à leurs demandes, ils seraient en mesure d'établir leur position compétitive dans le pays en cause et de prendre en compte cette position compétitive dans leurs plans commerciaux.

- Bien que l'Inde ait affirmé avoir décidé, pour le moment, de ne pas donner effet aux dispositions à caractère impératif des articles 5, 12 et 15 de la Loi de 1970 sur les brevets (affirmation qui était inconnue des autres gouvernements et du public), cette "[législation] continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques".⁸ En l'espèce, les agents économiques - les déposants potentiels de demandes de brevet - n'avaient aucune certitude qu'un système valable de boîte aux lettres avait été mis en place et ne déposeraient donc pas en Inde de demande remplissant les conditions voulues pour bénéficier de ce système. Pour paraphraser le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Bière II*, la non-application d'une loi à caractère impératif contraire à une obligation découlant des règles

⁶Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation" (*Fonds spécial*), adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 181.

⁷*Ibid.*

⁸Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt" (*Bière II*), adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, page 328.

de l'OMC ne garantissait pas qu'il n'y avait pas manquement à l'obligation.⁹ En l'espèce, les articles 5, 12 et 15 exigeaient que les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture soient transmises aux examinateurs, qu'il soit établi qu'elles concernaient des objets non brevetables et qu'elles soient rejetées. L'Inde n'ayant pas mis en place un système de boîte aux lettres pleinement fonctionnel, accordant aux demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres le statut juridique prescrit par l'Accord sur les ADPIC quant à la date de priorité, un grand nombre de demandes qui auraient été déposées ne l'avaient toujours pas été en attendant que l'Inde ait mis en place un tel système. Certes, l'Inde ne serait pas tenue, avant la fin de la période de transition, d'accorder, au titre des demandes satisfaisant aux critères de brevetabilité énoncés à l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, des brevets valables à compter de la date de dépôt appropriée; il ne serait toutefois pas suffisant que les modifications à apporter à la législation pour donner une assurance de brevetabilité soient effectuées à la fin de la période de transition. Les déposants devaient recevoir l'assurance juridique d'un droit actuel à l'avantage futur conditionnel découlant du fait qu'ils pourraient demander la protection conférée à un brevet sur la base de ces critères à compter du 1er janvier 1995, ce qui leur permettrait de planifier en conséquence leurs opérations commerciales à partir de cette date. Si un système valable de boîte aux lettres était mis en place aujourd'hui et qu'un déposant qui aurait déposé sa demande en juillet 1995 le faisait demain et se voyait assigner comme date de dépôt celle qu'il aurait eue en juillet 1995, ce déposant se verrait reconnaître le droit qui devait être le sien au titre de l'Accord sur les ADPIC, mais aurait perdu près de deux années pendant lesquelles il aurait pu définir son plan d'entreprise en sachant que sa demande avait le statut juridique prescrit par l'article 70:8.

4.5 Les Etats-Unis ont soutenu par ailleurs que le nombre des demandes déposées en Inde pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture n'avait pas à entrer en ligne de compte.

- L'Inde ayant de toute évidence violé les dispositions de l'Accord sur les ADPIC prévoyant la mise en place d'une boîte aux lettres, la preuve du tort effectif n'était pas indispensable pour constater que le fait que l'Inde n'avait pas mis en place un système de boîte aux lettres compatible avec l'Accord sur les ADPIC annulait ou compromettait des avantages découlant de cet accord. L'article 3:8 du Mémoire d'accord disposait que dans les cas où il y avait infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause était présumée annuler ou compromettre un avantage. En tout état de cause, pendant les années 95 et 96, l'Office des brevets et des marques des Etats-Unis d'Amérique avait reçu plus de 50 000 demandes de ce genre.¹⁰

4.6 En réponse, l'**Inde** a affirmé que le système de boîte aux lettres mis en place dans le pays avait une base solide dans la législation indienne et que les allégations des Etats-Unis, selon lesquelles des modifications devaient être apportées à la législation indienne, n'étaient pas fondées.

- Dans le système juridique indien, il y avait plus d'une méthode permettant à l'Inde de s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde pouvait le faire par le moyen de lois, de dispositions de rang inférieur telles que règles ou règlements, ou même d'instructions et de pratiques administratives. A l'origine, elle avait

⁹*Ibid.*

¹⁰A la suite de la réponse de l'Inde, que l'on trouvera plus loin au paragraphe 4.8, les Etats-Unis ont ajouté que, étant donné la dimension et l'importance du marché indien, il était évident que le nombre des demandes déposées en Inde aurait été bien supérieur à 1 339 si l'Inde avait mis en place et maintenu, dès le 1er janvier 1995, un système valable de boîte aux lettres.

choisi la voie législative pour mettre en place un moyen de recevoir les demandes relatives aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture et de leur accorder une date de priorité. A l'heure actuelle, elle continuait de recevoir, par la voie administrative, des demandes pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, et en différerait l'examen. Cette décision administrative était autorisée par l'article 73 1) a) de la Constitution indienne, qui disposait ce qui suit: "le pouvoir exécutif de l'Union s'étend aux domaines dans lesquels le Parlement a le pouvoir de légiférer". En vertu de cette disposition constitutionnelle, l'Exécutif pouvait agir par la voie administrative dans les cas où le Parlement avait compétence pour légiférer. Pour ce qui était d'offrir le "moyen" nécessaire prévu par l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, le texte pertinent serait le point 49 de la Liste I ou de la Liste III de la Septième annexe à la Constitution, intitulé "Brevets, inventions et dessins et modèles; droit d'auteur; marques de fabrique ou de commerce et marques de produit". A cet égard, deux opinions de la Cour suprême - *J.R. Raghupathy c. Etat de l'Andhra Pradesh* et *Union indienne c. H.R. Patankar et consorts*¹¹ - montraient que la prise de mesures administratives était une méthode à la disposition de l'Exécutif.

- Pour faire la preuve qu'il y avait eu décision de ne pas entreprendre l'examen des demandes avant le 1er janvier 2005, l'Inde a fait état d'une question posée au Parlement à propos des mesures qui avaient été prises ou qu'il était envisagé de prendre au sujet des demandes relatives aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture (question n° 2601, sans astérisque, posée au Parlement (Lok Sabha)), et de la réponse donnée par le gouvernement le 2 août 1996, qui était libellée comme suit: "[les] demandes [de brevet] 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".¹²

- Rien n'exigeait que le Parlement ratifie une pratique administrative, à moins que ce ne soit explicitement requis par la Constitution ou par une loi.

- A propos de l'allégation des Etats-Unis relative à l'article 123 de la Constitution, l'Inde a déclaré que l'article 123 visait à permettre la promulgation d'une législation, même lorsque le Parlement (l'une des Chambres ou les deux) n'était pas en session. Par conséquent, ce que le Président avait à décider, au titre de l'article 123, était qu'il était nécessaire *de prendre des mesures immédiates* pour promulguer une ordonnance bien que le Parlement ne soit pas en session, et non que la promulgation d'une disposition était le seul moyen d'exécuter une obligation particulière (*italiques ajoutés par l'Inde*).

4.7 Pour ce qui était des arguments avancés par les Etats-Unis concernant la publication et la notification, l'Inde a fait valoir que:

- L'article 70:8 disposait simplement qu'un moyen de déposer des demandes devait être offert. Il ne disposait pas que "le public devait en être clairement informé" par "des communiqués de presse ou des informations parues dans la presse internationale". L'article 70:8 disposait simplement que les Membres devaient offrir un moyen de déposer des demandes de brevet, et "offrir" signifiait "fournir aux fins d'utilisation", et non pas "faire connaître au monde entier". L'utilité d'un moyen de déposer des demandes restait la même, qu'on l'ait ou non "fait connaître au monde entier"; il suffisait que les différentes entreprises désireuses de déposer une demande puissent obtenir les renseignements nécessaires auprès des autorités compétentes.

¹¹All India Report 1988 SC 1681 et 1984 SC 1587.

¹²Le texte complet de la question et de la réponse, présenté par l'Inde au Groupe spécial, se trouve à l'annexe 2 du présent rapport.

Le fait que des entreprises des Etats-Unis, aussi nombreuses que le laissaient prévoir les tendances passées, avaient effectivement déposé des demandes selon le moyen offert par l'Inde, venait étayer cet argument.

- L'article 70:8 ne disposait pas que le moyen de déposer des demandes devait être notifié à l'OMC. De plus, il convenait de souligner que l'Inde continuait d'offrir le même moyen de déposer des demandes que celui qu'elle avait initialement offert en vertu de l'Ordonnance de 1994 et qui avait été rendu public et notifié à l'OMC. Les obligations en matière de transparence étaient énoncées à l'article 63, non à l'article 70:8; en outre, ces obligations concernaient, en l'espèce, la Loi de 1970 sur les brevets, qui avait été publiée, et non pas les dispositions administratives prises en vertu de cette loi. En tout état de cause, ainsi qu'il était noté plus haut, en pratique, une publicité suffisante avait été donnée au moyen de déposer des demandes initialement offert par l'Inde puis maintenu par voie administrative.

4.8 En ce qui concernait le nombre des demandes de brevet déposées, l'Inde avait procédé à une comparaison entre demandes de brevet déposées par des sociétés américaines en Inde et aux Etats-Unis: la proportion s'était établie, ces dernières années, autour de 0,7 pour cent. Les 363 demandes reçues de sociétés américaines au titre du système indien de dépôt de demandes pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture s'inscrivaient dans cette tendance.

4.9 L'Inde a soutenu en outre que la question de savoir si le moyen de déposer des demandes offert par l'Inde satisfaisait aux prescriptions de l'article 70:8 devait être examinée conformément au principe énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités aux termes duquel un traité doit être interprété suivant le "sens ordinaire à attribuer aux *termes* du traité dans leur *contexte* et à la lumière de son *objet et de son but*" (*italiques ajoutés par l'Inde*). A cet égard, l'Inde a noté que l'Organe d'appel avait, conformément aux dispositions de l'article 3 du Mémoire d'accord, déterminé la signification des termes des Accords de l'OMC sur la base des principes d'interprétation de ladite Convention de Vienne.

Termes de l'Accord sur les ADPIC

- L'Inde a maintenu son argument, à savoir que les Membres de l'OMC étaient libres de déterminer le moyen par lequel les demandes de brevet pouvaient être déposées, et que l'article 70:8 a) exigeait que les Membres offrent "un moyen" de déposer des demandes, sans prescrire le choix d'une méthode particulière. Dans ce contexte, l'Inde a aussi réaffirmé que le droit indien permettait l'exécution de ces obligations sans qu'une modification de la législation soit nécessaire et a réaffirmé que les obligations en matière de transparence contenues dans l'Accord sur les ADPIC étaient énoncées non pas à l'article 70:8 mais à l'article 63.

Contexte

- L'alinéa a) de l'article 70:8 devait être lu conjointement avec les alinéas b) et c) de la même disposition et les dispositions transitoires énoncées à l'article 65. L'alinéa a) de l'article 70:8 faisait obligation aux Membres d'offrir un moyen de déposer des demandes, c'est-à-dire de permettre d'accomplir la première étape d'une procédure menant à l'octroi de la protection conférée par un brevet "à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC", soit le 1er janvier 1995. L'obligation d'appliquer les critères de brevetabilité de l'Accord sur les ADPIC et d'accorder la protection conférée par un brevet lorsqu'il était satisfait à ces critères prenait naissance seulement "à compter de la date d'application du présent accord" (alinéas b) et c)). Cette date était définie à l'article 65. Il ressortait clairement du paragraphe 4 de cet article que la date d'application pertinente en Inde des dispositions relatives aux brevets de produits, pour ce qui était des produits pharmaceutiques et des produits chimiques

pour l'agriculture, était le 1er janvier 2005. L'article 70:8 établissait ainsi deux obligations différentes qui prenaient effet à deux dates différentes: l'obligation d'offrir un moyen de déposer des demandes prenant effet le 1er janvier 1995, et l'obligation d'accorder la protection conférée par un brevet prenant effet le 1er janvier 2005. Dans ce contexte, l'alinéa a) de l'article 70:8 ne pouvait être interprété comme établissant dès à présent l'obligation d'assurer la délivrance de brevets en 2005. Une telle interprétation de l'alinéa a) reviendrait effectivement à transformer une obligation prenant naissance à la fin d'une période de transition en une obligation actuelle. Les articles 65 et 70 avaient de toute évidence pour raison d'être de permettre aux pays en développement Membres de différer les modifications de leur législation auxquelles les autres Membres étaient tenus de procéder au titre de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC. Il serait incompatible avec cette raison d'être d'interpréter l'article 70:8 a) comme exigeant la mise en place d'une procédure qui *conduirait* à la délivrance d'un brevet (*italiques ajoutés par l'Inde*). Une telle interprétation aboutirait à obliger les Etats Membres en développement à modifier leur législation de façon à assurer la brevetabilité des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture *avant* d'avoir à accorder la brevetabilité pour les autres produits (*italiques ajoutés par l'Inde*) - conséquence totalement opposée au but de l'article 65:4, lequel visait à étendre pour ces produits la période de transition au-delà de la période quinquennale normale.

- Le but essentiel des dispositions transitoires était de permettre aux pays en développement d'accepter l'Accord sur l'OMC sans avoir à modifier en même temps leur législation des brevets. Les négociateurs de l'Accord sur les ADPIC avaient reconnu que de nombreux pays en développement avaient encore besoin de temps pour dégager le consensus national nécessaire et accorder la protection conférée par un brevet, en particulier pour les produits dont la brevetabilité était perçue comme comportant certaines incidences négatives. La plainte des Etats-Unis visait à éliminer cette fonction des dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC. Au cours des cinq premières années d'application de l'Accord sur les ADPIC, période pendant laquelle les pays en développement espéraient ne pas avoir à procéder à la *moindre* modification législative, ils devraient donc procéder à de telles modifications dans le domaine le plus sensible (*italiques ajoutés par l'Inde*). L'interprétation de l'article 70:8 et 9 donnée par les Etats-Unis faisait donc que des dispositions transitoires conçues pour créer un avantage spécial dans le domaine des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture créaient en fait une charge additionnelle. A la connaissance de l'Inde, aucun pays en développement n'avait agi au titre de l'article 70 sur la base des interprétations proposées par les Etats-Unis. L'examen des notifications relatives à l'article 70:8 présentées au Conseil des ADPIC au titre de l'article 63:2 de l'Accord sur les ADPIC montrait qu'aucune d'entre elles ne concernait l'établissement d'une procédure permettant d'obtenir dès 2005 des brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture.

- En ce qui concernait la jurisprudence établie par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947, selon laquelle certaines obligations fondamentales contractées au titre du GATT, telles que l'obligation d'accorder le traitement national énoncée à l'article III et la prohibition générale des restrictions quantitatives prévue à l'article XI, avaient été interprétées comme des obligations "protégeant les attentes" des Membres quant au "rapport compétitif" entre leurs produits et ceux des autres Membres, et selon laquelle une mesure pouvait donc être incompatible avec ces dispositions même si elle n'avait pas encore eu d'effet sur le commerce, l'Inde ne suggérait pas que le Groupe spécial applique un principe différent aux obligations fondamentales énoncées dans l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, elle faisait valoir qu'au titre des dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC, la date d'application de la disposition à laquelle le principe défini par les PARTIES CONTRACTANTES pouvait être appliqué en l'espèce, c'est-à-dire l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, n'était pas encore arrivée.

- Si, à seule fin de créer des conditions prévisibles de concurrence, les nombreuses dispositions figurant dans les Accords de l'OMC étaient interprétées comme entraînant l'obligation immédiate d'habiliter les autorités du pouvoir exécutif à s'acquitter des obligations qui devaient être respectées à la fin de la période de transition, une telle interprétation serait lourde de conséquences. Pour donner un exemple précis, l'Accord sur les textiles et les vêtements permettait le maintien de restrictions pendant une période transitoire. Cet accord impliquait-il l'obligation de modifier une loi nationale prescrivant impérativement ces restrictions? Une disposition créant l'obligation d'établir certaines conditions de concurrence à partir d'une date spécifiée ou à partir du moment où un certain événement s'était produit ne pouvait être interprétée comme entraînant l'obligation d'assurer de telles conditions de concurrence dans la législation nationale avant cette date ou avant cet événement. Les PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 n'avaient jamais utilisé le concept de conditions de concurrence pour avancer la date effective à laquelle une obligation prenait effet.

Objet et but

- Le but de l'alinéa a) de l'article 70:8 ressortait clairement des alinéas b) et c) de la même disposition, ainsi que de l'article 70:9. Selon les alinéas b) et c) que les pays en développement Membres devaient délivrer des brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture pour une période d'au moins 20 ans "à compter de la date du dépôt" comme si les critères de brevetabilité énoncés dans l'Accord sur les ADPIC étaient appliqués "à la date du dépôt". De plus, selon l'article 70:9, des droits exclusifs de commercialisation ne pouvaient être accordés que pour les produits pour lesquels une demande de brevet avait été déposée conformément à l'article 70:8 a). Le but de l'alinéa a) n'était donc pas de créer une procédure assurant que les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture *deviendraient* brevetables ou *feraient* l'objet de droits exclusifs de commercialisation, mais d'assurer qu'il soit attribué à tout déposant une date de dépôt sur la base de laquelle la protection conférée par un brevet *pourrait* être accordée à compter de la date d'application de l'article 27 et que des droits exclusifs de commercialisation *pourraient* être accordés pour des produits au moment où ils seraient admis au bénéfice de ces droits (*italiques ajoutés par l'Inde*).

4.10 Les **Etats-Unis** ont commenté comme suit les éléments de preuve concernant la décision de surseoir à la transmission par le Contrôleur, pour examen des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, ainsi que les deux opinions de la Cour suprême concernant l'article 73 1) a) de la Constitution de l'Inde qui avaient été présentés par l'Inde:

- La seule preuve que l'Inde ait pu trouver pour montrer qu'elle avait pris une décision publique tendant à établir un système administratif de boîte aux lettres consistait en une question et une réponse au Lok Sabha, datant apparemment du 2 août 1996. Toutefois, il était intéressant de noter que la réponse à la question: a) n'indiquait pas que les demandes déposées avaient obtenu le statut juridique approprié; b) n'avait apparemment jamais été portée à la connaissance du public (et encore moins notifiée aux autres Membres de l'OMC par l'intermédiaire du Conseil des ADPIC); et c) n'était d'aucun effet juridique apparent.

- Les opinions présentées par l'Inde indiquaient clairement que des modifications de la Loi sur les brevets étaient nécessaires à la mise en place d'un système de boîte aux lettres. Elles n'étaient pas l'assertion selon laquelle l'Inde pouvait créer un système de boîte aux lettres par le biais d'instructions administratives. Dans l'affaire *Union indienne c. H.R. Patankar et Consorts*, la Cour suprême avait statué comme suit: "en l'absence de dispositions législatives en vigueur ... ou même si des dispositions législatives sont en vigueur, mais ne disent rien d'un sujet particulier, il appartient au gouvernement [de promulguer les règles appropriées]

pour combler la lacune constatée dans les dispositions législatives".¹³ Or, en l'espèce, il ne s'agissait ni de silence des dispositions législatives, ni de lacune constatée dans les dispositions législatives, mais d'une disposition législative spécifique en vertu de laquelle le Contrôleur devait transmettre les demandes aux examinateurs, lesquels considéreraient que les demandes ayant trait à des produits pharmaceutiques ou à des produits chimiques pour l'agriculture concernaient un objet non brevetable et les rejetteraient en dernier ressort. Par implication, l'affaire *Union indienne* étayait la thèse selon laquelle le gouvernement n'était pas autorisé à promulguer des directives administratives contraires à la lettre de la loi. Dans l'affaire *J.R. Raghupathy c. Etat de l'Andhra Pradesh*, la Cour suprême s'était attachée à la question de l'aptitude de la Haute Cour à examiner l'exercice par le gouvernement du pouvoir discrétionnaire qui lui était conféré, même lorsque ce pouvoir discrétionnaire était exercé dans un sens contraire à ses propres directives. Citant des précédents, la Cour avait affirmé que les directives administratives n'avaient pas force de loi et ne donnaient à aucun citoyen le droit de s'élever contre le fait qu'elles n'étaient pas respectées.¹⁴ Ainsi, même si l'Inde avait donné pour instruction au Contrôleur de ne pas tenir compte du caractère impératif de l'article 12 1) de la Loi de 1970 sur les brevets, ce dont les Etats-Unis doutaient, ces instructions n'auraient aucun effet juridique et un tribunal serait dans l'impossibilité de contraindre l'Office des brevets à les suivre. L'affaire *J.R. Raghupathy* venait aussi à l'appui de la thèse selon laquelle lorsqu'une loi devait être appliquée par une autorité désignée, le Parlement "devait tenir pour établi que l'autorité désignée agirait selon les règles et avec discernement, en s'attachant à faire ce qui était le plus conforme à l'intérêt public et le plus compatible avec l'orientation générale de la loi".¹⁵ Ce libellé ne venait en aucune façon étayer l'assertion du gouvernement indien selon laquelle il était loisible de prendre par la voie administrative des mesures qui contrecarraient ou tournaient l'instruction claire et directe inscrite dans une loi de prendre une mesure particulière. En conséquence, les experts indiens des brevets, mentionnés plus tôt, avaient conclu à juste titre que la Loi de 1970 sur les brevets devait être modifiée pour permettre à l'Inde de s'acquitter pleinement de l'obligation de mettre en place un système de boîte aux lettres au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

4.11 Les Etats-Unis ont aussi fait valoir que l'Inde ne pouvait prétendre de façon convaincante que les différentes entreprises avaient accès aux renseignements nécessaires. L'Inde reconnaissait apparemment qu'un système de boîte aux lettres totalement inconnu du public était dénué de valeur, mais prétendait "qu'il suffisait que les différentes entreprises désireuses de déposer une demande puissent obtenir les renseignements nécessaires auprès des autorités compétentes". Même si l'assertion de l'Inde quant à ce qui constituait l'exécution des obligations découlant des règles de l'OMC était correcte (ce qui n'était pas le cas), l'Inde n'avait même pas satisfait à cette norme peu exigeante. Elle avait plus d'une fois clairement indiqué aux Membres de l'OMC, à ses propres ressortissants et au reste du monde qu'elle ne disposerait pas d'un système valable de boîte aux lettres tant qu'elle n'aurait pas modifié sa loi sur les brevets. Le gouvernement des Etats-Unis s'était efforcé pendant plus de deux ans de clarifier la situation soit il ne lui avait pas été répondu, soit il avait été amené à croire que l'Inde n'avait pas mis en place un système valable de boîte aux lettres. Rien ne permettait de penser que les différentes entreprises seraient mieux traitées ou obtiendraient de meilleurs renseignements que le gouvernement des Etats-Unis. Les différentes entreprises qui avaient déposé ou auraient déposé, en Inde, des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture continuaient

¹³Paragraphe 4 de l'opinion.

¹⁴Paragrapes 18 et 30 de l'opinion.

¹⁵Paragraphe 29 de l'opinion.

de croire que l'Inde ne disposait pas d'un système de boîte aux lettres compatible avec l'Accord sur les ADPIC.¹⁶

4.12 L'**Inde** a soutenu que les demandes présentée suivant le système de la boîte aux lettres avaient un statut juridique approprié en droit indien et que le système de dépôt des demandes qu'elle avait mis en place avait une base juridique suffisante dans les dispositions de la Loi de 1970 sur les brevets et dans celles de l'article 73 de la Constitution indienne.¹⁷

- La réponse écrite donnée le 2 août 1996 par le gouvernement à la question n° 2601, sans astérisque, posée au Lok Sabha ne permettait pas de douter que les demandes reçues avaient un statut juridique approprié. Le gouvernement y avait, en effet, affirmé qu'au 15 juillet 1996, le nombre des demandes de brevet pour des drogues ou des médicaments reçues d'entreprises indiennes et étrangère avait atteint 893, en précisant que ces demandes feraient l'objet d'un examen après le 1er janvier 2005, conformément à l'Accord instituant l'OMC qui était entré en vigueur le 1er janvier 1995. Il fallait bien voir que, le système juridique indien étant un système de "Common law", toute déclaration faite, plus particulièrement par écrit, à l'une ou l'autre des chambres du corps législatif central par un Ministre, fonctionnaire habilité du gouvernement, obligeait ce gouvernement à respecter le principe du "Common law" connu sous le nom d'"estoppel" à savoir qu'il ne pouvait, à aucun moment, agir de manière contraire à la position déjà prise dans le cadre de cette déclaration.

- En ce qui concernait l'assertion des Etats-Unis selon laquelle la réponse à la question n° 2601, sans astérisque, n'avait apparemment jamais été rendue publique, toutes les réponses aux questions posées par des parlementaires étaient données par écrit, déposées à la chambre pertinente et distribuées à tous les membres de cette chambre. Les différents médias nationaux et internationaux, électroniques et imprimés notamment, avaient librement accès aux réponses données à la chambre et en rendaient largement compte. Les questions et les réponses étaient consignées dans les comptes rendus officiels des débats parlementaires publiés par le secrétariat de la chambre concernée et constituaient des archives imprimées permanentes accessibles au public.

- En ce qui concernait les assertions des Etats-Unis fondées sur les deux opinions de la Cour suprême de l'Inde, l'Inde a déclaré qu'il était établi, en droit indien, que le pouvoir exécutif reconnu au gouvernement central par l'article 73 était de même étendue que le pouvoir législatif du Parlement. En d'autres termes, il s'exerçait sur l'ensemble du territoire de l'Inde pour les questions énumérées dans la Liste I (y compris la rubrique 49 "Brevets, inventions et dessins et modèles; droit d'auteur; marques de fabrique ou de commerce et marques de produits") et la Liste III de la Septième annexe de la Constitution indienne. Dans l'affaire *J.R. Raghupathy c. Etat de l'Andhra Pradesh*, la Cour suprême avait déclaré que les pouvoirs exécutifs reconnus à l'Union par l'article 73 étaient beaucoup plus vastes que les prérogatives du monarque en Angleterre. Les dispositions de l'article 73 de la Constitution, telles qu'elles avaient été interprétées dans les affaires *Union indienne c. H.R. Patankar et consorts* et *J.R. Raghupathy c. Etat de l'Andhra Pradesh*, constituaient des mécanismes d'appui pour les

¹⁶A cet égard, les Etats-Unis ont communiqué au Groupe spécial copie d'une lettre adressée par M. Harvey E. Bale, de Pharmaceutical Research and Manufacturers Association (Etats-Unis), à la Représentante des Etats-Unis pour les questions commerciales internationales, Mme l'Ambassadeur Barshefsky (voir l'annexe 3 du présent rapport).

¹⁷L'Inde a aussi présenté un certain nombre d'arguments se rapportant aux questions concernant l'article 70:8 dans le contexte de l'article 63.

dispositions législatives contenues dans la Loi de 1970 sur les brevets qui était la base du système actuel de dépôt des demandes. Les Etats-Unis avaient cité l'opinion exprimée à propos de l'affaire *J.R. Raghupathy* en l'extrayant de son contexte. L'essence de l'opinion de la Cour Suprême était que s'il y avait certaines déviations par rapport aux directives établies pour la gestion interne des départements ministériels, les tribunaux n'avaient pas à agir. En revanche, lorsque les instructions administratives portaient atteinte aux droits des personnes, le problème ne pouvait pas être éludé et les tribunaux étaient tenus d'intervenir activement. La position explicite prise par la Cour suprême dans l'affaire *Union indienne c. H.R. Patankar* montrait clairement que lorsqu'il y avait des dispositions législatives en vigueur, mais que ces dispositions n'abordaient pas un sujet particulier, le gouvernement était habilité à combler les lacunes des dispositions législatives.

- b) *Allégation des Etats-Unis selon laquelle l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC fait obligation à l'Inde de faire en sorte que les personnes qui ont déposé ou qui auraient déposé des demandes suivant le système de boîte aux lettres si la boîte aux lettres avait été mise en place en temps voulu et maintenue peuvent déposer ces demandes et se voir attribuer la date de dépôt qui leur aurait été attribuée*

4.13 Les **Etats-Unis** ont soutenu que le nombre des demandes déposées en Inde pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture était bien inférieur à ce qu'il aurait été si un système valable de boîte aux lettres avait été en place. Toutes demandes déposées une fois l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) devenue caduque l'avaient été par des entreprises désireuses de tenter leur chance dans l'espoir d'obtenir le statut juridique prescrit par l'Accord sur les ADPIC. Beaucoup d'autres, qui auraient déposé une demande si un système avait été en place, ne l'avaient pas fait. Dans le cadre d'un système de boîte aux lettres établi au 1er janvier 1995 puis maintenu conformément à l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, assurer que les demandes se voient attribuer leur date de dépôt effectif était relativement simple: la date de dépôt effectif attribuée était soit a) la date à laquelle la demande avait été déposée auprès du Membre, soit b) dans le cas où le Membre accordait le bénéfice d'une priorité, la date de la demande antérieure. Lorsque, comme dans le cas de l'Inde, un Membre n'avait pas établi, au 1er janvier 1995, un système de boîte aux lettres, maintenu par la suite, des mesures additionnelles pouvaient être nécessaires pour assurer que les déposants se voient attribuer une date de dépôt effectif correspondant à la date de dépôt qui leur aurait été attribuée si un système de boîte aux lettres permettant de recevoir des demandes avait été en place.

4.14 L'**Inde** a répondu que la demande des Etats-Unis tendant à ce que soit rendue une décision sur l'attribution rétroactive de dates de dépôt était sujette à controverse et incompatible avec l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Les mécanismes administratifs que l'Inde avait mis en place permettaient bien le dépôt des demandes et mettaient les Offices de brevets en mesure d'attribuer une date de dépôt à chacune d'elles. Un nombre substantiel de demandes avait été déposé dans le cadre de ces procédures. Rien ne justifiait donc la demande de constatation formulée par les Etats-Unis. La constatation demandée par les Etats-Unis ne concernait pas la compatibilité d'une mesure effectivement prise par l'Inde *mais les mesures correctives que l'Inde aurait prétendument à prendre par suite de la violation de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC alléguée par les Etats-Unis (italiques ajoutés par l'Inde)*. La demande ne se rapportait donc pas à la question de savoir si l'Inde avait manqué à ses obligations, mais à la question de savoir *comment* l'Inde devrait se mettre en conformité avec ses obligations, en particulier aux mesures que l'Inde devrait prendre pour éliminer les conséquences juridiques d'une incompatibilité alléguée par les Etats-Unis *(italiques ajoutés par l'Inde)*. La portée de l'examen entrepris par le Groupe spécial devait rester limitée à l'allégation des Etats-Unis selon laquelle l'Inde ne s'était pas acquittée de son obligation au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. Le Groupe spécial ne pouvait et ne devait pas aborder de questions hypothétiques quant à savoir ce que l'Inde devrait faire dans le cas où l'allégation des Etats-Unis serait jugée fondée. C'était là une question relevant entièrement de la compétence du Membre intéressé, c'est-à-dire des autorités indiennes. L'article 19:1 du

Mémoire d'accord n'habilitait pas le Groupe spécial à se prononcer sur la manière dont l'Inde devait éliminer les conséquences de la prétendue violation de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

4.15 Les **Etats-Unis** ont objecté qu'ils ne cherchaient pas à obtenir une mesure corrective spécifique en la matière, mais une détermination du Groupe spécial établissant que l'Inde avait manqué à l'obligation découlant de l'article 70:8 d'assurer que ceux qui déposaient une demande pendant la période de transition seraient en mesure d'obtenir la protection conférée par un brevet lorsque la possibilité de bénéficier de cette protection serait accordée en Inde pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, et de mettre en place un moyen garantissant que les demandes déposées pendant la période de transition ne perdraient pas leur nouveauté. Le nombre de ces déposants n'était pas un facteur pertinent puisque, l'Inde ayant de toute évidence violé les dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatives à un système de boîte aux lettres, la preuve d'un tort effectif n'était pas indispensable pour constater que le fait que l'Inde n'avait pas mis en place un système de boîte aux lettres compatible avec l'Accord sur les ADPIC annulait ou compromettrait des avantages découlant de cet accord¹⁸, mais des éléments de preuve attestant que des demandes additionnelles auraient été déposées si un système juridiquement valable de boîte aux lettres avait été en place en temps utile, pouvaient être trouvés dans la lettre de M. Harvey E. Bale, Jr.^{19,20}

Article 63

4.16 A la première réunion de fond avec les parties, les **Etats-Unis** ont déclaré qu'ils avaient été surpris par la déclaration faite par l'Inde dans sa première communication écrite au Groupe spécial, à savoir qu'elle avait mis en place un système de dépôt des demandes. En réponse à cette déclaration, les Etats-Unis ont dit qu'à leur avis, les instructions administratives en question ne satisfaisaient pas aux prescriptions de l'article 70:8, mais que si le Groupe spécial devait constater qu'elles constituaient effectivement un système valable de boîte aux lettres au titre de l'article 70:8, ils soutiendraient, subsidiairement, que l'Inde avait manqué aux obligations en matière de transparence que lui imposait l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC. A l'appui de cette allégation subsidiaire, les Etats-Unis ont présenté les arguments exposés plus haut aux deux derniers alinéas du paragraphe 4.3.

4.17 L'Inde a contesté pour des raisons de procédure et de fond, la demande des Etats-Unis tendant à obtenir une constatation concernant l'article 63.

a) Raisons de procédure

4.18 L'**Inde** a fait valoir que la demande des Etats-Unis visant à ce qu'il soit constaté que l'Inde avait manqué aux obligations en matière de transparence lui incombant au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC avait été présentée pour la première fois dans la déclaration orale faite par les Etats-Unis à la première réunion du Groupe spécial, et a fait valoir que le fait de présenter une telle demande additionnelle en vue d'une constatation après la première communication écrite constituait un artifice de procédure inacceptable.

- Le mandat du Groupe spécial ne couvrait pas l'allégation présentée par les Etats-Unis au titre de l'article 63. Aux termes de l'article 7:1 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial avait pour mandat d'examiner la question portée devant l'ORD dans le document par lequel

¹⁸L'article 3:8 du Mémoire d'accord dispose que dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage.

¹⁹Lettre mentionnée au paragraphe 4.11 et à la note de bas de page 16.

²⁰A cet égard, il a également été fait référence aux arguments exposés au paragraphe 4.4, troisième alinéa.

les Etats-Unis avaient demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, c'est-à-dire le document WT/DS50/4. Ni dans cette demande, ni dans la demande antérieure de consultations, les Etats-Unis n'avaient soulevé la question de la transparence ou du respect des dispositions de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC. Dans ces demandes, les Etats-Unis avaient résumé les questions en jeu de la façon suivante: "Le régime juridique indien n'accorde pas actuellement la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet pour les inventions spécifiées à l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, ni n'établit de systèmes conformes aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernant l'acceptation des demandes et l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. 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".

- Selon l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, la demande d'établissement d'un groupe spécial doit satisfaire à deux prescriptions essentielles: elle doit "[indiquer] les mesures spécifiques en cause" et "[contenir] un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". La demande présentée par les Etats-Unis n'avait pas indiqué l'absence de transparence comme une mesure spécifique en cause. La vague référence aux "obligations imposées par l'Accord sur les ADPIC, entre autres ..." n'était pas suffisante pour énoncer clairement le problème. Le Groupe spécial de l'OMC qui avait récemment traité l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*²¹ était, dans une situation comparable, arrivé à la conclusion suivante: "des références à un Accord de l'OMC ne faisant mention d'aucune disposition, ou à d'"autres" dispositions non précisées, sont trop vagues pour satisfaire aux règles de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".

4.19 Les **Etats-Unis** ont répondu que leur allégation fondée sur l'article 63 était indissolublement liée à la description du "problème" que suscitait pour eux le fait que l'Inde n'avait pas mis en oeuvre l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC, ainsi que cela était précisé dans leurs demandes d'ouverture de consultations et d'établissement d'un groupe spécial. Ils ont invoqué les arguments suivants:

- Dans les circonstances inhabituelles et regrettables caractérisant l'affaire à l'étude - l'Inde ayant indiqué publiquement et lors des consultations qu'elle n'avait pas de système de boîte aux lettres en place et ayant refusé de répondre aux Etats-Unis lorsqu'ils avaient demandé si un tel système existait - il convenait que le Groupe spécial donne aux Etats-Unis l'occasion de formuler des allégations juridiques spécifiques relatives à la transparence pendant la première réunion de fond. La seule raison pour laquelle il n'avait pas été explicitement fait référence plus tôt à l'article 63 était que l'Inde avait soutenu pendant deux ans qu'elle n'avait pas de système de boîte aux lettres en place, et qu'elle avait, pour la première fois, affirmé avoir un système de boîte aux lettres en place dans sa première communication écrite au Groupe spécial.

- Le fondement de la décision du Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* était que le fonctionnement de la procédure de groupe spécial ne devait pas permettre de provoquer la surprise et de porter préjudice aux intérêts d'une partie. Cette notion était applicable en l'espèce, puisque les intérêts des Etats-Unis seraient injustement désavantagés si le Groupe spécial n'examinait pas, à titre subsidiaire, leur allégation fondée sur l'article 63.

²¹Le rapport du Groupe spécial *Bananes* a été publié le 22 mai 1997 et distribué sous la cote WT/DS27/R.

i) Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* avait, en raison de la manière dont la demande d'établissement d'un groupe spécial avait été rédigée, constaté ce qui suit: "il n'est pas possible au stade de la demande d'établissement d'un groupe spécial de définir, même dans les termes génériques les plus larges, quel est le "problème" juridique dont on affirme l'existence. Il n'est peut-être pas essentiel de faire référence à une disposition précise d'un accord précis si le problème ou l'allégation est par ailleurs énoncé clairement, mais, en l'absence d'une quelconque description du problème, il ne suffit pas, pour se conformer aux dispositions de l'article 6:2, de mentionner simplement un accord tout entier ou d'"autres" accords ou dispositions non précisés".²² Le Groupe spécial avait donc indiqué que lorsqu'un "problème" avait été clairement décrit, une référence à une disposition spécifique d'un accord spécifique pouvait n'être pas nécessaire. En l'espèce, les Etats-Unis avaient parfaitement indiqué, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et dans leur première communication écrite au Groupe spécial, que le "problème" était que l'Inde n'avait pas mis en place un système de boîte aux lettres qui a) permette aux déposants de présenter des demandes et b) attribue à ces demandes le statut juridique prescrit. A supposer que l'Inde ait eu un système en place, le fait qu'elle ne l'avait pas fait connaître aux Membres de l'OMC était nécessairement un élément de ce "problème". Cette question de transparence ne pouvait être dissociée du "problème" central que constituait le fait qu'un système de boîte aux lettres utile, c'est-à-dire un système permettant aux déposants de savoir où et comment présenter des demandes, n'avait pas été mis en place.

ii) L'Inde ne pouvait raisonnablement invoquer la surprise, en particulier parce que ses propres actions avaient retardé l'examen approfondi de cette question. Le Groupe spécial chargée de l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* avait noté, à propos du refus du Brésil d'engager des consultations, que ce refus était "une question que le Groupe spécial envisage avec le plus grand sérieux. Le respect de l'obligation fondamentale des Membres de l'OMC d'entrer en consultation lorsqu'une demande est présentée à cet effet au titre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends est capital pour le fonctionnement du mécanisme de règlement des différends ... conformément à l'article 4:6 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, les consultations sont "sans préjudice des droits que tout Membre pourrait exercer dans une suite éventuelle de la procédure". A notre avis, ces dispositions indiquent clairement que l'obligation faite aux Membres de tenir des consultations est absolue et qu'elle ne peut faire l'objet de modalités ou conditions imposées au préalable par un Membre".²³ La question était tout aussi sérieuse lorsque pendant des consultations, un Membre refusait de donner des renseignements qui étaient en sa possession ou donnait des renseignements fallacieux. Le Groupe spécial pouvait et devait faire face à cette situation par une simple application de la notion d'"estoppel": lorsque, lors de consultations, une partie avait délibérément refusé de donner des renseignements relevant exclusivement de son autorité ou avait donné des renseignements fallacieux, cette partie devait se voir contrainte de s'en tenir à ses représentations antérieures, sans possibilité de les contredire à un stade ultérieur de la procédure. A tout le moins, l'autre partie devait pouvoir présenter des arguments fondés sur ces renseignements dans la procédure en cours. Tout résultat contraire aurait pour effet d'inciter les parties à donner aussi peu de renseignements que possible à l'occasion des consultations et entraînerait l'effondrement du processus de règlement des différends de l'OMC.

²²Rapport du Groupe spécial *Bananes*, paragraphe 7.30.

²³WT/DS22/R, paragraphe 287.

4.20 L'Inde a soutenu que les Etats-Unis n'avaient pas présenté leur allégation fondée sur l'article 63 dans le délai autorisé par les procédures, et a fait en outre les observations ci-après:

- Il était inexact de dire que l'Inde n'avait fait connaître aux Etats-Unis le système de boîte aux lettres actuellement en place en Inde que dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Les Etats-Unis avaient été informés du moyen existant de déposer une demande en Inde pendant les consultations tenues le 27 juillet 1996 avec les Etats-Unis et les Communautés européennes. Il ressortait du compte rendu interne, établi par le gouvernement indien, des consultations que l'Inde avait eues avec les Etats-Unis et les Communautés européennes le 27 juillet 1996 à Genève que le représentant de l'Inde avait donné les renseignements ci-après:

"Dans l'intervalle, les demandes de brevet de produit dans le secteur pharmaceutique et agrochimique étaient reçues au titre des dispositions de la Loi de 1970 sur les brevets. Un millier de demandes avaient été reçues jusqu'à présent, et étaient conservées selon des modalités propres à faciliter la mise en place de l'ordre de priorité nécessaire lorsque la législation nécessaire aurait été adoptée. La Loi de 1970 sur les brevets avait fourni le cadre juridique nécessaire à la réception des demandes de brevet de produit, même dans des secteurs comme les produits pharmaceutiques et les produits agrochimiques, alors même que la Loi de 1970 sur les brevets ne prévoyait pas le traitement de telles demandes ni la délivrance de brevet de produit dans ces secteurs."

Le compte rendu des consultations établi par l'Inde indiquait aussi que les Etats-Unis avaient répondu de la façon suivante:

"Les Etats-Unis se sont félicités des renseignements actualisés donnés par l'Inde. Il était utile de savoir qu'un millier de demandes avaient été déposées."

Si les Etats-Unis avaient estimé que le moyen en question de déposer des demandes aurait dû être publié conformément à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC, nonobstant le fait que la Loi de 1970 sur les brevets avait été publiée, ils auraient donc pu aisément indiquer cette question dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

- D'après le Mémoire d'accord, le plaignant ne pouvait élargir la portée de ses allégations factuelles ou juridiques après avoir présenté sa première communication. Selon une pratique bien établie, la première communication écrite du plaignant reprenait toutes ses allégations juridiques et toutes les demandes de constatations et de recommandations qu'il souhaitait présenter au Groupe spécial. Cette pratique ressortait des paragraphes 5 et 7 des procédures de travail types figurant à l'Appendice 3 du Mémoire d'accord, qui disposaient ce qui suit: "A sa première réunion de fond avec les parties, le groupe spécial demandera à la partie qui a introduit la plainte de présenter son dossier" et "Les réfutations formelles seront présentées lors d'une deuxième réunion de fond du groupe spécial". Il découlait de ces procédures que les communications écrites présentées à la première réunion devaient constituer l'exposé complet de l'affaire par la partie plaignante. Ce principe était repris de manière indirecte à l'article 10:3 du Mémoire d'accord qui stipulait ce qui suit: "Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial." De toute évidence, les rédacteurs de cette disposition avaient considéré que la première communication informait pleinement les tierces parties de la position du plaignant. Toutefois, si le plaignant pouvait introduire de nouvelles allégations et requêtes après la première

communication, il serait porté atteinte non seulement aux droits des tierces parties, mais aussi aux droits du défendeur. Cela avait été reconnu dans le récent rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* qui avait statué comme suit:

"Afin de déterminer si un plaignant en l'espèce a présenté une allégation, nous avons tout d'abord examiné sa *première communication écrite*, puisque nous estimons que ce document *détermine les allégations formulées par une partie plaignante. Autoriser la présentation d'allégations supplémentaires après ce stade serait injuste pour le défendeur* Selon nous, il n'est pas possible de remédier à l'absence d'allégations dans la première communication écrite par des communications ultérieures ..." (*italiques ajoutées par l'Inde*).²⁴

Etant donné le calendrier extrêmement serré, proposé pour le travail du Groupe spécial dans le Mémorandum d'accord, il était nécessaire que le plaignant prépare soigneusement son dossier avant le début de la procédure et fasse figurer dans sa première communication écrite toutes ses allégations factuelles et juridiques. Selon le paragraphe 12 des Procédures de travail annexées au Mémorandum d'accord, il s'écoulait normalement cinq à huit semaines entre la réception de la première communication écrite du plaignant et la réception des réfutations écrites. Ainsi, tandis que le plaignant pouvait préparer son dossier sans aucune contrainte de temps, le défendeur ne disposait normalement que de cinq à huit semaines pour préparer sa réfutation, ce qui créait un déséquilibre notable entre plaignants et défendeurs. Selon les Procédures de travail, il ne s'écoulait normalement que deux à trois semaines entre la première réunion du Groupe spécial et la réception des réfutations écrites. Si l'on devait permettre au plaignant de formuler de nouvelles allégations lors de la première réunion de fond, le temps laissé pour préparer la réfutation serait donc réduit de plus de moitié et le déséquilibre existant serait aggravé au point de porter effectivement atteinte au droit du défendeur de se voir accorder assez de temps pour préparer sa réfutation - droit que l'article 12:10 du Mémorandum d'accord reconnaissait expressément aux pays en développement.

4.21 Les **Etats-Unis** ont répondu en niant que l'Inde leur ait dit, pendant les consultations relatives à cette question, qu'elle avait mis en place un système valable de boîte aux lettres, et ils restaient convaincus que l'Inde ne disposait pas d'un système valable. Ils ont aussi fait valoir que l'Inde avait eu une occasion raisonnable de répondre à l'allégation relative à la transparence qu'ils avaient formulée au titre de l'article 63.

- Les Etats-Unis n'avaient aucun moyen de savoir ce que contenaient les notes prises par un rédacteur indien à partir des consultations tenues avec l'Inde, mais pouvaient affirmer, comme ils l'avaient fait tout au long de la présente procédure que, jusqu'à la première communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, le gouvernement indien n'avait jamais dit qu'il avait mis en place un système valable de boîte aux lettres. Si le gouvernement indien avait fait cette déclaration plus tôt, les Etats-Unis auraient forcément inclus une référence à l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Etant donné cette surprise, l'équité exigeait que le Groupe spécial puisse aborder la question de la transparence, à titre subsidiaire.

- L'Inde avait eu à trois reprises l'occasion de répondre à l'allégation subsidiaire relative à la transparence présentée par les Etats-Unis au titre de l'article 63²⁵, et sa dernière communication écrite sur cette question avait été présentée sept semaines après la première

²⁴Paragraphe 7.57 du rapport.

²⁵Il a été fait référence à la deuxième communication écrite de l'Inde au Groupe spécial, à son exposé oral lors de la deuxième réunion du Groupe spécial et à sa troisième communication écrite au Groupe spécial.

réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Elle avait donc eu une possibilité raisonnable de répondre sur ce point. De plus, l'Inde ne pouvait invoquer le préjudice aux tierces parties pour rejeter une allégation fondée sur l'article 63. L'article 10:3 du Mémorandum d'accord disposait ce qui suit: "[l]es tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". Les règles du Mémorandum d'accord n'accordaient aux tierces parties rien de plus que la possibilité de présenter leurs vues à un groupe spécial. Le règlement des différends se faisait d'abord et surtout dans l'intérêt des parties au différend, non dans l'intérêt des tierces parties ou de tierces parties éventuelles.

b) Raisons de fond

4.22 L'**Inde** a aussi contesté, pour des raisons de fond, les allégations des Etats-Unis concernant l'obligation en matière de transparence découlant de l'article 63. Elle a rappelé les arguments résumés plus haut aux paragraphes 4.7 et 4.12, et présenté les arguments additionnels suivants:

- L'article 63 n'était applicable aux pays en développement qu'à compter du 1er janvier 2000. En vertu de l'article 65:2 de l'Accord sur les ADPIC, les pays en développement avaient le droit de différer jusqu'au 1er janvier 2000 la date d'application des dispositions de cet accord, à l'exclusion de celles des articles 3, 4 et 5. En conséquence, les dispositions de l'article 63 établissaient des obligations qui n'étaient applicables à l'Inde qu'à partir du 1er janvier 2000. Il était vrai que les comptes rendus de réunions du Conseil des ADPIC faisaient référence à une "hypothèse de travail" selon laquelle les législations et les réglementations nationales devraient être notifiées à partir du moment où l'obligation de fond correspondante s'appliquerait²⁶, mais cette "hypothèse de travail" ne reflétait pas une conception commune des Membres quant à leurs obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. Elle avait été élaborée parce que les différences d'interprétation entre les Membres quant à la portée des obligations en matière de transparence pendant la période de transition ne pouvaient être surmontées. A la réunion du Conseil des ADPIC du 21 septembre 1995, le Président avait mentionné l'existence de l'"hypothèse de travail", mais avait ensuite noté, à juste titre, "la persistance [de] divergences d'interprétation fondamentales".²⁷ Un arrangement informel de ce type n'établissait pas des obligations contraignantes en droit international, et ne pouvait donc modifier les droits ou obligations découlant d'un Accord de l'OMC. La situation juridique au titre de l'article 63 n'avait donc pas été modifiée du fait de l'élaboration de l'"hypothèse de travail".

- En ce qui concernait le paragraphe 1 de l'article 63, seul paragraphe auquel les Etats-Unis s'étaient référés à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties alors qu'ils n'avaient mentionné aucun paragraphe dans leur communication écrite, l'Inde a estimé que la loi sur laquelle elle avait fondé le moyen offert par elle de déposer des demandes avait été publiée. Ce moyen de déposer des demandes avait été établi sur la base de la Loi de 1970 sur les brevets qui, comme toutes les autres lois votées par le Parlement, avait été publiée au Journal officiel de l'Inde. Aux termes de l'article 63:1, seules "les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale" devaient être publiées. La décision prise par l'Inde de continuer à recevoir des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture au titre de la Loi sur les brevets était une mesure administrative qui, de par sa nature, n'avait pas à être publiée au titre de l'article 63:1. En vertu de cette disposition, seule la loi sur laquelle la mesure était fondée était assujettie à la prescription de publication.

²⁶IP/C/M/3, page 9.

²⁷*Ibid.*

4.23 Les **Etats-Unis** ont répondu que les allégations de l'Inde étaient soit inexactes, soit sans rapport avec la question, pour les raisons suivantes:

- Il n'était pas inexact de dire que l'article 63 ne s'appliquait aux pays en développement qu'à partir du 1er janvier 2000. Le Conseil des ADPIC avait décidé, le 21 novembre 1995, ce qui suit: "[à] compter du moment où un Membre est tenu de commencer à appliquer une disposition de l'Accord sur les ADPIC, les lois et réglementations correspondantes seront notifiées sans tarder (normalement dans les 30 jours, sauf si le Conseil des ADPIC en décide autrement)".²⁸ Il avait aussi décidé que les modifications apportées aux lois et réglementations seraient notifiées dans les 30 jours s'il n'était pas nécessaire de les traduire.²⁹ L'Inde avait participé au processus d'adoption de ces décisions et n'avait pas exprimé d'objections à leur sujet. De fait, elle avait notifié l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) dès le 6 mars 1995, bien avant que le Conseil des ADPIC n'ait pris cette décision à des fins d'éclaircissement. Elle était tout à fait consciente de l'obligation qui lui incombait, conformément à cette décision, de notifier toute modification apportée à ses lois ou réglementations concernant l'article 70:8, mais elle ne l'avait pas fait. L'allégation de l'Inde selon laquelle elle n'avait pas à le faire parce que son système de boîte aux lettres avait été créé par le biais de directives administratives était dénuée de fondement, car des directives administratives ne pouvaient être employées pour passer outre aux dispositions expresses de la Loi de 1970 sur les brevets exigeant le rejet des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres.

4.24 En réponse, l'**Inde** a réaffirmé que la méthode de dépôt des demandes actuellement en place en Inde créait toutes les conditions nécessaires pour permettre au gouvernement indien de déterminer la date de dépôt des demandes de brevet lorsque les produits devaient être rendus brevetables et, rappelant ce qu'elle avait déjà dit, à savoir qu'apparemment telle avait été également la conviction des entreprises qui avaient présenté 1 339 demandes entre le 1er janvier 1995 et le 15 février 1997, elle a souligné que la tendance et le rythme des dépôts de demandes qui s'étaient établis initialement s'étaient maintenus. Cela indiquait clairement que les entreprises intéressées n'avaient éprouvé aucune difficulté ou ne prévoyaient aucune difficulté pour ce qui était de déposer leurs demandes.

Article 70:9

4.25 Les parties ne contestaient pas que l'Inde était assujettie aux dispositions de l'article 70:9, puisque au 1er janvier 1995, elle n'accordait pas la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. Il n'était pas non plus contesté que les autorités indiennes du pouvoir exécutif n'étaient pas habilitées, en vertu de la législation intérieure en vigueur, à accorder des droits exclusifs de commercialisation et que ce pouvoir devrait leur être conféré pour qu'elles puissent accorder des droits exclusifs de commercialisation conformément aux obligations imposées par l'article 70:9. Les principales questions en jeu entre les parties concernaient le moment où l'Exécutif indien devait être habilité à mettre en oeuvre les dispositions de l'article 70:9 et la portée de l'expression "droits exclusifs de commercialisation" figurant à l'article 70:9.

²⁸Document IP/C/2, paragraphe 2.1.

²⁹*Ibid.*, paragraphe 2.2.

a) Moment applicable

4.26 Les **Etats-Unis** ont soutenu que, dès lors qu'il n'existait pas aujourd'hui en Inde de système formel régissant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation conformément à l'article 70:9 et que cette prescription était applicable en Inde à compter du 1er janvier 1995, cette dernière ne s'acquittait pas des obligations lui incombant au titre de l'article 70:9.

4.27 L'**Inde** a répondu en faisant valoir qu'elle n'avait rejeté aucune demande de droits exclusifs de commercialisation et que l'article 70:9 ne faisait pas obligation aux Membres de l'OMC d'inscrire dans leur législation les droits exclusifs de commercialisation avant les faits qui déclenchaient la prise d'effet de l'obligation d'accorder de tels droits. Selon les *termes* de l'article 70:9, de même que selon son *contexte* et son *objet* et son *but*, des droits exclusifs de commercialisation devraient être accordés pour des produits spécifiques lorsque ces produits étaient admis au bénéfice de tels droits (*italiques ajoutés par l'Inde*). Comme dans le cas de l'article 70:8, l'Inde fondait son argumentation sur le principe énoncé à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.³⁰

Termes de l'Accord sur les ADPIC

- Selon l'article 70:9, des droits exclusifs de commercialisation ne devaient être accordés par l'Inde pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture pour lequel une demande de brevet avait été déposée qu'*après* que le produit avait satisfait aux conditions suivantes:

- a) Une *demande* de brevet avait été déposée pour ce produit dans un autre Membre de l'OMC *après le 1er janvier 1995*.
- b) L'autre Membre de l'OMC avait *délivré le brevet*.
- c) L'autre Membre avait *approuvé la commercialisation* du produit.
- d) *L'Inde* avait *approuvé la commercialisation* du produit.

(italiques ajoutés par l'Inde)

- La dernière mesure précédant l'ouverture des droits - l'approbation de la commercialisation dans le Membre qui n'accordait pas la brevetabilité - relevait de l'autorité du Membre qui devait par la suite accorder les droits exclusifs de commercialisation ou la brevetabilité. Ce n'était donc pas une catégorie abstraite de produits qui pouvait prétendre aux droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9; les différents produits admis au bénéfice de ces droits seraient connus avant que l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation ne prenne naissance. L'article 70:9 était une disposition transitoire dont l'application était déclenchée par des faits futurs spécifiés.³¹

- Les Etats-Unis n'avaient présenté d'éléments de preuve montrant que les faits susmentionnés s'étaient produits en ce qui concernait un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture particulier. Les principaux produits visés par l'article 70 étaient les drogues et les médicaments. Il fallait beaucoup de temps pour obtenir un brevet pour de

³⁰Voir le paragraphe 4.9.

³¹Les vues de l'Inde concernant le but fondamental des dispositions transitoires s'agissant de l'article 70:8 et 9 sont exposées au paragraphe 4.9.

tels produits, puis pour obtenir l'approbation de la commercialisation d'abord dans le pays d'origine et ensuite dans le pays dans lequel on cherchait à obtenir des droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9. Jusqu'ici, le gouvernement indien n'avait reçu aucune demande de droits exclusifs de commercialisation. On ne pouvait donc pas dire que l'Inde avait refusé d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour un produit, quel qu'il soit, remplissant les conditions voulues pour bénéficier de tels droits au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

- Aux termes de l'article 70:9, un droit exclusif de commercialisation devait être accordé pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture seulement "jusqu'à ce qu'un brevet de produit soit accordé ou refusé dans ce Membre". Le libellé de l'article 70:9 accordait donc explicitement aux pays membres en développement le droit de choisir entre l'octroi de la brevetabilité et l'octroi des droits exclusifs de commercialisation pour chaque produit pharmaceutique ou produit chimique pour l'agriculture ayant fait l'objet d'une demande de brevet. Etant donné ce droit de se soustraire à l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation, il ne serait pas logique d'interpréter l'article 70:9 comme obligeant les Membres à prévoir dans leur législation la possibilité générale d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation à compter du 1er janvier 1995.

Contexte

- L'obligation énoncée à l'article 70:9 devait être distinguée de celles qui découlaient des autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC. L'Accord sur les ADPIC établissait une nette distinction entre obligations de modifier la législation nationale régissant les droits de propriété intellectuelle et obligations de prendre, ou de s'abstenir de prendre, des mesures spécifiques en rapport avec les droits de propriété intellectuelle. Par exemple, selon l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC "*un brevet pourra être obtenu pour toute invention*". L'obligation créée par cette disposition n'était donc pas simplement de prendre une mesure spécifique, mais de modifier la législation de manière à permettre d'adopter à l'avenir des mesures. On pouvait en dire autant de l'article 42 de l'Accord sur les ADPIC, selon lequel "*les Membres donneront aux détenteurs de droits accès aux procédures judiciaires civiles destinées à faire respecter les droits de propriété intellectuelle couverts par le présent accord*". Ainsi, les articles 27 et 42 de l'Accord sur les ADPIC énonçaient des prescriptions visant à modifier la législation nationale de manière à créer des possibilités juridiques pour les inventeurs et les détenteurs de droits. Ces dispositions étaient violées lorsque le Membre ne modifiait pas sa législation de manière à créer ces possibilités, et des plaintes pouvaient donc être déposées *avant* que la possibilité ait été effectivement refusée à un inventeur ou à un détenteur de droit particulier. La plupart des dispositions fondamentales de l'Accord sur les ADPIC étaient de cette nature, par exemple les articles 26:1, 28:1, 32, 36, 39:2 et 41:1. Les articles 45, 46, 47, 48, 50, 53 et 56 disposaient que les autorités compétentes "*[seraient] habilitées*" à accomplir certains actes. Dans le cas de toutes ces dispositions, les rédacteurs avaient donc choisi des termes indiquant explicitement que la législation nationale des Membres devait reconnaître à certaines personnes et à certaines autorités des droits définis. Si les rédacteurs avaient voulu en faire autant dans le cas des droits exclusifs de commercialisation, ils auraient par conséquent choisi un libellé tel que "*les autorités compétentes seront habilitées à accorder des droits exclusifs de commercialisation*" ou "*des droits exclusifs de commercialisation pourront être obtenus*". Ils avaient, au contraire, choisi un libellé indiquant clairement que de tels droits seraient accordés pour des produits particuliers, une fois certaines conditions remplies. L'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC n'entraînait donc pas dans cette catégorie de normes (*italiques ajoutés par l'Inde*).

Objet et but

- L'article 70:9 faisait partie des dispositions transitoires applicables aux pays en développement; son objet et son but ne pouvaient donc être précisés qu'à la lumière de ces dispositions.³² Selon l'article 70:9, un droit exclusif de commercialisation ne pouvait être accordé que pour une période maximale de cinq ans. Cette période de cinq ans correspondait à la période de cinq ans dont les pays Membres en développement pouvaient, selon l'article 65:4, différer l'application des dispositions en matière de brevet, de produit dans les domaines technologiques qui ne pouvaient faire l'objet d'une telle protection au 1er janvier 1996, c'est-à-dire la période comprise entre le 1er janvier 2000 et le 1er janvier 2005. Le but de l'article 70:9 était donc de donner aux inventeurs de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture le privilège économique d'un droit exclusif de commercialisation pour la période de cinq ans précédant le 1er janvier 2005 si leurs produits se voyaient refuser la brevetabilité même après la période de transition normale de cinq ans prévue pour les pays en développement. Il serait totalement contraire à ce but d'interpréter l'article 70:9 comme donnant naissance à des obligations avant le 1er janvier 2000. Le fait que l'article 70:9 avait essentiellement trait à des faits que les rédacteurs s'attendaient à voir se produire pendant la période visée à l'article 65:4 devenait évident lorsque l'on analysait le fonctionnement pratique de l'article 70:9. Pour pouvoir prétendre à l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation, un inventeur des Etats-Unis devait avoir déposé une demande de brevet aux Etats-Unis après le 1er janvier 1995, et avoir obtenu le brevet aux Etats-Unis et l'approbation de la commercialisation à la fois aux Etats-Unis et en Inde. Le simple bon sens et l'expérience pratique indiquaient que toutes ces démarches prenaient beaucoup de temps et que normalement, les produits en question ne se trouveraient pas sur le marché d'un pays en développement avant l'expiration de la période de transition de dix ans. L'octroi de droits exclusifs de commercialisation pour une période pouvant atteindre cinq ans n'avait été prévu que pour couvrir l'intervalle entre l'obtention de l'approbation de la commercialisation et l'octroi de la protection conférée par un brevet pour le produit en question dans un pays en développement bénéficiant de la période de transition de dix ans, de manière que les inventions qui satisfaisaient aux critères de brevetabilité à la date ou après la date d'entrée en vigueur de l'Accord puissent bénéficier d'une protection dans de tels pays au moment où cette protection deviendrait importante sur le plan commercial, soit par la délivrance d'un brevet après l'expiration de la période de dix ans, soit par l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation pour les produits pour lesquels l'approbation de la commercialisation avait été obtenue auparavant. Les analystes avaient confirmé ces implications pratiques.³³

- Le fait que l'objet et le but de l'article 70:9 n'étaient pas d'obliger les pays en développement à offrir la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation immédiatement après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, mais de couvrir l'intervalle entre l'approbation de la commercialisation et la brevetabilité pendant les cinq années précédant la fin de la période de transition de dix ans, pouvait également être déduit des réalités commerciales. De façon générale, il ne servait à rien, d'un point de vue commercial, d'obtenir

³²Les vues de l'Inde concernant le but fondamental des dispositions transitoires s'agissant de l'article 70:8 et 9 sont exposées au paragraphe 4.9.

³³Il a été fait référence à Adrian Otten, "Improving the Playing Field for Exports: The Agreements on Intellectual Property, Investment Measures and Government Procurement" dans *GATT-Uruguay Round: Nine Papers*, Berne: Verlag Staempfli, 1995, pages 79-80; Marco C.E.J. Bronckers, "The Impact of TRIPS: Intellectual Property Protection in Developing Countries", *Common Market Law Review*, 1994, Volume 31, page 1245; Adrian Otten et Hannu Wager, "Compliance with TRIPS: The Emerging World View", *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 1996, Volume 29, page 408.

un droit exclusif de commercialisation pour une période de cinq ans si cette période n'était pas suivie immédiatement de l'octroi des droits exclusifs qui doivent être conférés aux titulaires de brevets en vertu de l'article 28 de l'Accord sur les ADPIC. Si l'inventeur d'un produit pharmaceutique obtenait un droit exclusif de commercialisation en 1997 et faisait en sorte que son produit soit connu et largement utilisé en Inde, ses concurrents pourraient arriver sur le marché en 2002 et bénéficier sans bourse délier des efforts de commercialisation de l'inventeur pendant trois ans. C'est seulement en 2005 que l'inventeur pourrait bénéficier de nouveau des droits exclusifs d'un titulaire de brevet. Ainsi, même si un inventeur avait réussi à obtenir un brevet aux Etats-Unis et l'approbation de la commercialisation aux Etats-Unis et en Inde dans un délai de moins de cinq ans, il aurait néanmoins, dans la plupart des situations, commercialement intérêt à ne demander les droits exclusifs de commercialisation qu'en 2000, afin de passer sans transition des droits exclusifs de commercialisation aux droits exclusifs du titulaire de brevet. Ainsi, il ne serait pas conforme aux buts économiques de l'article 70:9 d'interpréter ce dernier comme donnant naissance à des obligations avant le 1er janvier 2000.

- L'article 70:9 ne faisait obligation à un Membre d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour un produit particulier que "jusqu'à ce qu'un brevet de produit soit accordé ou refusé dans ce Membre". L'article 70:9 donnait ainsi explicitement aux pays en développement le droit de choisir entre l'octroi de droits exclusifs de commercialisation et l'octroi de la brevetabilité. L'octroi d'un droit exclusif de commercialisation avait des conséquences économiques très semblables à celles de l'octroi des droits exclusifs qui devaient être conférés, en vertu de l'article 28, aux titulaires de brevets. De plus, des droits exclusifs de commercialisation devaient être accordés même pour les produits pour lesquels une demande de brevet pouvait être rejetée de manière compatible avec l'Accord sur les ADPIC. La fonction de l'article 70:9 était donc non seulement de créer des droits pour les détenteurs de brevets dans d'autres Membres, mais aussi d'inciter les pays en développement Membres à opter pour la brevetabilité. L'interprétation donnée par les Etats-Unis ne permettait pas à la disposition visée de remplir cette fonction.

- Selon l'interprétation donnée par les Etats-Unis de l'article 70:9, les pays en développement seraient obligés de prendre immédiatement une décision concernant la brevetabilité des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture, tout en ayant la possibilité de différer cette décision jusqu'au 1er janvier 2000 pour tous les autres produits. Cette interprétation allait donc à l'encontre du but fondamental du régime transitoire établi par les articles 65 et 70, qui était de donner aux pays en développement le droit de différer les décisions délicates jusqu'à une date postérieure à l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. De fait, cette interprétation aboutirait à un résultat diamétralement opposé à celui de l'article 70, puisqu'elle obligerait les pays en développement à se prononcer sur la brevetabilité des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture *avant* d'avoir à mettre en oeuvre l'Accord sur les ADPIC pour ce qui était des autres produits (*italiques ajoutés par l'Inde*).

- Il ressortait de l'examen des 14 notifications présentées au Conseil des ADPIC au titre de l'article 63:2 de l'Accord sur les ADPIC qu'aucune d'entre elles n'indiquait que la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation avait été prévue dès 1995 dans la législation nationale.

4.28 Les **Etats-Unis** ont estimé que l'Inde avait l'obligation immédiate de mettre en oeuvre l'article 70:9 et, puisque l'Inde avait admis qu'elle n'avait pris aucune mesure pour mettre en place un mécanisme permettant aux personnes qui avaient déposé des demandes suivant le système de la boîte aux lettres d'obtenir et de faire respecter des droits exclusifs de commercialisation, elle ne se conformait pas à ses obligations au titre de l'Accord. En conséquence, et conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, il y avait présomption que cela avait une incidence défavorable pour

les Etats-Unis. Il appartenait à l'Inde d'apporter la preuve du contraire³⁴, mais elle ne l'avait pas fait. Pour étayer ce point de vue, les Etats-Unis ont présenté les arguments ci-après :

- Comme dans le cas de l'article 70:8, l'Inde avait clairement indiqué qu'elle devait apporter des modifications à son régime de propriété intellectuelle pour mettre en oeuvre les prescriptions de l'article 70:9.³⁵ Certes, les Membres étaient libres de déterminer la manière dont ils s'acquitteraient de leurs obligations, comme l'Inde l'affirmait à juste titre, mais ils n'étaient pas libres de déterminer s'ils devaient ou non s'acquitter de leurs obligations. L'Inde avait clairement indiqué à plusieurs reprises qu'à moins de modifier ses lois et réglementations, elle ne se serait pas acquittée de ses obligations au titre de l'article 70:9. Dans ces conditions, elle ne pouvait affirmer maintenant que, parce qu'elle était libre de choisir la manière dont elle s'acquitterait de ses obligations au titre de l'article 70:9, elle pouvait décider de ne rien faire.
- Concernant l'allégation de l'Inde selon laquelle elle se conformait à ses obligations au titre de l'article 70:9 puisque nul ne s'était vu refuser des droits exclusifs de commercialisation en Inde et c'était là une question qui devait faire l'objet d'une mise en oeuvre future, les Etats-Unis ont dit que les détenteurs de droits ne s'étaient pas vu refuser des droits exclusifs de commercialisation parce qu'ils n'avaient pas cherché à en obtenir, et qu'ils n'avaient pas cherché à obtenir de tels droits parce que la législation ou les réglementations indiennes n'en prévoyaient pas. Les détenteurs de droits ne sauraient même pas à qui s'adresser, ni encore moins selon quelles procédures le faire et quels étaient les coûts à envisager ou, puisque l'Inde n'avait pas non plus mis en place de système de boîte aux lettres, qui serait admis à demander une telle protection si un système de boîte aux lettres avait été en place. Même à l'heure actuelle, près de deux ans et demi après l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC, l'Inde n'avait pas fait savoir où les demandes pouvaient être déposées, quelles procédures seraient suivies, quel organisme serait chargé d'examiner les demandes, et selon quelles modalités le respect des droits serait assuré. En l'absence de renseignements pertinents, il était impossible pour un ressortissant d'un Membre de l'OMC de demander une telle protection, même si elle pouvait être obtenue.
- Même si le niveau des torts effectifs subis par les intérêts des Etats-Unis n'avait pas à entrer en ligne de compte, puisque les Etats-Unis avaient établi, de prime abord, que l'Inde avait manqué à ses obligations au titre de l'article 70:9 et qu'il n'était par conséquent pas nécessaire que les Etats-Unis identifient les différentes entreprises qui pourraient prétendre à bénéficier de droits exclusifs de commercialisation, les Etats-Unis croyaient comprendre, d'après des informations communiquées par leur secteur privé que, si un système de boîte aux lettres avait été en place depuis le 1er janvier 1995, et si des droits exclusifs de commercialisation avaient été accordés conformément à l'article 70:9, certaines entreprises auraient entamé les démarches nécessaires pour obtenir des droits exclusifs de commercialisation au titre de la législation indienne. La possibilité qu'elles avaient de le faire dépendait du traitement de leurs demandes par les autorités sanitaires indiennes, mais elles avaient satisfait à toutes les conditions nécessaires à l'octroi d'une telle protection autres que celles qui étaient

³⁴Il a été fait référence au rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses de laine, tissés en provenance de l'Inde" (*Chemises et chemisiers de laine*), WT/DS33/AB/R, page 14. De plus, le rapport *Fonds spécial* précisait ce qui suit "l'effet d'une mesure incompatible avec [un accord applicable] n'entre pas en ligne de compte lorsque les PARTIES CONTRACTANTES ont à déterminer si des avantages ont été annulés ou compromis" ("Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation" (*Fonds spécial*), rapport adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, page 177).

³⁵Il a été fait référence aux arguments exposés au paragraphe 4.3.

liées aux décisions des autorités sanitaires indiennes. On pouvait trouver des éléments de preuve à ce sujet dans la lettre adressée à Mme l'Ambassadeur Barshefsky par M. Harvey E. Bale.³⁶

- L'obligation, découlant de l'article 70:9, de mettre en place un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation ne se distinguait en rien des autres obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC et exigeait bien que des modifications soient apportées aux lois indiennes. L'article 70:9, comme l'article 27, prescrivait l'octroi de certains droits sous réserve que des conditions spécifiées soient remplies. Dans le cas de l'article 27, un brevet devait être délivré si une demande se rapportant à une invention satisfaisant aux critères de nouveauté, de non-évidence et d'application industrielle était déposée. Dans le cas de l'article 70:9, des droits exclusifs de commercialisation devaient être accordés si une demande satisfaisant aux critères énoncés à l'article 70:9 était présentée suivant un système de boîte aux lettres. Les deux dispositions exigeaient la mise en place d'un système permettant d'accorder les droits en cause.

- Comme l'obligation de mettre en place un système de boîte aux lettres pleinement fonctionnel au titre de l'article 70:8, les obligations découlant de l'article 70:9 permettaient aux Membres de l'OMC et aux déposants potentiels de s'attendre que des droits exclusifs de commercialisation pourraient être obtenus. Aussi longtemps que l'Inde n'avait pas mis en place un système d'octroi de ces droits, les déposants potentiels ne seraient pas en mesure de demander l'octroi de tels droits, et pourraient encore moins prendre des décisions commerciales avisées, en sachant que de tels droits pouvaient être demandés et accordés. Les attentes suscitées par l'inclusion de l'article 70:9 dans l'Accord sur les ADPIC seraient déçues jusqu'à ce que l'Inde ait mis en place un système clair et stable pour l'octroi de tels droits. L'affaire *Fonds spécial* était donc pertinente en l'espèce, puisque le Groupe spécial précisait dans son rapport que les Membres étaient tenus de "protéger le rapport compétitif" que les autres Membres "[s'attendaient] à voir maintenir" entre leurs produits respectifs. De plus, si l'on appliquait en l'espèce le principe qui sous-tendait la décision prise dans l'affaire *Fonds spécial*, il n'était pas nécessaire d'attendre qu'une violation se soit produite ou de se perdre en suppositions quant au point de savoir si elle se produirait ou non, puisque ce dont il s'agissait en l'espèce, c'était l'absence d'une mesure délibérée visant à mettre en oeuvre une obligation spécifique découlant d'un Accord de l'OMC.

- Le délai additionnel de cinq ans accordé, en vertu de l'article 65:4 pour mettre en oeuvre les dispositions de l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC concernant la protection conférée par un brevet de produit, contrebalançait l'inclusion à l'article 70:8 et 9 de l'obligation de mettre en place un système de boîte aux lettres pleinement fonctionnel et un système de droits exclusifs de commercialisation. L'Inde ne pouvait maintenant être autorisée à profiter des avantages de cinq années additionnelles de transition et ne pas mettre à exécution l'obligation correspondante. C'est ce que l'Organe d'appel avait récemment affirmé dans l'affaire *Chemises et chemisiers de laine*, dans laquelle l'Inde avait fait valoir que, au titre de l'Accord sur les textiles et les vêtements (ATV), la charge de la preuve devait être supportée par le pays importateur qui prenait des mesures de sauvegarde temporaires. Rejetant l'argument présenté par l'Inde, l'Organe d'appel avait précisé que l'ATV était un arrangement transitoire au "libellé soigneusement négocié ... qui reflète un équilibre tout aussi soigneusement établi de droits

³⁶Lettre mentionnée au paragraphe 4.11 et à la note de bas de page 16 (voir aussi l'annexe 3 du présent rapport).

et d'obligations entre les Membres ...".³⁷ On pouvait en dire autant de l'équilibre entre les règles transitoires de l'article 65:4 de l'Accord sur les ADPIC et les obligations énoncées à l'article 70:8 et 9 du même accord. Comme l'Organe d'appel l'avait brièvement affirmé dans le rapport sur l'affaire *Chemises et chemisiers de laine* "[c]et équilibre doit être respecté".³⁸ La contrepartie de l'utilisation de la période de transition était l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Loin d'être aux antipodes de l'objectif de l'article 70:9, cette interprétation correspondait à l'équilibre fondamental établi dans cette partie de l'Accord. Si l'Inde ne voulait pas délivrer de brevets, elle devait alors accorder des droits exclusifs de commercialisation; à l'inverse, si elle ne voulait pas accorder de droits exclusifs de commercialisation, elle devait alors délivrer des brevets.

- Rien dans l'Accord n'indiquait que l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation ne prenait naissance qu'après l'an 2000. Lorsque l'intention des rédacteurs de l'Accord était qu'une période de transition s'applique à une obligation particulière, ils avaient expressément inclus la transition dans l'Accord. Aucune transition de ce genre n'était prévue pour les obligations énoncées à l'article 70:9. Au contraire, l'article 70:9 disposait expressément que l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation existait "nonobstant les dispositions de la Partie VI" de l'Accord sur les ADPIC, qui établissait les périodes de transition. Ainsi, de même que les obligations découlant de l'article 70:8, les obligations découlant de l'article 70:9 devaient être remplies à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

- L'Inde n'avait aucunement étayé son argument selon lequel l'obligation de se conformer à l'article 70:9 n'avait pas encore pris naissance. Aucun des analystes que l'Inde avait cités n'avait déclaré qu'il était impossible qu'un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture satisfasse à tous les critères régissant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Ils avaient tous jugé possible qu'il soit satisfait à ces critères longtemps avant la fin de la période de transition, et aucun d'eux n'avait laissé entendre que l'obligation de mettre en oeuvre l'article 70:9 n'avait pas pris naissance le 1er janvier 1995. De plus, comme le montrait la lettre de M. Bale³⁹, il y avait au moins une entreprise qui cherchait à obtenir des droits exclusifs de commercialisation en Inde pour deux produits pharmaceutiques.

4.29 L'Inde a objecté que les Etats-Unis n'avaient pas répondu à ses arguments, fondés sur les méthodes d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, et démontrant que la prise d'effet de l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation était déclenchée par les faits énumérés à l'article 70:9. Ni le libellé de la disposition, ni son contexte, ni son objet et son but n'étaient l'allégation des Etats-Unis selon laquelle la disposition en question exigeait que les pays en développement habilitent leurs autorités du pouvoir exécutif à accorder de tels droits dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. L'Inde a commenté de la façon suivante les arguments présentés par les Etats-Unis:

- Les Etats-Unis avaient éludé les résultats de la démonstration juridique faite par l'Inde en affirmant qu'en vertu de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, le tort commercial était

³⁷Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance de l'Inde", page 19, citant le Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles", adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 16.

³⁸*Ibid.*

³⁹Lettre mentionnée au paragraphe 4.28, 3ème alinéa.

présupposé et qu'il n'était donc pas nécessaire de se perdre en suppositions quant au point de savoir si les produits avaient rempli les conditions requises pour que des droits exclusifs de commercialisation soient octroyés. Cette réponse n'abordait pas la question d'interprétation dont le Groupe spécial était saisi, et qui était de savoir ce qui déclenchait l'application des obligations énoncées à l'article 70:9: l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, en 1995, ou la série de faits ultérieurs énumérés dans cet article. Le principe selon lequel le manquement à une obligation était présumé provoquer l'annulation ou la réduction d'avantages n'avait absolument aucun rapport avec la question d'interprétation qui était de savoir si l'obligation existait déjà.

- Les principes reconnus par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT, à savoir que les dispositions fondamentales du GATT établissaient les conditions de concurrence et qu'une législation impérative pouvait constituer une mesure au sens de ces dispositions avant même d'être appliquée à un cas concret ne présentaient, eux non plus, aucun intérêt en l'espèce, car ils ne se rapportaient pas à la question dont le Groupe spécial était saisi, à savoir à *partir de quand* certaines conditions de concurrence devaient être établies et à *partir de quand* une législation impérative pouvait être considérée comme susceptible d'être invoquée (*italiques ajoutées par l'Inde*). Il serait logiquement indéfendable de se fonder sur ces principes pour transformer des dispositions transitoires visant à différer l'applicabilité d'obligations en obligations actuelles contraignant les Etats Membres à habiliter immédiatement les autorités du pouvoir exécutif à prendre les mesures nécessaires pour satisfaire aux obligations applicables à la fin de la période de transition.

- Dans le cas où l'argument des Etats-Unis selon lequel il serait plus facile de planifier des opérations commerciales si les dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC étaient interprétées comme exigeant que des modifications soient apportées à la législation avant la fin de la période de transition serait accepté, il y aurait lieu de l'appliquer à toutes les dispositions transitoires contenues dans les Accords de l'OMC. Ainsi, on pourrait faire valoir qu'il serait plus facile pour les producteurs indiens de textiles de planifier leurs opérations si tous les Membres de l'OMC importateurs de textiles avaient actuellement une législation prévoyant l'élimination des restrictions à l'importation de textiles à la date d'extinction de l'Accord sur les textiles et les vêtements. Malheureusement, toutefois, l'obligation de rendre les restrictions relatives aux textiles conformes au GATT ne prendrait naissance qu'à l'avenir, tout comme l'obligation d'accorder des brevets ou des droits exclusifs de commercialisation. Jusqu'à la fin des périodes de transition accordées au titre des différents Accords de l'OMC, la source de prévisibilité ne pouvait donc être que l'Accord de l'OMC pertinent. Les PARTIES CONTRACTANTES n'avaient jamais appliqué les principes invoqués par les Etats-Unis de la manière suggérée par ce pays. Le faire constituerait une modification non prévue des obligations, qu'il ne serait pas légitime de provoquer par la voie de l'interprétation; de plus, le faire uniquement dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, mais non dans les nombreux autres domaines couverts par des dispositions transitoires, serait fondamentalement inéquitable.

- Les recherches menées en Inde n'avaient révélé aucun cas de produits pour qui, ayant fait l'objet d'une demande de brevet déposée après le 1er janvier 1995, avaient reçu l'approbation de la commercialisation en Inde et pouvaient dès lors être admis au bénéfice des droits exclusifs de commercialisation en Inde au titre de l'article 70:9. La lettre de M. Bale, produite par les Etats-Unis, indiquait seulement qu'une entreprise "[avait] obtenu, pour un médicament, un brevet et une approbation de commercialisation aux Etats-Unis et en Europe et ... [était] prête à demander aux autorités sanitaires indiennes que lui soient octroyés des droits exclusifs de commercialisation". La demande que cette entreprise se proposait de présenter aux autorités sanitaires indiennes était, de toute évidence, une demande d'approbation de la commercialisation;

c'était seulement lorsque cette approbation aurait été obtenue que le produit pourrait être admis au bénéfice de droits exclusifs de commercialisation. Il n'existait aucun exemple en Inde de cas de ce genre. Il convenait de noter aussi qu'avant qu'un déposant puisse présenter une telle demande, il devait d'abord demander aux autorités sanitaires indiennes, c'est-à-dire au Contrôleur général des médicaments de l'Inde, une approbation de commercialisation.

- Bien qu'il soit difficile de dire avec une certitude absolue - ou d'avancer des éléments de preuve à ce sujet - quand les produits commenceraient à pouvoir être admis au bénéfice de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9, un délai d'au moins dix ans entre la date de dépôt d'une demande de brevet et l'octroi de l'approbation de la commercialisation semblait vraisemblable. En Inde, l'enregistrement et l'approbation de médicaments nouveaux exigeaient la présentation de données techniques concernant l'innocuité et l'efficacité ainsi que de spécifications analytiques relatives à chaque étape de fabrication, aux contrôles en cours de fabrication et au statut en matière de commercialisation dans d'autres pays, de données obtenues par essais cliniques à l'intérieur du pays, enfin, d'étiquettes attestant l'examen et de notices. Les données techniques étaient examinées en consultation avec les experts. Le médicament obtenu au stade final, en vrac, devait faire l'objet d'essais au Laboratoire central des médicaments de Calcutta, compte tenu des spécifications analytiques fournies. Un nouveau médicament tiré de produits fabriqués à partir de lignées cellulaires et d'ADN recombinant devait aussi être approuvé par le Ministère de la science et de la technologie et le Ministère de l'environnement. Si un nouveau médicament était déjà commercialisé dans un certain nombre de pays, et que l'obtention de données précliniques et cliniques était satisfaisante, des essais cliniques multicentriques de phase III devaient être effectués à partir d'un protocole approuvé par le Contrôleur général des médicaments de l'Inde. Si les données étaient complètes, par rapport aux prescriptions de la Liste Y du Règlement sur les médicaments et les cosmétiques, un délai moyen de trois ans était nécessaire à l'approbation et à l'enregistrement de nouvelles molécules, ce délai pouvant atteindre au maximum huit à dix ans. En Inde, la découverte de médicaments, aux fins d'enregistrement et d'approbation, prenait beaucoup plus longtemps car, à ce stade, on pouvait ne pas avoir accès aux données scientifiques disponibles ayant trait à ce médicament, publiées dans les revues et ouvrages internationaux. En ce qui concernait les produits chimiques pour l'agriculture, le délai d'obtention de l'approbation de commercialisation dépendrait de la communication de données satisfaisantes par le déposant et de l'avis favorable du Comité d'enregistrement constitué au titre de la Loi sur les insecticides. Comme dans le cas des produits pharmaceutiques, on ne pouvait dire avec une certitude absolue quand des produits pourraient être admis au bénéfice de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9.

4.30 Les **Etats-Unis** ont réaffirmé qu'ils avaient connaissance de deux produits pharmaceutiques qui pouvaient désormais être admis au bénéfice de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9. Seul manquait l'établissement par l'Inde d'un système d'octroi de tels droits qui permettrait le dépôt et le traitement d'une demande d'approbation de la commercialisation/de droits exclusifs de commercialisation. Deux produits pharmaceutiques de la société Eli Lilly Corp. des Etats-Unis avaient fait l'objet d'une demande de brevet déposée aux Etats-Unis après le 1er janvier 1995 et avaient obtenu la protection conférée par un brevet et l'approbation de commercialisation après cette date. L'entreprise en question essayait maintenant de savoir comment demander des droits exclusifs de commercialisation en Inde et avait demandé au gouvernement des Etats-Unis de lui fournir tout renseignement dont il pouvait disposer sur la procédure à suivre à cet effet. Les Etats-Unis ne pouvaient pas dire, par exemple, si l'entreprise en question devait indiquer dans sa demande d'approbation de la commercialisation qu'elle souhaitait obtenir des droits exclusifs de commercialisation, et si elle devait inclure le montant d'une redevance pour se réserver la possibilité d'obtenir ces droits. A titre subsidiaire, les Etats-Unis ne pouvaient pas dire si une procédure spéciale avait été mise en place pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation (c'est-à-dire si la demande d'approbation de la commercialisation entraînerait

automatiquement l'octroi de droits exclusifs de commercialisation). Les Etats-Unis ont souligné que les entreprises se garderaient d'agir sans savoir ce qu'était le système d'octroi de tels droits, de crainte de perdre leur aptitude à se voir reconnaître ces droits pour quelque raison de procédure. Le gouvernement des Etats-Unis ne disposait d'aucune information quant au système que le gouvernement indien se proposait de mettre en place pour l'octroi de ces droits.

b) Portée des "droits exclusifs de commercialisation"

4.31 En ce qui concernait les droits exclusifs de commercialisation qui devaient être accordés conformément à la règle énoncée dans l'Accord, les **Etats-Unis** ont fait valoir que l'article 70:9 faisait obligation à l'Inde d'accorder des droits exclusifs de commercialisation non susceptibles d'être restreints par des licences obligatoires ou d'autres formes d'utilisation sans l'autorisation du détenteur du droit. Comme l'article 70:9 ne définissait ni explicitement, ni par référence à d'autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC le terme "exclusif" lorsqu'il était utilisé pour les droits de commercialisation, ce terme non qualifié devrait être appliqué sur la base de son sens ordinaire.⁴⁰ Le terme anglais "exclusive" était défini dans l'Oxford English Dictionary de la façon suivante: "ayant le pouvoir ou la fonction d'exclure" ou "excluant toutes autres personnes des droits conférés".⁴¹ Le sens ordinaire des termes employés indiquerait donc qu'aucun concurrent ne serait admis sur le marché sans le consentement du détenteur des droits "exclusifs" de commercialisation. Rien ne permettait de croire que les rédacteurs aient voulu s'écarter de ce sens ordinaire de l'expression "droits exclusifs de commercialisation".

4.32 L'**Inde** a répondu que la portée des droits exclusifs de commercialisation n'était pas une question se rapportant à une mesure existante, et ne pouvait donc pas faire l'objet d'une décision du Groupe spécial. Elle a présenté, à l'appui de cette affirmation, les arguments suivants:

- Les Etats-Unis cherchaient à obtenir une décision sur une éventuelle mesure future. Ils demandaient apparemment cette constatation en raison de préoccupations tenant à la nature de certaines dispositions de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), actuellement caduque, et du projet de loi 1995 sur les brevets (modification), qui auraient accordé au gouvernement le pouvoir discrétionnaire d'assujettir les droits exclusifs de commercialisation à certaines conditions. Or même ladite ordonnance et ledit projet de loi ne faisaient pas obligation aux autorités du pouvoir exécutif d'accorder des droits exclusifs de commercialisation susceptibles d'être restreints par des licences obligatoires ou d'autres formes d'utilisation. Toutefois, comme aucun de ces instruments n'était en vigueur en Inde, la question de la portée des droits exclusifs de commercialisation ne s'était pas encore posée. Les Etats-Unis demandaient donc essentiellement au Groupe spécial de rendre un jugement déclaratoire sur une éventuelle mesure future que les autorités indiennes du pouvoir exécutif pourraient être autorisées à prendre sur la base d'une loi que le Parlement pourrait adopter.
- Les procédures de règlement des différends de l'OMC ne permettaient pas de statuer sur d'éventuelles mesures futures. Selon l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC, les dispositions

⁴⁰Il a été fait référence à la Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31.1. L'Organe d'appel a reconnu que les articles 31 et 32 de la Convention de Vienne s'appliquaient aux différends relevant de l'Accord sur l'OMC. Rapport de l'Organe d'appel "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques" (adopté le 1er novembre 1996), WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pages 12 à 16.

⁴¹Il a été fait référence à l'Oxford English Dictionary (deuxième édition, 1989), volume V, page 510, définitions 1 et 6 b), respectivement. Parmi les autres définitions pertinentes, on peut citer: "excluant (quelqu'un d'autre) de toute participation" (définition 2); "exclusivement limité à" (définition 6 b)); "strictement limité à l'objet ou aux objets désignés" (définition 7); "employé ou suivi à l'exclusion de toute autre chose; unique, seul" (définition 8).

des articles XXII et XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles étaient précisées et mises en application par le Mémoire d'accord, s'appliquaient aux consultations et au règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, sauf disposition contraire expresse contenue dans cet article. Il ressortait clairement du texte de l'article XXIII:1 a) du GATT de 1994, de l'article 19:1 et de l'article 22:8 du Mémoire d'accord que les dispositions définissant la raison d'agir, la mesure corrective applicable et la portée des mesures de rétorsion présupposaient toutes l'existence d'une mesure qui à l'heure actuelle annulait ou compromettrait des avantages et qui pouvait être mise en conformité avec les obligations découlant de l'Accord sur l'OMC (*italiques ajoutées par l'Inde*). La seule procédure de l'OMC autorisant la résolution de questions d'interprétation dans l'abstrait était celle qui était énoncée à l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC, selon lequel la Conférence ministérielle et le Conseil général de l'OMC avaient le pouvoir d'adopter des interprétations faisant autorité.

- La pratique habituelle des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 avait été de n'examiner au titre de l'article XXIII que les mesures en cours d'application. Les PARTIES CONTRACTANTES ne s'étaient jamais prononcées sur d'éventuelles mesures futures ni sur le type de législation qui pourrait être requise pour faire face à des obligations futures (*italiques ajoutées par l'Inde*). Elles étaient parties de l'hypothèse qu'une partie contractante s'acquitterait de ses obligations au titre du GATT aussi longtemps que son organe législatif n'avait pas encore pris de décision contraire ou avait laissé au pouvoir exécutif la possibilité d'agir conformément au GATT.⁴² L'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC disposait ce qui suit: "l'OMC sera guidée par ... les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 ...". Dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, l'Organe d'appel avait noté que l'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC permettait de transmettre à l'OMC la jurisprudence et l'expérience juridique du GATT de 1947 donnant des gages de continuité et de cohérence. La pratique habituelle des PARTIES CONTRACTANTES, sans s'imposer aux groupes spéciaux, devait être prise en considération par eux lorsqu'elle avait un rapport avec un différend. Le Groupe spécial ne pouvait donc pas s'écarter de la pratique habituelle des PARTIES CONTRACTANTES sans cause ni justification suffisantes.

- Le fait pour un groupe spécial de se prononcer sur d'éventuelles mesures futures serait considéré par les Membres de l'OMC comme une ingérence inacceptable dans les processus nationaux de prise de décision. Les parties contractantes du GATT avaient généralement refusé de participer, dans le cadre des procédures formelles de règlement des différends, à des consultations portant sur des mesures qu'elles n'avaient pas encore prises. Invitées à entreprendre des consultations sur les dispositions du Traité de Rome qui donnaient aux Communautés européennes compétence pour imposer des restrictions quantitatives de manière incompatible avec le GATT, les Communautés européennes avaient fait observer ce qui suit: "de nombreuses parties contractantes avaient promulgué une législation générale de caractère non impératif qui, si elle était pleinement appliquée, leur permettrait de recourir aux restrictions d'une manière incompatible avec les dispositions de l'article XI. Ces pays ne sont cependant pas tenus d'entrer en consultations avec les PARTIES CONTRACTANTES sur leurs intentions éventuelles en ce qui concerne la mise en oeuvre d'une telle législation".⁴³ Les Etats-Unis avaient partagé ce point de vue dans le passé, comme le montrait leur réaction au rapport du

⁴²Il a été fait référence au résumé de cette pratique contenu dans le rapport *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*: "Le Groupe spécial a fait observer que les groupes spéciaux établis au titre de l'Accord général n'avaient généralement pas eu pour pratique de se prononcer sur des mesures qui, au moment où leur mandat avait été défini, n'étaient pas effectives et n'allaient pas le devenir".

⁴³Il a été fait référence au document L/778 du GATT.

Groupe spécial chargé de l'affaire *Vin et produits du raisin*⁴⁴, qui avait examiné une législation en vertu de laquelle le pouvoir exécutif devait *impérativement* appliquer, aux fins des enquêtes visant à déterminer s'il y avait lieu d'imposer des droits antidumping et compensateurs pour le vin et les produits du raisin, une définition de la branche de production incompatible avec le Code des subventions issu du Tokyo Round (*italiques ajoutés par l'Inde*). Lorsque ce rapport avait été adopté en 1992, les Etats-Unis avaient déclaré qu'ils "restaient *opposés au point de vue du Groupe spécial selon lequel celui-ci pouvait examiner une affaire qui n'avait pas donné lieu à l'ouverture effective d'une procédure, mais qui portait sur la question théorique* de savoir si, au cas où une procédure avait été ouverte, celle-ci aurait été compatible avec le Code des subventions"⁴⁵ (*italiques ajoutés par l'Inde*). Dans une affaire relative à des droits compensateurs, les Etats-Unis s'étaient ainsi formellement opposés à ce qu'un groupe spécial examine une mesure future prescrite par leur législation en vigueur; dans le cas d'espèce relatif à des droits de propriété intellectuelle, ils cherchaient à faire examiner une mesure qui n'était même pas mentionnée dans aucune loi existante. Les Membres de l'OMC avaient souvent exprimé des préoccupations légitimes quant aux politiques futures de leurs partenaires commerciaux, par exemple quant aux mesures qui pourraient être prises au titre de l'article 301 de la Loi des Etats-Unis de 1974 sur le commerce extérieur, ou quant aux projets de loi protectionnistes à l'étude ou du Congrès des Etats-Unis.⁴⁶ Pourtant, l'opinion qui l'avait néanmoins emporté était que l'ouverture d'une enquête internationale formelle sur des questions encore à l'examen au niveau national constituerait une ingérence inappropriée et regrettable dans le processus national de prise de décision, et les rédacteurs du Mémoire d'accord n'avaient donc, à juste titre, pas habilité les groupes spéciaux à rendre des jugements déclaratoires sur d'éventuelles mesures futures. La recherche d'un juste équilibre, à l'échelon national, entre les intérêts du détenteur d'un droit exclusif de commercialisation, d'une part, et ceux de la société, d'autre part, ainsi que la conformité d'une éventuelle législation avec les dispositions fondamentales de la Constitution de l'Inde et les différentes décisions de la Cour Apex qui avait élaboré ces dispositions étaient des questions qui ne relevaient pas de la compétence d'un groupe spécial chargé du règlement d'un différend.

4.33 Les **Etats-Unis** ont répondu qu'ils ne cherchaient pas à obtenir une mesure corrective spécifique ou déclaratoire; ils cherchaient à obtenir une constatation du Groupe spécial identifiant les obligations auxquelles l'Inde avait manqué. L'Accord exigeait - et l'Inde ne l'avait pas contesté - que des droits exclusifs de commercialisation soient accordés de manière que des concurrents ne soient pas admis sur le marché sans le consentement du détenteur du droit. L'Inde avait contracté ces obligations en étant pleinement consciente de ce qu'impliquerait leur exécution, et ne pouvait maintenant prétendre qu'elle était autorisée à rééquilibrer, comme l'Organe d'appel l'avait indiqué dans l'affaire *Chemises et chemisiers de laine*, ces obligations par rapport à d'autres intérêts. Seule une exécution pleine et entière par l'Inde de ses obligations assurerait le respect de l'équilibre qui avait été établi par l'Accord sur les ADPIC.

4.34 L'**Inde** a estimé que cette demande révisée de constatation constituait aussi une demande de mesure corrective spécifique, qui était seulement déguisée avec plus d'habileté. Les Etats-Unis n'alléguaient pas que l'Inde avait accordé des droits exclusifs de commercialisation grâce auxquels "les concurrents du titulaire d'un tel droit étaient admis sur le marché sans le consentement du titulaire";

⁴⁴Il a été fait référence au rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Définition de la branche de production du vin et des produits du raisin", adopté le 28 avril 1992, IBDD, S39/490.

⁴⁵Il a été fait référence au document SCM/M/59 du GATT, page 33.

⁴⁶Il avait été fait référence au débat du Conseil du GATT sur la question des mesures unilatérales, de février 1989 (document C/163) du GATT.

ils alléguaient que l'Inde n'avait accordé aucun droit exclusif de commercialisation. La constatation spécifique que les Etats-Unis cherchaient à obtenir n'avait pas trait à la compatibilité juridique d'une mesure que l'Inde aurait prise, mais à la manière dont l'Inde devait mettre à exécution ses obligations.

4.35 Les **Etats-Unis** ont maintenu qu'ils ne demandaient pas une mesure corrective spécifique ou déclaratoire, mais une constatation par laquelle le Groupe spécial établirait que les lois et réglementations de l'Inde n'étaient pas compatibles avec l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 70:9 d'attribuer des droits exclusifs de commercialisation conformément à la règle énoncée dans l'Accord. Ils confirmaient ce point de vue pour les raisons suivantes:

- Contrairement à de nombreuses autres dispositions des Accords de l'OMC, l'Accord sur les ADPIC contenait des obligations de faire portant sur l'établissement des droits, des procédures et des recours en matière de propriété intellectuelle. Les Etats-Unis ne prétendaient pas que l'Inde avait pris une mesure incompatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC; ils estimaient, au contraire, que l'Inde n'avait pas pris les mesures qu'elle était tenue de prendre au titre de l'Accord sur les ADPIC. En définissant en quoi l'Inde avait violé l'Accord sur les ADPIC, le Groupe spécial devait indiquer de façon assez précise l'obligation de faire à laquelle l'Inde avait manqué. Il était important de faire une distinction entre la demande tendant à ce que le Groupe spécial détermine en quoi l'Inde ne s'était pas conformée à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC et la demande tendant à ce que le Groupe spécial suggère une manière dont l'Inde pourrait s'acquitter de ses obligations. La constatation demandée par les Etats-Unis se rattachait à la première catégorie: il était demandé au Groupe spécial de définir les obligations auxquelles l'Inde avait manqué. La demande tendant à ce que le Groupe spécial suggère que l'Inde mette à exécution ses obligations d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan mettait à exécution lesdites obligations relevait de la deuxième catégorie. L'Inde s'efforçait de brouiller la distinction entre ces deux catégories, et entre les obligations de faire contenues dans l'Accord sur les ADPIC et les prohibitions contenues dans d'autres Accords de l'OMC.

- L'Inde n'avait pas contesté et ne pouvait contester que l'Accord sur les ADPIC exigeait que des droits exclusifs de commercialisation soient accordés de manière que des concurrents ne soient pas admis sur le marché sans le consentement du détenteur du droit. Rien dans l'Accord sur les ADPIC ne permettait de conclure que les rédacteurs avaient voulu s'écarter du sens ordinaire des termes employés. Chaque fois que leur intention avait été qu'un type de droit puisse faire l'objet d'exceptions de caractère facultatif ou obligatoire, ils avaient expressément prévu ces exceptions dans le texte définissant le droit.⁴⁷ De même, lorsque l'intention avait été que les exceptions facultatives ou obligatoires applicables à un type de droit le soient aussi à un autre type de droit, cela avait été expressément indiqué dans le texte de l'Accord.⁴⁸ Par conséquent, si l'intention des rédacteurs de l'Accord avait été que les droits exclusifs de commercialisation puissent faire l'objet d'une exception facultative ou obligatoire, ils auraient soit inscrit cette exception dans le texte de l'article 70, soit incorporé par référence une exception dans une autre partie de l'Accord. L'Inde n'avait pas accordé au détenteur de droits de commercialisation le droit exclusif de régir l'entrée de concurrents sur le marché pendant la période de validité de ces droits et n'avait donc pas mis en oeuvre l'article 70:9.

⁴⁷A cet égard, les Etats-Unis ont dit qu'il convenait de prendre note des exceptions explicitement autorisées dans le cas du droit d'auteur (article 13), des marques de fabrique ou de commerce (article 17), des indications de l'origine géographique (article 24), des brevets (articles 30 et 31), des schémas de configuration de circuits intégrés (article 37:1) et des dessins et modèles industriels (article 26:2).

⁴⁸Selon les Etats-Unis, on peut trouver un exemple de cette manière de traiter les exceptions dans la partie de l'Accord sur les ADPIC qui traite des schémas de configuration de circuits intégrés (article 37:2).

Demande d'une suggestion tendant à ce que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 d'une manière semblable à celle dont le Pakistan avait mis à exécution lesdites obligations

4.36 Les **Etats-Unis** ont demandé que le Groupe spécial suggère que l'Inde s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 d'une manière semblable à celle dont le Pakistan avait mis à exécution lesdites obligations.⁴⁹ Ils ont souligné que cette demande devait être distinguée de la demande de constatations par lesquelles le Groupe spécial identifierait les obligations découlant de ces dispositions auxquelles l'Inde avait manqué.

4.37 L'**Inde** a dit que cette demande des Etats-Unis avait été présentée pour la première fois à la première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties. Présenter une telle demande additionnelle après la première communication constituait un artifice de procédure inacceptable, comme l'avait reconnu récemment le Groupe spécial de l'OMC chargé de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*.⁵⁰

4.38 L'**Inde** a aussi fait valoir, par les raisons ci-après, que la demande présentée par les Etats-Unis devait être rejetée comme n'étant pas juridiquement fondée:

- Elle doutait sérieusement qu'il appartienne à un groupe spécial constitué pour résoudre un différend sur la base de droits et obligations inscrits dans un accord multilatéral d'entériner formellement un règlement négocié sur le plan bilatéral entre deux Etats souverains, dans le cadre des relations d'ensemble qui leur étaient particulières.

- Pour des raisons techniques, il serait inapproprié de transposer à l'Inde le système adopté par le Pakistan. Le Pakistan s'était rallié au point de vue des Etats-Unis selon lequel la date de dépôt pertinente aux fins de l'article 70:8 serait la date à laquelle une demande de brevet avait été déposée non pas au Pakistan, ainsi que le prévoyait l'article 70:8, mais *dans un autre Membre (italiques ajoutés par l'Inde)*. En Inde, des demandes de brevet ayant trait à des produits pharmaceutiques et à des produits chimiques pour l'agriculture avaient été déposées et une date de dépôt avait été attribuée à chacune d'elles. La demande des Etats-Unis visant à ce que le Groupe spécial fasse une suggestion impliquerait donc que les demandes déposées dans d'autres Membres devraient être insérées par l'Inde dans la séquence des demandes déjà déposées. En conséquence, l'ordre de priorité de ces demandes devrait être modifié d'une manière qui n'était pas prévue dans l'Accord sur les ADPIC et qui favoriserait certains Membres par rapport à d'autres. Les Etats-Unis demandaient donc que le Groupe spécial suggère une solution dont la compatibilité avec l'Accord sur les ADPIC serait douteuse dans le cas de l'Inde.

V. ARGUMENTS PRESENTES PAR LA TIERCE PARTIE

Communautés européennes et leurs Etats membres

5.1 Les Communautés européennes et leurs Etats membres ont fait valoir, dans leur communication de tierce partie que, si l'Inde avait essayé de bonne foi de mettre en place le mécanisme de la "boîte aux lettres", par le biais de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), cette ordonnance était devenue caduque et n'était plus en vigueur, puisque les autorités législatives indiennes ne l'avaient pas confirmée, dans les six semaines suivant la reprise de sessions du Parlement indien au début de 1995, comme l'exigeait la Constitution indienne. Cela voulait dire que les demandes déposées au titre de

⁴⁹Il a été fait référence au document IP/D/2/Add.1.

⁵⁰Pour un exposé plus complet de cet argument de l'Inde, voir plus haut la partie du rapport se rapportant à l'article 63.

l'Ordonnance ne bénéficiaient pas à l'heure actuelle du statut juridique qui devrait être le leur conformément à l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC, et que le statut des demandes déposées depuis la date à laquelle l'ordonnance était devenue caduque jusqu'au moment où l'Inde prendrait les mesures nécessaires pour mettre en oeuvre l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC était, à l'heure actuelle, lui aussi peu clair. Dans ces conditions, l'Inde n'offrait pas pour le moment de mécanisme de boîte aux lettres ni de mécanisme permettant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation comme le prévoyait l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC et ne s'acquittait donc pas de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC.

5.2 A la réunion à laquelle participait la tierce partie, les Communautés européennes et leurs Etats membres se sont déclarés surpris par les arguments avancés par l'Inde dans sa première communication, à savoir qu'elle s'était conformée à ses obligations, au titre de l'article 70:8 et 9, pour trois raisons:

- L'Inde avait adopté, vers la fin de 1994, une ordonnance autorisant le dépôt de demandes de brevet concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, puisque ces produits n'étaient pas brevetables selon la législation indienne en vigueur. Depuis, cette ordonnance était devenue caduque et avait été remplacée, selon l'Inde, par des instructions administratives adressées aux autorités indiennes chargées des brevets et leur demandant de continuer d'accepter les demandes. Comment l'Inde pouvait-elle maintenant soutenir que de simples instructions administratives demandant aux autorités compétentes d'accepter les demandes étaient suffisantes, alors qu'elle avait d'abord jugé nécessaire de prendre une ordonnance qui devait être remplacée par un acte formel de son organe législatif? Une instruction administrative ne s'imposait qu'à l'administration elle-même; elle ne pouvait avoir d'effets sur les déposants. En d'autres termes, en cas de différend entre plusieurs déposants quant à la date de dépôt, ce différend ne pouvait être résolu par la simple adoption d'une instruction adressée à l'administration. Un acte législatif de nature à créer des droits et des obligations entre déposants était donc nécessaire.

- Des questions se posaient quant à savoir quel était le libellé précis des instructions administratives, où elles avaient été publiées et quelles garanties étaient offertes en cas de différend devant les tribunaux indiens. En répondant à ces questions, l'Inde serait obligée d'admettre que de simples instructions administratives ne satisfaisaient pas aux prescriptions énoncées à l'article 70:8 et 9.

- Pour ce qui était des droits exclusifs de commercialisation prévus par l'article 70:9, l'Inde affirmait qu'aucune demande n'avait été déposée jusqu'ici. Elle semblait croire qu'en l'absence de telles demandes, l'entrée en vigueur du mécanisme de dépôt pertinent pouvait être différé. Cette position était intenable. L'article 70:9 était étroitement lié à l'article 70:8 dont il ressortait, sans aucun doute possible, qu'il était applicable à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC pour un Membre, c'est-à-dire dès le 1er janvier 1995. En promulguant l'Ordonnance déjà mentionnée, l'Inde avait elle-même reconnu l'obligation de mettre en place, pour cette date, le mécanisme requis par l'article 70:8. Elle ne pouvait maintenant prétendre que les règles régissant les droits exclusifs de commercialisation envisagés à l'article 70:9 ne devraient être adoptées que lorsque des demandes relatives à de tels droits auraient été reçues. De plus, comment serait-il possible de déposer de telles demandes en l'absence de règles régissant lesdites demandes? N'était-ce pas l'absence de règles qui avait conduit à l'absence de demandes? Des règles devaient être mises en place pour que des demandes puissent être déposées, et ces règles auraient dû exister dès le 1er janvier 1995.

5.3 S'agissant de savoir comment traiter les demandes déposées avant l'adoption des règles que l'Inde avait l'obligation d'établir, les Communautés européennes et leurs Etats membres se sont déclarés préoccupés par le sort des demandes présentées après que les obligations découlant de l'article 70:8

et 9 étaient devenues applicables, mais avant que l'Inde ait pris les mesures internes nécessaires pour mettre en oeuvre ces dispositions. Ils se sont également déclarés préoccupés par le sort des demandes déposées au titre de l'Ordonnance adoptée à la fin de 1994. L'Inde devait aux autres Membres de l'OMC des assurances quant au sort de ces demandes et de ces dépôts. De telles assurances n'ayant toujours pas été données, les Communautés européennes et leurs Etats membres demandaient instamment au Groupe spécial d'inclure dans son rapport des constatations concernant ces demandes et ces dépôts.

5.4 En conclusion, les Communautés européennes et leurs Etats membres ont soutenu sans réserve les demandes formulées en l'espèce par les Etats-Unis et demandé au Groupe spécial de constater que l'Inde, ne s'étant pas acquittée de ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC, devait rendre sa législation nationale conforme à ces obligations, à l'égard également des demandes qui auraient été déposées au titre de ces dispositions si les règles avaient été adoptées en temps utile ou n'étaient pas devenues caduques par la suite.

VI. REEXAMEN INTERIMAIRE

6.1 Le 8 juillet 1997, l'Inde a demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15:2 du Mémorandum d'accord, certains aspects précis du rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 27 juin 1997. Les Etats-Unis n'ont pas demandé de réexamen, mais ont réservé, par une lettre datée du 9 juillet 1997, leurs droits de présenter des observations sur toute modification suggérée par l'Inde. Les Etats-Unis n'ont par la suite fait aucune autre observation. Ni l'Inde ni les Etats-Unis n'ont demandé au Groupe spécial de tenir une réunion additionnelle. Le Groupe spécial a examiné l'ensemble des arguments présentés par l'Inde et a mis au point ses constatations présentées plus loin dans la section VII en tenant compte des aspects spécifiques de ces arguments qu'il jugeait pertinents.

6.2 L'Inde a demandé au Groupe spécial de revoir ses constatations principalement pour les raisons suivantes:

- s'agissant de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, l'Inde ne souscrivait pas à l'évaluation faite par le Groupe spécial de la situation juridique dans le pays;
- il était incorrect sur le plan procédural et juridique que le Groupe spécial statue sur l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC, principalement parce que les Etats-Unis avaient demandé une décision sur cette disposition uniquement au cas où le Groupe spécial constaterait que l'Inde avait mis en place un système valable de boîte aux lettres; et
- dans son analyse de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC le Groupe spécial ne définissait pas de manière correcte la question qui lui était soumise et ne tenait pas pleinement compte des arguments de l'Inde.

Le Groupe spécial a soigneusement examiné ces affirmations, telles qu'elles sont précisées ci-après.

Article 70:8

6.3 Dans sa demande de réexamen, l'Inde a essentiellement repris son argument exposé plus haut au paragraphe 4.9, selon lequel la constatation du Groupe spécial consignée dans ce qui était devenu le paragraphe 7.28 avait pour effet d'obliger les pays en développement à adopter dès à présent une législation que, selon l'Accord sur les ADPIC, ils n'étaient manifestement tenus d'adopter que le 1er janvier 2005. En outre, l'Inde estimait que les constatations du Groupe spécial exposées dans ce qui était devenu les paragraphes 7.36 et 7.37 concernant la situation juridique dans le pays étaient

entachées d'erreur et relevaient en grande partie de conjectures, et elle a demandé au Groupe spécial de revoir les constatations figurant dans ces paragraphes.

6.4 Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par ces arguments. Comme il est indiqué plus loin au paragraphe 7.31, l'obligation découlant de l'article 70:8 était une obligation spéciale imposée aux Membres bénéficiant des dispositions transitoires, qui pouvait clairement être distinguée de l'obligation d'accorder pleinement la protection conférée par un brevet énoncée à l'article 27. S'agissant de l'évaluation de la situation juridique en Inde, exposée plus loin au paragraphe 7.40, le Groupe spécial estimait que les Etats-Unis avaient judicieusement soulevé des questions au sujet de la sécurité juridique du système de "boîte aux lettres" existant actuellement en Inde et que l'Inde n'avait pas réfuté ces objections. De l'avis du Groupe spécial, les explications données par l'Inde sur les raisons pour lesquelles le système de boîte aux lettres qu'elle avait mis en place au niveau administratif n'était pas contraire à la législation en vigueur ni à la Constitution⁵¹, ne dissipaient pas les craintes concernant la sécurité juridique du système.

6.5 En conséquence, le Groupe spécial n'a pas accepté la demande formulée par l'Inde sur ce point, si ce n'est qu'il a légèrement modifié ce qui était devenu les paragraphes 7.28 et 7.29 et étoffé ce qui était devenu le paragraphe 7.31.

Article 63

6.6 Dans sa demande de réexamen, l'Inde a noté que le Groupe spécial avait constaté qu'elle n'avait pas mis en place un système valable de boîte aux lettres. Etant donné que les Etats-Unis avaient demandé une décision sur l'article 63 uniquement au cas où le Groupe spécial constaterait qu'il existait en Inde un système valable de boîte aux lettres, le Groupe spécial, de l'avis de l'Inde, n'aurait pas dû formuler de constatations ou de recommandations concernant l'article 63. L'Inde a demandé au Groupe spécial de supprimer de ses constatations et recommandations les références à l'article 63 et de les remplacer par une phrase indiquant que compte tenu de ses constatations relatives au système de boîte aux lettres, la constatation demandée au sujet de l'article 63 ne présentait plus d'intérêt pratique. L'Inde a noté en outre que l'analyse des questions de procédures présentée dans ce qui était devenu les paragraphes 7.8 à 7.15 était en rapport uniquement avec les constatations relatives à l'article 63. Elle a donc demandé que ces paragraphes soient également supprimés dans le rapport final.

6.7 Selon l'Inde, il était parfaitement logique que les Etats-Unis présentent leur allégation au titre de l'article 63 uniquement à titre subsidiaire. L'Inde a fait valoir que l'article 63 exigeait que les Membres publient et notifient les mesures qu'ils avaient "rendues exécutoires", c'est-à-dire les mesures ayant un effet juridique qu'ils avaient effectivement prises. En conséquence, si un Membre ne prenait pas une mesure prescrite par une disposition de l'Accord sur les ADPIC, on ne pouvait constater qu'il enfreignait cette disposition *et* l'article 63, étant donné qu'il n'y avait alors aucune mesure qui avait été rendue exécutoire (*italiques ajoutés par l'Inde*).

6.8 Le Groupe spécial n'a pas été convaincu par cet argument. Il estimait que l'Inde interprétait de manière trop étroite l'expression "rendues exécutoires". La compatibilité d'une mesure avec les obligations internationales d'un Membre au titre de l'Accord sur l'OMC et le fait de donner effet à cette mesure dans le cadre du droit interne du Membre étaient deux questions distinctes. De l'avis du Groupe spécial, des mesures qui étaient incompatibles avec les règles de l'OMC pouvaient néanmoins être "rendues exécutoires" au sens de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC. De fait, le but même des notifications prévues à l'article 63:2 était d'aider le Conseil des ADPIC à examiner le fonctionnement de l'Accord sur les ADPIC et "en particulier [à contrôler] si les Membres s'acquittent des obligations

⁵¹Voir le paragraphe 4.12.

qui en résultent".⁵² Si une mesure qui était incompatible avec l'Accord sur les ADPIC était exemptée de l'obligation de notification *a priori*, cette fonction du Conseil des ADPIC ne pourrait pas être remplie.

6.9 Enfin, l'Inde a fait valoir que, si la recommandation du Groupe spécial relative à l'article 63 concernait le système actuel, elle serait sans utilité et que, si elle concernait un système futur modifié, elle se rapporterait à une question qui n'avait pas été soulevée en l'espèce. L'Inde a ajouté que l'objectif de la procédure de règlement des différends de l'OMC n'était pas de susciter des interprétations qui n'étaient pas nécessaires pour résoudre le différend. Pour étayer sa position, elle a cité le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Semi-conducteurs* qui, face à la double allégation selon laquelle une mesure était incompatible avec l'article XI du GATT et n'avait pas été publiée conformément à l'article X du GATT, avait refusé de statuer sur la question de la transparence en faisant observer ce qui suit:

"Les mesures à l'examen avaient été jugées incompatibles avec l'article XI. Il s'agissait donc de savoir s'il fallait les éliminer ou les rendre conformes à l'Accord général, mais la question de leur publication ne se posait pas."⁵³

En conséquence, selon l'Inde, l'allégation des Etats-Unis concernant l'article 63 ne devrait pas être examinée par le Groupe spécial, même si elle pouvait être considérée comme une allégation additionnelle. Si le Groupe spécial décidait de l'examiner, il serait le premier à agir de la sorte.

6.10 Le Groupe spécial ne partageait pas cette opinion. Il n'était pas le premier à traiter la question de la transparence en sus de la violation d'obligations de fond. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Restrictions à l'importation de pommes* (plainte des Etats-Unis) avait indiqué ce qui suit:

"Le Groupe spécial a reconnu que, comme il avait constaté que les mesures communautaires contrevenaient à l'article XI:1 et qu'elles n'étaient pas justifiées au regard de l'article XI:2 c) i) ou ii), un plus ample examen de l'application de ces mesures ne serait normalement pas nécessaire. Néanmoins, bien qu'il ait à examiner des mesures qui avaient déjà été supprimées, il a estimé qu'il convenait d'étudier l'application des mesures communautaires au regard des dispositions susmentionnées étant donné que les questions soulevées par les deux parties présentaient un grand intérêt sur le plan pratique.

... Le Groupe spécial a donc considéré que la répartition de contingents rétroactifs n'était pas conforme aux prescriptions de l'article XIII:3 b) et c). Il a également interprété les prescriptions de l'article X:1 comme interdisant elles aussi les contingents rétroactifs. Il a donc constaté que la CEE avait contrevenu à ces prescriptions car elle n'avait publié la répartition du contingent qu'environ deux mois après le début de la période contingentaire."⁵⁴

6.11 Le passage suivant du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Chemises, chemisiers de laine* avait été cité par l'Inde:

⁵²Article 68 de l'Accord sur les ADPIC.

⁵³Rapport du Groupe spécial "Japon - Commerce des semi-conducteurs", adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126, paragraphe 128.

⁵⁴Rapport du Groupe spécial "Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes, plainte des Etats-Unis", adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149, paragraphes 5.20 et 5.23.

"Etant donné le but explicite du règlement des différends qui transparaît dans tout le Mémoire d'accord, nous ne considérons pas que l'article 3:2 du Mémoire d'accord n'est censé encourager ni les groupes spéciaux ni l'Organe d'appel à "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur l'OMC hors du contexte du règlement d'un différend particulier."⁵⁵

Le Groupe spécial partageait pleinement l'avis de l'Organe d'appel sur ce point. En l'espèce, il n'avait pas l'intention de "légiférer" en clarifiant les dispositions existantes de l'Accord sur les ADPIC hors du contexte du règlement du différend dont il était saisi. Compte tenu de l'observation que l'Organe d'appel avait récemment formulée dans son rapport sur l'affaire *Périodiques*⁵⁶ au sujet des limites fixées à son mandat par l'article 17:6 et 13 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial éprouvait surtout le besoin d'éviter un vide juridique au cas où, en appel, l'Organe d'appel infirmerait les constatations du Groupe spécial concernant l'article 70:8.

6.12 En conséquence, le Groupe spécial a décidé de conserver les paragraphes relatifs à l'article 63 tels qu'ils figuraient dans le rapport intérimaire, à l'exception de quelques modifications de forme apportées aux paragraphes 7.11 et 7.44.

Article 70:9

6.13 L'Inde a contesté la définition de la question donnée dans la partie du rapport intérimaire qui était devenue le paragraphe 7.52 et où il était dit ce qui suit: "En conséquence, la question essentielle portée devant le présent Groupe spécial était celle du moment applicable: à partir de quand devrait-il y avoir un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation?" De l'avis de l'Inde, il était plus approprié de se demander si l'article 70:9 obligeait les Membres à accorder des droits exclusifs de commercialisation pour des produits particuliers qui répondaient aux conditions fixées dans ladite disposition ou si cette disposition obligeait les Membres à autoriser les autorités du pouvoir exécutif à accorder de tels droits avant que l'occasion d'user de cette autorisation se présente. L'Inde a demandé au Groupe spécial de reformuler la question en conséquence.

6.14 Le Groupe spécial n'était pas persuadé que la formulation de la question proposée par l'Inde soit plus exacte. Toutefois, pour que les choses soient encore plus claires, il a introduit le paragraphe 7.53 dans le rapport final. Il a également légèrement modifié ce qui était devenu le paragraphe 7.54.

6.15 Dans sa demande de réexamen, l'Inde a repris son argument exposé au paragraphe 4.27 concernant le sens ordinaire de l'expression "seront accordés". Le Groupe spécial a modifié ce qui était devenu le paragraphe 7.56 pour clarifier sa position.

6.16 L'Inde a en outre fait objection au résumé de ses arguments figurant dans ce qui était devenu les paragraphes 7.57 à 7.62. A son avis, elle ne prétendait pas que l'article 70:9 s'appliquait uniquement à partir de certaines dates ou pendant certaines périodes et on ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à ce qu'elle indique ces dates. Le principal argument de l'Inde était que, du fait que les agents seraient "normalement" intéressés par des droits exclusifs de commercialisation uniquement pendant la période de cinq ans précédant la brevetabilité, l'article 70:9 ne pouvait pas avoir pour objectif d'obliger les pays en développement à modifier leur législation dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

⁵⁵Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde", adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 22.

⁵⁶Rapport de l'Organe d'appel "Canada - Certaines mesures concernant les périodiques", adopté le 30 juillet 1997, WT/DS31/AB/R, page 25.

L'aspect essentiel de l'argument de l'Inde était qu'il n'y avait tout simplement aucune réalité économique ou politique étayant l'hypothèse selon laquelle l'article 70:9 avait été rédigé dans le but d'amener les pays en développement à modifier leur législation dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Pour les raisons exposées plus loin aux paragraphes 7.58 et 7.59, le Groupe spécial n'a pas souscrit à l'argument de l'Inde et n'a pas jugé nécessaire de modifier ses conclusions à cet égard. Toutefois, comme l'Inde l'avait suggéré, il a modifié ce qui était devenu le paragraphe 7.57.

6.17 L'Inde a repris son argument exposé au paragraphe 4.27 selon lequel aucun autre pays en développement n'avait notifié la création d'un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation dans le cadre de sa législation nationale et que cela indiquait que l'article 70:9 n'était pas interprété par les pays en développement Membres concernés comme entraînant l'obligation d'apporter des modifications à leur législation nationale dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde a demandé au Groupe spécial d'examiner cet argument, vu l'importance de la pratique ultérieure dans l'interprétation des traités. Le Groupe spécial croyait savoir que cette demande était une référence implicite à l'article 31 3) de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui est ainsi libellé:

"Il sera tenu compte, en même temps que du contexte: a) ... ; b) de toute *pratique ultérieurement suivie* dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité; c) ..." (*les italiques ne figurent pas dans le texte original*)

De l'avis du Groupe spécial, toutefois, l'Inde n'avait pas démontré que la "pratique ultérieurement suivie" par les pays en développement Membres établissait en fait l'accord de tous les Membres de l'OMC à l'égard de l'interprétation de l'article 70:9. Au contraire, la documentation indiquait qu'il n'y avait pas eu d'accord sur ce point au Conseil des ADPIC; à la plupart des réunions du Conseil, des Membres s'étaient inquiétés de l'absence de notifications ou des renseignements limités figurant dans les notifications concernant la mise en oeuvre de l'article 70:9.⁵⁷ En outre, la question avait aussi fait l'objet d'un autre recours au Mémoire d'accord dans l'affaire "Pakistan - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture" (WT/DS36). En tout état de cause, pour paraphraser un rapport de l'Organe d'appel⁵⁸, le Groupe spécial estimait qu'il était beaucoup trop tôt pour que la pratique apparaisse dans le cadre du régime des ADPIC qui n'était en vigueur que depuis le 1er janvier 1995.

6.18 Le rapport intérimaire contenait une rubrique intitulée "Considérations pratiques" immédiatement avant ce qui était devenu le paragraphe 7.60. L'Inde a dit qu'elle ne comprenait pas pourquoi le Groupe spécial avait créé une section séparée étant donné que ces considérations n'étaient pertinentes que dans la mesure où elles éclaircissaient le contexte, l'objet et le but de l'article 70:9. L'Inde a suggéré de supprimer la rubrique, ce que le Groupe spécial a accepté.

6.19 Enfin, l'Inde estimait qu'il était inapproprié et indéfendable sur le plan procédural que le Groupe spécial corrobore ses constatations relatives à l'article 70:9 en se référant à des éléments de preuve non fondés et contestés présentés par les entreprises intéressées d'une des parties au différend. Le Groupe spécial a noté qu'en utilisant les éléments de preuve pour établir les constatations, il avait procédé à ce qui était selon lui une évaluation objective de ces éléments de preuve - comme l'exigeait la deuxième phrase de l'article 11 du Mémoire d'accord - en tenant compte de la réaction de l'Inde à cet égard. Le Groupe spécial a en outre noté qu'il ne s'était pas uniquement fondé sur ces moyens de preuve

⁵⁷On trouvera le compte rendu des débats qui ont eu lieu sur ces points au Conseil des ADPIC dans les documents IP/C/M/2, 6, 7, 8, 9, 11, 12 et 13.

⁵⁸Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles", adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 19.

pour établir ses constatations et que l'Inde n'avait présenté aucune preuve contraire autre que l'observation consignée plus haut au quatrième alinéa du paragraphe 4.29. En conséquence, il n'a pas apporté de modifications au rapport sur ce point.

Suggestions du Groupe spécial

6.20 Dans le rapport intérimaire, la section correspondant à ce qui s'appellait maintenant "Suggestions du Groupe spécial" était intitulée "Mesures correctives" et contenait un paragraphe additionnel. L'Inde a demandé que le titre soit modifié et ce paragraphe supprimé, ce que le Groupe spécial a accepté et pris en compte dans son rapport final.

VII. CONSTATATIONS

A. Allégations des parties

Introduction

7.1 Le différend à l'étude découle essentiellement des faits suivants. L'article 5 de la Loi indienne de 1970 sur les brevets ne permet pas la délivrance de brevets de produits pour des "substances qu'il est envisagé d'utiliser ou qui sont susceptibles d'être utilisées en tant que nourriture, médicaments ou drogues".⁵⁹ Dans le cas de ces substances, seules "les revendications des méthodes ou procédés de fabrication sont brevetables".⁶⁰ En conséquence, l'Inde n'accorde pas actuellement 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 aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC"), qui prescrit qu'"un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques ..." sous réserve de certaines exceptions qui ne sont pas applicables en l'espèce et des dispositions transitoires figurant aux articles 65:4 et 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

7.2 Le 31 décembre 1994, pendant l'intersession parlementaire, le Président de l'Inde a promulgué l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) en vue de remplir les obligations incombant au pays au titre de l'article 70:8 et 9 de l'Accord sur les ADPIC. L'Ordonnance visait à insérer un nouveau chapitre IVA dans la Loi sur les brevets concernant "une demande de brevet pour une invention relative à une substance qu'il est envisagé d'utiliser ou qui est susceptible d'être utilisée en tant que médicament ou drogue". Elle autorisait expressément le dépôt de demandes de brevet pour ces substances et le traitement ultérieur de ces demandes par les Offices de brevets nonobstant les dispositions des articles 5 et 12 de la Loi sur les brevets.⁶¹ Elle établissait également un système d'octroi de "droits exclusifs de commercialisation" pour les produits faisant l'objet de ces demandes de brevet, sous réserve de certaines conditions. Elle a été notifiée au Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce de l'OMC ("Conseil des ADPIC").⁶²

⁵⁹Selon l'article 2 1) d) de la Loi sur les brevets, on entend par "médicament ou drogue" "tout insecticide, germicide, fongicide, herbicide et toute autre substance destinée à être utilisée pour la protection ou la préservation de plantes" (voir l'annexe 1 du présent rapport).

⁶⁰Voir le paragraphe 2.10 et l'annexe 1 du présent rapport.

⁶¹L'article 12 définit les modalités de transmission des demandes de brevet par le Contrôleur à des examinateurs (voir l'annexe 1 du présent rapport).

⁶²Voir le document IP/N/1/IND/1.

7.3 L'Ordonnance a été promulguée dans l'exercice des pouvoirs qui sont conférés au Président par l'article 123 de la Constitution indienne qui permet au Président de légiférer lorsque le Parlement (l'une des chambres ou les deux) n'est pas en session et lorsqu' "il juge qu'en raison des circonstances il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates". Toutefois, ces décisions présidentielles viennent à expiration six semaines après la reprise de la session parlementaire. En conséquence, en vertu des dispositions pertinentes de la Constitution indienne, l'Ordonnance de 1994 sur les brevets est devenue caduque le 26 mars 1995.⁶³ En mars 1995, l'administration indienne a présenté au Parlement le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) en vue de mettre en oeuvre les dispositions de l'Ordonnance de manière permanente. Or, le projet de loi est devenu caduc en raison de la dissolution du Parlement le 10 mai 1996. La venue à expiration de l'Ordonnance n'a pas été rendue publique ni notifiée au Conseil des ADPIC.

7.4 Actuellement, l'Inde autorise le dépôt et le traitement des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques ou les produits chimiques pour l'agriculture par le biais de "pratiques administratives" non publiées, même si ces produits ne sont pas brevetables au titre de l'article 5 de la Loi de 1970 sur les brevets. Entre le 1er janvier 1995 et le 15 février 1997, au total 1 339 demandes de brevet pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture ont été reçues.⁶⁴ Toutes ces demandes sont, selon l'Inde, conservées séparément pour suite à donner ultérieurement au titre des alinéas b) et c) de l'article 70:8 et au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.⁶⁵

7.5 En vertu de la législation indienne en vigueur, il n'y a pas de base juridique - sur le plan procédural ou quant au fond - pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation lorsqu'un produit qui fait l'objet d'une demande de brevet au titre de l'article 70:8 (couramment appelée demande présentée suivant le système de la "boîte aux lettres") est admis à bénéficier d'une protection au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Le gouvernement indien n'a encore jamais été saisi d'une demande en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.

Allégations du plaignant

7.6 Les Etats-Unis allèguent essentiellement devant le Groupe spécial ce qui suit: a) l'Inde n'a pas mis à exécution l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC d'établir un mécanisme qui préserve la nouveauté des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition prévue dans l'Accord sur les ADPIC; b) ce mécanisme doit garantir que les personnes qui ont déposé ou qui auraient déposé des demandes si le système de la "boîte aux lettres" avait été mis en place en temps voulu et maintenu peuvent déposer ces demandes et se voir attribuer la date de dépôt qui leur aurait été attribuée; ou, à titre subsidiaire, c) l'Inde n'a pas respecté les obligations en matière de transparence qui lui incombent au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC concernant un mécanisme permettant de déposer des demandes de brevet conformément à l'article 70:8; d) l'Inde n'a pas mis à exécution l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC et qui a pris naissance le 1er janvier 1995 d'établir un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation; et e) dans le cadre d'un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation conformément à l'article 70:9, les concurrents du titulaire de tels droits ne devraient pas être admis sur le marché sans le consentement du titulaire. Les Etats-Unis demandent au Groupe spécial de recommander que l'Inde mette ses mesures en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC. Ils demandent en outre que f) le Groupe spécial suggère que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9

⁶³Voir plus haut le paragraphe 2.3.

⁶⁴Voir le paragraphe 2.11.

⁶⁵Voir le paragraphe 2.8.

d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan a indiqué qu'il mettait à exécution lesdites obligations.⁶⁶

Allégations du défendeur

7.7 L'Inde allègue essentiellement ce qui suit: i) elle a offert un moyen de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture qui est compatible avec l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC; ii) elle n'est pas tenue d'établir un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9 avant que toutes les conditions régissant l'octroi de ces droits énoncées dans ledit article aient été remplies pour un produit spécifique; et iii) les demandes des Etats-Unis concernant les constatations visées aux points b) et e) du paragraphe précédent sont des demandes concernant des mesures correctives spécifiques ou des jugements déclaratoires incompatibles avec l'article 19 du Mémoire d'accord dans la mesure où elles ne se rapportent pas à la conformité juridique des mesures existantes, mais à la manière dont l'Inde doit mettre à exécution ses obligations. S'agissant de l'allégation subsidiaire concernant la transparence présentée par les Etats-Unis (point c) du paragraphe précédent) et de leur demande visant à ce que le Groupe spécial suggère la manière dont l'Inde devrait mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 et 9 (point f) du même paragraphe), l'Inde demande au Groupe spécial de les rejeter au motif que iv) le mandat du Groupe spécial ne vise pas l'allégation des Etats-Unis fondée sur l'article 63 et la portée des allégations factuelles et juridiques ne peut pas être élargie après la première communication écrite; et, à titre subsidiaire, v) l'article 63 ne s'applique pas à l'Inde avant le 1er janvier 2000 au titre de l'article 65:2 de l'Accord sur les ADPIC et, en tout état de cause, le moyen de dépôt qu'elle a établi est fondé sur la Loi de 1970 sur les brevets, laquelle a été publiée.

B. Questions de procédure

7.8 Avant de passer à l'examen des allégations de fond, nous étudions les objections procédurales soulevées par l'Inde. L'Inde demande au Groupe spécial de rejeter les allégations concernant la transparence (point c) du paragraphe 7.6 plus haut) et l'exécution (point f) du même paragraphe) parce que, selon elle, elles ont été présentées trop tard pour être acceptées comme des allégations valables formulées devant le Groupe spécial. Nous notons que l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC n'était pas mentionné dans la demande d'établissement d'un groupe spécial⁶⁷ ni dans la première communication écrite des Etats-Unis. De même, la demande en vue d'une suggestion concernant l'exécution a été présentée par les Etats-Unis pour la première fois dans l'exposé oral qu'ils ont fait à la première réunion de fond du Groupe spécial. L'Inde fait valoir que ces deux allégations n'étaient pas énoncées dans la demande des Etats-Unis relative à l'établissement d'un groupe spécial, comme l'exige l'article 6:2 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), et que ces allégations auraient dû être formulées, au plus tard, dans la première communication écrite des Etats-Unis. A l'appui de cet argument, l'Inde cite le rapport établi récemment par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*.⁶⁸

⁶⁶A cet égard, il est fait référence au document WT/DS36/4.

⁶⁷WT/DS50/4.

⁶⁸Rapport du Groupe spécial "Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes", publié le 22 mai 1997, WT/DS27/R.

L'article 6:2 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

"La demande d'établissement d'un groupe spécial sera présentée par écrit. Elle précisera si des consultations ont eu lieu, indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème. Dans le cas où la partie requérante demande l'établissement d'un groupe spécial dont le mandat diffère du mandat type, sa demande écrite contiendra le texte du mandat spécial proposé."

Nous notons que, s'agissant de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* a constaté ce qui suit:

"Il n'est peut-être pas essentiel de faire référence à une disposition précise d'un accord précis si le problème ou l'allégation est par ailleurs énoncé clairement, mais, en l'absence d'une quelconque description du problème, il ne suffit pas, pour se conformer aux dispositions de l'article 6:2, de mentionner simplement un accord tout entier ou d'"autres" accords ou dispositions non précisés. En conséquence, nous considérons que des références à un accord de l'OMC ne faisant mention d'aucune disposition, ou à d'"autres" dispositions non précisées, sont trop vagues pour satisfaire aux règles de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord."⁶⁹

En outre, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

"Afin de déterminer si un plaignant en l'espèce a présenté une allégation, nous avons tout d'abord examiné sa première communication écrite, puisque nous estimons que ce document détermine les allégations formulées par une partie plaignante. Autoriser la présentation d'allégations supplémentaires après ce stade serait injuste pour le défendeur car celui-ci n'aurait que peu de temps, voire pas du tout, pour préparer sa réponse."⁷⁰

7.9 Nous ne désapprouvons pas les conclusions générales du Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* sur ce point, mais il y a une différence importante entre cette affaire et celle qui est à l'étude: le présent Groupe spécial 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. Cela dit, nous n'avons pas l'intention de rejeter l'objection de l'Inde pour ce seul motif. Il semblerait injuste d'agir ainsi étant donné que l'Inde n'avait pas entendu les nouveaux arguments des Etats-Unis lorsque la décision a été prise.

7.10 Nous examinons maintenant la recevabilité de chacune de ces demandes en considérant d'abord celle qui concerne les obligations en matière de transparence énoncées à l'article 63, puis celle relative à l'exécution.

Transparence

7.11 S'agissant de la question de la transparence, il y a deux autres différences majeures entre l'affaire *Bananes* et la présente affaire. Premièrement, comme il est indiqué ci-dessus, l'article 6:2 du Mémorandum d'accord exige que la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui fixe effectivement le mandat du groupe dans la plupart des cas, "[contienne] un bref exposé du fondement juridique de la plainte qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". Les Etats-Unis font valoir que le "problème" en l'espèce est que l'Inde n'a pas mis en place un système de boîte aux lettres qui permette

⁶⁹*Ibid.*, paragraphe 7.30.

⁷⁰*Ibid.*, paragraphe 7.57.

le dépôt de certaines demandes de brevet et accorde à ces dernières un statut juridique. A leur avis, si l'Inde a un système valable en place, le fait qu'elle ne l'a pas fait connaître aux Membres de l'OMC est un élément de ce "problème".⁷¹ Nous souscrivons à ce point de vue. Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* a noté dans le passage cité ci-dessus ce qui suit: "il n'est peut-être pas essentiel de faire référence à une disposition précise d'un accord précis si le problème ou l'allégation est par ailleurs énoncé clairement". Nous avons là une description plus détaillée du "problème" que poserait selon les Etats-Unis le non-respect par l'Inde de l'Accord sur les ADPIC. A notre avis, en l'espèce, la demande d'établissement d'un groupe spécial décrit le problème de manière suffisante pour soulever la question de savoir si, à supposer que l'Inde dispose d'un mécanisme valable pour recevoir des demandes suivant le système de la boîte aux lettres, elle respecte les dispositions de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC.⁷²

7.12 Deuxièmement, et c'est là un point plus fondamental, nous notons que l'allégation des Etats-Unis concernant l'article 63 était une réponse directe à l'argument présenté par l'Inde dans sa première communication écrite selon lequel elle avait mis en place un système valable de boîte à lettres. Les Etats-Unis affirment que cet argument de l'Inde a été une surprise, car l'Inde ne les avait pas informés lors des consultations qu'un tel système était en place dans le pays. A l'appui de cette affirmation, les Etats-Unis ont fait valoir qu'il n'avait pas été répondu avant le début des travaux du Groupe spécial aux questions écrites qu'ils avaient posées à l'Inde à cet égard lors des consultations. Pour contrer cette affirmation, l'Inde a communiqué au Groupe spécial son compte rendu interne des consultations indiquant qu'elle avait fait savoir aux Etats-Unis que "les demandes de brevet de produit dans le secteur pharmaceutique et agrochimique étaient reçues au titre des dispositions de la Loi de 1970 sur les brevets" et que "la Loi de 1970 sur les brevets avait fourni le cadre juridique nécessaire à la réception des demandes de brevet de produit".⁷³ A notre avis, toutefois, il s'agit de simples renseignements factuels concernant le dépôt de demandes de brevet de produit qui n'équivalent pas à une allégation de l'existence d'un système valable de boîte aux lettres. A cet égard, nous notons qu'il est convenu qu'au titre de la Loi sur les brevets il est possible de déposer une demande de brevet pour ces produits. La question est de savoir comment ces demandes sont traitées (c'est-à-dire si elles sont examinées et rejetées) et dans ses déclarations l'Inde n'y répond pas. En conséquence, il semblerait déraisonnable d'affirmer que les Etats-Unis auraient dû prévoir à l'avance la ligne de défense particulière de l'Inde et auraient dû inclure leur allégation subsidiaire relative à la transparence dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial ou dans leur première communication écrite.

7.13 Il est vrai que les intérêts des parties concernées, y compris ceux des tierces parties, seraient compromis si un groupe spécial acceptait librement de nouvelles allégations et de nouveaux arguments qui n'avaient pas été présentés dans les premières communications écrites. Toutefois, il convient aussi de reconnaître que la procédure de groupe spécial est une procédure dynamique dans laquelle les

⁷¹Voir le paragraphe 4.19.

⁷²La demande d'établissement d'un groupe spécial comporte le passage suivant: "Le régime juridique indien n'accorde pas actuellement la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet pour les inventions spécifiées à l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, ni n'établit de systèmes conformes aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernant l'acceptation des demandes et l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. 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" (*les italiques ne figurent pas dans le texte original*).

⁷³Voir le paragraphe 4.20.

allégations des parties sont précisées et développées par le biais d'arguments et de contre-arguments.⁷⁴ En conséquence, dans une affaire exceptionnelle comme celle-ci, nous sommes d'avis qu'un nouvel argument qui est une réponse directe à la première communication écrite d'une partie est acceptable à condition qu'il soit présenté, au plus tard, à la fin de la première réunion de fond. En outre, dans ce cas d'espèce, nous notons que les parties avaient la possibilité de développer leurs arguments sur ce point dans des communications orales et écrites au Groupe spécial.⁷⁵

7.14 On pourrait faire valoir qu'une telle interprétation ne protégerait pas suffisamment les intérêts des tierces parties qui n'étaient pas au courant du nouvel argument et n'étaient donc pas en mesure de présenter leurs vues sur ce point dans leurs communications au Groupe spécial. Toutefois, à notre avis, les principales parties au différend ont un intérêt primordial en l'espèce.⁷⁶ Si une tierce partie n'est pas satisfaite de l'instruction ou de l'issue d'une affaire dans le cadre de laquelle elle a présenté ses vues, elle "pourra avoir recours aux procédures normales de règlement des différends" en son nom propre.⁷⁷ Nous notons également que la procédure d'appel protège les intérêts des tierces parties. Si le nouvel argument a une telle importance qu'il est fait appel sur ce point, les tierces parties peuvent présenter leurs propres communications à l'Organe d'appel même si elles n'ont pas forcément exprimé leurs vues sur ce point particulier lors de la procédure de groupe spécial.⁷⁸

7.15 Autrement dit, nous sommes d'avis que l'examen de l'allégation des Etats-Unis relative à la transparence relève du mandat du présent Groupe spécial, cité plus haut au paragraphe 1.2. Etant donné que cette allégation est une réponse directe à l'argument de l'Inde concernant l'existence d'un système valable de boîte aux lettres dans le pays, qui visait quant à lui à réfuter l'argument que les Etats-Unis avaient présenté dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et développé dans leur première communication écrite, elle entre dans le cadre de la "question portée devant l'ORD par les Etats-Unis dans [le] document [WT/DS50/4]".

Demande en vue d'une suggestion concernant l'exécution

7.16 Le raisonnement sur lequel repose notre constatation relative à l'allégation des Etats-Unis fondée sur l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC ne s'applique pas à la demande des Etats-Unis visant à ce que le Groupe spécial fasse une suggestion concernant l'exécution (point f) du paragraphe 7.6 plus haut). Toutefois, nous notons que cette demande particulière des Etats-Unis n'est pas au sens strict une allégation juridique. Il s'agit simplement d'une demande visant à ce que le Groupe spécial exerce son pouvoir discrétionnaire au titre de la deuxième phrase de l'article 19:1 du Mémoire d'accord. Etant donné qu'un groupe spécial peut, de sa propre initiative, suggérer la façon dont ses recommandations devraient être mises en oeuvre et que, en l'espèce, le défendeur a eu largement la

⁷⁴Le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes* reconnaît le caractère dynamique de la procédure de groupe spécial lorsqu'il examine à un stade ultérieur le "remède" qui peut être apporté ultérieurement à des arguments omis. Rapport du Groupe spécial "Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes", *op. cit.*, paragraphe 7.44.

⁷⁵Voir le paragraphe 1.3.

⁷⁶Nous notons que dans cette affaire particulière, les intérêts de la tierce partie n'ont pas été compromis pour ce qui est de la question de la transparence. Indépendamment des arguments des Etats-Unis, les Communautés européennes avaient déjà évoqué cette question en réponse à la première communication écrite présentée par l'Inde à la réunion avec la tierce partie (voir le paragraphe 5.2).

⁷⁷Article 10:4 du Mémoire d'accord.

⁷⁸Règle 24, Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/3.

possibilité de présenter ses vues au sujet de la demande du plaignant, il n'y a pas de raison pour que le présent Groupe spécial n'examine pas la demande des Etats-Unis.

7.17 En conclusion, nous rejetons les objections procédurales soulevées par l'Inde et procédons à l'examen des questions de fond.

C. Interprétation de l'Accord sur les ADPIC

7.18 Avant d'examiner les mesures spécifiques en cause, nous étudions d'abord une question générale d'interprétation, à savoir les règles applicables à l'interprétation de l'Accord sur les ADPIC. Premièrement, en vertu de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, il incombe aux groupes spéciaux de clarifier les dispositions des accords visés, notamment l'Accord sur les ADPIC, "conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Comme il a été souligné dans plusieurs rapports récents de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, les règles coutumières d'interprétation du droit international public sont énoncées dans la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités ("Convention de Vienne"). L'article 31 1) de la Convention de Vienne dispose ce qui suit:

"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."

En conséquence, l'Accord sur les ADPIC doit être interprété de bonne foi à la lumière i) du sens ordinaire de ses termes, ii) du contexte et iii) de son objet et de son but. 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. Un avis semblable a également été exprimé dans le rapport du Groupe spécial chargé de l'affaire *Vêtements de dessous*:

"[L]es dispositions pertinentes [de l'Accord sur les textiles et les vêtements] doivent être interprétées de bonne foi. En se fondant sur le texte, le contexte et le but général de l'Accord, les Membres exportateurs peuvent ... légitimement s'attendre que l'accès au marché et les investissements ne seront pas contrecarrés par des Membres importateurs ayant indûment recours à de telles mesures."⁷⁹

7.19 Deuxièmement, nous devons nous rappeler que l'Accord sur les ADPIC, dont le texte intégral a été récemment négocié lors du Cycle d'Uruguay et a un statut particulier relativement autonome dans l'Accord sur l'OMC, fait néanmoins partie intégrante du système de l'OMC, qui lui-même met à profit l'expérience acquise pendant près d'un demi-siècle dans le cadre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1947 ("GATT de 1947"). En effet, l'article XVI:1 de l'Accord sur l'OMC dispose ce qui suit:

"Sauf disposition contraire du présent accord ou des Accords commerciaux multilatéraux, l'OMC sera guidée par les décisions, les procédures et les pratiques habituelles des PARTIES CONTRACTANTES du GATT de 1947 et des organes établis dans le cadre du GATT de 1947."

Dès lors que l'Accord sur les ADPIC est un des Accords commerciaux multilatéraux, nous devons nous conformer à la jurisprudence établie dans le cadre du GATT de 1947 pour interpréter les dispositions de l'Accord sur les ADPIC, à moins qu'il y ait une disposition contraire. Comme l'Organe

⁷⁹Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica", adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R, paragraphe 7.20.

d'appel l'a indiqué au sujet de l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*, les rapports de groupes spéciaux adoptés "suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend".⁸⁰ En fait, étant donné que l'Accord sur les ADPIC a été négocié lors du Cycle d'Uruguay dans le cadre de l'ensemble global de concessions, il serait inopportun de ne pas appliquer pour interpréter l'Accord sur les ADPIC les mêmes principes que ceux qui régissent l'interprétation d'autres parties de l'Accord sur l'OMC.

7.20 La protection des attentes légitimes des Membres concernant les conditions de concurrence est dans le cadre du GATT un principe 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.⁸¹ S'agissant de l'article III du GATT, le Groupe spécial chargé de l'affaire *Italie - Machines agricoles* a dit que "[l'] intention [des rédacteurs] était d'assurer des conditions égales de concurrence dès le dédouanement des marchandises".⁸² Ce principe a ensuite été précisé par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Fonds spécial* qui a indiqué ce qui suit: "L'élimination générale des restrictions quantitatives prévue par l'article XI ... et les prescriptions de l'article III en matière de traitement national ... ont essentiellement la même raison d'être: protéger le rapport compétitif que les parties contractantes s'attendent à voir maintenir entre leurs produits et ceux des autres parties contractantes".⁸³ Le Groupe spécial chargé de l'affaire *L'article 337*, qui s'est occupé de questions concernant la protection de la propriété intellectuelle à la frontière, est lui aussi arrivé à des conclusions semblables.⁸⁴

7.21 La protection des attentes légitimes est essentielle pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. A cet égard, nous notons 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, alors que les règles énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernent principalement le traitement des ressortissants des autres Membres de l'OMC. Il en résulte que le concept de la protection des attentes légitimes doit être appliqué dans le secteur des ADPIC 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), mais, à notre avis, cela ne veut pas dire que le principe fondamental n'est pas applicable. Le préambule de l'Accord sur les ADPIC, qui reconnaît la nécessité d'élaborer de nouvelles règles et disciplines concernant "l'applicabilité des principes fondamentaux du GATT de 1994 ...", offre un contexte utile à cet égard.

7.22 En conclusion, nous constatons que, 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 groupes spéciaux antérieurs

⁸⁰Rapport de l'Organe d'appel "Japon - Taxes sur les boissons alcooliques", adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS13/AB/R, page 17.

⁸¹Nous notons à cet égard que l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC (règlement des différends) prévoit l'application des dispositions de l'article XXIII du GATT de 1994, telles qu'elles sont précisées par le Mémoire d'accord, au règlement des différends dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

⁸²Rapport 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.

⁸³Rapport 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.

⁸⁴Rapport 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.

dans le cadre du GATT, en particulier celles qui énoncent le principe de la protection des conditions de concurrence découlant des accords commerciaux multilatéraux.

D. Article 70:8

7.23 Nous procédons maintenant à l'examen de l'allégation des Etats-Unis fondée sur l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 70:8 dispose ce qui suit:

"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)."

Les Etats-Unis allèguent que l'Inde n'a pas rempli ses obligations au titre de ce paragraphe en n'établissant pas un système valable de réception des demandes présentées suivant le système de la "boîte aux lettres". A cet égard, nous notons que la seule obligation que l'Inde remplit actuellement au titre de ce paragraphe est celle qui est énoncée à l'alinéa a) qui prend effet à "la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC", c'est-à-dire le 1er janvier 1995. Les obligations relevant des alinéas b) et c) ne deviendront contraignantes pour l'Inde qu'"à compter de la date d'application du présent accord", ce qui signifie en l'espèce au plus tard le 1er janvier 2005 en vertu des dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'article 65 de l'Accord sur les ADPIC. La question qui est posée au présent Groupe spécial est donc de savoir si l'Inde a pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'alinéa a) du paragraphe 70:8.

Nature des obligations

7.24 L'alinéa a) de l'article 70:8, comme toutes les autres dispositions des accords visés, doit être interprété de bonne foi à la lumière i) du sens ordinaire de ses termes; ii) du contexte; et iii) de son objet et de son but, selon les règles énoncées à l'article 31 1) de la Convention de Vienne.⁸⁵

7.25 L'alinéa a) commence par le membre de phrase "nonobstant les dispositions de la Partie VI". Cela indique que cette disposition est une exception aux dispositions transitoires figurant dans la Partie VI de l'Accord sur les ADPIC. Par conséquent, si un Membre n'accorde pas au 1er janvier 1995, pour

⁸⁵Voir le paragraphe 7.18.

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, il ne peut pas se prévaloir d'une période de transition au titre de l'article 65 en ce qui concerne l'application de cet alinéa. Cela ressort clairement de l'analyse textuelle et, en tout état de cause, ce n'est pas un point litigieux entre les parties. L'obligation de fond que ce Membre doit remplir à compter du 1er janvier 1995 est d'offrir "un moyen de déposer" des demandes de brevet pour des inventions concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. L'analyse du sens ordinaire de ces termes ne permet pas à elle seule d'aboutir à une interprétation définitive de la nature du "moyen" requis par cet alinéa.

7.26 Nous devons donc analyser le contexte de cet alinéa. Le moyen de dépôt est nécessaire parce que, au titre des alinéas b) et c), un Membre qui n'accorde pas à compter du 1er janvier 1995 la possibilité d'obtenir des brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture doit examiner, après l'expiration de la période de transition, les demandes ainsi déposées et doit accorder la protection conférée par un brevet pour les produits qui satisfont à certains critères. En outre, le Membre est tenu d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour les produits qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 70:9 même pendant la période de transition. Les termes de l'alinéa a) doivent être interprétés dans ce contexte.

7.27 De plus, l'objet et le but de l'article 70:8 doivent être pris en compte dans notre analyse. Il semble qu'il y ait une communauté de vues entre les parties au différend en ce qui concerne l'objet et le but de l'alinéa a). L'Inde reconnaît que le but de l'alinéa a) est d'"assurer qu'il soit attribué à tout déposant une date de dépôt sur la base de laquelle la protection conférée par un brevet [puisse] être accordée à compter de la date d'application de l'article 27 et que des droits exclusifs de commercialisation [puissent] être accordés pour des produits au moment où ils [sont] admis au bénéfice de ces droits" (*les italiques ne figurent pas dans l'original*).⁸⁶ Nous confirmons ce point de vue. L'objet et le but de l'article 70:8 a) peuvent être définis à partir de la structure de l'Accord sur les ADPIC. L'article 27 exige qu'un brevet puisse être obtenu dans tous les domaines technologiques, sous réserve de certaines exceptions de portée limitée. L'article 65 prévoit des périodes de transition pour les pays en développement: une période générale de cinq ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire jusqu'au 1er janvier 2000, et une période additionnelle de cinq ans pour étendre la protection par des brevets de produits à des domaines de la technologie qui ne peuvent faire l'objet d'une telle protection au 1er janvier 2000. En conséquence, dans ces domaines de la technologie, les pays en développement ne sont pas tenus d'accorder la protection par des brevets de produits avant le 1er janvier 2005. Toutefois, ces dispositions transitoires ne sont pas applicables à l'article 70:8, qui prévoit que, si la possibilité de bénéficier de la protection conférée par des brevets de produits n'est pas déjà accordée pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture, il faut qu'ait été mis en place au 1er janvier 1995 un moyen permettant de déposer des demandes de brevet pour ces inventions et d'attribuer à ces demandes des dates de dépôt et de priorité, afin que la nouveauté des inventions en question et la priorité des demandes revendiquant leur protection puissent être préservées en vue de déterminer si elles sont admises à bénéficier de la protection par un brevet au moment où la protection conférée par des brevets de produits pourra être obtenue pour ces inventions, c'est-à-dire au plus tard après l'expiration de la période de transition.

7.28 Pour atteindre l'objet et le but de l'article 70:8, il doit y avoir un mécanisme permettant de préserver la nouveauté des inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture qui sont actuellement hors du champ de la protection conférée par des brevets de produits et la priorité des demandes revendiquant leur protection, en vue de déterminer si ces inventions sont admises à bénéficier de la protection par des brevets. Une fois que ces inventions peuvent être protégées

⁸⁶Voir le paragraphe 4.9.

par des brevets de produits, l'article 27 exige que des brevets puissent être obtenus au moins pour les inventions i) qui sont nouvelles, ii) qui impliquent une activité inventive et iii) qui sont susceptibles d'application industrielle. Conformément au sens normal de ces conditions, une invention est nouvelle et implique une activité inventive si, à la date de dépôt ou, le cas échéant, à la date de priorité de la demande dans laquelle la protection par un brevet est revendiquée, elle n'était pas comprise dans l'état de la technique et si elle a exigé de la part d'une personne du métier une activité inventive découlant de l'état de la technique. En conséquence, pour empêcher la perte de la nouveauté d'une invention prise dans ce sens, 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. A notre avis, la préservation de la nouveauté et de la priorité pour des demandes de brevets de produits concernant des inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture de manière à accorder la protection effective future par un brevet après examen des demandes à compter, au plus tard, du 1er janvier 2005, est l'objet et le but essentiels de l'article 70:8 a). Il s'agit d'une obligation spéciale imposée aux Membres qui bénéficient des dispositions transitoires.

7.29 Les constatations exposées ci-dessus peuvent être confirmées par l'historique de la négociation de l'Accord sur les ADPIC.⁸⁷ Nous notons que lors de la négociation de l'Accord sur les ADPIC, la question de la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture était une question capitale, qui a été négociée dans le cadre d'un ensemble de questions connexes concernant la portée de la protection devant être accordée aux brevets et à certains droits connexes et le moment où cette protection est réputée avoir une incidence économique. Un élément capital de l'arrangement conclu était que les pays en développement qui n'accordaient pas la protection conférée par un brevet de produit pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture étaient autorisés à différer la mise en place de cette protection pendant une période de dix ans à compter de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, s'ils choisissaient cette option, ils étaient tenus de mettre en place un moyen de déposer des demandes de brevet pour de telles inventions de manière à permettre la préservation de leur nouveauté et de leur priorité aux fins de déterminer si elles étaient admises à bénéficier de la protection conférée par un brevet après l'expiration de la période de transition. En outre, ils étaient tenus d'accorder également des droits exclusifs de commercialisation pour les produits en question si l'approbation de la commercialisation de ces produits avait été obtenue pendant la période de transition, sous réserve d'un certain nombre de conditions. A notre avis, cela signifie que l'article 70:8 a) exige que les pays en développement 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 dissipe également tout doute raisonnable quant au point de savoir si les demandes présentées suivant le modèle 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.

7.30 Enfin, nous rappelons qu'un des préceptes définis dans le cadre du GATT de 1947 est que les règles et disciplines régissant le système commercial multilatéral servent à protéger les attentes légitimes des Membres quant au rapport compétitif entre leurs produits et ceux des autres Membres.⁸⁸

⁸⁷Nous notons qu'en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne l'historique de la négociation ne constitue qu'un des "moyens complémentaires d'interprétation". En l'espèce, nous l'utilisons uniquement pour confirmer le sens résultant de l'application des règles énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne.

⁸⁸Voir les paragraphes 7.20 et 7.21.

Comme le Groupe spécial chargé de l'affaire *Fonds spécial* l'a fait observer, ces règles et disciplines "ne visent pas seulement à protéger les échanges courants, mais aussi à créer les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs".⁸⁹ La prévisibilité en ce qui concerne le régime de la propriété intellectuelle est en effet essentielle pour les ressortissants des Membres de l'OMC lorsqu'ils prennent des décisions en matière de commerce et d'investissement dans le cadre de leurs opérations commerciales.

7.31 En résumé, pour déterminer si l'Inde a pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'alinéa a) de l'article 70:8, nous devons examiner si le système indien actuel de réception des demandes suivant le système de la boîte aux lettres peut protéger de manière suffisante les attentes légitimes des autres Membres de l'OMC quant au rapport compétitif entre leurs ressortissants et ceux des autres Membres, en assurant la préservation de la nouveauté et de la priorité pour les produits faisant l'objet desdites demandes. Nos constatations ne sont pas fondées sur l'idée que, pour mettre en oeuvre pleinement l'article 70:8 a), un Membre doit, dès le 1er janvier 1995, avoir créé les droits qui seront accordés après 2005, c'est-à-dire doit avoir déjà modifié sa législation relative aux brevets de manière à prévoir que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres *aboutiront* à la délivrance de brevets après 2005 s'il est satisfait aux conditions énoncées aux paragraphes b) et c) de l'article 70:8. Nous estimons plutôt, comme il est indiqué plus haut aux paragraphes 7.28 et 7.29, que 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. Etant donné que nous ne concluons pas que des mesures immédiates devraient être prises pour instaurer les conditions de concurrence qui doivent exister après le 1er janvier 2005 par le biais du mécanisme prévu à l'article 70:8 b) et c), nous ne considérons pas que nos constatations auraient, pour les périodes de transition prévues dans d'autres accords de l'OMC, les incidences auxquelles l'Inde a fait allusion.⁹⁰ Nous sommes toutefois d'avis que l'Inde est bel et bien tenue de prendre des mesures législatives à compter du 1er janvier 1995 pour autant que de telles mesures soient nécessaires dans le pays pour mettre en oeuvre l'article 70:8 a) de la manière indiquée ci-dessus. En d'autres termes, nous ne partageons pas l'avis de l'Inde selon lequel les dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC l'exemptent forcément de l'obligation d'apporter des modifications législatives à son régime des brevets pendant les cinq premières années de fonctionnement de l'Accord. Comme il est dit plus haut au paragraphe 7.28, l'article 70:8 a) établit une obligation spéciale liée à la possibilité qu'ont certains pays en développement Membres de se prévaloir d'une période de transition prolongée jusqu'au 1er janvier 2005. Ne pas exiger la mise en oeuvre de cette disposition reposant sur une base juridique solide compromettrait le fragile équilibre des dispositions transitoires énoncées aux articles 65 et 70:8 et 9 qui a été négocié lors du Cycle d'Uruguay.

Mécanisme d'exécution des obligations

7.32 Les Etats-Unis allèguent que la législation indienne doit être modifiée pour mettre à exécution les obligations de l'Inde au titre de l'article 70:8 et que la pratique administrative actuelle consistant à recevoir des demandes présentées selon le système de la boîte aux lettres n'est pas un "moyen" d'exécution valable. Ils font valoir que l'administration indienne elle-même a admis la nécessité de

⁸⁹Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", *op.cit.*, paragraphe 5.2.2.

⁹⁰Voir le paragraphe 4.9.

procéder à des modifications législatives quand elle a promulgué l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), ce qu'elle ne peut faire que si le Président "juge qu'en raison des circonstances il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates" conformément à l'article 123 de la Constitution indienne.⁹¹ A cet argument, l'Inde répond pour l'essentiel que l'article 70:8 ne prescrit pas le choix d'une méthode d'exécution particulière. Elle souligne en outre que le but de l'article 123 de la Constitution indienne est de permettre la promulgation d'une législation même lorsque le Parlement n'est pas en session, et que l'interprétation que les Etats-Unis donnent du mot "nécessaire" n'est pas correcte.⁹²

7.33 Au sujet de ce point particulier, nous notons que l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC dispose notamment ce qui suit:

"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."

Il appartient donc à l'Inde de choisir la façon de mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8. Nous constatons en conséquence que le simple fait que l'Inde recourt à une pratique administrative pour recevoir les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres sans procéder à des modifications législatives ne constitue pas en soi un manquement à ses obligations au titre de l'alinéa a) de l'article 70:8. La caducité de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) qui avait été promulguée en vue expressément de respecter ces obligations, ne signifie pas automatiquement qu'il n'y a pas en Inde un "moyen" de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture.

7.34 Toutefois, pour procéder à une évaluation objective de la compatibilité du mécanisme indien actuel avec l'Accord sur les ADPIC, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous devons nous poser la question suivante: ce mécanisme permet-il d'atteindre l'objet et le but de l'article 70:8 et, partant, de protéger les attentes légitimes des autres Membres de l'OMC, en assurant la préservation de la nouveauté et de la priorité pour les produits ayant fait l'objet de demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres? Pour y répondre, il nous faut analyser le système indien actuel pour déterminer s'il assure aux déposants de demandes de brevet des autres Membres de l'OMC le degré de sécurité juridique et de prévisibilité auquel ils peuvent légitimement s'attendre au titre des dispositions de l'article 70:8 a). Quelques problèmes sérieux semblent se poser.

7.35 Premièrement, au titre de l'article 12 1) de la Loi de 1970 sur les brevets, lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé, le Contrôleur doit transmettre la question à un examinateur. L'article 12 2) fait clairement obligation à l'examineur d'achever normalement l'examen dans un délai de 18 mois à partir de la date à laquelle le Contrôleur lui a transmis la question.⁹³ Au titre de l'article 15 2) de la Loi sur les brevets, toute demande de brevet pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture doit être rejetée par le Contrôleur si l'invention en question n'est pas brevetable.⁹⁴ Au vu de ces dispositions, la pratique administrative actuelle crée une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impose aux fonctionnaires indiens de ne pas

⁹¹Voir les paragraphes 4.3 et 7.3.

⁹²Voir le paragraphe 4.6.

⁹³Voir le paragraphe 2.10.

⁹⁴*Ibid.* En outre, au titre de l'article 9 de la Loi sur les brevets, un mémoire descriptif complet doit être déposé dans les 12 mois qui suivent le dépôt d'une demande provisoire, faute de quoi la demande est considérée comme abandonnée (voir l'annexe 1 du présent rapport).

tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets. Nous rappelons que le Groupe spécial chargé de l'affaire *Boissons à base de malt* a traité une question semblable. Dans cette affaire, le défendeur a invoqué comme moyen de défense le fait que certains textes législatifs incompatibles avec le GATT n'étaient alors pas en vigueur. Le Groupe spécial a rejeté ce moyen de défense en indiquant ce qui suit:

"Même si le Massachusetts n'exerçait pas actuellement ses pouvoirs réglementaires pour appliquer cette législation à caractère impératif, celle-ci continuait d'être impérative et pouvait influencer sur les décisions des agents économiques. Ainsi, la non-application d'une loi à caractère impératif à des produits importés ne garantissait pas que la bière et le vin importés n'étaient pas traités d'une manière moins favorable que les produits similaires d'origine nationale auxquels la législation ne s'appliquait pas."⁹⁵

Nous jugeons ce raisonnement très convaincant. Il est incontestable que les agents économiques - en l'espèce, les déposants potentiels de demandes de brevet - sont influencés par l'insécurité juridique créée par le maintien d'une législation à caractère impératif prescrivant le rejet des demandes de brevet de produit pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. Nous notons que la situation en l'espèce est légèrement différente de ce qu'elle était dans l'affaire *Boissons à base de malt* en ce sens que l'Inde est habilitée à maintenir cette législation impérative jusqu'au 1er janvier 2005 en vertu de l'article 65:4 de l'Accord sur les ADPIC. L'existence de la législation en soi n'est pas un problème au regard de l'Accord sur les ADPIC. Toutefois, comme il n'est pas clairement garanti que les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ne seront pas rejetées et que la nouveauté et la priorité seront préservées malgré le libellé de la Loi sur les brevets, l'insécurité juridique persiste.

7.36 Cette insécurité juridique est encore accentuée par la caducité de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) qui établissait de manière formelle et publique les procédures juridiques régissant la réception des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres. Il s'agit d'un problème particulier selon les Etats-Unis du fait qu'un groupe d'experts indiens du droit des brevets a informé le gouvernement indien qu'il fallait que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres reposent sur une base juridique formelle pour avoir une légitimité en droit indien. L'Inde oppose à cela que le groupe n'a publié aucun rapport spécifique sur cette question et qu'il était composé d'experts spécialistes du droit des brevets et non du droit constitutionnel, mais un communiqué de presse publié au moment de la promulgation de l'Ordonnance indique que cette dernière était fondée en partie sur les recommandations du groupe.⁹⁶

7.37 Deuxièmement, 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

⁹⁵Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, paragraphe 5.60.

⁹⁶Voir le paragraphe 2.4. Nous notons également que le préambule de l'Ordonnance sur les brevets contenait le passage suivant: "... attendu que pour remplir les obligations de l'Inde, il est devenu nécessaire de modifier la Loi de 1970 sur les brevets conformément aux obligations découlant de l'Accord [sur l'OMC] ..." (voir le document IP/N/1/IND/1). Alors que l'Inde est, comme il est indiqué ci-dessus, libre de choisir le mode juridique d'exécution de ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC, nous notons qu'elle n'a pas de manière officielle et publique modifié ou corrigé le point de vue exprimé dans ce préambule.

brevet.⁹⁷ Si le concurrent réussit à établir devant un tribunal l'illégalité de la pratique consistant à conserver séparément et ne pas examiner les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, le dépôt de ces demandes pourrait perdre tout son intérêt. Les éléments de preuve communiqués par l'Inde - deux décisions de la Cour suprême sur des pratiques administratives - ne démontrent pas de manière suffisante qu'un tribunal confirmera la validité de mesures administratives qui sont apparemment en contradiction avec une législation à caractère impératif. Dans une affaire citée par l'Inde, la pratique administrative en question n'était pas contraire aux dispositions législatives. Dans l'autre affaire, la Cour suprême était arrivée à la conclusion que les directives administratives n'avaient pas force de loi et ne donnaient à aucun citoyen le droit de s'élever contre le fait qu'elles n'étaient pas respectées.⁹⁸ Ces exemples peuvent confirmer la position indienne selon laquelle le recours à une pratique administrative en ce qui concerne le traitement des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture n'est pas inconstitutionnel, mais ils ne permettent pas de répondre expressément à la question que nous nous posons qui est de savoir si un tribunal confirmera la validité de mesures administratives qui sont apparemment en contradiction avec une législation à caractère impératif.

7.38 Troisièmement, malgré l'engagement pris par l'Inde de s'employer à modifier la législation avant l'expiration de la période de transition dont elle bénéficie, du fait qu'il n'y a pas actuellement de base juridique suffisante pour préserver la nouveauté et la priorité, un doute subsisterait pendant la période de transition quant à l'admissibilité de ces produits au bénéfice d'une protection future conférée par un brevet. En conséquence, le statut juridique des demandes de brevet concernant ces produits resterait incertain et imprévisible pendant une période qui pourrait être longue et s'étendre jusqu'au 1er janvier 2005.

7.39 Le fait que des demandes de brevet de produit ont été déposées pour des produits pharmaceutiques et des produits agricoles pour l'agriculture ne modifie pas la situation. On ne peut pas savoir combien de demandes auraient été déposées si un système approprié avait été en place. Comme il apparaît qu'un certain nombre de sociétés pharmaceutiques des Etats-Unis ne pensent pas que l'Inde a établi un système de boîte aux lettres et n'ont donc pas déposé de demandes pour obtenir la protection conférée par un brevet pour des produits pharmaceutiques⁹⁹, on peut raisonnablement présumer que les déposants potentiels aussi bien en Inde que hors du pays, croyant qu'il n'y avait pas de mécanisme pour garantir leurs droits, ont laissé passer l'occasion d'obtenir la protection conférée par un brevet pour leurs produits. A cet égard, nous notons que les intérêts des personnes qui auraient déposé des demandes de brevet si un mécanisme approprié avait été en place après la venue à expiration de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) devraient être protégés, puisque l'absence d'un système approprié de boîte aux lettres les a effectivement privés d'avantages dont ils auraient bénéficié ultérieurement au titre de l'Accord sur les ADPIC.

7.40 Les Etats-Unis ont soulevé ces questions de manière convaincante. 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

⁹⁷Etant donné que, en vertu du système indien actuel, les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture ne sont pas examinées et ne sont pas non plus publiées, les concurrents pourraient ne pas être en mesure de soulever des objections. Toutefois, du fait que des données telles que le titre de l'invention, la date de dépôt de la demande et le nom du demandeur sont publiées au Journal officiel, les concurrents seront souvent à même de déterminer à quelles demandes de brevet déposées dans d'autres pays ces demandes correspondent.

⁹⁸Voir les paragraphes 4.10 et 4.12.

⁹⁹Voir l'annexe 3 du présent rapport.

son allégation".¹⁰⁰ 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, pour paraphraser à nouveau l'Organe d'appel, 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.

7.41 Compte tenu de ce qui précède, nous constatons que l'absence de sécurité juridique dans le fonctionnement du système de boîte aux lettres en Inde est telle que le système ne permet pas de manière appropriée d'atteindre l'objet et le but de l'article 70:8 et de protéger les attentes légitimes qui en découlent pour les inventeurs de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture. Il serait extrêmement difficile de prendre des décisions réfléchies en matière de commerce et d'investissement sur la base de la situation juridique actuelle de l'Inde. Pour citer à nouveau le Groupe spécial chargé de l'affaire *Fonds spécial* "les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs" ne peuvent pas être créées dans le cadre du système.¹⁰¹ Ainsi, la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, qui constituent un des objectifs essentiels du mécanisme de règlement des différends, ne peuvent pas être assurées. En conséquence, il ne peut manifestement pas être répondu par l'affirmative à la question que nous nous sommes posés plus haut au paragraphe 7.34.

7.42 En outre, indépendamment des obligations en matière de transparence incombant à l'Inde au titre de l'article 63, nous pensons que le système indien actuel de boîte aux lettres soulève un problème grave dans la mesure où il n'est pas rendu public. Dans le contexte de l'article 70:8, on peut se demander si des pratiques administratives non rendues publiques peuvent être considérées comme "un moyen de déposer des demandes de brevet pour de telles inventions". Si le moyen n'est pas rendu public, comment un inventeur peut-il déposer une demande? L'Inde fait valoir qu'"il [suffit] que les différentes entreprises désireuses de déposer une demande puissent obtenir les renseignements nécessaires auprès des autorités compétentes".¹⁰² A notre avis, offrir simplement cette possibilité n'est guère suffisant, même si nous tenons compte du fait que les agents économiques dans ce secteur connaissent généralement bien les systèmes de protection de leurs droits. Il faut offrir une garantie que le public - y compris les ressortissants intéressés des autres Membres de l'OMC - est dûment informé. Pour que les déposants potentiels des autres Membres de l'OMC soient dûment informés, on peut prétendre qu'ils doivent non seulement avoir des renseignements sur l'existence d'un système de dépôt de demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, mais aussi être au courant du but d'un tel système, à savoir préserver la nouveauté des inventions en question et la priorité des demandes revendiquant leur protection de manière que les demandes concernées permettent d'aboutir à la délivrance d'un brevet dans les conditions énoncées aux alinéas b) et c) de l'article 70:8 et à l'octroi de droits exclusifs de commercialisation dans les conditions énoncées à l'article 70:9 même pendant la période de transition. Sinon, il n'y aurait plus la sécurité et la prévisibilité nécessaires au fonctionnement de l'Accord sur les ADPIC et les attentes légitimes des ressortissants intéressés des autres Membres de l'OMC ne seraient pas protégées. Toutefois, nous ne faisons pas de constatations spécifiques sur les points examinés dans ce paragraphe, car nous abordons plus en détail l'allégation relative à la transparence dans la section ci-après.

¹⁰⁰Rapport de l'Organe d'appel "Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde", adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 19.

¹⁰¹Voir le paragraphe 7.30.

¹⁰²Voir le paragraphe 4.7.

7.43 En conclusion, nous constatons que l'Inde n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'alinéa a) de l'article 70:8 en raison de l'absence de sécurité juridique concernant le statut des demandes de brevet de produit pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture dans le cadre du système qu'elle applique actuellement.

E. Article 63

7.44 Les Etats-Unis allèguent que l'Inde a violé l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC en ne diffusant pas des renseignements sur l'existence d'un nouveau système de boîte aux lettres pour le dépôt des demandes après la venue à expiration de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification). Même si les Etats-Unis formulent cette allégation à titre subsidiaire au cas où le Groupe spécial constaterait que l'Inde a mis en place un système valable de boîte aux lettres, et nous avons, comme il est indiqué plus haut, constaté que le système de boîte aux lettres existant actuellement en Inde n'était pas conforme à l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC, nous jugeons nécessaire d'indiquer clairement nos constatations sur la question de la transparence pour éviter un vide juridique au cas où, en appel, l'Organe d'appel infirmerait nos constatations relatives à l'article 70:8.¹⁰³

7.45 En réponse à l'allégation des Etats-Unis, l'Inde fait valoir - indépendamment des objections procédurales exposées plus haut - qu'en tant que pays en développement, elle est habilitée au titre de l'article 65:2 à différer l'application de l'article 63 jusqu'au 1er janvier 2000. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 63 sont ainsi libellés:

"1. Les lois et réglementations et les décisions judiciaires et administratives finales d'application générale, rendues exécutoires par un Membre, qui visent les questions faisant l'objet du présent accord (existence, portée, acquisition des droits de propriété intellectuelle et moyens de les faire respecter et prévention d'un usage abusif de ces droits) seront publiées ou, dans les cas où leur publication ne serait pas réalisable, mises à la disposition du public, dans une langue nationale de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance. Les accords concernant les questions faisant l'objet du présent accord qui sont en vigueur entre le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un Membre et le gouvernement ou un organisme gouvernemental d'un autre Membre seront également publiés.

2. Les Membres notifieront les lois et réglementations mentionnées au paragraphe 1 au Conseil des ADPIC pour l'aider dans son examen du fonctionnement du présent accord. Le Conseil tentera de réduire au minimum la charge que l'exécution de cette obligation représentera pour les Membres et pourra décider de supprimer l'obligation de lui notifier directement ces lois et réglementations si des consultations avec l'OMPI au sujet de l'établissement d'un registre commun des lois et réglementations aboutissent. Par ailleurs, le Conseil étudiera à cet égard toute mesure qui pourrait être requise en ce qui concerne les notifications à présenter conformément aux obligations imposées par le présent accord qui découlent des dispositions de l'article 6ter de la Convention de Paris (1967)."

En outre, les paragraphes 1 et 2 de l'article 65 sont ainsi libellés:

"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.

¹⁰³Voir les paragraphes 6.6 à 6.12.

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."

7.46 La question portée devant le Groupe spécial est celle de savoir si cette exemption devrait être considérée comme englobant les obligations en matière de transparence énoncées à l'article 63 ou si une telle obligation procédurale de publier et de notifier les lois et réglementations nationales devrait être considérée comme prenant effet au moment où un Membre est tenu de commencer à appliquer une disposition de fond de l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire que le moment de prise d'effet de l'obligation en matière de transparence est fonction de celui de l'obligation de fond. Dans le premier cas, l'Inde ne serait pas tenue de publier et de notifier, à compter du 1er janvier 1995, les lois et réglementations donnant effet aux prescriptions de l'article 70:8 a). En examinant cette question, nous notons que l'Accord sur les ADPIC contient une série de dispositions procédurales et institutionnelles, concernant non seulement la transparence, mais aussi le règlement des différends, l'établissement du Conseil des ADPIC et la coopération internationale, qui doivent être interprétées, et ont été interprétées dans la pratique du Conseil des ADPIC, comme s'appliquant soit à compter du 1er janvier 1995 soit à partir du moment où la disposition de fond correspondante doit être mise en oeuvre conformément aux dispositions de la Partie VI et de l'article 70. On peut citer en exemple la Partie V de l'Accord sur les ADPIC intitulée "Prévention et règlement des différends" qui comporte à la fois des dispositions en matière de transparence (article 63) et des dispositions relatives au règlement des différends (article 64). Si les dispositions en matière de transparence n'étaient pas applicables à l'Inde en vertu de l'article 65:2, la conclusion logique serait alors que les dispositions relatives au règlement des différends ne lui sont pas non plus applicables. Cela ne peut manifestement pas être le cas et nous rejetons l'argument de l'Inde sur ce point.

7.47 Nous notons par ailleurs que les Membres de l'OMC ont confirmé cette interprétation par les décisions qu'ils ont prises au Conseil des ADPIC. Le Conseil a considéré que l'article 63:2 contenait la prescription suivante: "à compter du moment où un Membre est tenu de commencer à appliquer une disposition de l'Accord sur les ADPIC, les lois et réglementations correspondantes seront notifiées sans tarder".¹⁰⁴ En outre, le Comité préparatoire de l'Organisation mondiale du commerce, qui s'est réuni en 1994, a noté ce qui suit: "il a été fait mention d'une obligation de fond, énoncée à l'article 70:8, qui entrera en vigueur à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et il a été admis que, conformément à l'article 63:2, les lois et réglementations nationales devraient être notifiées à partir du moment où l'obligation de fond correspondante s'appliquerait".¹⁰⁵ Le rapport du Comité préparatoire a été adopté par le Conseil général en janvier 1995 comme il est indiqué dans le document WT/GC/M/1. A notre avis, une telle interprétation est pleinement compatible avec les termes de l'Accord sur les ADPIC dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Le but de l'obligation de notification énoncée à l'article 63:2 est d'"aider [le Conseil des ADPIC] dans son examen du fonctionnement du présent accord". Pour s'acquitter de cette tâche, le Conseil a manifestement besoin des renseignements à partir du moment où les obligations deviennent applicables.

7.48 Il est évident qu'un mécanisme de réception des demandes suivant le système de boîte aux lettres, qu'il soit mis en oeuvre en vertu d'une loi ou par le biais de pratiques administratives, est une mesure "d'application générale" au sens de l'article 63:1. Comme le Groupe spécial chargé de l'affaire *Vêtements de dessous* l'a fait observer au sujet de l'article X du GATT de 1994, pour autant que la

¹⁰⁴Procédures de notification des lois et réglementations nationales et établissement possible d'un registre de ces lois et réglementations au titre de l'article 63:2, Décision du Conseil des ADPIC du 21 novembre 1995 (voir le document IP/C/2).

¹⁰⁵PC/R, paragraphe 45, portant approbation des rapports et recommandations figurant dans le document PC/IPL/7, paragraphe 9.

mesure "affecte un nombre indéterminé d'agents économiques, comprenant des producteurs nationaux et étrangers," il s'agit d'une mesure d'application générale.¹⁰⁶ En conséquence, l'Inde est tenue de publier ou, dans les cas où cela n'est pas réalisable, de mettre à la disposition du public les conditions et dispositions spécifiques de son système de boîte aux lettres de façon à permettre aux gouvernements et aux détenteurs de droits d'en prendre connaissance conformément à l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde allègue que l'existence du système de boîte aux lettres a été reconnue dans une réponse écrite du gouvernement à une question posée au Parlement.¹⁰⁷ Toutefois, cette façon de communiquer des renseignements ne peut pas être considérée comme un moyen de publicité suffisant au titre de l'article 63:1 de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde ne s'est pas acquittée de cette obligation. De même, nous ne sommes pas convaincus par l'allégation de l'Inde selon laquelle seule la Loi de 1970 sur les brevets, sur laquelle les pratiques administratives sont fondées, est soumise à l'obligation de publication. Etant donné que la Loi sur les brevets contient des dispositions impératives qui sont contraires à la pratique administrative, le texte de cette loi publié tout seul pour le moins induirait le public en erreur quant à l'existence du système de boîte aux lettres et ne satisferait pas à la prescription de l'article 63:1.

7.49 S'agissant de ses obligations de notification au titre de l'article 63:2, il est évident que l'Inde n'a pas notifié au Conseil des ADPIC la base juridique du système en vigueur pour le traitement des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres après la venue à expiration de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification).

7.50 Au vu de ce qui précède, nous constatons que l'Inde n'a pas respecté ses obligations en matière de transparence au titre des paragraphes 1 et 2 de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC.

F. Article 70:9

7.51 Enfin, nous passons à l'examen de l'allégation des Etats-Unis concernant les droits exclusifs de commercialisation prévus à l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 70:9 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."

Il n'est pas contesté qu'il n'existe actuellement en Inde ni législation ni pratique administrative concernant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation pour les produits qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 70:9. L'Inde admet également qu'une législation est nécessaire pour mettre en oeuvre un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Comme il est indiqué plus haut, l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) comportait des dispositions visant à établir un tel système à compter du 1er janvier 1995, mais le système est devenu caduc lorsque l'Ordonnance est venue à expiration.

7.52 Les Etats-Unis allèguent que l'obligation d'établir un système de droits exclusifs de commercialisation a pris naissance le 1er janvier 1995 et que l'Inde n'ayant pas prévu un tel système

¹⁰⁶Rapport du Groupe spécial "Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica", *op. cit.*, paragraphe 7.65. Cette conclusion a été confirmée par l'Organe d'appel dans son rapport sur la même affaire, WT/DS24/AB/R, page 22.

¹⁰⁷Voir l'annexe 2 du présent rapport.

dans sa législation, elle ne se conforme pas actuellement aux dispositions de l'article 70:9. L'Inde fait valoir que, puisqu'elle n'a reçu jusqu'ici aucune demande en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, elle n'a pas manqué à ses obligations au titre de l'article 70:9 et qu'elle n'est pas tenue d'accorder des droits exclusifs de commercialisation de manière générale avant que tous les faits spécifiés à l'article 70:9 se soient produits. La question essentielle portée devant le présent Groupe spécial est celle du moment applicable: à partir de quand devrait-il y avoir un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation?

7.53 Pour être plus précis, cette question comprend deux questions subsidiaires:

- a) L'Inde enfreint-elle l'Accord sur les ADPIC si, au moment approprié, les autorités du pouvoir exécutif ne sont pas habilitées à accorder des droits exclusifs de commercialisation, même si l'octroi de ces droits n'a pas encore été refusé pour un produit admis à en bénéficier?
- b) Dans l'affirmative, à quel moment approprié ce pouvoir doit-il être conféré?

A notre avis, la réponse à la question a) est oui pour les raisons suivantes. La plupart des dispositions de l'Accord sur l'OMC visent à empêcher les gouvernements de prendre des mesures qui pourraient être préjudiciables pour le commerce et, dès lors, concernent l'existence de législations exigeant des gouvernements qu'ils agissent d'une manière qui est incompatible avec les obligations découlant de l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, si un Membre a une législation imposant à l'exécutif d'agir de cette manière, il manque à ses obligations, même si cette législation particulière n'a pas encore été appliquée.¹⁰⁸ L'Accord sur les ADPIC diffère des autres accords visés dans la mesure où la plupart de ses dispositions exigent des Membres qu'ils prennent des mesures positives; en l'espèce, qu'ils accordent des droits exclusifs de commercialisation conformément à l'article 70:9. Dans les cas où il est nécessaire qu'un Membre donne effet à de telles mesures positives, ne pas conférer à l'exécutif le pouvoir requis constitue une violation de l'Accord, car l'absence de pouvoir impose à l'exécutif de ne pas respecter les obligations contractées par le Membre dans le cadre de l'OMC. Le raisonnement fondamental est que, comme nous l'avons déjà indiqué, l'absence de législation compromet les attentes légitimes quant aux conditions de concurrence.¹⁰⁹ En conséquence, si la branche exécutive du gouvernement indien n'est pas habilitée à donner effet aux obligations découlant de l'article 70:9, elle manquerait à ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC même en l'absence d'un acte spécifique de non-respect. Compte tenu de cette analyse, la question dont le Groupe spécial est saisi devient celle du moment applicable: à partir de quand l'Accord sur les ADPIC oblige-t-il l'exécutif indien à avoir le pouvoir nécessaire pour accorder des droits exclusifs de commercialisation et, partant, protéger les attentes légitimes des autres Membres quant au rapport compétitif entre leurs ressortissants et les ressortissants indiens.

Analyse textuelle

7.54 Le point de départ de notre analyse sur la question du moment applicable devrait être le libellé de l'article 70:9.¹¹⁰ Nous notons que, comme c'est également le cas de l'article 70:8, l'article 70:9 contient l'expression "nonobstant les dispositions de la Partie VI". Le sens ordinaire de cette expression indique clairement que les Membres auxquels cette disposition s'applique ne peuvent pas se prévaloir des dispositions transitoires prévues à la Partie VI, y compris l'article 65. En conséquence, la date

¹⁰⁸Voir par exemple les rapports des groupes spéciaux "Etats-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation", *op. cit.*, paragraphe 5.2.9 et "Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt", *op. cit.*, paragraphe 5.59.

¹⁰⁹Voir l'analyse faite aux paragraphes 7.18 à 7.22 et pour un exemple concret à cet égard, le paragraphe 7.62.

¹¹⁰Voir les paragraphes 7.18 et 7.24.

de mise en oeuvre de cette disposition doit être la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce qui signifie qu'un Membre qui est assujéti aux dispositions de l'article 70:9 doit être prêt à accorder des droits exclusifs de commercialisation à tout moment après le 1er janvier 1995.

7.55 L'Inde semble être arrivée à une conclusion différente à partir du libellé de l'article 70:9. Premièrement, elle note que l'article 70:9, contrairement à l'article 70:8 a), ne comprend pas le membre de phrase "offrira, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC". Toutefois, cette différence n'est pas significative étant donné que l'article 70:9 est directement lié à l'article 70:8 a). L'article 70:9 s'applique "dans les cas où un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Membre conformément au paragraphe 8 a)". Étant donné que l'article 70:8 a) doit être mis en oeuvre à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, on serait fondé à penser que la même date de mise en oeuvre s'appliquerait en l'absence d'une indication claire en sens contraire.

7.56 Deuxièmement, l'Inde fait valoir que les obligations énoncées à l'article 70:9 devraient être distinguées de celles qui découlent des autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, parce que dans cet article figure l'expression "des droits exclusifs de commercialisation seront accordés ...". Selon l'Inde, il y a une différence sensible entre cette expression et d'autres expressions telles que "des brevets pourront être obtenus ..." figurant à l'article 27.¹¹¹ Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. Les deux parties conviennent que la mise en oeuvre de l'article 70:9 exige un système permettant la présentation de demandes de droits exclusifs de commercialisation. Les articles 27 et 70:9 ont une base commune dans la mesure où ils exigent qu'un Membre établisse un système d'octroi de droits spécifiques. Prises dans ce contexte, les expressions "pourront être obtenus" et "seront accordés" sont pratiquement interchangeables.¹¹²

Contexte, objet et but

7.57 L'analyse du contexte et de l'objet et du but de l'article 70:9 ne modifie pas la conclusion présentée ci-dessus. L'article 70:9, comme toutes les autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, doit être interprété de bonne foi, compte tenu des attentes légitimes des autres Membres de l'OMC. À l'évidence, l'article 70:9 a le même objet et le même but que l'article 70:8 auquel il fait expressément référence: à savoir, assurer une certaine protection des intérêts des inventeurs de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition. L'Inde, tout en approuvant de manière générale cette observation, essaie d'en limiter la portée en faisant valoir que le but de l'article 70:9 est de donner à ces inventeurs le privilège économique d'un droit exclusif de commercialisation uniquement pour la période de cinq ans précédant le 1er janvier 2005 si leurs inventions de produits demeurent non brevetables au-delà de la période de transition de cinq ans prévue pour les pays en développement à l'article 65:2. Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. L'objet et le but de la disposition sont d'accorder des droits de commercialisation spécifiques. Dans ce contexte, ils compensent en partie l'absence de protection effective par un brevet dans les pays qui se prévalent des périodes de transition prévues dans l'Accord sur les ADPIC. Ces droits doivent être accordés à tout moment après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dès que les conditions requises sont remplies. Ni l'objet et le but de l'article 70:9, ni son contexte, ni ses propres termes, ne donnent à penser qu'ils ne doivent prendre effet qu'après l'an 2000.

¹¹¹Voir le paragraphe 4.27.

¹¹²L'Inde prétend que dans son sens ordinaire, l'expression "pourront être obtenus" signifie "seront mis à disposition" ou "seront susceptibles d'être obtenus" ce qui est présumé différent de "seront accordés". Cet argument aurait été plus convaincant si ce qui doit être "accordé" était un privilège exclusif octroyé selon les circonstances. Or, nous parlons ici de "droits" exclusifs de commercialisation. Le terme "droit" laisse entendre qu'il s'agit d'un droit qu'une personne peut à juste titre revendiquer. En tant que tel, il suppose que ce droit peut être obtenu de manière générale et non discrétionnaire par ceux qui remplissent les conditions requises pour l'exercer. À notre avis, un droit exclusif de commercialisation ne peut pas être "accordé" dans un cas spécifique s'il ne peut pas tout d'abord être "obtenu".

7.58 L'Inde semble aussi alléguer que l'octroi de droits exclusifs de commercialisation n'est pas nécessaire avant le 1er janvier 2000 en se fondant sur l'argument selon lequel il ne sert à rien, d'un point de vue commercial, d'obtenir un droit exclusif de commercialisation pour une période de cinq ans si cette période n'est pas immédiatement suivie par la période de protection intégrale par un brevet.¹¹³ Il s'agit là d'une simple hypothèse quant à la façon dont les agents économiques pourraient réagir à une situation juridique spécifique. Une telle hypothèse n'habilite pas l'Inde à différer la mise à exécution de ses obligations au titre de l'article 70:9 jusqu'au 1er janvier 2000, d'autant que rien ne garantit que la décision sur la délivrance des brevets sera prise le 1er janvier 2005.¹¹⁴ Nous ne sommes pas non plus convaincus par la logique économique de cette hypothèse. Selon la situation d'un marché particulier, l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation pendant une période de cinq ans suivie d'une interruption de quelques années en attendant que la protection intégrale conférée par un brevet soit accordée quelque temps après le 1er janvier 2005, pourrait être capital pour les fabricants de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture qui veulent bien s'établir sur le marché. Les concurrents, sachant que l'octroi d'une protection ultérieure par un brevet est imminent, seraient probablement dissuadés de tirer parti de ce bref intervalle pour pénétrer sur le marché.

7.59 L'Inde fait en outre valoir que les dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC donnent aux pays en développement Membres le droit de choisir entre l'octroi de la brevetabilité des inventions de produits en question et l'octroi de droits exclusifs de commercialisation et que, étant donné ce droit de se soustraire à l'obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation, il ne serait pas logique d'interpréter l'article 70:9 comme obligeant les Membres à prévoir dans leur législation la possibilité générale d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.¹¹⁵ Nous ne jugeons pas cet argument convaincant. Comme dans le cas de l'article 70:8 a), l'octroi de droits exclusifs de commercialisation est une obligation spéciale liée au fait que des Membres peuvent bénéficier des dispositions transitoires prévues aux articles 65 et 66 de l'Accord.¹¹⁶ Accepter l'interprétation de l'Inde sur ce point reviendrait à exempter les Membres en question de cette obligation, perturbant l'équilibre des droits et des obligations soigneusement négocié pendant la période de transition.

7.60 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. L'Inde indique que ce résultat ne tient pas compte du fait que dans la réalité il faudra de nombreuses années avant que quelqu'un soit en mesure de demander l'octroi de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9. Toutefois, même si nous reconnaissons qu'il peut fort bien y avoir un certain délai après le 1er janvier 1995, nous n'admettons pas que ce délai s'étende jusqu'à la date d'établissement du présent Groupe spécial ou que le résultat de notre analyse antérieure doive être modifié. Au titre de l'article 70:9, les droits exclusifs de commercialisation doivent être accordés par l'Inde lorsqu'un produit satisfait aux conditions suivantes:

- a) une demande a été déposée en Inde suivant le système de boîte aux lettres pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture;

¹¹³Voir le paragraphe 4.27.

¹¹⁴Si l'Inde voulait utiliser intégralement la période de transition dont elle peut bénéficier, elle serait tenue d'examiner la brevetabilité de ces inventions à compter du 1er janvier 2005. Cet examen pourrait prendre un certain temps de sorte que la décision relative à la délivrance de brevets interviendrait un peu plus tard.

¹¹⁵Voir le paragraphe 4.27.

¹¹⁶Voir le paragraphe 7.28.

- b) une demande de brevet a été déposée pour ce produit dans un autre Membre de l'OMC après le 1er janvier 1995;
- c) l'autre Membre a délivré le brevet;
- d) l'autre Membre a approuvé la commercialisation du produit; et
- e) l'Inde a approuvé la commercialisation du produit.

L'Inde fait valoir que "le simple bon sens et l'expérience pratique [indiquent] que toutes ces démarches [prennent] beaucoup de temps et que *normalement*, les produits en question ne se [trouvent] pas sur le marché d'un pays en développement avant l'expiration de la période de transition de dix ans" (*les italiques ne figurent pas dans le texte original*).¹¹⁷ Cela est peut-être vrai. Toutefois, une période moyenne ne présente pas d'intérêt pour la présente analyse. Ce qui importe réellement c'est de savoir quand il serait possible pour un produit de satisfaire aux conditions énoncées à l'article 70:9. On pourrait faire valoir de manière générale qu'il faut un certain temps pour que ces faits se produisent, mais on ne peut jamais dire exactement combien de temps il faudra. En effet, selon les Etats-Unis, il y a au moins une société pharmaceutique américaine qui a deux produits pour lesquels les mesures énumérées ci-dessus sous b), c) et d) ont été prises.¹¹⁸

7.61 Nous notons par ailleurs que les mesures a), b), c) et d) énumérées dans le paragraphe précédent sont des faits sur lesquels les autorités indiennes n'ont aucune prise. En d'autres termes, elles ne constituent pas une base formelle pour différer l'exécution des obligations au titre de l'article 70:9. La mesure e) relève des autorités indiennes. Toutefois, si l'approbation de la commercialisation est refusée uniquement aux fins de différer l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, cela soulèverait des questions quant à l'application de bonne foi de l'Accord sur les ADPIC. De plus, la gamme des produits visés, à savoir les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, est vaste et pour l'approbation de la commercialisation des régimes différents seront appliqués selon les produits en question.¹¹⁹ Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus que l'Inde puisse fixer une date spécifique au-delà du 1er janvier 1995 comme étant la date à laquelle elle devrait avoir mis en place le moyen juridique nécessaire pour donner effet aux dispositions de l'article 70:9 relatives aux droits exclusifs de commercialisation.

7.62 Le report de la date de mise en oeuvre ne peut pas simplement découler du fait qu'il n'y a pas eu jusqu'ici de demandes en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Si, comme nous l'avons vu au sujet de l'article 70:8, l'absence de sécurité juridique peut dissuader les déposants potentiels de déposer une demande¹²⁰, c'est assurément ce qui va se passer s'il n'existe pas de système. L'absence de système peut décourager les demandes et l'absence de demandes peut prolonger l'absence de système. Cela semble être un véritable problème. Nous rappelons que les éléments de preuve présentés par les Etats-Unis montrent qu'il se peut qu'au moins un fabricant américain, qui a reçu l'approbation de la commercialisation aux Etats-Unis et en Europe, demande l'octroi de droits exclusifs de commercialisation en Inde. Selon les Etats-Unis, "[l'entreprise se garderait] d'agir sans savoir ce

¹¹⁷Voir le paragraphe 4.27.

¹¹⁸Voir le paragraphe 4.30. Voir également plus loin l'analyse faite au paragraphe 7.62.

¹¹⁹Par exemple, l'Inde a indiqué au sujet des produits chimiques pour l'agriculture que "l'approbation de la commercialisation dépendrait de la communication de données satisfaisantes par le déposant et de l'avis favorable du Comité d'enregistrement constitué au titre de la Loi sur les insecticides" (voir plus haut le paragraphe 4.29).

¹²⁰Voir le paragraphe 7.41.

qu'était le système d'octroi de tels droits, de crainte de perdre [son] aptitude à se voir reconnaître [des] droits [exclusifs de commercialisation] pour quelque raison de procédure".¹²¹

Conclusion

7.63 En conclusion, nous constatons que l'Inde n'a pas mis à exécution ses obligations au titre de l'article 70:9 ni répondu aux attentes légitimes de ses partenaires commerciaux à cet effet. Les Membres sont tenus d'établir un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation pouvant être utilisé à tout moment après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

7.64 A cet égard, les Etats-Unis demandent au présent Groupe spécial de constater que les obligations énoncées à l'article 70:9 comprennent l'octroi au détenteur de droits de commercialisation du droit exclusif de régir l'entrée de concurrents sur le marché pendant la période de validité de ces droits "afin que les concurrents du titulaire ne soient pas admis sur le marché sans le consentement du titulaire". Nous considérons qu'une constatation sur la nature du droit à accorder au titre de l'article 70:9 n'est pas nécessaire pour régler le différend à l'étude qui concerne l'inexistence actuelle d'un système de droits exclusifs de commercialisation en Inde. En fait il suffit que le Groupe spécial recommande que l'Inde se mette en conformité avec ses obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.

G. Suggestions du Groupe spécial

7.65 S'agissant de la demande des Etats-Unis visant à ce que le présent Groupe spécial suggère que l'Inde mette à exécution ses obligations au titre des paragraphes 8 et 9 de l'article 70 d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan a indiqué qu'il mettait à exécution lesdites obligations, telle qu'elle est exposée dans le document WT/DS36/4, nous ne jugeons pas une telle suggestion appropriée, car elle porterait atteinte au droit de l'Inde de choisir la façon de mettre en oeuvre l'Accord sur les ADPIC conformément à l'article 1:1 dudit accord.

7.66 Nous rappelons, toutefois, que nous avons noté que les intérêts des personnes qui auraient déposé des demandes de brevet si un mécanisme approprié avait été en place après la venue à expiration de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) devraient être protégés, étant donné que l'absence d'un système adéquat de boîte aux lettres a effectivement privé ces personnes des avantages dont elles auraient bénéficié ultérieurement.¹²² Les intérêts des personnes qui ont déjà déposé de telles demandes au titre de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) ou des pratiques administratives en vigueur devraient également être protégés. Nous jugeons bon de faire une suggestion à cet égard. Cette suggestion n'est pas un jugement déclaratoire. Elle doit plutôt être considérée comme une tentative d'arriver à une solution positive du présent différend comme l'exige l'article 3:7 du Mémoire d'accord.

VIII. CONCLUSIONS

8.1 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

¹²¹Voir le paragraphe 4.30 et l'annexe 3 du présent rapport.

¹²²Voir le paragraphe 7.39.

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.

8.2 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. Il suggère en outre que, en établissant un mécanisme qui préserve 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, l'Inde tienne compte des intérêts des personnes qui auraient déposé des demandes de brevet si un mécanisme approprié avait été maintenu après la venue à expiration de l'Ordonnance de 1994 sur les brevets ainsi que de celles qui ont déjà déposé de telles demandes en vertu de cette Ordonnance ou des pratiques administratives en vigueur.

ANNEXE 1

INDE

Loi de 1970 sur les brevets¹²³
(n° 39 de 1970)

Article 2

- 1) Dans la présente loi et sauf si un sens différent résulte du contexte:

....

- j) on entend par "invention":

- i) toute technique, tout procédé, toute méthode ou manière de fabrication;
- ii) toute machine, tout appareil ou autre produit;
- iii) toute substance fabriquée,

qui sont nouveaux et utiles;

cette expression englobe toute amélioration nouvelle et utile des inventions qui précèdent, ainsi que toute prétendue invention;

....

- l) on entend par "médicament ou drogue":

- i) tout médicament destiné à l'usage interne ou externe des êtres humains ou des animaux;
- ii) toute substance destinée à être utilisée pour ou au cours du diagnostic, du traitement, de la mitigation ou de la prévention de maladies des êtres humains ou des animaux;
- iii) toute substance destinée à être utilisée pour ou au cours du maintien de la santé publique, ou pour la prévention ou le contrôle de toute maladie épidémique des êtres humains ou des animaux;
- iv) tout insecticide, germicide, fongicide, herbicide et toute autre substance destinée à être utilisée pour la protection ou la préservation de plantes;
- v) toute substance chimique habituellement utilisée en tant qu'intermédiaire dans la préparation ou la réalisation de tout médicament ou de toute substance visée ci-dessus;

....

Chapitre II - Inventions non brevetables

Article 5

Pour les inventions:

- a) relatives à des substances qu'il est envisagé d'utiliser, ou qui sont susceptibles d'être utilisées, en tant que nourriture, médicaments ou drogues, ou
- b) relatives à des substances préparées ou produites par des procédés chimiques (y compris des alliages, verres optiques, semi-conducteurs et composés intermétalliques),

¹²³Titre abrégé.

aucun brevet n'est délivré pour les revendications des substances elles-mêmes, mais les revendications des méthodes ou procédés de fabrication sont brevetables.

Chapitre III - Demandes de brevets

Article 6

- 1) Sous réserve des dispositions de l'article 134, une demande de brevet peut être déposée par:
 - a) toute personne affirmant être le véritable et premier inventeur de l'invention;
 - b) toute personne qui a reçu, de la personne affirmant être le véritable et premier inventeur, le droit de déposer une telle demande à titre de cessionnaire;
 - c) le représentant légal de toute personne décédée qui était habilitée, immédiatement avant son décès, à déposer une telle demande.
- 2) Toute personne mentionnée à l'alinéa 1) peut déposer une demande de brevet seule ou conjointement avec toute autre personne.

Article 7

- 1) La demande de brevet ne peut porter que sur une seule invention, doit être présentée dans la forme prescrite et déposée à l'Office des brevets.
- 2) Lorsque la demande est déposée en vertu d'une cession du droit de déposer une demande de brevet, la preuve du droit de déposer la demande doit être remise avec la demande ou dans tout délai, postérieur au dépôt, qui peut être prescrit.
- 3) Toute demande selon le présent article doit attester que le déposant est en possession de l'invention et désigner le propriétaire de l'invention qui affirme être le véritable et premier inventeur; lorsque cette dernière personne n'est pas le déposant ou n'est pas au nombre des déposants, la demande doit comporter une déclaration affirmant que le déposant croit que la personne ainsi désignée est le véritable et premier inventeur.
- 4) Un mémoire descriptif provisoire ou complet doit être joint à une telle demande (il ne s'agit pas ici d'une demande conventionnelle).

Article 8

- 1) Celui qui demande un brevet en vertu de la présente loi et dépose, seul ou conjointement avec un tiers, une demande de brevet dans un pays autre que l'Inde pour la même invention ou pour une invention essentiellement identique, ou sait qu'une telle demande est déposée par un tiers agissant pour son compte ou par son ayant droit, doit joindre à sa demande:
 - a) une déclaration indiquant le nom du pays où la demande a été déposée, le numéro d'ordre et la date du dépôt de la demande et les autres détails qui peuvent être prescrits; et
 - b) l'engagement que, jusqu'à la date de l'acceptation de son mémoire descriptif complet déposé en Inde, il communiquera par écrit au Contrôleur, de temps à autre, des détails de la nature de ceux qui figurent à la lettre a) ci-dessus pour toute autre demande, relative à la même invention ou à une invention essentiellement identique, qui pourrait

être déposée dans tout pays autre que l'Inde après le dépôt de la déclaration mentionnée à la lettre a) ci-dessus, dans le délai prescrit.

2) Le Contrôleur peut aussi exiger du déposant qu'il lui remette, dans la mesure où ils sont à la disposition de ce dernier, des détails relatifs aux objections qui ont pu être opposées à toute demande visée à l'alinéa 1) pour le motif que l'invention n'est pas nouvelle ou n'est pas brevetable, aux modifications apportées aux mémoires descriptifs, aux revendications acceptées, ainsi que tous autres détails que le Contrôleur désirera.

Article 9

1) Lorsqu'un mémoire descriptif provisoire est joint à une demande de brevet (il ne s'agit pas ici d'une demande conventionnelle), un mémoire descriptif complet doit être déposé dans les 12 mois qui suivent le dépôt de la demande; si le mémoire descriptif complet n'est pas déposé dans ce délai, la demande est considérée comme abandonnée.

Toutefois, le mémoire descriptif complet peut être déposé plus de 12 mois, mais moins de 15 mois, à compter du dépôt de la demande, si une requête à cet effet est présentée au Contrôleur et si la taxe prescrite est payée au plus tard le jour du dépôt du mémoire descriptif complet.

2) Lorsque des mémoires descriptifs provisoires sont joints à deux ou plusieurs demandes déposées au nom du même déposant et relatives à des inventions apparentées ou dont l'une est une modification d'une autre, et que le Contrôleur est d'avis que l'ensemble de ces inventions constitue une seule invention et peut, à juste titre, faire l'objet d'un seul brevet, le Contrôleur peut autoriser le dépôt d'un seul mémoire descriptif complet pour tous les mémoires descriptifs provisoires.

3) Lorsqu'un mémoire descriptif présenté comme complet est joint à une demande de brevet (sauf s'il s'agit d'une demande conventionnelle), le Contrôleur peut, si le déposant le requiert en tout temps avant l'acceptation du mémoire descriptif, décider que le mémoire descriptif sera traité aux fins de la présente loi comme un mémoire descriptif provisoire et traiter la demande en conséquence.

4) Lorsqu'un mémoire descriptif complet a été déposé en relation avec une demande de brevet à laquelle était joint un mémoire descriptif provisoire ou un mémoire descriptif traité comme provisoire en vertu d'une décision visée à l'alinéa 3), le Contrôleur peut, si le déposant le requiert en tout temps avant l'acceptation du mémoire descriptif complet, annuler le mémoire descriptif provisoire et postdater la demande à la date du dépôt du mémoire descriptif complet.

Article 10

1) Chaque mémoire descriptif, provisoire ou complet, doit décrire l'invention et commencer par un titre indiquant suffisamment l'objet de l'invention.

2) Sous réserve de tout règlement qui pourrait être adopté à cet égard conformément à la présente loi, les dessins peuvent - et doivent si le Contrôleur l'exige - être remis aux fins de tout mémoire descriptif complet ou provisoire; les dessins ainsi remis sont, sauf décision contraire du Contrôleur, considérés comme faisant partie du mémoire descriptif; dans la présente loi, les références à un mémoire descriptif sont comprises en conséquence.

3) Si, dans un cas donné, le Contrôleur considère qu'il faut en outre joindre à la demande un modèle ou un échantillon de quelque objet pouvant illustrer l'invention ou l'invention prétendue, le modèle ou l'échantillon qu'il peut exiger doit être déposé avant l'acceptation de la demande mais n'est pas considéré comme faisant partie du mémoire descriptif.

- 4) Tout mémoire descriptif complet doit:
 - a) décrire en détail l'invention et son fonctionnement ou utilisation, ainsi que la méthode qui permet de la réaliser;
 - b) divulguer la meilleure méthode de réalisation de l'invention que connaît le déposant et pour laquelle il est habilité à revendiquer la protection; et
 - c) terminer par une ou plusieurs revendications définissant l'étendue de l'invention pour laquelle la protection est revendiquée.
- 5) La ou les revendications du mémoire descriptif complet doivent n'avoir trait qu'à une seule invention, être claires et succinctes, se fonder honnêtement sur l'objet divulgué dans le mémoire descriptif et, s'il s'agit d'une invention visée à l'article 5, avoir trait à une seule méthode ou un seul procédé de fabrication.
- 6) Une déclaration concernant l'identité de l'inventeur doit, dans certains cas qui peuvent être prescrits, être jointe en bonne et due forme au mémoire descriptif complet ou déposée dans le délai qui pourra être prescrit après le dépôt de ce dernier.
- 7) Sous réserve des dispositions qui précèdent du présent article, un mémoire descriptif complet déposé après un mémoire descriptif provisoire peut comprendre des revendications relatives à des développements de l'invention décrite dans le mémoire descriptif provisoire, ou relatives à des additions à cette invention, s'il s'agit de développements ou d'additions par lesquels le déposant serait habilité, conformément à l'article 6, à déposer une demande de brevet distincte.

Article 11

- 1) Chaque revendication d'un mémoire descriptif complet bénéficie d'une date de priorité.
- 2) Lorsqu'un mémoire descriptif complet est déposé en relation avec une seule demande à laquelle était jointe:
 - a) un mémoire descriptif provisoire; ou
 - b) un mémoire descriptif traité comme provisoire en vertu d'une décision prise conformément à l'article 9, alinéa 3),

et lorsque la revendication se base honnêtement sur l'objet divulgué dans le mémoire descriptif visé par les lettres a) ou b), la date de priorité de cette revendication est la date du dépôt du mémoire descriptif pertinent.

- 3) Lorsqu'un mémoire descriptif complet est déposé ou traité en relation avec deux ou plusieurs demandes auxquelles étaient joints les mémoires descriptifs visés à l'alinéa 2) et que la revendication se base honnêtement sur l'objet divulgué:
 - a) dans l'un de ces mémoires descriptifs, la date de priorité de cette revendication est celle du dépôt de la demande à laquelle ce mémoire descriptif est joint;
 - b) en partie dans un des mémoires descriptifs et en partie dans un autre, la date de priorité de cette revendication est celle du dépôt de la demande à laquelle le mémoire descriptif le plus tardif est joint.

- 4) Lorsqu'un mémoire descriptif complet a été déposé en relation avec une demande additionnelle effectuée en vertu de l'article 16, alinéa 1), et que la revendication se base honnêtement sur l'objet divulgué dans l'un des mémoires descriptifs antérieurs, provisoire ou complet selon le cas, la date de priorité de cette revendication est celle du dépôt du mémoire descriptif par lequel cet objet a été divulgué pour la première fois.
- 5) Lorsque, selon les dispositions qui précèdent du présent article, l'une des revendications figurant dans un mémoire descriptif complet devrait, n'étaient les dispositions du présent alinéa, avoir plusieurs dates de priorité, la date de priorité de cette revendication est la plus ancienne de ces dates.
- 6) Dans tous les cas où les alinéas 2), 3), 4) et 5) ne s'appliquent pas, la date de priorité d'une revendication est, sous réserve des dispositions de l'article 137, celle du dépôt du mémoire descriptif complet.
- 7) Toute référence à la date du dépôt de la demande ou du mémoire descriptif complet figurant dans le présent article est, lorsqu'il y a eu postdatation selon les articles 9 ou 17 ou, selon le cas, antidatation selon l'article 16, considérée comme une référence à la date ainsi postdatée ou antidatée.
- 8) Une revendication figurant dans un mémoire descriptif complet n'est pas invalide en raison de:
- a) la publication ou l'utilisation de l'invention, dans la mesure où cette invention est revendiquée dans cette revendication, à la date de priorité de cette dernière ou après cette date; ou
 - b) la délivrance d'un autre brevet qui revendique l'invention, dans la mesure où cette dernière est revendiquée dans la revendication mentionnée en premier, dans une revendication ayant la même date de priorité, ou dans une revendication ayant une date de priorité postérieure.

Chapitre IV - Examen des demandes

Article 12

- 1) Lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé, le Contrôleur transmet la demande et le mémoire descriptif à un examinateur afin que ce dernier lui fasse rapport sur les questions suivantes:
- a) la demande et le mémoire descriptif remplissent-ils les conditions posées par la présente loi et tout règlement qui pourrait être adopté en application de la présente loi?
 - b) y a-t-il un motif légal de rejeter selon la présente loi la demande de brevet?
 - c) quel est le résultat des recherches faites en application de l'article 13?
 - d) toute autre question qui peut être prescrite.
- 2) L'examineur auquel la demande et le mémoire descriptif ont été transmis conformément à l'alinéa 1) doit normalement présenter son rapport au Contrôleur dans un délai de 18 mois à partir de cette transmission.

Article 15

1) Lorsque le Contrôleur conclut qu'une demande ou un mémoire descriptif déposé en relation avec cette demande ne satisfait pas aux exigences de la présente loi ou de tout règlement adopté en application de la présente loi, il peut:

- a) soit refuser de donner suite à la demande;
- b) soit disposer que la demande, le mémoire descriptif ou les dessins soient modifiés à sa satisfaction avant de donner suite à la demande.

2) S'il apparaît au Contrôleur que l'invention revendiquée dans le mémoire descriptif n'est pas une invention au sens de la présente loi ou n'est pas brevetable selon la présente loi, il rejette la demande.

ANNEXE 2

LOK SABHA

QUESTION N° 2601, SANS ASTERISQUE

Réponse souhaitée le 2 août 1996

Modification de la Loi indienne de 1970 sur les brevets

2601. SHRI ANAND RATNA MAURYA

Le Ministre de l'INDUSTRIE peut-il indiquer:

- a) si des demandes ont été reçues d'entreprises multinationales pour des brevets de produits concernant des produits pharmaceutiques, des produits alimentaires et des produits chimiques pour l'agriculture en prévision des améliorations qui doivent être apportées à la Loi indienne de 1970 sur les brevets, conformément aux directives de l'Organisation mondiale du commerce;
- b) si tel est le cas, le nombre des demandes en attente et les dates depuis lesquelles elles le sont;
- c) les mesures qui ont été prises ou qu'il est envisagé de prendre à leur sujet.

REPONSE

LE MINISTRE DE L'INDUSTRIE (SHRI MURASOLI MARAN)

- a) à c) 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 tant indiennes qu'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.

ANNEXE 3

Le 2 mai 1997

Mme Charlene Barshefsky
Représentante des Etats-Unis pour les questions
commerciales internationales
600 17th Street, N.W.
Washington, D.C. 20508

Madame l'Ambassadeur,

Je vous écris au nom de Pharmaceutical Research and Manufacturers of America (PhRMA) au sujet de la non-application par l'Inde des dispositions relatives à la "boîte aux lettres" prévues par l'Accord de l'OMC sur les ADPIC. PhRMA représente les plus grandes entreprises nationales opérant dans le domaine de la recherche pharmaceutique et de la biotechnologie qui s'emploient à inventer des médicaments permettant aux patients de vivre mieux et plus longtemps. Avec un investissement annuel de près de 19 milliards de dollars dans la recherche et la mise au point de nouveaux médicaments, les entreprises affiliées à PhRMA font oeuvre de pionnier en matière de recherche pharmaceutique.

En tant que Vice-Président directeur de PhRMA chargé des questions internationales, je suis en contact avec chacune des entreprises membres en ce qui concerne leurs opérations internationales. Je me suis entretenu avec leurs représentants et leur ai demandé si, à leur avis, l'Inde avait mis en place des systèmes de boîte aux lettres et de droits exclusifs de commercialisation, et, dans l'affirmative, s'ils utiliseraient de tels systèmes. Sur la base de ces entretiens, je puis vous apporter les précisions suivantes.

Les entreprises membres de PhRMA ne pensent pas que l'Inde ait institué un système de boîte aux lettres pour le dépôt des demandes de brevet ni un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Peu d'entre elles ont déposé des demandes de brevet portant sur des produits pharmaceutiques en Inde, conscientes du fait qu'en l'absence d'un système de "boîte aux lettres", il existait un risque considérable que ces demandes ne bénéficient pas du statut juridique prescrit par l'Accord sur les ADPIC. Ces entreprises étaient disposées à consacrer les ressources et le temps nécessaires au dépôt de telles demandes dans l'espoir que l'Inde finirait peut-être par s'acquitter de ses obligations au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, de façon à atténuer le plus possible les torts causés par le retard.

D'autres entreprises n'ont pas déposé de demandes de brevet portant sur des produits pharmaceutiques parce que l'Inde n'a pas mis en place un tel système. Une demi-douzaine d'entreprises membres de PhRMA au moins sont, à ma connaissance, dans ce cas. Ces entreprises sont prêtes à déposer des demandes suivant le système de boîte aux lettres lorsqu'il en existera un, les dates de dépôt étant celles qu'elles auraient dû pouvoir indiquer si un système avait été mis en place dès le 1er janvier 1995. Ces dates de dépôt seraient probablement fondées sur la date de dépôt aux Etats-Unis ou dans un autre pays.

S'agissant des requêtes relatives aux droits exclusifs de commercialisation, les entreprises ne sont pas toutes en mesure de demander l'octroi de ces droits pour l'instant. Cependant, au moins une entreprise membre de PhRMA est à même de le faire. Elle a obtenu, pour un médicament, un brevet et une approbation de commercialisation aux Etats-Unis et en Europe et elle est prête à demander aux autorités sanitaires indiennes que lui soient octroyés des droits exclusifs de commercialisation. Elle aura très prochainement un autre médicament remplissant les conditions requises à cet effet.

Vous n'êtes pas sans savoir que les entreprises membres de PhRMA essuient de lourdes pertes en Inde du fait que ce pays ne prévoit pas de protection par un brevet pour les produits pharmaceutiques. Si les autorités indiennes n'instaurent pas un mécanisme permettant de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres et de leur accorder le statut juridique prescrit par l'Accord sur les ADPIC (cela concerne toutes les demandes qui auraient été déposées après le 1er janvier 1995 si un système avait été mis en place), les entreprises continueront d'enregistrer des pertes considérables durant des dizaines d'années. En outre, si un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation n'est pas institué, une entreprise au moins, et peut-être beaucoup d'autres, subiront des pertes supplémentaires importantes.

En vous remerciant d'accorder de l'attention à cette question, je vous prie d'agréer, Madame l'Ambassadeur, les assurances de ma haute considération.

Harvey E. Bale
Vice-Président directeur chargé des
questions internationales
PhRMA, Pharmaceutical Research
and Manufacturers of America