

**ORGANISATION MONDIALE  
DU COMMERCE**

**WT/DS170/AB/R**  
18 septembre 2000

(00-3564)

---

Original: anglais

**CANADA – DURÉE DE LA PROTECTION CONFÉRÉE PAR UN BREVET**

**AB-2000-7**

*Rapport de l'Organe d'appel*



TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. Introduction .....	1
II. Arguments des participants .....	4
A. <i>Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appellant</i> .....	4
1. Article 70:1 et article 70:2 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	4
2. Article 33 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	6
B. <i>Arguments des États-Unis – Intimé</i> .....	10
1. Article 70:1 et article 70:2 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	10
2. Article 33 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	12
III. Questions soulevées dans le présent appel.....	15
IV. Ordre dans lequel procéder à l'analyse .....	15
V. Article 70:1 et article 70:2 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	15
VI. Article 33 de l' <i>Accord sur les ADPIC</i> .....	26
VII. Constatations et conclusions .....	32



ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE  
ORGANE D'APPEL

**Canada – Durée de la protection conférée  
par un brevet**

Canada, *appelant*

44. Sous réserve de l'article 46<sup>5</sup>, la durée du brevet délivré sur une demande déposée le 1<sup>er</sup> octobre 1989 ou par la suite est limitée à 20 ans à compter de la date de dépôt de cette demande.
45. Sous réserve de l'article 46, la durée du brevet délivré sur une demande déposée avant le 1<sup>er</sup> octobre 1989 est limitée à 17 ans à compter de la date à laquelle il est délivré.

4. Ainsi, l'article 44 prévoit une durée de 20 ans à compter de la date de la *demande* de brevet pour les demandes déposées le 1<sup>er</sup> octobre 1989 ou par la suite alors que l'article 45 prévoit une durée de 17 ans à compter de la date de *délivrance* d'un brevet pour les demandes déposées avant cette date. Les brevets relevant de l'article 44 sont généralement appelés au Canada "brevets visés par la nouvelle loi", alors que ceux qui relèvent de l'article 45 sont appelés "brevets visés par l'ancienne loi". Ce sont les brevets visés par l'ancienne loi qui font l'objet du présent différend.

5. Conformément à l'article 65:1 de l'*Accord sur les ADPIC*, le 1<sup>er</sup> janvier 1996, ledit accord est devenu applicable pour le Canada. D'après des statistiques fournies par le Canada et que les États-Unis n'ont pas contestées, le 1<sup>er</sup> octobre 1996, 93 937 brevets, soit un peu moins de 40 pour cent des brevets visés par l'ancienne loi qui étaient alors en vigueur, avaient des durées qui, sous réserve du paiement ininterrompu des taxes réglementaires, prendraient fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date à laquelle ils avaient été demandés.<sup>6</sup> En outre, 66 936 brevets, soit un peu moins de 40 pour cent des brevets visés par l'ancienne loi qui étaient encore en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2000, prendront fin, sous réserve que les taxes annuelles soient payées, avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date à laquelle ils ont été demandés.<sup>7</sup>

6. Dans son rapport, distribué aux Membres de l'OMC le 5 mai 2000, le Groupe spécial a conclu:

- i) que l'énoncé "objets existants ... qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC*, figurant à l'article 70:2, comprend les inventions qui sont actuellement protégées par des brevets conformément à l'article 45 et qui étaient protégées par un brevet le 1<sup>er</sup> janvier 1996, et que cela ne tombe pas sous le coup de l'article 70:1; et
- ii) que l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada n'offre pas une durée de protection qui ne prend pas fin avant

---

<sup>5</sup> L'article 46 prévoit le paiement de taxes pour le maintien des droits conférés par un brevet après sa délivrance. Il prévoit aussi que le brevet est périmé en cas de non-paiement de ces taxes. Voir la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 11, note de bas de page 9. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1, note de bas de page 5.

<sup>6</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

<sup>7</sup> *Ibid.*, paragraphe 2.9.

l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt, comme l'exige l'article 33.<sup>8</sup>

7.







celle qui figure à l'article 70:1 doit être supplantée par une règle du type de celle qui figure à l'article 70:6, qui est plus spécifique.

17. Le Canada soutient que le Groupe spécial a commis la même erreur à propos de l'article 70:7 de l'*Accord sur les ADPIC*. Cet article s'applique aux demandes de brevet en suspens à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* et dispose qu'il est possible de modifier ces demandes en vue de demander une protection accrue au titre des dispositions de cet accord. Le principe d'interprétation qui s'applique à l'article 70:6 s'applique aussi à l'article 70:7. Si l'acte consistant à déposer une demande est d'une façon générale exempté de l'application de l'*Accord sur les ADPIC* en vertu de l'article 70:1, l'article 70:7 prévoit une exception spécifique selon laquelle, quand une demande est en suspens à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC*, il est possible de la modifier en vue de demander une protection accrue. Le Canada soutient qu'en n'appliquant pas le principe d'interprétation pertinent, le Groupe spécial a commis une erreur de droit.

18. En conséquence, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations et les conclusions du Groupe spécial et de constater que "la clause d'exception qui introduit l'article 70:2 subordonne la règle figurant dans cet article à la règle énoncée à l'article 70:1 dans les cas où les deux règles créent manifestement des obligations pour ce qui est du même acte" et que, par conséquent, la plainte des États-Unis est sans fondement.<sup>21</sup>

## 2. Article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*

19. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la durée de la protection prévue à l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada est incompatible avec la norme minimale qui est fixée à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*. Le Canada fait aussi appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date de dépôt d'une demande de brevet n'est pas "offerte" au titre de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada et selon laquelle celui-ci est donc incompatible avec l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.

20. Le Canada fait valoir qu'il a reconnu devant le Groupe spécial que la durée de protection prévue par l'article 45 de sa *Loi sur les brevets* était différente dans les termes, et par conséquent dans la forme, de celle qui est prescrite à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*. Cependant, il estime que les durées de protection "fondamentales" ou "



24.

entre la date de la demande initiale et celle de l'expiration du brevet dépend de la longueur de la période que le "délai d'attente" ajoute à la durée fixe de 17 ans. Le "délai d'attente" correspond aux prescriptions administratives auxquelles un déposant d'une demande de brevet doit satisfaire, aux travaux de recherche menés par le Bureau des brevets ainsi qu'à son examen de la demande quant au fond. Conformément à la législation canadienne, une durée de protection "égale ou supérieure" à la période de 20 ans mentionnée à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* est invariablement "offerte" à chaque déposant d'une demande visée par l'ancienne loi, car "le régime permet au déposant d'agir sur la vitesse à laquelle se déroule le processus afin de retarder ou d'accélérer l'examen de sa demande".<sup>25</sup>

28. Le Canada soutient que les éléments de preuve montrent qu'un déposant pouvait différer le traitement de sa demande en demandant simplement au Bureau des brevets, qui ne rejetait pas de telles demandes, "de le faire reculer dans la file d'attente".<sup>26</sup> Les éléments de preuve montrent aussi qu'un déposant pouvait retarder encore l'examen de sa demande simplement en tirant pleinement parti des délais maximaux prescrits pour l'achèvement des différentes étapes réglementaires. En pareil cas, le déposant seul pouvait agir de façon à obtenir 28 mois d'"attente", qui s'ajoutaient à "la période normale d'un à deux ans dont le Bureau des brevets avait besoin pour mener à bien à la fois les travaux de recherche et l'examen de la demande".<sup>27</sup> Au cas extraordinaire où le Bureau des brevets se serait acquitté de ses tâches en six mois, un déposant souhaitant différer l'examen de sa demande de six nouveaux mois aurait pu ne pas payer les taxes qu'il avait à verser pour la délivrance du brevet puis, "de droit, réparer le défaut de paiement à la fin de la période réglementaire de six mois dont il disposait pour le faire".<sup>28</sup> Le Canada fait donc valoir qu'un déposant qui souhaitait une durée de protection équivalente à celle qui est indiquée à l'article 33 pouvait "poursuivre sa demande" de façon à obtenir cette durée.<sup>29</sup>

29. En conclusion, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations et conclusions du Groupe spécial et de constater que la durée de la protection conférée par un brevet offerte au titre de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* est équivalente à la durée de protection prévue aux articles 33 et 62:2 de l'*Accord sur les ADPIC* et compatible avec cette durée. Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de constater que la durée de protection mentionnée à l'article 33 est et était offerte par la législation canadienne et la pratique relative à l'article 45 de la *Loi sur les brevets*.

---

<sup>25</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 124.

<sup>26</sup> *Ibid.*, paragraphe 125.

<sup>27</sup> Résumé de la communication du Canada en tant qu'appelant, page 7.

<sup>28</sup> *Ibid.*, page 7.

<sup>29</sup> Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 215.

B.

l'article 70:2, comprenait les inventions qui étaient protégées par un brevet au Canada le 1<sup>er</sup> janvier 1996.

35. Les États-Unis notent l'argument du Canada selon lequel "les droits énumérés à l'article 28 découlent du fait que le brevet existe et non de l'acte consistant à délivrer le brevet" mais font valoir que, comme c'est le cas de l'obligation contenue à l'article 33, les brevets dont découlent les droits énoncés à l'article 28 existent à cause de l'acte de dépôt d'une demande de brevet et de l'acte de délivrance d'un brevet par les pouvoirs publics canadiens. Les États-Unis soutiennent que l'on pourrait tout aussi facilement faire valoir, en suivant la logique de l'argument canadien, que les droits énoncés à l'article 28 font "partie intégrante" des actes de dépôt d'une demande et de délivrance d'un brevet. On pourrait même faire valoir que chaque obligation résultant de l'*Accord sur les ADPIC* peut être liée à un acte ou à une série d'actes.<sup>30</sup> Les États-Unis estiment donc que la distinction que le Canada tente d'établir entre les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* pour appuyer son allégation selon laquelle l'article 33 *seul* est visé par l'exception prévue à l'article 70:1 est arbitraire et doit être rejetée.

36. Les États-Unis contestent l'argument canadien selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que les arguments canadiens rendraient inutiles l'article 70:6 et l'article 70:7 de l'*Accord sur les ADPIC*. Selon les États-Unis, l'article 70:6 est une exception à l'article 70:2: il énumère deux obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* qui ne s'appliquent pas à des objets protégés existant à la date d'application pour un Membre si une utilisation non autorisée a été accordée par les pouvoirs publics avant "la date à laquelle le présent accord a été connu". Cependant, pour que le principe d'interprétation *lex specialis derogat legi generali* soit applicable, il doit d'abord y avoir conflit entre les deux articles en cause. Il n'y a pas de conflit entre l'article 70:1 et l'article 70:6 lorsqu'ils sont interprétés correctement. De l'avis des États-Unis, le Groupe spécial a adopté, au paragraphe 6.48 de son rapport, la bonne interprétation de ces articles. Les États-Unis soutiennent en outre qu'il existe une forte présomption à l'encontre des conflits dans l'interprétation des traités.

37. Les États-Unis font valoir que lorsqu'ils sont interprétés correctement, il n'y a pas non plus de conflit entre l'article 70:1 et l'article 70:7, qui permet aux déposants dont les demandes sont en suspens "à la date d'application du présent accord" de modifier ces demandes de façon à "demander une protection accrue au titre des dispositions du présent accord".

---

<sup>30</sup> Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 12.

2. Article 33 de l'Accord sur les ADPIC

38. Les États-Unis demandent aussi à l'Organe d'appel de rejeter l'appel du Canada et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada n'est pas compatible avec l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.

39. Les États-Unis notent l'argument du Canada concernant l'"équivalence", à savoir que la durée de protection moyenne offerte pour les brevets visés par l'ancienne loi est équivalente à l'obligation créée par les articles 33 et 62:2 de l'*Accord sur les ADPIC* conjointement, qui, s'il était accepté, obligerait seulement le Canada à offrir une durée de protection de 15 ans à compter de la date de délivrance du brevet, que cette durée expire ou non avant la fin de la période de 20 ans calculée à compter de la date du dépôt. Les États-Unis font valoir qu'aux termes de l'article 33, la durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt, alors que l'article 62:2 exige, de façon séparée, que la durée de la protection ne soit pas raccourcie de façon déraisonnable du fait des procédures d'octroi ou d'enregistrement qui influent sur le début de la durée. Selon les États-Unis, les obligations résultant des articles 33 et 62:2 sont deux obligations indépendantes qui ne peuvent être interprétées conjointement pour créer une obligation additionnelle qui l'emporte sur les obligations concernant les dates du début ou de la fin de la durée de protection.

40. Les États-Unis soutiennent que l'argument du Canada exige de l'Organe d'appel qu'il ne tienne pas compte du sens ordinaire de l'article 33, qui dispose sans équivoque que la durée de la protection offerte pour un brevet "ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt". Ils notent l'argument canadien selon lequel une analyse de l'"équivalence" est nécessaire et appropriée parce que les "délais d'attente" écourtent généralement et habituellement la période de protection de 20 ans mentionnée à l'article 33 et que, par conséquent, les négociateurs de l'*Accord sur les ADPIC* ont dû avoir l'intention d'établir une période ou une durée de protection effective en regardant au-delà de la durée de protection nominale mentionnée à l'article 33. Les États-Unis soutiennent cependant que rien dans le texte ni dans le contexte de l'article 33 n'étaye l'argument du Canada selon lequel l'*Accord sur les ADPIC* établit d'une façon ou d'une autre une durée de protection spécifique minimale pour les brevets. Au contraire, la période de 20 ans exigée par l'article 33 sert expressément et sans ambiguïté d'"unité de mesure" pour déterminer la date la plus rapprochée à laquelle la durée de la protection conférée par un brevet peut se terminer sans violer l'*Accord sur les ADPIC*.

41. Les États-Unis font valoir que l'application par le Canada de l'article 31 de la *Convention de Vienne* est inappropriée. Bien que le Canada indique à juste titre que les dispositions de l'*Accord sur*



*les ADPIC* doivent être interprétées 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, il utilise abusivement l'article 62:2 pour donner une interprétation et un calcul de la durée de la protection conférée par un brevet que le texte clair de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* n'autorise pas. Les États-Unis reconnaissent que l'article 62:2 fait partie du contexte de l'article 33 parce qu'il fait partie du texte de l'*Accord sur les ADPIC*. Cependant, ils soulignent qu'un article de l'*Accord sur les ADPIC* "ne peut être utilisé pour fausser le sens ordinaire d'un autre, comme le Canada le propose".<sup>31</sup>

42. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'argument du Canada selon lequel une durée de protection ne prenant pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt était "offerte" ("available" en anglais) en vertu de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada. Le Groupe spécial a constaté à juste titre que d'après le sens ordinaire du mot "available" tel qu'il est utilisé à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*, à la lumière de son objet et de son but, il semblait que les détenteurs de brevets étaient fondés, en droit, à obtenir une durée de protection qui, aux termes de l'article 33, ne prenait pas fin "avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt".

43. Les États-Unis soutiennent en outre que contrairement à ce que prévoit la règle 22 des *Procédures de travail*, certains éléments du moyen de défense canadien relatif à la durée de protection "offerte" ne portent pas sur des "erreurs dans les questions de droit" et ne concernent pas non plus les "interprétations du droit" données par le Groupe spécial. Ils trouvent plutôt apparemment leur origine dans le fait que le Canada désapprouve les constatations factuelles du Groupe spécial. Ces arguments ne relèvent manifestement pas de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, qui indique clairement que "l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux



### III. Questions soulevées dans le présent appel

48. Le présent appel porte sur les questions suivantes:

- a) la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en concluant que c'est l'article 70:2, et non l'article 70:1, de l'*Accord sur les ADPIC* qui est applicable aux inventions protégées par des brevets visés par l'ancienne loi à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada, et que, par conséquent, l'obligation énoncée à l'article 33 d'offrir une durée de protection de 20 ans au moins à compter de la date du dépôt est applicable aux brevets visés par l'ancienne loi; et
- b) la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en interprétant et en appliquant l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* et, en particulier, en concluant que l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada, qui offre une durée de 17 ans à compter de la date de délivrance pour les brevets visés par l'ancienne loi, est incompatible avec l'article 33.

### IV. Ordre dans lequel procéder à l'analyse

49. La mesure dont nous sommes saisis dans le présent appel est l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada. Telle qu'elle est appliquée par le Canada, et comme en conviennent les deux parties, cette mesure concerne les brevets dont les demandes ont été déposées avant le 1<sup>er</sup> octobre 1989 et qui étaient en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1996, date à laquelle l'*Accord sur les ADPIC* est devenu applicable pour le Canada ("brevets visés par l'ancienne loi"). Comme dans tout appel, la première question est de savoir si la mesure dont nous sommes saisis entre dans le champ d'application de l'un des accords visés, en l'espèce l'*Accord sur les ADPIC*. C'est pourquoi nous commençons notre analyse des questions de droit soulevées dans le présent appel par un examen de l'article 70, car cet article détermine l'applicabilité générale des obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC*, y compris l'obligation énoncée à l'article 33, à la mesure en cause. Ce n'est que si nous concluons de notre examen de l'article 70 que la mesure dont nous sommes saisis entre bien dans le champ d'application de l'*Accord sur les ADPIC* qu'il nous faudra examiner la compatibilité de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada avec l'article 33 de cet accord.

### V. Article 70:1 et article 70:2 de l'*Accord sur les ADPIC*

50. Le Canada fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 70:2, qui porte sur les "objets existant ... et qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre, s'applique, dans le cas du Canada, aux brevets visés par l'ancienne loi; et selon laquelle



s'appliquent *pas* aux brevets visés par l'ancienne loi. Nous examinerons ensuite si l'article 70:2 dispose que les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* s'appliquent *bien* aux brevets visés par l'ancienne loi. Enfin, nous examinerons si, aux fins de l'article 70, l'obligation énoncée à l'article 33 en matière de durée des brevets devrait être traitée différemment des autres obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC*.

53. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'article 70:1 n'empêchait pas les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* de s'appliquer aux brevets visés par l'ancienne loi. Pour étudier cette question, nous commençons par examiner, comme toujours, le texte de la disposition du traité, conformément à la règle générale d'interprétation figurant à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").<sup>39</sup> L'article 70:1 est ainsi libellé:

#### Article 70

##### *Protection des objets existants*

1. Le présent accord ne crée pas d'obligations *pour ce qui est des actes qui ont été accomplis* avant sa date d'application pour le Membre en question. (pas d'italique dans l'original)

54. Notre tâche principale est de donner un sens au membre de phrase "actes qui ont été accomplis avant sa date d'application" et d'interpréter l'article 70:1 en harmonie avec le reste des dispositions de l'article 70. Nous estimons que le terme "actes" a été utilisé à l'article 70:1 dans son sens normal ou ordinaire de "choses faites", "faits", "actions" ou "opérations". Dans le contexte des "actes" relevant du domaine des droits de propriété intellectuelle, le terme "actes" figurant à l'article 70:1 peut donc comprendre les "actes" des autorités publiques (c'est-à-dire les gouvernements ainsi que les autorités réglementaires et administratives qui en relèvent) ainsi que les "actes" de parties privées ou de tiers. Les "actes" des autorités publiques peuvent comprendre, par exemple, dans le domaine des brevets, l'examen des demandes de brevet, la délivrance ou le rejet d'un brevet, la révocation ou la déchéance d'un brevet, la concession d'une licence obligatoire, la saisie par les autorités douanières de marchandises portant prétendument atteinte aux droits de propriété

---

<sup>39</sup> Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.UConventiongméture98t67rrP2 vets vi275 ux

intellectuelle d'un détenteur, etc.<sup>40</sup> Les "actes" de parties privées ou de tiers peuvent comprendre, par exemple, des "actes" tels que le dépôt d'une demande de brevet, des actes portant atteinte aux droits ou autres usages non autorisés d'un brevet, la concurrence déloyale ou l'utilisation abusive des droits conférés par un brevet.<sup>41</sup>

55. L'article 70:1 dispose que, quand de tels "actes" "ont été accomplis" avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre, c'est-à-dire quand de tels "actes" ont été effectués, exécutés ou achevés avant cette date, aucune obligation résultant de l'*Accord sur les ADPIC* ne doit être imposée à un Membre pour ce qui est de ces "actes". Ces "actes" eux-mêmes ne peuvent être mis en cause après la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre. À cet égard, nous notons que dans le présent différend, les États-Unis ont souligné à de nombreuses reprises qu'ils ne contestaient ou ne mettaient en cause aucun "acte" accompli par une autorité publique ou une partie privée canadienne avant le 1<sup>er</sup> janvier 1996, date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada.<sup>42</sup>

56. Toutefois, dans le domaine des droits de propriété intellectuelle, il est d'une importance fondamentale d'établir une distinction entre les "actes" et les "droits" créés par ces "actes". Dans le domaine des brevets, par exemple, la délivrance d'un brevet (qui est manifestement un "acte") confère au moins les droits fondamentaux suivants au détenteur du brevet, conformément aux dispositions de l'*Accord sur les ADPIC*: traitement national (article 3); traitement de la nation la plus favorisée (article 4); possibilité d'obtenir un brevet de produit et de procédé dans tous les domaines technologiques; non-discrimination entre produits importés et nationaux (article 27:1); durée de la

---

<sup>40</sup> La partie pertinente de l'article 2 de l'*Accord sur les ADPIC* dispose que, pour ce qui est de la Partie II de l'Accord, qui comprend la section 5 relative aux "brevets", "les Membres se conformeront aux articles premier à 12 et à l'article 19 de la *Convention de Paris* (1967)", qui est définie dans la note de bas de page 2 relative à l'*Accord sur les ADPIC* comme étant l'Acte de Stockholm, en date du 14 juillet 1967, de la *Convention de Paris pour la protection de la propriété industrielle*, faite à Paris le 20 mars 1883. Si l'on se réfère à divers articles de la *Convention de Paris* qui portent sur les brevets, il apparaît aussi que les brevets sont accordés pour la protection d'"inventions" et que les inventions sont les "*objets*" des brevets. Le terme anglais "actes" ("faits" dans la version française) figure à l'article 4B de la *Convention de Paris*, notamment en ce qui concerne certains "faits" accomplis par les tiers. Cela nous indique qu'une partie du contexte élargi pour l'examen de ces termes, tels qu'ils sont utilisés dans l'*Accord sur les ADPIC*, est constituée par la façon dont ces mêmes termes sont utilisés dans la *Convention de Paris* (1967). Nous relevons dans le traité de l'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle (OMPI) intitulé *Introduction to Intellectual Property, Theory and Practice* (Kluwer Law International Ltd., 1997), une description des "actions" des autorités publiques relatives à la délivrance et à la publication des brevets (page 134, paragraphes 7.78 à 7.85) et de l'"invention" (page 123, paragraphe 7.1). De même, nous relevons dans ce traité de l'OMPI les descriptions des "objets" dans la mesure où ce terme a trait aux brevets (page 124, paragraphe 7.8). Ces descriptions sont compatibles avec les interprétations que nous donnons de ces termes dans le présent rapport.

<sup>41</sup> On trouvera des exemples examinés par le Groupe spécial dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

<sup>42</sup> Communication des États-Unis à titre de réfutation, paragraphe 30, rapport du Groupe spécial, page



61. Le Canada fait aussi appel de la détermination du Groupe spécial selon laquelle l'article 70:2 et, par conséquent, l'article 33, s'appliquent aux brevets visés par l'ancienne loi. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté tout d'abord que les "objets ... qui [étaient] protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada comprenaient les "inventions" protégées par des brevets visés par l'ancienne loi.<sup>43</sup> Il a ensuite constaté que, conformément à l'article 70:2, l'*Accord sur les ADPIC* créait des obligations pour ce qui était de ces inventions brevetées.<sup>44</sup> Le Canada ne conteste pas que les "objets ... qui sont protégés" en l'espèce sont les inventions brevetées existant à la date à laquelle l'*Accord sur les ADPIC* est devenu applicable pour lui. Toutefois, il ne considère pas que l'obligation énoncée à l'article 33 s'applique aux brevets visés par l'ancienne loi.

62. Nous commençons notre examen de l'article 70:2 en étudiant le texte de cette disposition, qui est ainsi libellé:

Article 70

*Protection des objets existants*

...

2. Sauf disposition contraire du présent accord, celui-ci crée des obligations *pour ce qui est de tous les objets existant* à sa date d'application pour le Membre en question, et qui sont *protégés* dans ce Membre à cette date, ou qui satisfont ou viennent ultérieurement à satisfaire aux critères de protection définis dans le présent accord ... (pas d'italique dans l'original)

63. Dans l'examen du texte de cette disposition du traité, la première question d'interprétation qui se pose est de savoir si les brevets visés par l'ancienne loi sont des "objets existant ... qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada. La deuxième est de déterminer si la clause "[s]auf disposition contraire", qui apporte une restriction à l'article 70:2, s'applique à la question soulevée dans le présent appel. Nous examinerons chacune de ces questions tour à tour.

64. Nous examinons tout d'abord le sens du terme "objets". Sur cette question, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

... le terme "objets" désigne des "matières" particulières, y compris des œuvres littéraires ou artistiques, des signes, des indications géographiques, des dessins ou modèles industriels, des inventions, des schémas de configuration de circuits intégrés et des

---

<sup>43</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.36.

<sup>44</sup> *Ibid.*



renseignements non divulgués, qui, lorsqu'ils remplissent les conditions pertinentes énoncées dans la Partie II de l'Accord, obtiendront une protection qui prendra la forme des droits de propriété intellectuelle correspondants, lesquels sont définis dans les sections 1 à 7 de la Partie II de l'*Accord sur les ADPIC*.

Le Groupe spécial a conclu:

Nous constatons donc que la mention des "objets ... qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC*, à l'article 70:2, comprend les "inventions" qui étaient protégées par un brevet au Canada le 1<sup>er</sup> janvier 1996.<sup>45</sup>

65.



néanmoins, puisque nous avons conclu que les droits qui sont conférés par les brevets visés par l'ancienne loi et qui continuent d'exister n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 70:1.

70. Nous voulons signaler que notre interprétation de l'article 70 ne conduit pas à une application "rétroactive" de l'*Accord sur les ADPIC*. L'article 70:1 seul porte sur des circonstances "rétroactives" et les exclut d'une façon générale du champ d'application de l'Accord. L'application de l'article 33 aux inventions protégées par les brevets visés par l'ancienne loi est justifiée au titre de l'article 70:2 et non de l'article 70:1. Un traité s'applique aux droits existants, même quand ces droits résultent d'"actes qui ont été accomplis" avant l'entrée en vigueur du traité.

71. Cette conclusion est étayée par le principe général de droit international qui se trouve dans la *Convention de Vienne*, laquelle établit une présomption à l'encontre de l'effet rétroactif des traités dans les termes suivants:

#### Article 28

##### *Non-rétroactivité des traités*

À moins qu'une intention différente ne ressorte du traité ou ne soit par ailleurs établie, les dispositions d'un traité ne lient pas une partie en ce qui concerne un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur de ce traité au regard de cette partie ou *une situation qui avait cessé d'exister* à cette date. (pas d'italique dans l'original)<sup>49</sup>

72. L'article 28 de la *Convention de Vienne* porte non seulement sur tout "acte" mais aussi sur tout "fait" ou toute "situation qui avait cessé d'exister". Il établit qu'en l'absence d'une intention contraire, les dispositions d'un traité *ne s'appliquent pas* à "une situation qui avait cessé d'exister" avant la date d'entrée en vigueur du traité pour une partie à ce traité. Il nous semble que, logiquement, l'article 28 entraîne aussi nécessairement qu'en l'absence d'une intention contraire, les obligations du traité s'appliquent *bien* à une "situation" qui *n'a pas* cessé d'exister - c'est-à-dire à une situation qui est apparue par le passé mais qui continue d'exister dans le cadre du nouveau traité. En fait, l'utilisation même du mot "situation" suggère quelque chose qui subsiste et qui continue dans le temps; ce mot

73. Cette interprétation est confirmée par le commentaire sur l'article 28, qui fait partie des travaux préparatoires de la *Convention de Vienne*:

Si toutefois un acte ou fait antérieur à la date d'entrée en vigueur d'un traité ou une situation qui est apparue avant cette date continue de se produire ou d'exister après l'entrée en vigueur du traité, il sera assujéti aux dispositions du traité. On ne peut enfreindre le principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à ce qui se produit ou qui existe alors que le traité est en vigueur, même si cela a commencé à une date antérieure.<sup>50</sup>

Ce point est expliqué de façon plus approfondie par le Rapporteur spécial:

L'idée essentielle ... était qu'"on ne peut enfreindre le principe de la non-rétroactivité en appliquant un traité à ce qui se produit ou qui existe alors que le traité est en vigueur, même si cela a commencé à une date antérieure". En pareils cas, le traité ne s'applique pas, à strictement parler, à un fait, un acte ou une situation tombant en partie à l'intérieur et en partie à l'extérieur de la période durant laquelle il est en vigueur; il s'applique seulement au fait, à l'acte ou à la situation qui se produit ou qui existe après l'entrée en vigueur du traité. *Il peut en résulter que des faits, des actes ou des situations antérieurs fassent l'objet d'un examen aux fins de l'application du traité mais cela est dû uniquement à leur relation causale avec les faits, les actes ou les situations ultérieurs, auxquels seul, en droit, le traité s'applique.*<sup>51</sup> (pas d'italique dans l'original)

74. Nous notons que l'article 28 de la *Convention de Vienne* n'est pas applicable si "une intention différente ... ressort du traité ou ... [est] par ailleurs établie". Nous ne voyons aucune "intention différente" de ce type dans l'article 70. Malgré certaines différences de libellé et de structure par rapport à l'article 28, nous ne pensons pas que l'article 70:1 établisse d'une façon quelconque "une intention différente" au sens de l'article 28 de la *Convention de Vienne*.

75. Le Groupe spécial a constaté que l'article 70:2 rendait les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* applicables aux inventions protégées par des brevets visés par l'ancienne loi. Le Canada ne fait pas valoir dans le présent appel qu'*aucune* des obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* relatives aux droits de brevet ne s'applique aux brevets visés par l'ancienne loi. Il fait valoir au contraire que, bien que l'article 70:2 puisse rendre *certaines* obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* applicables aux brevets visés par l'ancienne loi, il ne rend pas l'obligation établie à l'article 33, relative à la *durée des brevets*, applicable à ces brevets. Ainsi, le Canada cherche à établir une

---

<sup>50</sup> Voir D. Raushning, ed., *Vienna Convention on the Law of Treaties, Travaux Préparatoires*, (Alfred Metzner Verlag, 1978), observation 3 relative à l'article 28 du projet final de la Commission du droit international, page 220.

<sup>51</sup> *Ibid.*, observation 3 sur le rapport Waldock VI, page 218.

distinction entre l'obligation d'offrir une durée de brevet particulière et les autres obligations relatives aux brevets figurant dans la section 5 de l'*Accord sur les ADPIC*, notamment celles qui sont établies à l'article 28 en ce qui concerne les droits exclusifs, en montrant que l'obligation d'offrir une durée de brevet de 20 ans au moins à compter de la date du dépôt, contrairement aux autres obligations résultant de la section 5, fait "partie intégrante"<sup>52</sup> des "actes" consistant à délivrer un brevet et à déposer une demande.

76. La description qu'a donnée le Groupe spécial de l'argument du Canada, et que celui-ci a spécifiquement approuvée dans sa communication en tant qu'appelant<sup>53</sup>, est la suivante:

[C]ontrairement à l'article 33, qui est de nature temporelle, parce qu'il établit un lien entre, d'une part, la date à laquelle commence et la date à laquelle prend fin la période de protection et, d'autre part, l'acte consistant à déposer une demande et l'acte consistant à délivrer un brevet, l'obligation inscrite à l'article 28 n'est pas subordonnée à l'accomplissement d'un acte quelconque. Selon le Canada, l'application de l'article 28 est subordonnée uniquement à l'existence d'un brevet.<sup>54</sup>

Répondant à cet argument, le Groupe spécial a déclaré:

Ni le texte ni le contexte de la section 5 de la Partie II n'étaient l'idée qu'une obligation puisse être dissociée du brevet délivré au détenteur du droit ou que les Membres ne sont pas tenus de s'acquitter de toutes les obligations *ADPIC* pertinentes qui les concernent.<sup>5576</sup>

date de début et une date de fin. Pour cette raison seule, on ne peut faire valoir que l'obligation est

étapes administratives de la procédure canadienne de délivrance d'un brevet pour calculer la date la plus rapprochée à laquelle la durée de la protection conférée par un brevet peut venir à expiration.

82. L'application de l'article 33 à l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada soulève une question préliminaire concernant l'interprétation donnée par le Canada du terme "available" figurant à l'article 33. Dans le contexte de l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada, nous sommes persuadés que le Groupe spécial a eu raison de constater que la question de savoir si une durée de brevet prenant fin 20 ans au plus tôt après le dépôt d'une demande était "offerte" *au moment du dépôt et de la délivrance du brevet visé par l'ancienne loi* n'était pas pertinente quand il s'agissait d'examiner la compatibilité de l'article 45 avec l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.<sup>58</sup> Les procédures relatives à l'"offre" d'une durée de brevet avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada concernent des "actes qui ont été accomplis" *avant* la date d'application de l'Accord et ne sont donc pas, en vertu de l'article 70:1, assujetties aux obligations de l'Accord.

83. Cela dit, nous examinerons malgré tout les arguments du Canada relatifs à la notion de durée de protection "offerte". Nous examinerons tout d'abord le sens de l'article 33. Nous verrons ensuite si l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada est compatible avec l'article 33.

84. Nous commençons par le texte de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*, qui est ainsi libellé:

rapprochée de la durée de la protection conférée par le brevet qui est ainsi obtenue ne présente pas non plus d'ambiguïté.

86. L'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada dispose ce qui suit:

... la durée du brevet délivré sur une demande déposée avant le 1<sup>er</sup> octobre 1989 est limitée à *17 ans à compter de la date à laquelle il est délivré.* (pas d'italique dans l'original)

87. Le sens de l'article 45 est simple. L'article 45 définit la durée de la protection conférée par un brevet en fonction de la date de départ (la date de "délivrance" du brevet) et d'une durée (17 ans). Ces termes ne présentent pas d'ambiguïté. La date d'expiration de la protection conférée par un brevet n'en présente donc pas non plus. Elle résulte d'un calcul simple: date de délivrance du brevet plus 17 ans.

88. L'article 33 exige d'un Membre qu'il "offre" une durée de protection. Le Canada fait valoir que l'article 45 de sa *Loi sur les brevets* "offre", sur une base juridique solide, une durée de 20 ans à chaque déposant d'une demande de brevet car, dans le cadre des pratiques et procédures réglementaires canadiennes, chaque déposant a les moyens légaux et autres d'influer sur le processus de délivrance des brevets et de le ralentir. Le Groupe spécial a rejeté cet argument et a interprété le mot "available" ("offerte") de la façon suivante:

Dans le *Black's Law Dictionary*, on trouve la définition suivante du mot "available": "having sufficient force or efficacy; effectual; valid" (doté d'une force ou d'une efficacité suffisante; qui produit l'effet voulu; valide), le mot "valid" étant défini quant à lui ainsi: "having legal strength or force ... incapable of being rightfully overthrown or set aside" (ayant force de loi ... qui n'est entaché d'aucune cause de nullité). D'après le sens que le dictionnaire donne au mot "available", il semble que les détenteurs de brevets sont fondés, en droit, à obtenir une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt.<sup>59</sup>

89. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... la nature discrétionnaire du pouvoir conféré à l'examineur de brevets d'accorder des délais informels et du pouvoir conféré au Commissaire d'accorder des délais légaux de manière à permettre aux déposants d'obtenir une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt n'offre pas aux déposants, en droit, la durée de protection requise par l'article 33.<sup>60</sup>

---

<sup>59</sup> Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.102.

<sup>60</sup> *Ibid.*, paragraphe 6.109.





avec la norme minimale qui est fixée à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* parce que, lorsque l'on calcule la durée moyenne de la protection effective, il y a des brevets visés par l'ancienne loi qui confèrent une durée de protection prenant fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt.<sup>61</sup>

95. Le texte de l'article 33 n'étaye pas la notion d'une durée "effective" de protection par opposition à une durée "nominale" de protection. Au contraire, l'obligation énoncée à l'article 33 est simple et impérative: fournir, en tant que droit spécifique, une durée de protection ne prenant pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt.

96. Pour étayer cette notion de protection "effective", le Canada fait valoir que l'article 33 doit être lu en même temps que l'article 62:2, où il est reconnu que la longueur du processus de délivrance des brevets entraîne invariablement un certain raccourcissement de la période de protection. Selon le Canada, pour autant que les brevets soient délivrés "dans un délai raisonnable" et qu'il n'y ait pas de "raccourcissement injustifié de la période de protection", l'article 33, lu avec l'article 62:2, permet à un Membre de fournir une durée de protection "effective" équivalente à la durée nominale de 20 ans à compter de la date du dépôt, qui est prescrite à l'article 33.<sup>62</sup> Étant donné que les bureaux des brevets aux États-Unis, en Europe et au Canada ont besoin en moyenne de quatre à cinq ans pour délivrer un brevet<sup>63</sup>, cette période doit, selon le Canada, être considérée comme "un délai raisonnable" et, par conséquent, la durée de 17 ans à compter de la délivrance du brevet qu'offre l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada doit être considérée comme "équivalente" à la durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet, prescrite à l'article 33.<sup>64</sup>

97. Cet argument du Canada nous paraît sans fondement. L'article 62:2 traite des procédures relatives à l'acquisition de droits de propriété intellectuelle. Il ne traite pas de la durée de ces droits une fois qu'ils ont été acquis. Il n'est pas pertinent en l'espèce. Cet article, purement procédural, ne peut être utilisé pour modifier le critère clair et fondamental énoncé à l'article 33 afin de supposer l'existence d'un nouveau critère, celui de la protection "effective". Il est très possible que chaque Membre de l'OMC ait sa propre idée subjective de ce qui constitue un "délai raisonnable" non seulement pour la délivrance des brevets en général, mais aussi pour la délivrance des brevets dans des secteurs ou des domaines de complexité spécifiques. Si les arguments du Canada étaient acceptés, chaque Membre de l'OMC sans exception serait libre d'adopter pour les brevets une durée de protection "effective" qui, selon lui, satisfait aux critères du "délai raisonnable" et du

---

"raccourcissement injustifié de la période de protection", et de prétendre que sa durée de protection est fondamentalement "équivalente" à celle qui est prévue à l'article 33. Manifestement, ce n'est pas là ce que les Membres de l'OMC avaient prévu en concluant l'*Accord sur les ADPIC*. Notre tâche consiste à interpréter les accords visés de façon harmonieuse.<sup>65</sup> Une interprétation harmonieuse de l'article 33 et de l'article 62:2 doit considérer ces deux dispositions du traité comme des articles distincts et séparés contenant des obligations dont il faut s'acquitter de façon distincte et séparée.

98. En évaluant la compatibilité de l'article 45 avec l'article

100. En conclusion, nous tenons à indiquer que nos constatations dans le présent appel n'ont aucun effet sur les dispositions transitoires figurant dans la Partie VI de *l'Accord sur les ADPIC*. Les dispositions de la Partie VI établissent *le moment où* les obligations résultant de *l'Accord sur les ADPIC* doivent être appliquées par un Membre de l'OMC et non ce que *sont* ces obligations. Les questions soulevées dans le présent appel ont trait à ce que sont les obligations, et non au moment où elles s'appliquent.

101. Nous faisons aussi observer que nos constatations dans le présent appel ne préjugent en aucune façon de l'applicabilité de l'article 7 ou de l'article 8 de *l'Accord sur les ADPIC* dans des affaires qui pourraient survenir à l'avenir au sujet de mesures visant à promouvoir les objectifs de politique générale des Membres de l'OMC qui sont énoncés dans ces articles. Ceux-ci n'ont pas encore fait l'objet d'une interprétation appropriée.

## **VII. Constatations et conclusions**

102. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle c'est l'article 70:2, et non l'article 70:1, de *l'Accord sur les ADPIC* qui s'applique aux inventions protégées par des brevets visés par l'ancienne loi parce que ces inventions sont des "objets existant ... et qui sont protégées" à la date d'application de *l'Accord sur les ADPIC* pour le Canada et selon laquelle, par conséquent, le Canada est tenu d'appliquer l'obligation contenue à l'article 33 de *l'Accord sur les ADPIC* aux brevets visés par l'ancienne loi; et
- b) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt n'est pas offerte par l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada et selon laquelle, par conséquent, l'article 45 est incompatible avec l'article 33 de *l'Accord sur les ADPIC*.

103. L'Organe d'appel recommande à l'ORD de demander au Canada de rendre l'article 45 de sa *Loi sur les brevets* conforme à ses obligations au titre de *l'Accord sur les ADPIC*.

Texte original signé à Genève le 11 août 2000 par:

---

Julio Lacarte-Muró  
Président de la section

---

James Bacchus  
Membre

---

A.V. Ganesan  
Membre