

DU COMMERCE

(97-3496)

Original: anglais

***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 Mémoire 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 Mémoire 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

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	72
Inde, Loi de 1970 sur les brevets (n° 39 de 1970), articles 2 1) j), 2 1) l), 5 à 12 et 15	
ANNEXE 2	78
Lok Sabha, question n° 2601 sans astérisque et réponse du Ministre de l'industrie	
ANNEXE 3	79
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 États-Unis pour les questions commerciales internationales	

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 2. article

faisant l'objet de ces demandes (comme l'exige l'article 70:9 de l'Accord).¹

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) l) 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 1339 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 États-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 États-Unis); avant le 15 février 1997, sur les 1 214 autres demandes (dont 322 présentées par des entreprises des États-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

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

- 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 Mémoire 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 mettrait 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

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

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 1792 Tc 1.0013 ait essd , .75 TD -0.2275 Tc 1.7e, en Le0 -12

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

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 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 noLariorie

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

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

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

-

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 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 2août 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

¹⁴Paragraphe 18 et 30 de l'opinion.

¹⁵Paragraphe 29 de l'opinion.

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.

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 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

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 d

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

satisfaire aux règles de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord".

4.19

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 États-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

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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 ajoutés 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 fd'allattessez de temps pour préparer sa réfutation -res de qui avait statu 'te. cuilpr0.4005 Tc 0 Ttz d7v48

- 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 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 Mémoire d'accord disposait ce qui suit: "[I]es tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial". Les règles du Mémoire 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 devaient 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.

- 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.

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 prévoient aucune difficulté pour ce qui était de déposer leurs demandes.

Article 70:9

²⁸Document IP/C/2, paragraphe 2.1.

²⁹*Ibid.*, paragraphe 2.2.

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.

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 devaient 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*Ude

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 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 dans leur 18fd0-0.1772 Th1e de ces

Cont177 1.135 -0lescoulaient des

- 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 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

- 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 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 Or1 o,a, dans D -0.0837 Tcpar l'Inde, el.2712 3i37 T...s de ref837 0

part

trans9

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 habilite 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 Mémorandum d'accord, le tort commercial était présumé 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 ajoutés 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

- 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

- 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

- 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

4.33 Les **Etats-Unis** ont répondu qu'ils ne cherchaient pas à obtenir une mesure corrective

- 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,

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

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 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. 5.4

- 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

⁵¹Voir le paragraphe 4.12.

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 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

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.

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 à

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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 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

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.

⁵⁹Selon l'article 2 1) l) 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.

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.

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 d'une manière semblable à la manière dont le Pakistan a indiqué qu'il mettrait 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.

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

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

Bananes sur ce point, mais il y a une différence importante entre cette affaire et celle qui est à l'étude:

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 possibilité de présenter ses vues au sujet de la demande du plaignant, il n'y a pas de raison

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 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 entrD / 0 3 aendr"9aintions deions, ienroA e3 aendr"9aintior

antérieurs 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

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 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 un

Tw (atsP8256 iner si el d'attribuee TEn es) T) exige q5 Tw 5

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 Mémoire 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'examinateur 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 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

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).

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

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 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

"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.

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 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 reent c.7189 r les

r TD T et) où objet et de6 pour aut4532094 T0.3se upe4lddnotif Tj -cte un 99fication Ì2l'aTD 7005de l'article4lddis99f1 les ob

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

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;
- 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 sera en vigueur de l'Inde en matière de droits exclusifs de commercialisation des produits pharmaceutiques et chimiques pour l'agriculture. 66.751.25 i.18

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 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 7 momentcu preuve pr Groupune date salclusifnous erppelons que lts

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 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.

¹²²Voir le paragraphe 7.39.

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

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,

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

- 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 pr

- 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)

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