

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

Plainte des Communautés européennes et de leurs États membres

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 24 août 1998, 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: Le présent rapport sera adopté par l'Organe de règlement des différends dans les 60 jours suivant sa date de distribution, à moins qu'une partie au différend ne décide de faire appel ou que l'ORD ne décide par consensus de ne pas adopter le rapport. Si une partie a décidé de faire appel, le rapport ne sera pas examiné par l'ORD, en vue de son adoption, avant l'achèvement de la procédure d'appel. Les renseignements concernant la situation à cet égard peuvent être obtenus auprès du Secrétariat de l'OMC.

TABLE DES MATIÈRES

	<u>Page</u>
I. Introduction	1
II. Éléments factuels	2
Système et pratique juridiques de l'Inde	2
Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) et projet de loi de 1995 sur les brevets (modification)	4
Article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC	5
Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC	7
III. Constatations et recommandations demandées par les parties	7
IV. Arguments des parties	8
Articles 9:10 et 10:4 du Mémorandum d'accord	8
Article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC	22
Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC	38
V. Arguments présentés par la tierce partie	48
VI. Réexamen intérimaire	52
A. Articles 9:1 et 10:4 du Mémorandum d'accord	53
B. Article 70:8 a) et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC	55
C. Article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC	56
VII. Constatations	57
A. Allégations des parties	57
- Introduction	57
- Allégations du plaignant	59
- Allégations du défendeur	59
B. Questions procédurales	59
- Introduction	59
- Article 9 du Mémorandum d'accord	60
- Article 10 du Mémorandum d'accord	61
- Conclusion	62
C. Étendue du caractère contraignant des précédents	63
D. Article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC	65
- Introduction	65
- Nature des obligations	66
- Mécanisme d'exécution des obligations	68
- Conclusion	73
E. Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC	74
- Introduction	74
- Analyse textuelle	75
- Analyse contextuelle	75

	<u>Page</u>
- Objet et but.....	76
- Conclusion.....	77
F. Annulation ou réduction d'avantages.....	77
VIII. Observations finales	77
IX. Conclusions	78
Annexe 1 - Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE	79
Annexe 2 - Lok Sabha, question n° 2601 et réponse du Ministère de l'industrie	81
Annexe 3 - Inde, Loi de 1970 sur les brevets (n° 39 de 1970) Articles 2 l) j), 2 l) l); 5 à 12 et 15.....	82
Annexe 4 - Fax du 28 avril 1998 de M. Alan Hesketh Directeur, Global Intellectual Property, Glaxo Wellcome	88

I. INTRODUCTION

1.1 Le 28 avril 1997, les Communautés européennes et leurs États membres 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, en Inde, 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/DS79/1). Aucune solution mutuellement satisfaisante n'a été trouvée lors de ces consultations qui ont eu lieu le 14 mai 1997. Les Communautés européennes et leurs États membres ont, dans une communication datée du 9 septembre 1997, demandé à l'Organe de règlement des différends (ORD) d'établir un groupe spécial pour examiner la question (WT/DS79/2).¹ À sa réunion du 16 octobre 1997, l'ORD est convenu d'établir un groupe spécial doté du mandat type, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord. Les États-Unis ont réservé leurs droits en tant que tierce partie.

1.2 Par le document WT/DS79/3 du 27 novembre 1997, l'ORD a été informé du mandat et de la composition du Groupe spécial. En l'absence d'un accord entre les parties au différend quant à la composition du Groupe spécial, celle-ci a été déterminée par le Directeur général, conformément à l'article 8:7 du Mémoire d'accord. Informant les parties au différend qu'il avait déterminé la composition du Groupe spécial conformément à l'article 10:4 du Mémoire d'accord, compte tenu du fait que les Communautés européennes et leurs États membres avaient été une tierce partie à la procédure du Groupe spécial "*Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*" (WT/DS50 - Plainte des États-Unis) et que les mesures en cause dans le présent différend avaient déjà fait l'objet de la procédure précédente, le Directeur général a désigné comme membres du Groupe spécial les mêmes personnes que lors du différend précédent à l'exception du Président du Groupe spécial initial, qui n'était plus disponible).

Mandat

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes et leurs États membres dans le document WT/DS79/2, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes et leurs États membres 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. Stuart Harbinson
Membres: M. Douglas Chester
M. Yanyong Phuangrath

1.3 Le Groupe spécial a entendu les parties au différend le 24 mars et le 29 avril 1998. Le rapport intérimaire a été remis aux parties le 19 juin 1998. 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.

¹ Voir l'annexe 1 du présent rapport.

II. ÉLÉMENTS FACTUELS

Système et pratique juridiques de l'Inde

2.1 On trouvera résumés ci-dessous les principaux éléments d'information fournis au Groupe spécial concernant les principes généraux du droit indien régissant l'incidence des obligations découlant d'un traité sur le droit interne et les pouvoirs de l'exécutif concernant l'exécution de ces obligations:

- Les obligations découlant d'accords ou de traités internationaux ne sont pas, en elles-mêmes, contraignantes en droit interne indien. Des mesures appropriées doivent être prises par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif pour leur donner effet. Bien qu'un traité ne soit pas directement applicable en droit indien, sa mise en œuvre n'exige pas que de nouvelles mesures soient prises par le pouvoir législatif ou par le pouvoir exécutif si les règlements administratifs ou les dispositions législatives ou constitutionnelles en vigueur permettent cette mise en œuvre. Les tribunaux indiens peuvent, dans ce contexte, interpréter les dispositions législatives ou constitutionnelles antérieures à une obligation découlant d'un traité pour les rendre compatibles avec ladite obligation.
- Les Principes directeurs de la politique de l'État, tels qu'ils sont inscrits à l'article 51 de la Constitution indienne, prescrivent à l'État, entre autres choses, de s'efforcer d'entretenir le respect pour le droit international et les obligations découlant de traités dans les relations entre peuples organisés. En droit interne indien, c'est un principe fondamental de l'interprétation du droit que, chaque fois que la chose est possible, une disposition législative doit être interprétée d'une manière compatible avec les obligations internationales de l'Inde, que ces obligations découlent du droit international coutumier ou d'une convention ou d'un traité international. Si les termes de la disposition ne sont pas clairs et sont raisonnablement susceptibles d'être interprétés comme ayant plus d'un seul sens, le traité lui-même devient pertinent, car il y a présomption simple que le Parlement n'a pas l'intention d'agir d'une manière contrevenant au droit international, lequel inclut toute obligation spécifique découlant d'un traité; et si l'un des sens, qui peuvent raisonnablement être attribués à la disposition législative est compatible avec les obligations découlant de traités tandis qu'un autre ou que d'autres ne le sont pas, le sens qui est compatible doit être préféré.
- Un traité peut être mis en œuvre par l'exercice du pouvoir exécutif. Toutefois, lorsque la mise en œuvre d'un traité exige une disposition législative, le pouvoir législatif appartient, en vertu de l'article 253 de la Constitution indienne, exclusivement au Parlement. Lorsque la Constitution n'exige pas qu'une mesure soit prise exclusivement par voie législative ou lorsqu'il n'y a pas de loi en vigueur entravant le pouvoir exécutif de l'Union (ou d'un État, selon le cas), le gouvernement est libre non seulement de prendre cette mesure par décret-loi ou d'énoncer une politique visant à l'élaboration de tels décrets-lois, mais aussi de modifier de tels décrets ou la politique elle-même, aussi souvent qu'il est appelé à le faire. Le pouvoir exécutif qu'a le gouvernement indien de conclure et de mettre en œuvre des traités découle du pouvoir législatif de l'Union indienne inscrit dans les articles 246 et 253 lus conjointement avec le point 14 de la Liste I de la Septième annexe de la Constitution indienne. Le gouvernement exerce aussi un pouvoir exécutif en matière de "brevets, inventions, dessins ou modèles", qui relèvent du point 49 de la Liste I.
- L'article 123, alinéa 1, de la Constitution indienne habilite le Président à légiférer lorsque le Parlement (l'une des deux chambres ou les deux chambres) n'est pas en

session, et que le Président "est convaincu qu'étant donné les circonstances, il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates".

- L'article 73 de la Constitution indienne confère au gouvernement indien un pouvoir exécutif dans tous les domaines dans lesquels le Parlement a compétence législative. L'article 73 1) est ainsi libellé:

"Étendue 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 indien 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 voulu dans la présente Constitution ou dans toute loi adoptée par le Parlement dans un État quelconque, à des domaines dans lesquels l'organe législatif de l'État a également le pouvoir de légiférer."

Les pouvoirs exécutifs du gouvernement de l'Union et des gouvernements des États sont de même étendue que les pouvoirs législatifs des Parlements correspondants (articles 73 et 162 de la Constitution indienne). Le pouvoir exécutif du gouvernement s'étend aux domaines dans lesquels le Parlement a le pouvoir de légiférer. Le pouvoir exécutif du gouvernement central s'étend aussi à l'exercice des droits, pouvoirs et compétences que le gouvernement indien peut exercer en vertu d'un traité ou accord (article 73 1) b) de la Constitution indienne). Si les dispositions législatives ne disent rien d'un sujet particulier, l'exécutif peut combler les lacunes ou compléter les règles ou mettre en œuvre la politique en promulguant des instructions administratives qui ne soient pas incompatibles avec les règles déjà énoncées.

- En vertu de l'article 226 de la Constitution indienne, la Haute Cour ² a le pouvoir de révision judiciaire sur les mesures prises par le législatif et par l'administration, ce qui inclut le pouvoir de réviser les réglementations ou instructions administratives au motif qu'elles violent des dispositions législatives. Dans l'exercice de ce pouvoir, la Haute Cour doit s'inspirer des grands principes suivants:
 - Selon un principe bien établi de droit administratif indien, il ne peut être promulgué d'instructions administratives concernant une question qui fait l'objet d'une disposition législative. En l'absence d'une disposition législative ou si la disposition présente des lacunes, la disposition nécessaire peut être fournie ou la lacune comblée par la promulgation des instructions administratives nécessaires. La seule condition attachée à l'habilitation à promulguer de telles instructions administratives est qu'il ne doit y avoir aucune disposition législative contraire, soit expressément, soit par implication nécessaire.

² La Haute Cour est l'instance suprême dans chaque État et la cour d'appel intermédiaire dans le système unifié de tribunaux de l'Inde.

- Les actes administratifs pris dans l'exercice déclaré d'un pouvoir reconnu par la loi peuvent être invalidés par la Cour, si les limites fixées par la Constitution ou les pouvoirs reconnus par la loi ont été transgressés. Toutefois, lorsqu'un acte administratif est pris non pas dans l'exercice déclaré d'un pouvoir reconnu par la loi, mais dans l'exercice du pouvoir exécutif d'un État, la doctrine de l'abus de pouvoir ne lui est pas applicable, et les tribunaux n'ont aucun pouvoir de supervision et de contrôle sur de telles instructions, bien qu'elles puissent s'imposer aux subordonnés hiérarchiques dans un ministère.
- La révision judiciaire d'actes administratifs qui n'ont pas été pris dans l'exercice déclaré d'un pouvoir reconnu par la loi, mais dans l'exercice du pouvoir exécutif, porte sur les modalités de cet acte, non sur la décision administrative quant au fond. Le critère régissant cette révision judiciaire est de déterminer si l'exercice du pouvoir discrétionnaire a été "abusif", "arbitraire" ou "de mauvaise foi".
- Ni la Cour suprême ni les Hautes Cours ne peuvent intervenir ni statuer dans des domaines relevant de l'action des pouvoirs publics, sauf en cas de violation de principes fondamentaux du droit.

Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) et projet de loi de 1995 sur les brevets (modification)

2.2 Le 31 décembre 1994, le Président de l'Inde a promulgué l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification), visant à modifier la Loi de 1970 sur les brevets de manière à offrir dans le cadre de cette loi un moyen de déposer et de traiter les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture (comme l'exige l'alinéa a) de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC) et d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour les produits faisant l'objet de ces demandes (comme l'exige l'article 70:9 de l'Accord).³ Cette ordonnance a été promulguée dans l'exercice des pouvoirs qui sont conférés au Président par l'alinéa 1) de l'article 123 de la Constitution indienne. Elle est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1995 et est devenue caduque le 26 mars 1995, car les textes législatifs de ce genre cessent d'être applicables six semaines après la reprise de la session parlementaire. Pendant cette période, 125 demandes avaient été reçues et classées.

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

³ L'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) stipulait, en substance, que des demandes revendiquant la protection par un brevet pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pouvaient être présentées, même si ces inventions n'étaient pas brevetables, et que leur traitement serait différé jusqu'au 1^{er} janvier 2005 ou jusqu'à ce qu'une demande en vue de l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation pour le produit en question soit présentée, si la présentation de cette demande intervenait avant; l'Ordonnance définissait également la procédure à suivre pour présenter des demandes en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, la portée de ces droits et les moyens de les faire respecter.

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

Article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC

2.5 Lorsque la période de validité de l'ordonnance est venue à expiration, le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) était encore en discussion. L'Inde a informé le Groupe spécial que, compte tenu de cette situation, les autorités indiennes du pouvoir exécutif avaient décidé, en avril 1995, à la suite de consultations interministérielles, de donner pour instruction aux offices de brevets du pays de continuer de recevoir les demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture et de les conserver séparément pour les traiter lorsque la modification de la législation indienne sur les brevets visant à rendre cet objet brevetable prendrait effet. Bien que l'Inde ait informé le Groupe spécial des dispositions en vertu desquelles de telles demandes étaient reçues et conservées au titre de la Loi de 1970 sur les brevets, aucun document rendant compte de cette décision ou de toute directive administrative à cet effet adressée aux offices de brevets indiens ou destinée à leur usage interne n'a été communiqué au Groupe spécial.

2.6 Cette décision administrative n'a pas, à l'époque, été rendue publique et elle n'a pas été notifiée au Conseil des ADPIC. Toutefois, le 2 août 1996, le Ministre indien de l'industrie a répondu à une question posée par un membre de la Lok Sabha sur le point de savoir si des demandes de brevet de produit concernant des produits pharmaceutiques, des produits alimentaires et des produits chimiques pour l'agriculture avaient été reçues en prévision de modifications devant être apportées à la Loi indienne de 1970 sur les brevets conformément aux prescriptions de l'Organisation mondiale du commerce; 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 1^{er} janvier 2005 conformément à l'Accord sur l'OMC.⁴

2.7 En vertu de la législation indienne sur les brevets, les demandes de brevet pour des produits pharmaceutiques ou des 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 taxe que toute autre demande de brevet qui est reçue, il leur est attribué une date de dépôt et elles sont publiées, chaque semaine, au Journal officiel avec le numéro d'ordre, la date de dépôt, le nom du déposant et le titre de l'invention. Toutefois, en vertu des arrangements administratifs concernant les offices indiens de brevets adoptés conformément à la décision prise en avril 1995, il est attribué à ces demandes⁵, à la différence des autres demandes de brevet, un numéro spécial d'identification à usage interne, elles sont conservées séparément et ne sont pas transmises par le Contrôleur à un examinateur comme il est prévu à l'article 12 de la Loi. L'avis publié au Journal officiel ne distingue pas entre les demandes assujetties à ces arrangements administratifs et les autres demandes de brevet.

⁴ On trouvera le texte intégral de la question et de la réponse à l'annexe 2 du présent rapport.

⁵ Les demandes qui contiennent à la fois des revendications de produit et de procédé pour des inventions du domaine des produits pharmaceutiques ou des produits chimiques pour l'agriculture sont assujetties aux mêmes arrangements administratifs que les demandes qui ne contiennent que des revendications de produit.

2.8 Le texte portant autorisation de ces arrangements administratifs mentionné par l'Inde est l'article 73 1) a) de la Constitution indienne lu conjointement avec la Loi indienne de 1970 sur les brevets.

2.9 Aux fins du différend à l'étude, les principaux aspects de ces dispositions qui doivent être pris en considération sont les suivants⁶:

- 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 déposé⁷, le Contrôleur des brevets, dessins et marques transmet la demande à un examinateur. L'examinateur 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.

2.10 L'Inde a fait savoir au Groupe spécial que, entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 janvier 1998, au total 2 212 demandes de brevet pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture avaient été reçues et publiées au Journal officiel. Aucune de ces demandes, pas plus que le mécanisme permettant de les recevoir et de les conserver, n'avait été contestée en justice quant à sa

⁶ On trouvera à l'annexe 3 du présent rapport le texte intégral des dispositions de la Loi sur les brevets présentant un intérêt en l'espèce.

⁷ Conformément à l'article 9, le mémoire descriptif complet doit normalement être déposé dans les 12 mois qui suivent le dépôt de la demande - ce délai pouvant être porté à 15 mois - faute de quoi la demande est considérée comme abandonnée.

validité au regard du droit indien. La moitié environ de ces demandes émanaient d'entreprises des CE.⁸

Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

2.11 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 DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Les Communautés européennes et leurs États membres ont demandé au Groupe spécial, étant donné les circonstances particulières au cas d'espèce, les mesures en cause ayant déjà été examinées par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel à l'occasion d'un différend antérieur (WT/DS50) dans lequel les Communautés et leurs États membres avaient été une tierce partie, d'étendre les constatations formulées dans le différend précédent, telles qu'elles ont été modifiées par l'Organe d'appel, aux Communautés européennes et à leurs États membres en leur qualité de plaignant dans la présente procédure et, sur cette base, de rendre les décisions et de formuler les constatations et les recommandations suivantes:

Article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC

- a) que l'Inde ne s'est pas acquittée de l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC d'établir "un moyen" qui préserve comme il convient la nouveauté et la priorité en ce qui concerne les demandes de brevet de produit présentées pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition prévue à l'article 65 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

- b) que l'Inde ne s'est pas acquittée des obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

Article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

- c) que l'ORD demande à l'Inde de mettre son régime juridique relatif à la protection conférée par un brevet dans le domaine des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture en conformité avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

3.2 L'Inde a demandé au Groupe spécial de rejeter les plaintes des Communautés européennes et de leurs États membres sur la base des constatations suivantes:

⁸ L'Inde a fait savoir au Groupe spécial que, sur ces 2 212 demandes de brevet reçues entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 janvier 1998, 55 l'avaient été pendant le mois de janvier 1998. Au 31 janvier 1998, les entreprises des CE avaient présenté 1 056 de ces demandes, dont 32 pendant le mois de janvier 1998.

I. Que les plaintes ne sont pas recevables

Articles 9:1 et 10:4 du Mémorandum d'accord

- a) Les plaintes des Communautés européennes et de leurs États membres sont incompatibles avec les règles énoncées dans le Mémorandum d'accord applicables en cas de pluralité des plaignants, en particulier avec les articles 9:1 et 10:4 selon lesquels en cas de pluralité des plaignants, la plainte devrait être soumise à un seul groupe spécial "chaque fois que possible" ou "dans tous les cas où cela sera possible", parce que la même question a déjà fait l'objet d'une procédure de groupe spécial (WT/DS50) et qu'il n'y avait aucune raison de droit, de procédure ou de fait qui aurait empêché les Communautés européennes et leurs États membres de présenter leur plainte conjointement avec l'affaire précédente mise en route par les États-Unis, ou du moins en même temps que les États-Unis.

II. Que, si le Groupe spécial devait constater que les plaintes sont recevables

Article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC

- a) Les éléments de preuve apportés au cours de la présente procédure ne démontrent pas que les demandes déposées suivant le système de la "boîte aux lettres" puissent être contestées devant les tribunaux indiens, ni que le système indien de la "boîte aux lettres"⁹ n'offre pas une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité à compter de la date du dépôt de la demande.

Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

- b) L'article 70:9, interprété conformément à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et aux principes d'interprétation énoncés par l'Organe d'appel dans l'affaire antérieure (WT/DS50), n'exige pas l'établissement d'un mécanisme permettant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation avant la date à laquelle ces droits doivent être accordés.

Article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

- c) L'Inde n'a pas agi de manière incompatible avec l'article 70:8 a) et 70:9.

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

Articles 9:1 et 10:4 du Mémorandum d'accord

4.1 Les **Communautés européennes et leurs États membres** ont fait valoir que, étant donné les circonstances particulières au cas d'espèce, les mesures en cause ayant déjà été examinées par le Groupe spécial et par l'Organe d'appel à l'occasion d'un différend antérieur (WT/DS50), dans lequel les Communautés européennes et leurs États membres avaient été une tierce partie, le Groupe spécial devrait étendre ses constatations formulées dans le différend précédent, telles qu'elles ont été modifiées par l'Organe d'appel, aux Communautés européennes et à leurs États membres en leur qualité de plaignant dans la présente procédure. Les éléments ci-après ont été avancés à l'appui de cet argument :

⁹ L'expression "système de la boîte aux lettres" est utilisée dans le présent rapport pour désigner de manière abrégée les dispositions qui doivent être prises pour permettre le dépôt de demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture comme le prescrit l'article 70:8.

- Depuis que l'ORD avait adopté, à sa réunion du 16 janvier 1998, le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel relatifs au différend précédent¹⁰ concernant les mêmes mesures, aucune modification n'était intervenue dans les circonstances factuelles. Sur le plan juridique, la situation interne en Inde n'avait pas changé et, en particulier, aucune modification n'avait été apportée à la Loi sur les brevets de 1970 pour prévoir un moyen approprié de déposer des demandes de brevet pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture, conformément à l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC; aucune modification n'avait été apportée non plus à la même loi pour prévoir la possibilité d'accorder des droits exclusifs de commercialisation, conformément à l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

- Il n'était ni nécessaire ni approprié de répéter tous les arguments juridiques qui avaient déjà été présentés au Groupe spécial lorsqu'il connaissait de la plainte présentée par les États-Unis. L'article 10:4 du Mémorandum d'accord prévoyait spécifiquement qu'une tierce partie qui estimait qu'une mesure qui avait déjà fait l'objet de la procédure des groupes spéciaux annulait ou compromettait des avantages résultant pour elle d'un accord visé pouvait porter sa plainte relative à cette mesure devant le groupe spécial initial. Cette disposition visait à assurer la continuité, la cohérence et l'économie procédurale dans le système de règlement des différends de l'OMC. Par conséquent, un réexamen des éléments de la plainte, sur tous les points de droit, irait à l'encontre du but même de l'article 10:4 du Mémorandum d'accord.

- La présente plainte était identique à tous égards, d'un point de vue juridique, à la plainte précédente présentée par les États-Unis. Un réexamen entraînerait un exercice répétitif d'échanges de vues formalistes, qui serait entièrement inutile puisque la situation, du point de vue juridique, avait déjà été clarifiée par l'adoption des rapports du Groupe spécial précédent et de l'Organe d'appel. Ce réexamen reviendrait aussi à connaître à nouveau de l'affaire et donnerait ainsi aux parties au différend la possibilité de bénéficier de l'équivalent d'un nouvel appel qui n'était prévu dans aucune disposition du Mémorandum d'accord.

- Étant donné que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient déjà constaté dans le précédent différend que l'actuel régime intérieur indien de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture était incompatible avec les obligations découlant pour l'Inde de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, il s'ensuivait, selon l'article 3:8 du Mémorandum d'accord, qu'il y avait présomption que cette infraction de la part de l'Inde aux règles pertinentes de l'OMC avait eu une incidence défavorable pour les Communautés européennes et leurs États membres en leur qualité d'autre partie à ce différend. Dans ces conditions, il appartenait à l'Inde de réfuter la présomption que l'actuel régime intérieur indien de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture annulait ou compromettait des avantages résultant pour les Communautés européennes et leurs États membres de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

4.2 L'Inde, en réponse, a demandé au Groupe spécial de rejeter la plainte des Communautés européennes et de leurs États membres comme étant incompatible avec les règles du Mémorandum d'accord applicables en cas de pluralité des plaignants, en particulier avec les articles 9:1 et 10:4. Elle a avancé les éléments suivants à l'appui de cette opinion:

Il n'y avait pas de précédent de plaintes successives fondées sur les mêmes faits et les mêmes allégations juridiques

¹⁰ Documents WT/DS50/R et WT/DS50/AB/R, respectivement.

- La pratique constante tant des Parties contractantes au GATT de 1947 que des Membres de l'OMC avait été de porter les plaintes fondées sur les mêmes faits, allégations et arguments soit conjointement devant le même groupe spécial, soit du moins concurremment pour examen par des groupes spéciaux composés des mêmes personnes. Un tiers environ des groupes spéciaux établis jusqu'à présent par l'ORD avaient examiné des plaintes présentées conjointement ou concurremment par deux ou plus de deux Membres de l'OMC. Sept groupes spéciaux de l'OMC avaient examiné des plaintes conjointes ou concurrentes, représentant en tout 22 plaintes. Si chacune de ces 22 plaintes avait été examinée individuellement, le montant des ressources dépensées par l'OMC et par ses Membres pour régler ces différends en aurait été triplé.

- Par le passé, les États-Unis et les CE avaient réagi avec hostilité aux efforts déployés par d'autres parties contractantes au GATT de 1947 ou Membres de l'OMC pour engager une nouvelle procédure sur une question, même lorsque la plainte subséquente était justifiée. C'est ainsi qu'à la réunion de mars 1991 du Conseil du GATT de 1947, les États-Unis s'étaient opposés à l'établissement d'un groupe spécial *Refus d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée aux chaussures autres qu'en caoutchouc en provenance du Brésil* parce que "l'affaire avait déjà été réglée" par un groupe spécial établi en vertu de l'Accord sur les subventions du Tokyo Round, alors même que le Brésil avait présenté au cours de la deuxième procédure engagée en vertu du GATT des allégations sur des points de droit qu'il n'aurait pas pu présenter au titre de l'Accord sur les subventions.¹¹ Les CE avaient réagi de façon tout aussi hostile à la demande de consultations relatives à leur régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes présentée par le Panama en octobre 1997. Les CE avaient présenté la mise en route par le Panama de procédures de règlement des différends pour une question sur laquelle un groupe spécial s'était déjà prononcé comme un abus des procédures de règlement des différends, alors même que le Panama n'était pas Membre de l'OMC lors de l'établissement du groupe spécial initial, et n'aurait donc pas pu se joindre au plaignant précédent.¹²

Reconnaître le droit absolu pour différentes parties de déposer des plaintes successives fondées sur les mêmes faits et les mêmes allégations sur des points de droit entraînerait de graves risques pour l'ordre commercial multilatéral

- Dans le cadre de l'OMC, le danger d'engager inutilement de nouvelles procédures ayant trait à la même question tenait essentiellement à la nature multilatérale des obligations en cause. En principe, chaque Membre avait les mêmes obligations à l'égard de chacun des autres Membres. À l'heure actuelle, l'OMC comptait 132 Membres. En théorie, une allégation d'infraction à l'encontre d'un Membre pourrait donc donner lieu à 131 plaintes différentes déposées par tous les autres Membres. Si ces plaintes multiples étaient soumises au même groupe spécial, cela ne donnait lieu qu'à peu de difficultés; si différents groupes spéciaux en étaient saisis successivement, la confusion et le gaspillage de ressources seraient considérables.

- L'objectif des procédures prévues par le Mémoire d'accord, comme de celles de tout autre système de règlement juridictionnel de contentieux, était de régler les différends en habilitant les groupes spéciaux et l'Organe d'appel à déterminer les faits, à trouver la règle applicable et à appliquer la règle aux faits. Les procédures juridictionnelles étaient source de

¹¹ Document C/M/248, pages 9 à 18.

¹² Document WT/DS105/1. Le Panama est devenu Membre de l'OMC le 6 septembre 1997. Le groupe spécial qui a examiné l'affaire *Bananes* a été établi le 8 mai 1996 (WT/DS27/7).

difficultés et de dépenses, non seulement pour les parties au différend mais aussi pour la société en général. Henry M. Herman avait écrit en 1886:

"Interest reipublicae ut sit finis litium est une vieille maxime profondément enracinée dans les principes fondamentaux du droit, selon laquelle il est dans l'intérêt de l'État qu'il soit mis fin à la contestation. Cette maxime est susceptible d'une large application; c'est ... de toute évidence un principe de simple bon sens et de bonne politique. Car si des questions qui ont été solennellement tranchées doivent être rouvertes à la controverse, si des faits, une fois solennellement affirmés, doivent être de nouveau niés chaque fois que le déclarant y voit son avantage, il ne peut jamais y avoir de terme à la contestation et à la confusion."

C'est pour ces raisons que tous les systèmes juridiques avaient élaboré des principes visant à assurer que la même question ne soit pas inutilement rejugée, principes parmi lesquels figuraient le principe de la chose jugée (*res judicata*) et le principe du respect des décisions rendues (*stare decisis*).

- Toutefois, étant donné que le principe de la chose jugée n'était pas applicable si les parties au différend étaient différentes et que le principe du respect des décisions rendues n'était pas applicable dans le cadre de l'OMC aux interprétations d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, si des plaintes multiples successives déposées par différents Membres sur la même question devaient être admises et examinées comme autant d'affaires nouvelles distinctes, cela ferait naître le danger de décisions contradictoires et le gaspillage de ressources serait énorme.¹³ Si, dans une affaire, un groupe spécial se prononçait en faveur du défendeur, d'autres plaignants pourraient indéfiniment porter la même affaire devant différents groupes spéciaux ayant une composition différente, jusqu'à ce qu'un plaignant "marque un point".

i) Le principe de la chose jugée n'était applicable que lorsque les parties au différend étaient les mêmes¹⁴ et ne pouvait donc pas empêcher la répétition de différends portant sur la même question entre des Membres différents de l'OMC. De fait, le Mémoire d'accord reconnaissait explicitement, en ses articles 9 et 10, le droit pour chaque Membre de faire valoir individuellement ses droits. Le principe du respect des décisions rendues n'empêchait pas non plus la pluralité des plaintes portant sur la même question, parce que ce principe n'avait pas été appliqué dans la jurisprudence du GATT/de l'OMC. Ainsi, le Groupe spécial du GATT de 1989 *CEE - Restrictions à l'importation de pommes de table* (plainte du Chili) avait noté qu'en 1980, un groupe spécial avait établi un rapport sur une plainte impliquant un ensemble similaire de questions se rapportant à l'Accord général, mais qu'il "ne s'[était] pas senti légalement tenu par l'ensemble et le raisonnement juridique du rapport du Groupe spécial de 1980".¹⁵

¹³ À l'heure actuelle, l'OMC ne perçoit auprès des plaignants aucune redevance qui pourrait les induire à ne pas engager de nouvelles procédures. Le Membre qui ne dépose pas sa plainte conjointement ou concurremment avec un autre Membre peut donc, à l'heure actuelle, faire supporter les conséquences financières de son inaction à l'OMC et à ses Membres.

¹⁴ Voir, par exemple, Robert C. Casad, *Res Judicata*, West Publishing Co., St. Paul, Minn., 1976, page 2.

¹⁵ IBDD, S36/134 et 135.

ii) La question du caractère obligatoire des décisions des groupes spéciaux s'était posée dans le cadre de l'OMC pour la première fois à l'occasion de l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*. Le Groupe spécial s'était prononcé sur cette question compte tenu de l'article 31.3 b) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel aux fins de l'interprétation d'un traité, il doit être tenu compte de "toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité". Le Groupe spécial avait conclu que "... les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC constituaient une pratique ultérieure dans un cas spécifique en vertu de la décision qui avait été prise de les adopter". L'Organe d'appel avait infirmé cette constatation et souligné qu'"un acte isolé n'est généralement pas suffisant pour constituer une pratique ultérieure; seule une suite d'actes établissant l'accord des parties peut être prise en considération." Il avait noté, par ailleurs, qu'"il était généralement admis, dans le cadre du GATT de 1947, que les conclusions et les recommandations figurant dans le rapport d'un groupe spécial adopté liaient les parties au différend, mais les groupes spéciaux établis ultérieurement ne se sentaient pas liés juridiquement par les détails ni par le raisonnement du rapport d'un groupe spécial antérieur". L'Organe d'appel avait souligné, par ailleurs, que l'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC disposait ce qui suit: "La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des Accords commerciaux multilatéraux." De l'avis de l'Organe d'appel, cette disposition énonçait la seule possibilité d'adopter des interprétations définitives. Selon l'Organe d'appel, "le fait que ce "pouvoir exclusif" d'interpréter le traité [avait] été établi de façon si précise dans l'Accord sur l'OMC [était] un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'[était] conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite".¹⁶

Les articles 9 et 10 du Mémoire d'accord exigeaient en cas de pluralité des plaignants que, chaque fois que possible, les plaignants soumettent leur affaire au même groupe spécial

- Les rédacteurs du Mémoire d'accord avaient traité du problème des plaintes multiples portant sur la même question à l'article 9:1 du Mémoire d'Accord, qui disposait ce qui suit:

"Dans les cas où plusieurs Membres demanderont l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, un seul groupe pourra être établi pour examiner leurs plaintes, en tenant compte de tous les Membres concernés. Chaque fois que possible, il conviendra d'établir un seul groupe spécial pour examiner ces plaintes."

La question était également envisagée à l'article 10:4, qui disposait ce qui suit:

"Si une tierce partie estime qu'une mesure qui a déjà fait l'objet de la procédure des groupes spéciaux annule ou compromet des avantages résultant pour elle d'un accord visé, ce Membre pourra avoir recours aux procédures normales de règlement des différends prévues dans le présent mémoire d'accord. Un tel différend sera, dans tous les cas où cela sera possible, porté devant le groupe spécial initial."

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, section E.

Ces dispositions montraient clairement qu'en elle-même la plainte déposée par un autre Membre n'empêchait pas de déposer une nouvelle plainte. En principe, donc, des plaintes conjointes aussi bien que successives déposées par différents Membres devant le même groupe spécial ou devant des groupes spéciaux différents, étaient autorisées. Toutefois, les articles 9 et 10 ajoutaient une importante condition au droit de soumettre à nouveau la même question à un groupe spécial, en stipulant que "chaque fois que possible, il conviendra[it] d'établir un seul groupe spécial". La même clause restrictive figurait à l'article 10:4, selon lequel un différend portant sur une mesure qui faisait déjà l'objet d'une procédure devait être porté devant le même groupe spécial "dans tous les cas où cela sera[it] possible". Les articles 9 et 10 établissaient donc un équilibre entre deux objectifs antagoniques: d'une part, chaque plaignant devait avoir le droit de présenter sa propre cause, de formuler ses propres allégations et de développer ses propres arguments. D'autre part, chaque défendeur et l'OMC devaient être protégés contre de nouvelles procédures absolument inutiles. Le compromis que les rédacteurs avaient trouvé était logique et de bon sens: lorsque des plaintes pouvaient être jointes, elles devaient être jointes; lorsqu'une tierce partie pouvait présenter sa plainte à propos d'une mesure à un groupe spécial qui examinait la même mesure, elle devait le faire.

- Les obligations découlant des articles 9:1 et 10:4 étaient exprimées à la voix passive ("un seul groupe spécial sera établi ..."; "un tel différend sera porté ..."). Les articles en question n'indiquaient donc pas clairement à qui ils étaient adressés: les obligations établies incombaient-elles aux organes et fonctionnaires de l'OMC - en particulier, à l'ORD et au Directeur général - ou aux Membres de l'OMC, ou aux uns et aux autres? Cette question d'interprétation devait être résolue compte tenu du but de ces dispositions, qui était d'empêcher d'engager inutilement de nouvelles procédures. Ce but ne pouvait pas être atteint si la responsabilité d'assurer l'examen conjoint ou concurrent de plaintes multiples incombait exclusivement aux organes et fonctionnaires de l'OMC. L'ORD devait établir un groupe spécial "si la partie plaignante le demand[ait]", que cette demande soit justifiée ou non, et l'ORD ne pouvait donc pas empêcher effectivement la mise en route inutile de nouvelles procédures. De même, le Directeur général était tenu, aux termes de l'article 8:7, de déterminer la composition d'un groupe spécial "à la demande de l'une ou l'autre des parties", quelle que soit la nature de la plainte.

- Il appartenait au Groupe spécial de déterminer la recevabilité des plaintes des CE compte tenu des dispositions des articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord. À cet égard, il convenait de rappeler que le Groupe spécial de l'OMC *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* avait examiné la question de savoir s'il appartenait à l'ORD ou au groupe spécial de déterminer si une demande d'établissement d'un groupe spécial répondait aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial avait conclu qu'il y était habilité:

"Vu la règle de prise de décision par consensus "inverse" applicable pour l'établissement de groupes spéciaux, l'ORD n'est probablement pas un organe en mesure de régler avec efficacité des différends sur la question de savoir si une demande d'établissement d'un groupe spécial répond aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Par conséquent, sur le plan pratique, seul le groupe spécial établi sur la base de la demande (et ensuite l'Organe d'appel) peut assumer cette fonction."¹⁷

Le raisonnement tenu par ce groupe spécial était également applicable à la question de savoir si une plainte satisfaisait aux prescriptions des articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord.

¹⁷ Rapport du groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/R/ECU, paragraphe 7.26.

- On pouvait donc conclure que les articles 9:1 et 10:4 ne pouvaient atteindre leur but que si le devoir de présenter des plaintes multiples à un seul groupe spécial chaque fois que possible était interprété comme un devoir incombant à la fois à l'OMC et à ses Membres, et si les groupes spéciaux déclaraient irrecevables les plaintes qui ne satisfaisaient pas aux prescriptions de ces dispositions. Le présent Groupe spécial était le premier à examiner cette question et la tâche importante de la résoudre compte tenu de ses vastes implications systémiques lui incombait donc.

- Il convenait de noter que l'Inde ne s'opposait pas systématiquement à la présentation de plaintes successives portant sur la même question par différents Membres de l'OMC. La présentation de plaintes successives pouvait être inévitable, donc légitime, pour toute une gamme de raisons. Il pouvait y avoir des raisons de droit: par exemple, le plaignant pouvait vouloir présenter des allégations allant plus loin que celles présentées au cours de la procédure antérieure. Il pouvait y avoir des raisons de procédure: ainsi, le plaignant pouvait n'avoir pas été Membre de l'OMC lorsque la plainte initiale avait été présentée, comme noté plus haut à propos du Panama dans l'affaire *Bananes*. Il pouvait y avoir des raisons de fait: par exemple, les parties au différend antérieur pouvaient être parvenues à un règlement. L'interprétation des articles 9 et 10 suggérée ci-dessus ne porterait pas atteinte à l'exercice légitime du droit fondamental qu'avait un Membre de l'OMC de demander un examen nouveau et distinct de sa plainte lorsque la nécessité s'en faisait sentir, mais empêcherait seulement le retard inutile, donc abusif, dans l'exercice de ce droit.

- L'exercice par les CE du droit de déposer une nouvelle plainte ayant trait à une question qui avait déjà fait l'objet d'une procédure antérieure était abusif. Comme les CE elles-mêmes l'admettaient, leur plainte était "identique à tous égards, d'un point de vue juridique, à la plainte précédente présentée par les États-Unis". Les CE ne présentaient pas un seul fait, une seule allégation ou un seul argument nouveaux. L'Inde avait, en vertu de l'article 70:8 et 70:9, des obligations non seulement à l'égard des États-Unis mais aussi à l'égard de tous les Membres de l'OMC, y compris les CE. De plus, en vertu de l'article 4 de l'Accord sur les ADPIC, l'Inde était tenue de s'acquitter sur une base NPF des obligations qui découlaient pour elles de ces dispositions. L'Inde ne pouvait donc avoir qu'un seul système de "boîte aux lettres" et un seul mécanisme d'octroi de droits exclusifs de commercialisation, et ce système et ce mécanisme devaient être également applicables à tous les Membres de l'OMC. Toute modification que l'Inde pouvait apporter à la mise en œuvre des recommandations formulées par le Groupe spécial dans le précédent différend, telles que modifiées par l'Organe d'appel, profiterait donc nécessairement non seulement aux États-Unis mais aussi aux Communautés européennes et à leurs États membres. Le seul but de la plainte des CE était ainsi de se faire reconnaître des droits au titre de l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, que les CE auraient aisément pu se faire reconnaître en présentant leur plainte conjointement ou concurremment avec les États-Unis. Les CE n'avaient avancé aucune raison fondée sur des points de droit, de procédure ou de fait justifiant leur décision de chercher à se faire reconnaître ces droits tardivement par une procédure distincte.

- La question dont le Groupe spécial était saisi était essentiellement la suivante: les plaignants ont-ils un droit illimité de retarder la mise en route d'une procédure, ou les défendeurs et l'OMC ont-ils le droit d'être protégés contre la mise en route inutile de nouvelles procédures? Les plaintes des CE revenaient à un harcèlement que rien ne justifiait, entraînant un gaspillage des ressources humaines et financières limitées de l'OMC, comme de celles de l'Inde. Si l'attitude des CE à l'égard de la mise en route de nouvelles procédures était sanctionnée par le présent Groupe spécial, et si les articles 9 et 10 du Mémorandum d'accord ne prévoyaient aucun point auquel les procédures judiciaires dans le cadre de l'OMC devaient prendre fin, l'OMC pourrait facilement devenir le vaste théâtre de contestations, de troubles et de manifestations de mauvaise volonté.

- L'Organe d'appel avait affirmé dans un autre contexte ce qui suit: "les règles de l'OMC ... ne sont pas rigides ou inflexibles au point d'interdire tout jugement motivé face aux flux et reflux incessants et toujours changeants de faits réels concernant des affaires réelles dans le monde réel".¹⁸ L'Inde invitait le Groupe spécial à aborder dans cet esprit la question d'interprétation nouvelle et importante dont il était saisi.

4.3 Les **Communautés européennes et leurs États membres** se sont trouvés en désaccord avec l'Inde quant à l'interprétation des articles 9 et 10 du Mémoire d'accord, et ont avancé à cet égard les arguments suivants:

- L'article 9 visait une situation dans laquelle il y avait plus d'un plaignant dans une procédure de règlement de différends. Il ne contenait, toutefois, aucune obligation s'imposant aux Membres de l'OMC de présenter une plainte à un moment donné. Il ne visait pas non plus le cas d'un Membre de l'OMC qui avait demandé à être tierce partie dans une procédure donnée de règlement de différends. Ce cas était prévu exclusivement à l'article 10. L'article 10:4, qui était pertinent en l'espèce, disposait spécifiquement qu'une tierce partie pouvait devenir un plaignant en ce qui concernait la mesure qui faisait déjà l'objet d'une procédure de groupe spécial. Il ressortait à l'évidence de ce libellé que l'article 10:4 visait une situation comportant des procédures successives de groupe spécial, ce qui était le cas en l'espèce, puisqu'il était absolument impossible pour un Membre de l'OMC d'être plaignant et tierce partie dans une seule et même procédure. De plus, il n'y avait, dans l'article 10:4, aucune disposition, ni explicite ni implicite, empêchant une tierce partie de demander l'établissement d'un groupe spécial après l'achèvement de la procédure de groupe spécial antérieure.

- Il pouvait y avoir de bonnes raisons justifiant qu'un Membre de l'OMC souhaite devenir plaignant en ce qui concernait une mesure qui avait déjà fait l'objet d'une procédure de groupe spécial, après avoir été tierce partie à la même procédure.¹⁹ En matière de

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R).

¹⁹ En réponse à une question du Groupe spécial, les CE ont expliqué qu'en 1996 et au début de 1997, les Communautés européennes et leurs États membres avaient procédé à d'intenses échanges de vues avec l'Inde afin de convaincre les autorités indiennes de prendre les mesures nécessaires à une mise en œuvre correcte des obligations découlant pour l'Inde de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Jusqu'à cette époque, les CE avaient bon espoir que l'Inde était en train d'élaborer les mesures nécessaires concernant la mise en œuvre des obligations découlant pour elle de ses dispositions sans attendre la fin de la procédure en cours de règlement de différends (WT/DS50). Lorsqu'il est devenu évident qu'en fait l'Inde n'était pas en train de prendre les mesures nécessaires pour mettre en œuvre dans les meilleurs délais les dispositions ci-dessus, les CE ont demandé l'ouverture de consultations au titre du Mémoire d'accord. Cette demande de consultations a été présentée à l'Inde le 28 avril 1997 et distribuée aux Membres de l'OMC le 6 mai 1997 (document WT/DS79/1). Les consultations se sont déroulées le 14 mai 1997. Bien qu'elles n'aient pas débouché sur une solution mutuellement acceptable, il a été estimé que la position des CE avait été suffisamment précisée pour que l'Inde n'ait aucun doute quant au fait que les CE étaient disposées à poursuivre plus avant la procédure de règlement des différends, si cela était nécessaire. Encore une fois, l'impression des CE était que grâce à des contacts informels additionnels, il serait possible d'éviter de recourir à de nouvelles mesures de la procédure formelle de règlement des différends. En effet, à en juger par l'expérience des CE, en particulier dans le contexte des ADPIC, il arrivait très souvent que des solutions satisfaisantes soient trouvées sur la base de contacts informels avant même la mise en route d'une procédure formelle de groupe spécial. En outre, à l'époque où les CE ont tenu leurs consultations formelles avec l'Inde, en mai 1997, la procédure de groupe spécial relative au différend entre les États-Unis et l'Inde (WT/DS50) était bien avancée et il aurait été difficile pour les CE de participer en qualité de plaignant à ce différend en cours de règlement, puisqu'elles avaient précédemment choisi d'intervenir dans ce règlement en qualité de tierce partie. Les CE ne croient pas qu'une partie puisse être plaignante et tierce partie dans la même procédure. Cette lecture des dispositions pertinentes du Mémoire d'accord est renforcée par le libellé de l'article 10:4 qui, de l'avis des CE, envisage des procédures successives. Ainsi qu'il

procédure, les droits des tierces parties étaient beaucoup plus limités que ceux des plaignants. En particulier, l'article 10:3 du Mémorandum d'accord disposait que les tierces parties recevaient les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial. Cela impliquait que les tierces parties n'avaient accès à aucune autre communication des parties au différend. Les paragraphes 6 et 12 b) de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord disposaient que les tierces parties étaient entendues au cours d'une séance distincte, mais ne participaient d'aucune autre manière aux réunions du groupe spécial avec les parties au différend. Selon l'article 17:4 du Mémorandum d'accord, seules les parties au différend, et non les tierces parties, pouvaient faire appel du rapport d'un groupe spécial. Enfin, selon l'article 22:2 du Mémorandum d'accord, au titre des conditions énoncées dans ces dispositions, "toute partie ayant invoqué les procédures de règlement des différends [pouvait] demander à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard du Membre concerné, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés". Comme il ressortait de cette disposition, l'ORD ne pouvait pas accorder une telle autorisation à une tierce partie, puisque celle-ci n'avait pas "invoqué les procédures de règlement des différends". Si une tierce partie voulait échapper à ces limitations, sa seule option était de devenir un plaignant en son nom propre.

- De plus, contrairement à ce qui était la position de l'Inde dans le présent différend, le Mémorandum d'accord ne faisait aucunement obligation à un Membre de l'OMC de recourir aux procédures de règlement des différends à un moment donné, du moins aussi longtemps que les mesures en cause, qui avaient donné lieu au différend, continuaient de s'appliquer. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord disposait spécifiquement ce qui suit: "[a]vant de déposer un recours, un Membre jugera si une action au titre des présentes procédures serait utile". Se fondant sur cette disposition, l'Organe d'appel avait constaté, dans l'affaire *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*²⁰ que les Membres de l'OMC avaient un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y avait lieu de déposer un recours contre un autre Membre en vertu du Mémorandum d'accord. Ce pouvoir d'appréciation incluait aussi nécessairement la possibilité de choisir le moment approprié pour déposer une plainte. Mettre en route une procédure de règlement des différends était, pour les pouvoirs publics, une importante décision qui était influencée par un grand nombre de facteurs. L'OMC était une organisation orientée par les Membres, dans laquelle les Membres avaient le pouvoir discrétionnaire de recourir ou non à une forme particulière d'action au titre des accords visés. Les Membres pouvaient suivre différentes stratégies quant à l'action appropriée en cas de manquement d'autres Membres aux obligations découlant pour eux de l'OMC. Un Membre pouvait ainsi choisir de déposer à un moment différent une plainte en vertu du Mémorandum d'accord à propos d'une mesure qui avait déjà fait l'objet d'une procédure de groupe spécial. Cette possibilité était spécifiquement visée et reconnue à l'article 10:4 du Mémorandum d'accord, lequel serait privé de toute signification utile si l'approche de l'Inde, selon laquelle les Membres avaient l'obligation de se joindre à une plainte au titre de l'article 9 s'ils voulaient déposer un recours concernant des mesures déjà mises en cause par un autre Membre, était correcte. Comme l'Organe d'appel

ressort clairement de ce qui précède, les CE n'avaient pas fait le même choix que les États-Unis, à savoir recourir rapidement aux procédures de règlement des différends dès lors que le problème avait été identifié. Au contraire, les CE avaient employé toutes les voies possibles pour parvenir à une solution mutuellement satisfaisante sans soumettre la question à une procédure de règlement de l'OMC. Malheureusement, ces efforts avaient été vains et les CE n'avaient plus eu d'autre possibilité que de demander, en qualité de plaignant, l'établissement d'un groupe spécial afin de pouvoir protéger leurs intérêts dans le contexte des dispositions du Mémorandum d'accord relatives à la mise en œuvre (articles 21 et 22), puisque ces dispositions prévoient que la partie demandant la mise en œuvre du rapport d'un groupe spécial ait eu recours aux procédures de règlement des différends en qualité de plaignant, non de tierce partie (article 22.2 du Mémorandum d'accord).

²⁰ Rapport du 9 septembre 1997 (document WT/DS27/AB/R, paragraphe 135).

l'avait constaté dans l'affaire *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*²¹, l'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" contenue à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités était que "l'interprétation [devait] donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n[était] pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".

- Contrairement aux allégations de l'Inde, la présente affaire ne pouvait être comparée aux affaires auxquelles d'autres Membres de l'OMC avaient participé en qualité de plaignants multiples et non de tierces parties. De plus, contrairement à ce qui était le cas dans le différend *Bananes*, dans lequel le Panama s'était efforcé de prendre part à la mise en œuvre des recommandations formulées et des décisions prises par l'ORD à l'issue d'une procédure de règlement de différend à laquelle il n'avait pas participé, les CE ne prétendaient pas avoir droit à un rôle particulier en ce qui concernait la mise en œuvre des recommandations formulées et des décisions prononcées par l'ORD à l'issue de la précédente procédure de règlement de différend mise en route par les États-Unis dans laquelle elles étaient une tierce partie (WT/DS50). La présente affaire était, en fait, sans précédent dans la pratique de l'OMC. Toutefois, cette situation était spécifiquement prévue et résolue à l'article 10:4 du Mémorandum d'accord.

4.4 L'**Inde**, en réponse, a rappelé qu'elle avait explicitement reconnu que les Membres avaient le droit de décider s'ils déposeraient une plainte et à quel moment ils le feraient, y compris les Membres qui n'avaient pas été tierces parties lors d'une procédure antérieure. L'argument de l'Inde avait été que le but des deuxièmes phrases des articles 9:1 et 10:4 du Mémorandum d'accord était d'assurer que différents Membres ayant à soumettre des plaintes analogues les soumettent concurremment au même groupe spécial, et que ce but ne pouvait être atteint si ces dispositions étaient interprétées comme visant seulement la situation dans laquelle ces Membres avaient déjà décidé de soumettre leurs plaintes concurremment. Les CE ne répondaient pas du tout sur ce point. Elles n'expliquaient pas non plus pourquoi elles n'avaient pas pu présenter leur plainte conjointement avec les États-Unis. Elles indiquaient seulement avoir fait des choix différents en matière de procédure. Ce qui était implicite dans l'assertion des CE, c'était l'allégation selon laquelle les articles 9:1 et 10:4, nonobstant le libellé explicite de leurs deuxièmes phrases, ne s'opposaient pas à l'institution d'une nouvelle plainte à propos d'une mesure qui avait déjà fait l'objet d'une procédure antérieure. La thèse de l'Inde était, toutefois, que cette allégation formulée par les CE à propos des articles 9:1 et 10:4 encouragerait des procédures inutiles et évitables, comme la présente plainte des CE le faisait de toute évidence. Les CE s'efforçaient de distinguer le cas de la plainte subséquente déposée par le Panama à propos du régime appliqué par les CE aux bananes en affirmant que le Panama "s'était efforcé de prendre part à la mise en œuvre des recommandations formulées et des décisions prises par l'ORD à l'issue d'une procédure de règlement de différend à laquelle il n'avait pas participé". Or, n'était-ce pas là précisément ce que les CE essayaient de faire dans la présente affaire? Les efforts par lesquels les CE cherchaient à distinguer la démarche du Panama de la leur propre ne pouvaient masquer le fait qu'en l'espèce les CE soumettaient l'Inde à un harcèlement juridique auquel les CE ne voudraient pas être soumises elles-mêmes.

4.5 L'Inde a aussi présenté les arguments ci-après à propos de l'article 9:1 du Mémorandum d'accord:

- La première phrase de l'article 9:1 du Mémorandum d'accord habilitait l'ORD à établir un seul groupe spécial pour examiner des plaintes multiples. Pour ce qui était de la présente affaire, cette phrase indiquait clairement que l'ORD aurait été habilité à établir un seul groupe spécial si les États-Unis et les CE avaient présenté en même temps leurs

²¹ Rapport du 29 avril 1996 (document WT/DS2/AB/R, pages 25 et 26).

demandes d'établissement d'un groupe spécial. La deuxième phrase de l'article 9:1 allait plus loin et stipulait le renvoi des plaintes multiples devant un seul groupe spécial chaque fois que possible. Comme l'ORD ne pouvait établir un seul groupe spécial pour examiner des plaintes multiples en relation avec la même question que lorsque ces plaintes étaient déposées simultanément, la deuxième phrase en question impliquait le devoir de présenter de telles plaintes en même temps chaque fois que possible.

- Les articles 9 et 10 représentaient un équilibre entre deux objectifs antagoniques: d'une part, chaque plaignant devait avoir le droit de présenter sa propre affaire, de formuler ses propres allégations et de développer ses propres arguments; d'autre part, chaque défendeur et l'OMC devaient être protégés contre de nouvelles procédures absolument inutiles. Le compromis que les rédacteurs avaient trouvé était logique et relevait du simple bon sens: lorsque les plaintes pouvaient être jointes, elles devaient être jointes; lorsqu'une tierce partie pouvait soumettre sa plainte à propos d'une mesure à un groupe spécial qui examinait la même mesure, elle devait le faire.

4.6 À propos des arguments présentés par l'Inde en ce qui concernait les articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord, les **Communautés européennes et leurs États membres** ont indiqué ce qui suit:

- L'Inde alléguait que la deuxième phrase de l'article 9:1 du Mémoire d'accord créait pour les différents Membres de l'OMC le devoir de soumettre des plaintes concernant la même question simultanément au même groupe spécial. Cette interprétation de l'article 9:1 du Mémoire d'accord était de toute évidence erronée. L'article 9 traitait, comme son titre l'indiquait, d'une situation dans laquelle plus d'un seul plaignant demandait l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question. Le paragraphe 1 de cette disposition visait les cas dans lesquels de telles demandes étaient présentées simultanément par plusieurs plaignants. La première phrase du paragraphe permettait à plusieurs Membres de l'OMC de demander, en pareil cas, l'établissement d'un seul groupe spécial, tandis que la deuxième phrase engageait l'ORD à recourir à l'établissement d'un seul groupe spécial chaque fois que possible. Le paragraphe 3 visait le cas dans lequel des demandes d'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question étaient présentées successivement, mais alors que le premier groupe spécial n'avait pas encore achevé ses travaux. En pareil cas, plus d'un seul groupe spécial devrait être établi. Cette disposition montrait clairement qu'il ne pouvait y avoir aucune obligation pour les Membres de l'OMC de demander l'établissement d'un seul groupe spécial en relation avec la même question, puisque, dans le cas contraire, l'article 9:3 serait superflu. Dans la pratique de l'OMC, l'article 9:3 avait déjà été utilisé à plusieurs occasions, spécifiquement à l'occasion de deux différends concernant les CE.²² Ces différends montraient qu'il n'y avait pas d'obligation pour plusieurs Membres de présenter simultanément leur demande d'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question.

- De toute façon, le présent différend était régi par la règle de procédure énoncée à l'article 10:4 du Mémoire d'accord. Cette disposition visait explicitement la situation qui était celle du cas d'espèce et exigeait que le différend soit porté devant le groupe spécial initial. L'expression "groupe spécial initial" était une expression empruntée aux termes de l'art, employée ailleurs dans le Mémoire d'accord, à savoir dans les articles 21:5 et 22:6,

²² Voir les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par le Canada, d'une part, et par le Chili et le Pérou, d'autre part, dans le différend *Communautés européennes - Désignation commerciale des pectinidés* (WT/DS7/7, WT/DS12/7 et WT/DS14/6) et les demandes présentées par les États-Unis, d'une part, et par le Canada, d'autre part, dans le différend *Communautés européennes - Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* (WT/DS26/6 et WT/DS48/5).

dans lesquels elle était visiblement employée à propos de procédures qui, de par leur nature même, ne pouvaient pas être concomitantes de la procédure dont le "groupe spécial initial" avait d'abord eu à connaître. Les procédures visées dans ces dernières dispositions n'intervenaient qu'au stade de mise en œuvre d'une procédure de règlement de différend, lorsque le "groupe spécial initial" avait déjà nécessairement distribué son rapport sur le fond de l'affaire. En d'autres termes, l'expression "groupe spécial initial" était employée lorsque le Mémoire d'accord faisait référence à un groupe spécial qui avait déjà eu à connaître de la même question lors d'une procédure antérieure pour laquelle il avait déjà achevé ses travaux. L'Inde estimait que son interprétation de l'article 9:1, qui créait pour les Membres de l'OMC le devoir de soumettre simultanément des différends au même groupe spécial, était applicable, *mutatis mutandis*, à l'article 10:4. Les CE n'acceptaient pas l'interprétation que l'Inde faisait de l'article 9:1. Chercher à appliquer en outre cette interprétation à l'article 10:4, qui avait un but différent, était de toute évidence hasardeux.

- Les CE estimaient, pour ces raisons, que l'interprétation donnée par l'Inde de la deuxième phrase de l'article 9:1 et de la deuxième phrase de l'article 10:4 du Mémoire d'accord était erronée et devait être rejetée par le Groupe spécial. Dans ce contexte, les CE avaient déjà appelé l'attention du Groupe spécial sur la première phrase de l'article 3:7 du Mémoire d'accord qui – comme cela avait été confirmé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Bananes*²³ - donnait aux Membres un large pouvoir d'appréciation pour décider s'il y avait lieu ou non de mettre en route une procédure de règlement de différend, ce qui incluait nécessairement la possibilité de décider librement du choix du moment d'une pareille procédure.

Procédures normales de règlement des différends

4.7 L'Inde a fait valoir que, subsidiairement, si le Groupe spécial devait considérer que l'article 10:4 du Mémoire d'accord autorisait les Communautés européennes et leurs États membres à présenter leurs plaintes, le Groupe spécial serait tenu d'appliquer les "procédures normales de règlement des différends", ainsi qu'il était prévu à l'article 10:4, et de procéder à une évaluation objective des faits et des arguments présentés dans la procédure en cours, comme le prévoyait l'article 11 du Mémoire d'accord. À l'appui de l'opinion selon laquelle, s'il était constaté que les plaintes des CE étaient compatibles avec les règles relatives à la pluralité des plaignants énoncées dans le Mémoire d'accord, il conviendrait de faire bénéficier l'Inde des procédures normales de règlement des différends, l'Inde a présenté les arguments suivants:

- Les CE fondaient leur droit d'engager une nouvelle procédure sur la première phrase de l'article 10:4 du Mémoire d'accord, qui disposait ce qui suit:

"Si une tierce partie estime qu'une mesure qui a déjà fait l'objet de la procédure des groupes spéciaux annule ou compromet des avantages résultant pour elle d'un accord visé, ce Membre pourra avoir recours aux procédures normales de règlement des différends prévues dans le présent mémoire d'accord."

Les CE demandaient ainsi au Groupe spécial de suivre les "procédures normales de règlement des différends" prévues dans le Mémoire d'accord à des fins que ces procédures n'étaient de toute évidence pas destinées à servir. Le rôle d'un groupe spécial était de déterminer les faits, de trouver la règle applicable et d'appliquer la règle aux faits. Mais les CE ne demandaient pas au Groupe spécial de s'acquitter de ces fonctions. Elles lui demandaient

²³ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes* (WT/DS27/AB/R, paragraphe 135).

simplement de s'acquitter de la fonction mécanique qui consistait à étendre formellement à la présente plainte une décision formulée dans une procédure antérieure de groupe spécial.

- Les CE avaient reconnu qu'engager une nouvelle procédure à propos de l'affaire entraînerait des difficultés systémiques et pratiques lorsqu'elles avaient indiqué qu'"... un réexamen des éléments de la plainte, sur tous les points de droit, irait à l'encontre du but même de l'article 10:4 du Mémoire d'accord ... [II] entraînerait un exercice répétitif d'échanges de vues formalistes, qui serait entièrement inutile puisque la situation, du point de vue juridique, avait déjà été clarifiée par l'adoption des rapports du Groupe spécial précédent et de l'Organe d'appel. Ce réexamen reviendrait aussi à connaître à nouveau de l'affaire et donnerait ainsi aux parties au différend la possibilité de bénéficier de l'équivalent d'un nouvel appel qui n'était prévu dans aucune disposition du Mémoire d'accord ...". Cette déclaration était entachée de contradiction. Les CE affirmaient d'abord qu'elles avaient le droit de recourir aux "procédures normales de règlement des différends" visées à l'article 10:4, nonobstant le fait que leur plainte était "identique à tous égards, d'un point de vue juridique, à la plainte précédente présentée par les États-Unis"; toutefois, elles alléguaient ensuite que l'application des procédures normales de règlement des différends "serait entièrement inutile", "reviendrait à connaître à nouveau de l'affaire" et créerait la possibilité de "bénéficier de l'équivalent d'un nouvel appel". Les CE interprétaient donc l'article 10:4 comme leur conférant un droit dont l'exercice était inutile et dangereux pour le système commercial multilatéral.

- L'argumentation des CE impliquait que l'article 10:4 devrait être interprété comme donnant aux CE le droit de déposer une nouvelle plainte et interdisant à l'Inde de présenter de nouveaux arguments ou de nouveaux faits. Il ne pouvait en être ainsi. Le Groupe spécial devait soit rejeter la plainte comme étant "entièrement inutile", soit réexaminer la question en tant qu'affaire nouvelle, conformément aux "procédures normales de règlement des différends"; il ne pouvait commencer par autoriser la plainte puis refuser au défendeur l'application des procédures normales de règlement des différends au motif que ce serait entièrement inutile. Les raisons que les CE avaient avancées pour dénier à l'Inde le droit à des procédures normales de règlement des différends étaient celles mêmes pour lesquelles il y avait lieu de rejeter leur plainte. Comment les CE pouvaient-elles raisonnablement attendre d'un Membre de l'OMC qu'il coopère à des procédures à sens unique qui violaient les principes les plus élémentaires de justice procédurale?

4.8 Les **Communautés européennes et leurs États membres** ont dit qu'ils reconnaissaient que les procédures normales de règlement des différends étaient applicables en l'espèce. Ils continuaient, toutefois, d'estimer que les points réglés lors du précédent différend relatif à la même question ne devraient pas faire l'objet d'une nouvelle procédure dans le présent différend. Porter ce différend devant le groupe spécial initial avait pour but d'assurer la cohérence et l'économie procédurale. Pourquoi faudrait-il que les parties répètent toutes les allégations de fait et tous les arguments de droit déjà présentés lors du différend antérieur? Le Groupe spécial les connaissait bien et avait déjà formulé ses constatations à leur sujet, tout comme l'Organe d'appel dans le contexte de l'appel formé par l'Inde dans le différend précédent. Le but recherché en renvoyant le différend devant le groupe spécial initial devait être de limiter le débat aux faits nouveaux ou inconnus ou aux nouveaux arguments sur lesquels le Groupe spécial n'avait pas encore eu l'occasion de formuler des constatations; en d'autres termes, le Groupe spécial devait s'attacher à toutes allégations factuelles et tous arguments de droit nouveaux ou jusqu'à présent inconnus. S'il en allait autrement, le danger d'absence de cohérence et de gaspillage de ressources serait inévitable. De toute façon, les groupes spéciaux devraient reconnaître que les rapports antérieurs de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel

étaient pertinents pour la résolution d'un différend subséquent, ainsi qu'il était indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*.²⁴

4.9 Quant à l'approche que le Groupe spécial devrait adopter pour appliquer, dans le cas d'espèce, les procédures normales de règlement des différends visées à l'article 10:4, l'**Inde** a présenté les arguments ci-après:

- La décision prise dans l'affaire précédente en ce qui concernait l'article 70:8 était fondée sur les constatations établissant que les éléments de preuve présentés par l'Inde n'avaient pas été suffisants pour réfuter la présomption créée par les éléments de preuve apportés par les États-Unis établissant que le système indien de la boîte aux lettres était incompatible avec le droit indien. Dans la présente affaire, l'Inde avait présenté, concernant la situation interne, des éléments de preuve qu'elle n'avait pas présentés lors de l'affaire précédente, et avait demandé au Groupe spécial de pousser plus loin la constatation des faits. Les faits dont le présent Groupe spécial était saisi étaient donc différents. Peu importait que l'Inde ait ou non modifié son régime de brevets: seule importait la question de savoir si les éléments de preuve apportés par l'Inde dans la présente procédure étaient suffisants pour réfuter toute présomption que les éléments de preuve présentés par les CE avaient pu créer. Ainsi que l'avait confirmé l'Organe d'appel, il n'appartenait pas à un groupe spécial d'interpréter la législation interne, mais il devait examiner les applications de la législation interne. Lors d'un tel examen, un nouvel élément important à considérer était le fait que depuis le début de la procédure mise en route par la plainte des États-Unis (WT/DS50) environ deux ans plus tôt, il n'y avait pas eu une seule tentative de contestation d'aucune des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, alors qu'au total plus de 2 000 demandes de ce genre avaient été déposées.

- Il y avait une importante différence entre se laisser guider "par la décision de l'Organe d'appel", comme le suggéraient les États-Unis dans leur communication de tierce partie dans le présent différend, et se laisser guider par le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire précédente et dans d'autres affaires. Si le présent Groupe spécial devait déclarer que l'Organe d'appel avait déjà statué sur la question et qu'un examen indépendant des faits et des arguments dans la présente affaire n'était par conséquent pas nécessaire, il déclarerait effectivement que la question était "chose jugée" et dénierait à l'Inde les droits procéduraux qui étaient les siens en vertu des procédures normales de règlement des différends. En toute logique, le Groupe spécial ne pouvait pas commencer par retenir la plainte, puis déclarer que la question dont il était saisi avait déjà été tranchée par l'Organe d'appel.

- Si le Groupe spécial devait se laisser guider par le raisonnement que l'Organe d'appel avait suivi dans l'affaire précédente et dans d'autres affaires, il procéderait comme tous les groupes spéciaux le faisaient selon les procédures normales de règlement des différends, en utilisant le raisonnement suivi lors de l'affaire précédente comme un précédent. De fait, l'Inde demandait instamment au Groupe spécial d'utiliser le raisonnement suivi par l'Organe d'appel dans l'affaire précédente comme précédent, en particulier pour constater qu'il était inapproprié: a) de fonder sur le principe de la prévisibilité des conditions de concurrence une extension de la portée de l'article 70:8 et 70:9; b) de fonder une constatation d'incompatibilité avec l'Accord sur les ADPIC sur une interprétation de la législation indienne, et non sur un examen de l'application de la législation indienne; et c) d'étendre les obligations imposées par l'article 70:9 au-delà des termes de cette disposition.

²⁴ Rapport du 4 octobre 1996 (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, page 17).

Article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC

4.10 Les **Communautés européennes et leurs États membres** ont fait valoir que, dès lors que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient déjà constaté dans le précédent différend que le régime intérieur indien actuel de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture était incompatible avec les obligations de l'Inde au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, il s'ensuivait, conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, qu'il y avait présomption que cette infraction par l'Inde aux règles pertinentes de l'OMC avait une incidence défavorable pour les Communautés européennes et leurs États membres en tant qu'autre partie au présent différend. Dans ces conditions, il appartenait à l'Inde de réfuter la présomption selon laquelle son régime intérieur actuel de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture annulait ou compromettait des avantages résultant pour les Communautés européennes et leurs États membres de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.

4.11 L'**Inde** a fait valoir que le Groupe spécial n'avait pas à déterminer si le système de la boîte aux lettres que l'Inde avait mis en place était compatible avec la législation indienne, mais si l'Inde, en appliquant cette législation, agissait conformément à l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC.

- Les CE invoquaient la législation nationale indienne pour prouver leur allégation selon laquelle un concurrent pourrait obtenir une ordonnance judiciaire pour obliger l'Office des brevets à examiner et à rejeter une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres, si bien qu'elle ne pourrait prétendre plus tard à la protection conférée par le brevet. Il était reconnu que "la "législation nationale" doit être prouvée par la partie qui l'invoque dans une procédure internationale".²⁵ Il appartenait ainsi aux Communautés européennes de démontrer que la législation nationale indienne était de nature à entraîner un manquement aux obligations découlant de l'article 70:8 a). Il était également reconnu qu'un tribunal international ne pouvait interpréter une législation nationale: il devait la traiter comme un fait qui devait être établi par la partie qui l'invoquait.²⁶

- Sur ce point, l'Organe d'appel avait noté dans son rapport relatif à l'affaire précédente²⁷:

"En droit international public, un tribunal international peut traiter la législation nationale de plusieurs façons.²⁸ La législation nationale peut démontrer l'existence de faits et d'une pratique d'un État. Mais elle peut aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales. Par exemple, dans l'affaire relative à *Certains intérêts allemands en Haute-Silésie polonaise*, la Cour permanente de justice internationale a fait observer ce qui suit:

"On pourrait se demander si une difficulté ne surgit pas du fait que la Cour devrait s'occuper de la loi polonaise du 14 juillet 1920. Tel ne semble cependant pas être le cas; au regard du droit international et de la Cour qui en

²⁵ Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, Kluwer Law International, 1996, page 368.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 65.

²⁸ Voir, par exemple, I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4^{ème} éd. (Clarendon Press, 1990), pages 40 à 42.

est l'organe, les lois nationales sont de simples faits, manifestations de la volonté et de l'activité des États, au même titre que les décisions judiciaires ou les mesures administratives. *La Cour n'est certainement pas appelée à interpréter la loi polonaise comme telle; mais rien ne s'oppose à ce qu'elle se prononce sur la question de savoir si, en appliquant ladite loi, la Pologne agit ou non en conformité avec les obligations que la Convention de Genève lui impose envers l'Allemagne.*"²⁹ (souligné par l'Organe d'appel)

- Le droit international général, les précédents dans le cadre du GATT de 1947 et la décision ci-dessus de l'Organe d'appel allaient dans le même sens: il n'était pas demandé au Groupe spécial d'interpréter la législation indienne; il devait se prononcer sur la question de savoir si l'Inde, en appliquant cette législation, avait agi en conformité avec l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC. L'Inde estimait qu'il fallait distinguer deux choses: i) évaluer l'application d'une loi ou de réglementations indiennes pour déterminer si elles violaient les dispositions de l'OMC, et ii) décider de la question relevant uniquement de la législation nationale de savoir si une mesure appliquée par l'Inde était conforme à la loi au regard de la législation nationale. La première démarche était de toute évidence nécessaire pour permettre à l'OMC de fonctionner efficacement; il appartenait au gouvernement indien de s'acquitter de la seconde, c'est-à-dire de faire respecter la Constitution indienne et ses lois en sa qualité de gouvernement souverain. De l'avis de l'Inde, l'Organe d'appel avait négligé, dans son rapport, cette distinction capitale.

4.12 Selon l'Inde, il appartenait aux CE de prouver que l'Inde n'avait pas établi un système de boîte aux lettres satisfaisant aux prescriptions de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC, et non pas simplement que l'on pouvait raisonnablement douter qu'elle ait établi un tel système.

- Dans l'affaire précédente, les États-Unis et l'Inde avaient présenté des opinions contraires sur le point de savoir si un concurrent pourrait obtenir une ordonnance judiciaire afin d'obliger l'Office des brevets à examiner et à rejeter une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres. Les États-Unis avaient allégué que cela était possible, tandis que l'Inde avait fait observer que cela ne l'était pas. Face à ces allégations contradictoires, le Groupe spécial avait constaté que "la pratique administrative actuelle [créait] une certaine insécurité juridique dans la mesure où elle impos[ait] aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets".³⁰ Le Groupe spécial avait aussi constaté ce qui suit:

"... même si les fonctionnaires de l'Office des brevets n'examinent et ne rejettent pas les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, un concurrent pourrait demander une ordonnance judiciaire pour les obliger à le faire de manière à obtenir le rejet d'une demande de brevet. Si le concurrent réussit à établir devant un tribunal l'illégalité de la pratique consistant à conserver séparément et ne pas examiner les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, le dépôt de ces demandes pourrait perdre tout son intérêt."³¹

- Le Groupe spécial avait constaté que les décisions de la Cour suprême que l'Inde lui avait communiquées établissaient seulement que "le recours [par l'Inde] à une pratique

²⁹ [1926], CPJI Rec., série A, n° 7, page 19.

³⁰ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.35.

³¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

administrative en ce qui concerne le traitement des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture n'est pas inconstitutionnel". Toutefois, selon le Groupe spécial, cet élément de preuve apporté par l'Inde ne démontrait pas qu'"un tribunal confirmer[ait] la validité de mesures administratives qui [étaient] apparemment en contradiction avec une législation à caractère impératif".³² Pour ces raisons, il avait conclu que malgré l'engagement pris par l'Inde d'adapter sa législation relative aux produits pharmaceutiques et aux produits chimiques pour l'agriculture avant l'expiration de la période de transition, "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".³³

- Ainsi, le Groupe spécial n'avait pas constaté que les éléments de preuve qui lui avaient été présentés montraient que les demandes présentées selon le système de la boîte aux lettres seraient invalidées en vertu de la législation indienne. Toutefois, se fondant sur son interprétation de cette législation, il avait constaté qu'il y avait "une certaine insécurité juridique" et un "doute" du fait d'une "apparente" contradiction avec une législation à caractère impératif. De l'avis du Groupe spécial, ces doutes étaient suffisants pour lui permettre de constater que le système indien de la boîte aux lettres était contraire à l'article 70:8 a) parce que cette disposition exigeait que l'Inde "dissipe tout doute raisonnable" sur le fait que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les brevets accordés sur la base de ces demandes ne seraient pas invalidés. Le Groupe spécial avait ainsi interprété l'Accord sur les ADPIC comme prescrivant l'obligation pour un Membre d'éliminer tout doute raisonnable sur le fait qu'il avait satisfait aux prescriptions de cet Accord.

- En constatant que l'Inde - la partie à laquelle l'article 70:8 a) était applicable - devait dissiper tout doute raisonnable concernant son système de boîte aux lettres, le Groupe spécial avait effectivement exonéré les États-Unis - la partie alléguant une violation de l'article 70:8 a) - de la charge consistant à apporter des éléments de preuve établissant qu'il y avait eu violation. Ce renversement de la charge de la preuve qui faisait peser cette charge sur l'Inde impliquerait que la partie alléguant une violation de l'article 70:8 a) devait simplement prouver qu'il y avait des doutes raisonnables suggérant une telle violation. Il appartiendrait alors à la partie défenderesse de dissiper ces doutes. En procédant de cette manière, le Groupe spécial avait appliqué aux éléments de preuve que devait produire la partie défenderesse une norme en matière de preuve à laquelle aucun État dans lequel les tribunaux étaient habilités à réviser des mesures administratives ne pourrait satisfaire. C'est pourquoi l'Inde considérait que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 70:8 a) n'était pas seulement incorrecte quant au fond, mais violait aussi les principes établis régissant la charge et le niveau de la preuve. L'Inde avait donc fait appel à la fois de la constatation de fond et des conséquences qu'elle entraînait pour la répartition de la charge de la preuve et pour le niveau de la preuve.

- Tandis que l'Organe d'appel avait commencé par statuer que l'article 70:8 a) n'imposait pas l'obligation de dissiper "tout doute raisonnable" au sujet du fait que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres seraient invalidées, il avait néanmoins, par la suite, déclaré suffisant que le Groupe spécial ait conclu des éléments de preuve qu'il - le Groupe spécial - avait des "doutes raisonnables" au sujet du fait qu'une telle invalidation était possible.

- L'Organe d'appel avait infirmé la constatation de fond du Groupe spécial en statuant ce qui suit:

³² Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

³³ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.38.

"Cependant, nous *ne sommes pas* d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il dit que l'article 70:8 a) oblige un Membre à établir un moyen "de manière à dissiper tout doute raisonnable sur le point de savoir si les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les brevets ultérieurement accordés sur la base de ces demandes pourraient être rejetés ou invalidés au motif que, à la date de dépôt ou de priorité, l'objet pour lequel la protection était demandée n'était pas brevetable dans le pays en question".³⁴ L'Inde a le *droit*, en vertu des "dispositions transitoires" des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 65, de différer l'application de l'article 27 pour les brevets pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture jusqu'au 1^{er} janvier 2005. À notre avis, l'Inde est obligée, au titre de l'article 70:8 a), d'établir un mécanisme juridique pour le dépôt de demandes suivant le système de la boîte aux lettres qui offre une base juridique solide permettant de préserver à la fois la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes. Rien de plus."³⁵

À la grande surprise de l'Inde, toutefois, l'Organe d'appel avait confirmé la décision du Groupe spécial quant à la répartition de la charge de la preuve. Il avait constaté ce qui suit:

"... les États-Unis ont présenté des éléments de preuve et des arguments démontrant que les "instructions administratives" de l'Inde relatives aux demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres étaient insuffisantes du point de vue juridique pour l'emporter sur l'application de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets. L'Inde a présenté des éléments de preuve et des arguments à titre de réfutation. Elle interprète mal ce que le Groupe spécial a dit au sujet des "doutes raisonnables". Le Groupe spécial n'a pas simplement exigé des États-Unis qu'ils émettent des "doutes raisonnables" avant que la charge de la preuve ne soit déplacée et incombe à l'Inde. En fait, après avoir exigé à juste titre des États-Unis qu'ils établissent l'existence d'une présomption et après avoir entendu les éléments de preuve et les arguments présentés par l'Inde à titre de réfutation, le Groupe spécial a conclu qu'*il* avait des "doutes raisonnables" au sujet du fait que les "instructions administratives" l'emporteraient sur les dispositions impératives de la Loi sur les brevets en cas de recours devant un tribunal indien."³⁶

Il était difficile de concilier les deux déclarations figurant dans les parties soulignées des extraits ci-dessus du rapport de l'Organe d'appel. L'Organe d'appel avait d'abord

³⁴ *Idem*.

³⁵ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 58.

³⁶ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 74.

statué que l'article 70:8 a) n'imposait pas l'obligation de dissiper "tout doute raisonnable" au sujet du fait que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres seraient invalidées. L'Organe d'appel avait, néanmoins, déclaré par la suite suffisant que le Groupe spécial ait conclu qu'il – le Groupe spécial – avait des "doutes raisonnables" au sujet du fait qu'une telle invalidation était possible. Les constatations du Groupe spécial étaient logiques: il avait interprété l'article 70:8 a) comme exigeant que l'Inde dissipe tout doute raisonnable quant à la validité des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et avait par conséquent considéré comme suffisante la démonstration de l'existence de tels doutes. L'Organe d'appel avait statué que l'Inde n'avait pas à dissiper tout doute raisonnable, puis avait en fait infirmé cette décision en considérant comme suffisante la démonstration de l'existence de doutes.

4.13 L'Inde a également fait valoir qu'il faudrait accorder aux Membres le bénéfice du doute quant à leurs propres interprétations de leur législation nationale, et que le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'avaient pas appliqué le principe selon lequel la conformité du droit interne de chaque État avec les obligations que lui imposent des traités doit être présumée.

Il appartenait aux tribunaux nationaux de déterminer si des interprétations de la législation nationale étaient correctes

- Les arguments présentés par l'Inde devant le Groupe spécial, dans le cas d'espèce, revenaient à ce qui suit. La mise en œuvre de l'Accord sur les ADPIC exigerait des mesures administratives, réglementaires et législatives - ou des choix entre de telles mesures - fondés sur les interprétations que les autorités du pouvoir exécutif des Membres faisaient de leurs réglementations, de leurs lois et de leur Constitution. Quant à savoir si ces interprétations étaient correctes, cela ne pouvait être déterminé que par des tribunaux nationaux. La position de l'Inde était que les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devaient accorder à un Membre le bénéfice du doute quant à son interprétation de son propre droit, à moins qu'il n'y ait des éléments de preuve - tels qu'une décision de justice - établissant que l'interprétation que faisait un Membre de son propre droit était manifestement incorrecte. Les Membres pouvaient légitimement s'attendre que l'interprétation de leur législation nationale serait laissée à leurs tribunaux nationaux.

- Sur le plan des principes, ce serait aussi pour les groupes spéciaux une sage attitude. Les groupes spéciaux avaient, dans le domaine des règles de l'OMC/du GATT, des connaissances spécialisées qu'ils ne possédaient pas dans le domaine du droit interne d'un Membre. Ils devaient donc accorder aux Membres le bénéfice du doute quant aux déterminations qu'ils faisaient en vertu de leur droit interne. Ce n'était pas la même chose que de s'en remettre aux interprétations que faisait un Membre des règles de l'OMC, ou que de s'en remettre à la détermination d'un Membre sur le point de savoir si une situation factuelle particulière satisfaisait aux normes de l'OMC relatives à l'imposition de droits antidumping ou de restrictions quantitatives en vertu de l'article 6 de l'Accord sur les textiles et les vêtements. Ainsi, l'opinion du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*³⁷ - à savoir que "s'en remettre totalement par principe aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue par l'article 11 du Mémorandum d'accord" - ne correspondait pas, de toute évidence, au cas d'espèce. L'Inde ne recommandait pas une telle politique: elle recommandait simplement que non seulement la charge de montrer qu'une mesure prise par un Membre pour s'acquitter de ses obligations au titre de l'OMC n'était pas valable au regard de son droit interne soit fermement placée sur le Membre contestant la validité d'une telle

³⁷ Document WT/DS24/R, paragraphe 7.10.

mesure, mais aussi que les Membres se voient accorder le bénéfice du doute quant à leurs propres interprétations de leur législation nationale, ainsi que des groupes spéciaux antérieurs du GATT en avaient décidé.

- Dans le cas contraire, si les groupes spéciaux avaient trop souvent recours à la solution consistant à se prononcer sur la validité des actions d'un Membre au regard de son droit interne, cela pourrait entraîner une situation anormale dans laquelle telle ou telle mesure prise par un Membre serait invalidée du fait de l'interprétation du droit interne de ce Membre donnée par un groupe spécial, tandis que sa validité serait confirmée par les tribunaux nationaux de ce Membre. Par ailleurs, les groupes spéciaux ne devraient pas permettre que l'on fasse de l'OMC une instance dans laquelle il serait statué sur la validité des mesures prises par les Membres en vertu de leur droit interne.

Le Groupe spécial et l'Organe d'appel n'avaient pas appliqué le principe selon lequel la conformité du droit interne de chaque État avec les obligations que lui imposent des traités doit être présumée

- L'Organe d'appel avait constaté, dans l'affaire précédente, que les éléments de preuve présentés par les États-Unis avaient établi la "présomption" que le "système de la boîte aux lettres" de l'Inde était incompatible avec sa Loi sur les brevets, et que l'Inde n'avait pas fourni d'éléments de preuve réfutant cette présomption. Cette utilisation d'une "présomption" était contraire aux principes établis du droit international.³⁸

- La pratique des groupes spéciaux du GATT de 1947 avait cadré avec le principe de règlement des différends par des tribunaux internationaux selon lequel la conformité du droit interne de chaque État avec les obligations que lui imposent des traités doit être présumée et qu'il faut donc donner à une partie dont on allègue que son droit interne est incompatible avec les obligations que lui imposent des traités le bénéfice du doute quant à l'interprétation de son droit interne.³⁹

- Dans l'affaire précédente, ces principes n'avaient pas été respectés. Devant le groupe spécial précédent, les États-Unis avaient signalé certaines dispositions de la Loi sur les brevets qui étaient susceptibles d'interprétations différentes. Le groupe spécial et l'Organe d'appel avaient estimé que les États-Unis, en présentant ces éléments de preuve, avaient créé une "présomption" que le système de la boîte aux lettres de l'Inde était incompatible avec sa Loi sur les brevets. Après un "examen" de la Loi sur les brevets, l'Organe d'appel avait conclu que les "explications" de l'Inde ne l'avaient pas convaincu que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets.

³⁸ Voir: Mojtaba Kazazi, *Burden of Proof and Related Issues: A Study on Evidence Before International Tribunals*, Kluwer Law International, 1996, page 242. Selon Kazazi, ce principe trouve son expression dans l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, selon lequel une partie à un traité ne peut "invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité". On trouvera un résumé de l'état présent de la jurisprudence de l'OMC sur la question de la charge de la preuve et sur les présomptions dans le rapport du Groupe spécial *Argentine - Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/R, paragraphes 6.34 à 6.40.

³⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, adopté le 19 juin 1992, IBDD, S39/233, pages 320 à 324, 334 et 335; et le rapport du Groupe spécial *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 12 août 1994, DS44/R, paragraphe 75; voir aussi le document L/5863 concernant un rapport non adopté de groupe spécial du GATT, daté du 17 septembre 1985, paragraphes 58 et 59 ("pièces de monnaie en or").

- C'était un principe établi du droit, confirmé à maintes reprises par l'Organe d'appel, qu'une partie alléguant une violation d'une disposition d'un Accord de l'OMC par un autre Membre devait soutenir et prouver son allégation et que le défendeur devait se voir accorder le bénéfice du doute lorsqu'il s'agissait de l'interprétation de son droit interne. La tâche des CE était par conséquent de prouver que le système de la boîte aux lettres de l'Inde était incompatible avec la législation indienne et qu'une demande présentée selon le système de la boîte aux lettres pouvait donc être contestée avec succès devant un tribunal indien. Il ne suffisait pas aux CE de présenter des éléments de preuve qui ne feraient que faire naître le doute quant à cette compatibilité dans l'esprit des membres du Groupe spécial. Dans l'affaire précédente, l'Organe d'appel n'avait pas appliqué ce principe du droit. L'Inde suggérait que le Groupe spécial se laisse guider par les principes énoncés par l'Organe d'appel et non par le cas unique dans lequel il ne les avait pas appliqués.

4.14 Selon l'Inde, lorsque le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient examiné la plainte des États-Unis, dans l'affaire précédente, ils avaient incorrectement fondé leurs conclusions sur leur interprétation du droit indien.

- Dans l'affaire précédente, le Groupe spécial avait statué, sur la base de sa propre interprétation des dispositions de la Loi sur les brevets, que le système de la boîte aux lettres était incompatible avec des dispositions impératives de la Loi sur les brevets⁴⁰ ou "apparemment" incompatible.⁴¹ Il n'avait pas examiné si l'Inde, en appliquant sa Loi sur les brevets, avait établi un système de boîte aux lettres, mais si la Loi sur les brevets lui permettait de le faire. De plus, le Groupe spécial n'avait pas déterminé si un concurrent avait, en fait, obtenu une décision judiciaire ordonnant le rejet d'une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres, mais avait conclu en se fondant sur sa propre évaluation de la législation indienne qu'un tribunal indien pourrait hypothétiquement ordonner le rejet, à supposer qu'un concurrent vienne contester juridiquement le système indien de la boîte aux lettres devant un tribunal indien compétent. Toutefois, le Groupe spécial n'avait pas noté que les principes fondamentaux que sont le principe de l'intérêt pour agir (*principle of standing*) et le principe de l'intérêt né et actuel (*principle of ripeness*)⁴² applicables en droit indien s'opposaient à ce qu'une telle décision judiciaire soit prononcée.⁴³

- L'Organe d'appel n'avait pas agi suivant le principe qu'il avait lui-même énoncé. Au lieu d'examiner comment l'Inde avait appliqué sa législation en se fondant sur l'interprétation de cette législation donnée par les autorités indiennes, l'Organe d'appel avait fondé ses conclusions sur ses propres interprétations de la législation indienne. Il s'était prononcé comme suit:

"L'article 5 a) de la [Loi sur les brevets] dispose que les substances "qu'il est envisagé d'utiliser, ou qui sont susceptibles d'être utilisées, en tant que nourriture, médicaments ou drogues" ne sont pas brevetables. "Lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé", le Contrôleur *est tenu* en vertu de l'article 12 1) de transmettre la demande et le mémoire descriptif à un examinateur. En outre, l'article 15 2) de la Loi sur les

⁴⁰ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.35.

⁴¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

⁴² Voir plus loin, au paragraphe 4.17.

⁴³ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

brevets dispose que le Contrôleur "rejette" une demande pour une substance qui n'est pas brevetable. Nous pensons comme le Groupe spécial que ces dispositions de la Loi sur les brevets ont un caractère impératif.⁴⁴ Et, comme le Groupe spécial, nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde prévaudraient sur les dispositions à caractère impératif contradictoires de la Loi sur les brevets.⁴⁵ Nous notons également que, lorsqu'il a promulgué ces "instructions administratives", le gouvernement indien ne s'est pas prévalu des dispositions de l'article 159 de la Loi sur les brevets, qui permettent au gouvernement central d'établir des règles pour faire appliquer les dispositions de la Loi, ni de l'article 160 de la Loi sur les brevets, qui dispose que de telles règles doivent être soumises à chaque Chambre du Parlement indien. L'Inde nous dit qu'il n'était pas nécessaire d'établir des règles pour les "instructions administratives" en cause. Mais cela semble aussi être incompatible avec les dispositions impératives de la Loi sur les brevets.

Nous ne sommes pas convaincus par la façon dont l'Inde explique ces apparentes contradictions. Par conséquent, nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets. Et nous ne sommes donc pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde offrent une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes".⁴⁶

- Les décisions de l'Organe d'appel étaient contradictoires. Il commençait par confirmer qu'un tribunal international ne pouvait pas interpréter le droit interne, mais ne pouvait qu'en examiner l'application. Cela aurait dû amener l'Organe d'appel à examiner des questions comme les suivantes: l'Inde a-t-elle établi un système de boîte aux lettres? Des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres ont-elles été contestées devant les tribunaux indiens? Un tribunal indien a-t-il déclaré non valable une demande présentée selon le système de la boîte aux lettres? Le fait qu'entre le 1^{er} janvier 1995 et le 15 octobre 1997 l'Inde avait reçu, suivant le système de la boîte aux lettres, 1 924 demandes, dont aucune n'avait été rejetée ou invalidée, aurait dû avoir une place centrale dans les considérations de l'Organe d'appel. Or l'Organe d'appel avait, au contraire, interprété le droit indien et examiné les questions suivantes: le système de la boîte aux lettres est-il compatible avec la Loi indienne sur les brevets? Les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres peuvent-elles être contestées en droit indien devant les tribunaux indiens? Les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres peuvent-elles être déclarées non valables en vertu de la législation indienne? La constatation centrale sur laquelle l'Organe d'appel fondait sa conclusion était la suivante: "nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets". C'était donc en se fondant sur sa propre interprétation de la Loi sur les brevets, et non sur une évaluation de l'application de cette loi, que l'Organe d'appel s'était prononcé contre l'Inde.

- L'Organe d'appel avait justifié cette apparente contradiction de la façon suivante:

⁴⁴ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.35

⁴⁵ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

⁴⁶ Document WT/DS50/AB/R, paragraphes 69 et 70.

"Il est évident que, pour déterminer si l'Inde a rempli les obligations lui incombant au titre de l'article 70:8 a), il est essentiel d'examiner les aspects pertinents de sa législation nationale et, en particulier, les dispositions pertinentes de la Loi sur les brevets qui se rapportent aux "instructions administratives". ... Dire que le Groupe spécial aurait dû agir autrement reviendrait à dire que seule l'Inde peut déterminer si sa législation est compatible avec ses obligations au titre de l'*Accord sur l'OMC*. Or, il est évident qu'il ne peut pas en être ainsi".⁴⁷

Ces formulations masquaient l'approche adoptée par l'Organe d'appel à l'égard de la législation nationale de l'Inde et représentaient incorrectement la question dont l'Organe d'appel avait été saisi. L'Inde n'avait pas allégué ni impliqué qu'elle seule "[pouvait] déterminer si sa législation [était] compatible avec ses obligations au titre de l'Accord sur l'OMC". L'Inde insistait, toutefois, pour faire valoir que seuls ses tribunaux pouvaient déterminer si l'application par le gouvernement indien de la Loi sur les brevets était compatible avec la législation indienne et que le rôle des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel de l'OMC était de juger si la manière dont l'Inde appliquait sa législation était compatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Cela ne voulait pas dire que des Membres qui souhaiteraient contester la mise en œuvre des obligations au titre de l'OMC au regard de la législation nationale seraient sans défense. Cela voulait simplement dire qu'il ne leur suffisait pas de fonder leurs allégations simplement sur une interprétation possible de la législation nationale, comme les CE le faisaient en l'espèce. Si les parties à un différend avançaient des interprétations différentes de la législation nationale, et si l'interprétation de cette législation n'avait pas été établie par les tribunaux nationaux, la partie dont la législation était en cause devait se voir accorder le bénéfice du doute. Il était dans l'intérêt de tous les Membres de l'OMC que ce principe soit appliqué. Les intérêts économiques de chaque Membre étaient suffisamment protégés si, dans tous les cas où l'interprétation du droit interne n'avait pas encore été établie par les tribunaux nationaux, les groupes spéciaux examinaient la manière dont les autorités nationales du défendeur appliquaient, en fait, la législation nationale de ce défendeur aux produits, services et fournisseurs de services ou détenteurs de droits de propriété intellectuelle du plaignant. Aucun Membre ne souhaiterait s'entendre dire par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel, comme cela avait été le cas de l'Inde dans la précédente affaire, qu'il violait sa propre législation nationale.

4.15 L'Inde a aussi fait valoir que l'interprétation que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient faite du droit indien dans l'affaire précédente avait été incorrecte.

- La Loi sur les brevets faisait obligation au Contrôleur de transmettre les demandes de brevet à un examinateur; elle ne précisait pas, toutefois, le délai dans lequel le Contrôleur devait le faire. Les autorités indiennes estimaient qu'étant donné les pouvoirs étendus que leur attribuait la Constitution dans le domaine de la propriété intellectuelle et dans celui de la mise en œuvre des traités internationaux, elles pouvaient utiliser la marge de manœuvre résultant de ces pouvoirs pour repousser jusqu'en 2005 la transmission des demandes relatives à des produits pharmaceutiques et à des produits chimiques pour l'agriculture, puisque ces produits ne seraient de toute façon brevetables qu'à cette date.

- Les autorités indiennes estimaient en outre que le principe du droit né et actuel, invariablement appliqué par les tribunaux indiens, rendait impossible toute contestation en justice des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, parce que ces

⁴⁷ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 66.

demandes ne conféraient qu'un droit potentiel, futur.⁴⁸ Dans une évaluation incomplète de cette situation juridique, l'Organe d'appel avait conclu qu'il n'était pas convaincu que les autorités indiennes agissaient conformément à la législation indienne. L'Organe d'appel avait procédé à ce qu'il appelait "[un examen des] aspects pertinents de [la] législation nationale [indienne]" et déclaré qu'il n'était pas convaincu par les "explications" données par l'Inde. De fait, l'"examen" de la législation indienne avait été une interprétation de cette législation et les "explications" rejetées avaient été les interprétations de cette législation par les autorités indiennes.

4.16 De plus, l'Inde a soutenu que le système de la boîte aux lettres qu'elle avait établi était compatible avec sa législation.

- L'article 6 de la Loi sur les brevets autorisait la réception de toute demande de brevet se rapportant à une "invention". L'article 2 1) j) de la Loi sur les brevets définissait une invention comme incluant "toute substance fabriquée [qui est] nouve[ll]e et utile" et "toute amélioration nouvelle et utile [d'une telle invention]". Cette définition était assez large pour inclure les nouveaux produits pharmaceutiques et nouveaux produits chimiques pour l'agriculture.

- L'article 3 de la Loi sur les brevets énonçait certaines catégories d'inventions ou d'inventions alléguées qui n'étaient pas considérées comme des inventions au sens de cette Loi. Comme les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture en tant que tels n'étaient pas exclus en vertu de l'article 3, c'étaient des "inventions" au titre desquelles des demandes pouvaient être reçues en vertu de l'article 6 de la Loi.

- L'article 5 de la Loi reconnaissait qu'il pouvait y avoir une invention en relation avec un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture, mais disposait que pour une telle invention, le procédé de fabrication était brevetable, non le produit lui-même. L'article 5 de la Loi sur les brevets n'interdisait donc que la délivrance d'un brevet pour un tel produit, non la réception d'une demande de brevet pour un tel produit.

- Par conséquent, l'article 6 de la Loi sur les brevets, tel qu'il était interprété et appliqué par l'administration, offrait bel et bien un "moyen" pour la réception des demandes de brevet de produit relatives à des produits pharmaceutiques et à des produits chimiques pour l'agriculture. Ces demandes étaient identifiées et classées dans une catégorie distincte par les offices des brevets, et n'étaient pas examinées pour le moment. Il leur était également attribué une date de dépôt, un numéro de série et un titre, ce qui leur donnerait droit à une priorité lorsque les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture deviendraient finalement brevetables. De plus, elles n'étaient pas rejetées puisqu'elles n'étaient pas transmises par le Contrôleur des brevets aux examinateurs pour examen en vertu de l'article 12 1) de la Loi sur les brevets. En effet, à la suite de consultations interministérielles, les autorités indiennes du pouvoir exécutif avaient publié des instructions administratives prescrivant au Contrôleur des brevets de ne pas transmettre les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres pour examen par un examinateur avant que la Loi sur les brevets n'ait été modifiée pour permettre l'octroi de brevets de produit en faveur des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture.

- Contrairement à ce qu'avaient affirmé le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire précédente, il n'y avait pas conflit entre l'exercice qui venait d'être mentionné de pouvoirs exécutifs en vertu de l'article 73 de la Constitution indienne et l'article 12 1) de la Loi sur les brevets. Si l'article 12 1) disposait que le Contrôleur était tenu de transmettre

⁴⁸ Voir plus loin au paragraphe 4.17.

toutes les demandes à un examinateur, il ne précisait pas le moment auquel il devait le faire. Compte tenu du silence de la loi, le pouvoir exécutif du gouvernement indien incluait le pouvoir de spécifier un délai raisonnable pour la transmission des demandes pour examen afin de permettre à l'Inde de s'acquitter des obligations lui incombant en vertu de l'article 70 8) a). Il n'y avait donc pas conflit entre les instructions administratives en question et l'article 12 1) de la Loi sur les brevets. Cela découlait du principe fondamental d'interprétation des lois, applicable en droit indien, selon lequel une disposition législative doit être interprétée d'une manière compatible avec les obligations internationales de l'Inde, que celles-ci découlent du droit international coutumier ou d'une convention ou d'un traité international. Dans ce contexte, le juge G.P. Singh, autorité éminente en matière de principes d'interprétation du droit en Inde et ancien Président de la Haute Cour de l'État de Madhya Pradesh a noté ce qui suit⁴⁹:

"Si les termes de la disposition législative ne sont pas clairs ... et sont raisonnablement susceptibles de plus d'un sens, le traité lui-même devient pertinent, car il y a présomption simple que le Parlement n'a pas l'intention d'agir d'une manière contrevenant au droit international, lequel inclut toute obligation spécifique née d'un traité; et si l'un des sens, qui peuvent raisonnablement être attribués à la disposition législative est compatible avec les obligations nées d'un traité, tandis qu'un autre ou que d'autres ne le sont pas, le sens qui est compatible doit être préféré.⁵⁰ Il a été fait référence à l'article 19 de la Déclaration universelle des droits de l'homme selon lequel tout individu a droit à la liberté d'opinion et d'expression "sans considération de frontières" pour soutenir que le droit à la liberté de parole et d'expression garanti par l'article 19 1) a) de la Constitution n'est pas limité au territoire de l'Inde.⁵¹ D'autre part, l'article 11 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, qui dispose que nul ne peut être emprisonné *pour la seule raison* qu'il n'est pas en mesure d'exécuter une obligation contractuelle a beaucoup contribué à ce que les tribunaux donnent un sens limité à l'article 51 et à la règle 37 de la section 21 du Code de procédure civile.⁵² Si des États sont parties à une convention qui permet qu'un étranger condamné à une peine d'emprisonnement pour une infraction soit transféré, pour des raisons humanitaires, à l'État dont il est originaire pour y purger sa peine, il peut n'être pas correct de le maintenir en détention en vertu d'une loi prévoyant la détention préventive au lieu de le poursuivre pour infraction pénale, puisque cela le privera des dispositions favorables de la convention qui prévoit son transfert dans son État d'origine."⁵³

Ce principe d'interprétation des lois était applicable même si la loi en cause était préexistante à l'obligation découlant d'un traité.⁵⁴

⁴⁹ *Justice G.P. Singh, Principles of Statutory Interpretation*, Wadhwa & Co., Nagpur, sixième éd., 1996, pages 380 et 381.

⁵⁰ *Salamon, v. Commr. of Customs and Excise*, (1996) All ER 871 (CA), page 875, etc.

⁵¹ *Maneka Gandhi v. Union of India*, (1978) 1 SCC 248.

⁵² *Jolly George Verghese v. Bank of Cochin*, (1980) 2 SCC 360.

⁵³ *Kblic Dariusz v. Union of India*, AIR 1990 SC 470.

⁵⁴ *People's Union for Civil Liberties v. Union of India*, (1997) 1 SCC 301.

- En droit indien, il y avait aussi un autre principe indépendant d'interprétation des lois, à savoir le principe selon lequel même lorsqu'une disposition législative spécifiait l'époque à laquelle un devoir prévu par la loi devait être accompli, l'époque spécifiée avait un caractère seulement directif, et non impératif. C'est ainsi que le juge Singh a noté ce qui suit:

"... Lorsqu'une loi prescrit à un fonctionnaire public de s'acquitter d'un devoir dans un délai spécifié, la jurisprudence établit que les dispositions relatives à ce délai n'ont qu'un caractère directif ... Une disposition fixant une période, pendant laquelle un fonctionnaire public ou une autorité publique doit agir pour s'acquitter d'un devoir, signifie généralement que la loi considère comme raisonnable que le fonctionnaire ou l'autorité agisse dans les limites de la période mentionnée."⁵⁵

L'Inde estimait par conséquent que le délai dans lequel il avait été prescrit au Contrôleur des brevets de transmettre les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres à un examinateur - c'est-à-dire seulement après que la Loi sur les brevets aurait été modifiée pour prévoir des brevets de produit en faveur des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture - était raisonnable compte tenu de l'obligation imposée à l'Inde par l'article 70:8 a) d'établir un système de boîte aux lettres en attendant l'adoption d'un système de protection par un brevet pour ces produits.

- De plus, l'article 73 de la Constitution de l'Inde conférait au gouvernement indien un pouvoir exécutif de la plus grande étendue sur toutes les questions pour lesquelles le Parlement avait compétence législative. Ce pouvoir s'étendait au pouvoir de combler par voie administrative les lacunes constatées dans les lois, règles ou règlements.⁵⁶ Le pouvoir exécutif du gouvernement indien de conclure et d'appliquer des traités était dérivé du pouvoir législatif de l'Union indienne inscrit dans les articles 246 et 253 lus conjointement avec le point 14 de la Liste I de la Septième annexe de la Constitution indienne.⁵⁷ Le gouvernement indien avait aussi un pouvoir exécutif en matière de "brevets, inventions et dessins et modèles", point 49 de la Liste I. Se fondant sur ces pouvoirs, le gouvernement indien avait décidé de conserver séparément les demandes relatives à des produits pharmaceutiques et à des produits chimiques pour l'agriculture en vue d'une action future au titre de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC et de donner pour instruction au Contrôleur des brevets de ne pas les transmettre à un examinateur avant 2005.

- En outre, le gouvernement indien s'était aussi engagé à respecter les obligations que lui imposait l'article 70:8 par une déclaration devant le Parlement. Le 2 août 1996, le gouvernement avait déclaré au Parlement ce qui suit:

"Les Offices de brevets avaient reçu, au 15 juillet 1996, 893 demandes de brevet pour des drogues ou des médicaments présentées par des entreprises/institutions tant indiennes qu'étrangères. Ces demandes feront l'objet d'un examen après le 1^{er} janvier 2005, conformément à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995."

⁵⁵ *Justice G.P. Singh*, note 49 ci-dessus, pages 244 et 245.

⁵⁶ *Union of India vs. H.R. Patankar and Others*, (1984) Supp. SCC 359 et *J.R. Raghupathy vs. State of A.P.*, (1988) 4 SCC 364.

⁵⁷ *Maganbhai v. Union of India*, (1970) 3 SCC 401.

En vertu de la Constitution indienne, de telles déclarations étaient considérées comme liant le gouvernement.

4.17 De plus, selon l'Inde, les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres ne pouvaient pas être contestées devant les tribunaux indiens ni invalidées en vertu de la Loi sur les brevets.⁵⁸

- Contrairement à ce que le Groupe spécial avait constaté dans le différend précédent (WT/DS50) en se fondant sur les éléments de preuve limités qui lui avaient été présentés, un tribunal indien n'examinerait jamais le recours présenté par un concurrent pour obliger le Contrôleur des brevets à transmettre à un examinateur, pour examen, une demande déposée suivant le système de la boîte aux lettres. De fait, un tel recours ne serait pas recevable parce que les principes fondamentaux que sont le principe de l'intérêt pour agir et le principe de l'intérêt né et actuel imposaient le rejet de recours en justice visant à contester des droits éventuels, futurs, tels que le droit pour les auteurs de demandes déposées suivant le système de la boîte aux lettres de recevoir des brevets en l'an 2005.⁵⁹ Une demande présentée suivant

⁵⁸ En réponse à une question du Groupe spécial portant sur le point de savoir si le droit général indien prévoyait la possibilité de contester des décisions administratives (y compris les décisions de ne pas agir dans des circonstances particulières) devant un tribunal administratif ou une autre juridiction, en particulier en invoquant leur incompatibilité avec une disposition législative, l'Inde a fait connaître au Groupe spécial que l'article 226 de la Constitution indienne a été interprété comme donnant à la Haute Cour le pouvoir de révision judiciaire sur les mesures prises par le législatif et par l'administration, ce qui inclut le pouvoir de réviser les réglementations ou instructions administratives au motif qu'elles violent des dispositions législatives. La Haute Cour est l'instance suprême dans chaque État et la cour d'appel intermédiaire dans le système unifié de tribunaux de l'Inde. En réponse à une question complémentaire du Groupe spécial, l'Inde a communiqué à ce dernier des renseignements plus détaillés concernant cette possibilité de révision. Dans l'exercice de ce pouvoir, la Haute Cour doit s'inspirer des grands principes suivants:

- Selon un principe bien établi de droit administratif indien, il ne peut être promulgué d'instructions administratives concernant une question qui fait l'objet d'une disposition législative. En l'absence d'une disposition législative ou si la disposition présente des lacunes, la disposition nécessaire peut être fournie ou la lacune comblée par la promulgation des instructions administratives nécessaires. La seule condition attachée à l'habilitation à promulguer de telles instructions administratives est qu'il ne doit y avoir aucune disposition législative contraire, soit expressément, soit par implication nécessaire.
- Les actes administratifs pris dans l'exercice déclaré d'un pouvoir reconnu par la loi peuvent être invalidés par la Cour, si les limites fixées par la Constitution ou les pouvoirs reconnus par la loi ont été transgressés.
- La révision judiciaire d'actes administratifs qui n'ont pas été pris dans l'exercice déclaré d'un pouvoir reconnu par la loi, mais dans l'exercice du pouvoir exécutif, porte sur les modalités de cet acte, non sur la décision administrative quant au fond. Le critère régissant cette révision judiciaire est de déterminer si l'exercice du pouvoir discrétionnaire a été "abusif", "arbitraire" ou "de mauvaise foi".
- Ni la Cour suprême, ni les Hautes Cours ne peuvent intervenir ni statuer dans des domaines relevant de l'action des pouvoirs publics, sauf en cas de violation de principes fondamentaux du droit.

⁵⁹ En réponse à une question du Groupe spécial, l'Inde a fait connaître à ce dernier que pour démontrer qu'il a un "motif d'action" valable dans un recours en justice contestant la validité du système de la boîte aux lettres indien au regard de l'article 226 de la Constitution, le concurrent d'un déposant qui aurait fait usage du système de la boîte aux lettres devrait non seulement démontrer qu'un droit qu'il tient de la loi a été violé du fait de la mise en place du système de la boîte aux lettres, mais aussi démontrer le tort effectif subi du fait de l'existence du système de la boîte aux lettres. Une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres ne pourrait aboutir à l'octroi d'un brevet ou de droits exclusifs de commercialisation qu'à deux conditions: i) Si l'Inde modifiait la Loi sur les brevets de manière à prévoir l'octroi de brevets de produit pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture en vertu de sa Loi sur les brevets; et ii) si la

le système de la boîte aux lettres ne donnait à un déposant que le droit de recevoir un brevet pour un produit pharmaceutique ou un produit chimique pour l'agriculture à l'avenir, lorsque l'Inde prévoirait l'octroi de tels brevets en vertu de sa Loi sur les brevets. De plus, l'auteur devait démontrer, à la satisfaction de l'Office des brevets, que les conditions nécessaires à l'octroi d'un brevet en vertu de la Loi sur les brevets étaient remplies. Ainsi, une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres ne donnait à son auteur, au mieux, qu'un droit éventuel, futur qui - étant donné les principes de l'intérêt pour agir et de l'intérêt né et actuel appliqués en Inde comme dans les autres pays de common law - ne pourrait jamais être contesté avec succès en justice. Cela était confirmé par le fait qu'aucune des demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres que l'Inde avait reçues et publiées au Journal officiel n'avait été contestée en justice.

- Les CE n'avaient pas démontré que les demandes déposées suivant le système de la boîte aux lettres ne résisteraient pas à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets.

- L'interprétation des lois nationales serait inévitablement incertaine tant qu'un tribunal compétent ne se serait pas prononcé. Comment, jusque-là, un Membre pourrait-il démontrer que ses autorités agissaient sur la base de l'interprétation correcte? Comme les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres ne pouvaient pas être contestées devant les tribunaux indiens, comment dans ces conditions, l'Inde pourrait-elle réussir à réfuter la présomption que les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres ne résisteraient pas à une contestation devant les tribunaux indiens?

4.18 Enfin, l'Inde a fait valoir que des demandes avaient été reçues et continuaient d'être reçues par l'Office des brevets, et conservées pour action future. Elles étaient enregistrées et publiées au Journal officiel; les faits nécessaires étaient donc là pour permettre de déterminer la nouveauté et la priorité des inventions en question en fonction de la date de ces demandes, et de décider de l'octroi de brevets s'y rapportant lorsque leur brevetabilité devrait être prévue conformément à l'article 70:8 b) et c).

- Du 1^{er} janvier 1995 au 31 janvier 1998, l'Inde avait reçu 2 212 demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, dont aucune n'avait été rejetée ou invalidée. Toutes les demandes ainsi présentées – y compris leur numéro de série, leur date, le nom du déposant et leur titre – faisaient l'objet d'une publication au Journal officiel. Il était procédé à cette publication, que le produit pour lequel un brevet était demandé soit brevetable ou non. Il n'y avait rien dans la législation indienne qui empêche l'Office des brevets de recevoir et de conserver les demandes pour action future au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, et le relevé des demandes publiées au Journal officiel ne pouvait de toute évidence être effacé. Aucune action en justice ne pouvait faire que ces demandes n'aient pas été enregistrées, datées, conservées et publiées. Il n'y avait donc absolument rien qui puisse empêcher l'Inde, lorsqu'elle serait tenue d'accorder des brevets conformément aux alinéas b) et c) de l'article 70:8, de décider d'accorder de tels brevets sur la base des demandes déposées à l'heure actuelle et de déterminer la nouveauté et la priorité des inventions en fonction de la date de ces demandes.

demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres satisfaisait à tout critère pertinent pour l'octroi d'un brevet ou de droits exclusifs de commercialisation, selon le cas, en vertu de la Loi sur les brevets modifiée – et seulement lorsque ces deux conditions auraient été remplies. Tant que ces conditions n'étaient pas remplies, aucun concurrent de l'auteur d'une demande déposée suivant le système de la boîte aux lettres ne serait censé avoir apporté la démonstration exigée en faisant simplement valoir qu'une demande déposée suivant le système de la boîte aux lettres avait été reçue pour un produit concurrent aux fins de l'octroi futur d'un brevet ou de droits exclusifs de commercialisation. Par voie de conséquence, un tribunal indien rejeterait sa contestation en justice du système indien de la boîte aux lettres, au motif que l'intéressé ne pourrait démontrer qu'il a subi un tort effectif.

4.19 Les **Communautés européennes et leurs États membres** ont estimé que l'Inde n'avait présenté aucun nouvel élément qui n'ait pas été examiné à l'occasion du différend précédent ou qui soit pertinent de toute autre manière pour la résolution du présent différend.

- Essentiellement, l'Inde alléguait que l'article 5 de sa Loi sur les brevets interdisait l'octroi d'un brevet pour les produits pharmaceutiques ou les produits chimiques pour l'agriculture sans, toutefois, interdire le dépôt d'une demande pour de tels produits. L'Inde alléguait aussi que, par conséquent, le dépôt d'une demande pour de tels produits était possible en vertu de l'article 6 et constituait donc un "moyen" suffisant de déposer une demande en vertu de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC. Ces arguments n'étaient pas nouveaux puisque ces dispositions de la Loi indienne sur les brevets avaient été présentées au Groupe spécial lors du différend précédent et n'avaient pas été modifiées depuis. Les arguments en question n'étaient pas pertinents, parce que l'article 15 2) de la Loi indienne sur les brevets, qui était de caractère impératif, donnait pour instruction au Contrôleur de rejeter une demande se rapportant à une invention qui n'était pas brevetable en vertu de la Loi. La possibilité de déposer une demande qui devait être rejetée en vertu d'une disposition impérative de la législation interne d'un Membre de l'OMC ne constituait pas un "moyen" adéquat de déposer des demandes comme le prévoyait l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC.

- De plus, l'Inde alléguait qu'en vertu de l'article 12 1) de la Loi indienne sur les brevets, aucun délai n'était précisé pour la transmission d'une demande à un examinateur. Par conséquent, de l'avis de l'Inde, il n'y avait pas conflit entre les instructions administratives des autorités indiennes du pouvoir exécutif au Contrôleur des brevets et l'article 12 1) de la Loi sur les brevets. Cette question avait été longuement examinée lors du différend précédent, en particulier au paragraphe 7.35 du rapport du Groupe spécial relatif au différend précédent et au paragraphe 69 du rapport de l'Organe d'appel relatif au même différend. Les CE estimaient que tout ce qu'il y avait à dire sur cette question avait déjà été dit. Étant donné cet examen, les CE ne pouvaient partager le point de vue de l'Inde selon lequel les termes de sa Loi sur les brevets étaient peu clairs en ce qui concernait les mesures que le Contrôleur devrait prendre dès lors qu'une demande avait été déposée, ou le moment auquel ces mesures devaient être prises. Dans ces conditions, les CE ne voyaient pas quelle pertinence l'opinion du juge G.P. Singh citée par l'Inde pouvait avoir dans le contexte du présent différend. Il en allait de même à propos de l'argument selon lequel les délais prescrits par la loi n'avaient pas un caractère impératif puisque cet argument était apparemment en contradiction avec les termes de la Loi indienne sur les brevets, qui ne permettaient aucun retard dans la transmission d'une demande à un examinateur. En d'autres termes, l'article 12 1) de la Loi indienne sur les brevets ne prévoyait simplement aucun délai, puisqu'elle prescrivait une action immédiate; l'article commençait par le mot "lorsque", ce qui ne supposait aucun retard. Une fois encore, les CE ne voyaient pas où se trouvait la lacune qui pourrait être comblée par des instructions administratives.

- La déclaration du gouvernement indien devant le Parlement indien le 2août 1996 avait déjà été mentionnée lors du différend précédent. Quelles que soient les déclarations que le gouvernement indien pouvait avoir faites devant le Parlement ou en d'autres instances, elles ne changeaient rien au fait que la Loi indienne sur les brevets contenait, en son article 12 1) une disposition de caractère impératif imposant au Contrôleur de transmettre toute demande à un examinateur "[l]orsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a[va]it été déposé". De plus, comme cela avait déjà été indiqué, l'article 15 2) de la Loi indienne sur les brevets prescrivait au Contrôleur de rejeter une demande s'il lui apparaissait que l'invention revendiquée dans le mémoire descriptif n'était pas brevetable selon la loi. Les deux dispositions contenaient un auxiliaire ("shall") qui ne laissait au Contrôleur aucun pouvoir discrétionnaire.

- Il était évident que les autorités indiennes elles-mêmes étaient parvenues à la conclusion que la loi en vigueur – la Loi sur les brevets de 1970 – ne suffisait pas à mettre la législation nationale de l'Inde en conformité avec les obligations découlant pour elle de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC lorsqu'elles avaient décidé, à la fin de 1994, de promulguer l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) pour remédier aux lacunes apparentes de la Loi sur les brevets en vigueur. Pour la même raison, l'Inde avait présenté à son Parlement un projet de loi visant à modifier la Loi sur les brevets de 1970. L'assertion de l'Inde dans le présent différend, selon laquelle la Loi de 1970 sur les brevets était conforme aux obligations découlant pour elle de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC, alors même que la modification proposée n'avait jamais été promulguée, n'était simplement pas crédible.

- L'Inde avait aussi fait référence aux principes de l'intérêt pour agir et de l'intérêt né et actuel, qui empêcheraient un recours devant les tribunaux indiens visant à obliger le Contrôleur des brevets à transmettre une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres à un examinateur pour examen. Même s'il en était ainsi, cela n'exclurait pas la possibilité d'autres formes de différend privé concernant la nouveauté et la priorité d'un dépôt effectué suivant le système de la boîte aux lettres. En particulier, les CE ne voyaient pas pour quelle raison un contentieux entre deux ou plus de deux déposants portant sur le moment ou sur les formalités relatives à un dépôt au titre de l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC ne pourrait pas aboutir à une procédure devant un tribunal indien à un moment quelconque avant l'année 2005. En particulier, un différend portant sur la date de dépôt pertinente pourrait surgir avant l'année 2005 en tant que question préliminaire dans le contexte d'une procédure en justice concernant l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Au cours d'une telle procédure, le fait qu'il n'y avait à l'heure actuelle, en Inde, aucune base juridique permettant de déposer une demande suivant le système de la boîte aux lettres rendait impossible, ou du moins inutilement difficile, pour un déposant de défendre sa position devant les tribunaux indiens. Le fait que jusqu'à présent aucune demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres n'avait été contestée devant les tribunaux indiens était, dans le présent contexte, sans signification puisqu'il pourrait traduire précisément la faible valeur de telles demandes en Inde. De plus, l'Inde ne contestait même pas que de tels différends puissent surgir après l'an 2005 et devraient alors être jugés en vertu du droit applicable à l'époque du dépôt de la demande. En d'autres termes, l'incertitude juridique créée par la situation juridique indienne actuelle se maintiendrait à l'avenir.

4.20 L'Inde a répondu qu'en faisant valoir que l'interprétation que faisait l'Inde de ses propres lois était incorrecte et en invitant le Groupe spécial à adopter une autre interprétation de la Loi indienne sur les brevets, les CE, une fois encore, n'abordaient pas la question essentielle dont le Groupe spécial était saisi.

- Selon la jurisprudence constante des tribunaux internationaux, y compris l'Organe d'appel, le droit indien ne pouvait pas être interprété par le présent Groupe spécial, mais devait être traité comme un fait. Le fait que l'Inde ait ou non agi de manière compatible avec ses propres lois n'avait donc pas à entrer en ligne de compte pour le Groupe spécial. Le Groupe spécial était tenu de présumer que tel était le cas, parce que seuls les tribunaux indiens pouvaient statuer sur cette question. Ce qui était pertinent, pour le présent Groupe spécial, c'était le point de savoir si les mesures que l'Inde avait prises étaient compatibles avec l'Accord sur les ADPIC, c'est-à-dire si l'Inde avait appliqué ses lois de manière à offrir un moyen de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres.

- Les CE ne contestaient pas que l'Inde ait reçu, publié et conservé des demandes déposées suivant le système de la boîte aux lettres, et que ces demandes n'aient pas fait l'objet de recours. De plus, les CE confirmaient qu'un millier de leurs entreprises avaient fait usage

du système indien de la boîte aux lettres. Elles ne niaient donc pas que l'Inde ait, en fait, offert un moyen de déposer des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture.

- La seule allégation des CE était donc que ce moyen de déposer des demandes était incompatible avec la législation indienne et que, en raison de l'incertitude juridique qui en résultait, le moyen de déposer les demandes était aussi incompatible avec l'obligation imposée à l'Inde par l'article 70.8 de l'Accord sur les ADPIC. Il ressortait donc de façon parfaitement claire de l'argumentation des CE que le Groupe spécial ne pourrait formuler la constatation demandée quant à l'incompatibilité alléguée avec l'Accord sur les ADPIC que s'il constatait d'abord que le système de la boîte aux lettres était incompatible avec la législation indienne. C'était là, toutefois, une constatation que le Groupe spécial n'était pas habilité à formuler.

Article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC

4.21 Les **Communautés européennes et leurs États membres** ont fait valoir que, dès lors que le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient déjà constaté dans le précédent différend que le régime intérieur indien actuel de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture était incompatible avec les obligations de l'Inde au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, il s'ensuivait, conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord qu'il y avait présomption que cette infraction par l'Inde aux règles pertinentes de l'OMC, avait une incidence défavorable pour les Communautés européennes et leurs États membres en tant qu'autre partie au présent différend. Dans ces conditions, il appartenait à l'Inde de réfuter la présomption selon laquelle son régime intérieur actuel de protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture annulait ou compromettait des avantages résultant pour les Communautés européennes et leurs États membres de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

4.22 L'**Inde** a fait valoir que l'interprétation de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC donnée par le Groupe spécial dans l'affaire précédente n'avait pas été fondée sur l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités et que le Groupe spécial avait mal interprété l'article 70:9 en considérant que ses dispositions devaient être appliquées avant que des faits déterminés se soient produits.

Termes de l'article 70:9

- 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 conformément à l'article 70:8 a) qu'après que les faits suivants s'étaient produits:

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

- Rien dans le texte de l'article 70:9 n'imposait l'obligation de prévoir d'une manière générale dans la législation nationale un "système" pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, avant que les faits énumérés dans cette disposition se soient produits. Selon les termes de l'article 70:9, des droits exclusifs de commercialisation "seront accordés" pour des produits déterminés. Le Groupe spécial, toutefois, avait interprété cette disposition comme si son libellé était: "les autorités compétentes des Membres seront habilitées à

accorder des droits exclusifs de commercialisation", c'est-à-dire indépendamment de la question de savoir si ces droits devaient ou non être accordés.

- L'Inde n'avait refusé d'accorder des droits exclusifs de commercialisation pour aucun produit satisfaisant aux conditions susmentionnées. Le Groupe spécial avait été confronté au même fait dans le précédent différend, mais avait néanmoins conclu que l'Inde ne remplissait pas les obligations qui lui incombait au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elle n'avait pas établi dans sa législation nationale "un système" permettant à l'exécutif indien d'accorder des droits exclusifs de commercialisation dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.⁶⁰

Contexte

- Le fait que le Groupe spécial antérieur avait élargi le sens de l'article 70:9 au-delà de ses termes devenait évident lorsque le texte de l'article 70:9 était lu dans son contexte. Il y avait dans l'Accord sur les ADPIC de nombreuses dispositions qui obligeaient expressément les Membres à modifier leur législation interne pour permettre à leurs autorités de prendre certaines mesures en faveur de parties intéressées. Par exemple, selon les articles 42 à 48 de l'Accord sur les ADPIC les autorités judiciaires des Membres "seront habilitées" à accorder certains droits. L'article 51 prescrivait que les Membres "adopteront ... des procédures" permettant aux détenteurs de droits d'empêcher la mise en libre circulation par les autorités douanières de marchandises contrefaites ou pirates. L'article 39:2 exigeait que les Membres donnent aux personnes physiques et morales "la possibilité d'empêcher" la divulgation de renseignements. Selon l'article 25:1, "les Membres prévoient la protection" de certains dessins et modèles industriels et l'article 22:2 prescrivait que les Membres "prévoient les moyens juridiques qui permettent aux parties intéressées d'empêcher" certaines utilisations abusives des indications géographiques. Les termes de toutes ces dispositions de l'Accord sur les ADPIC créaient manifestement une obligation d'habiliter les autorités du pouvoir exécutif à prendre des mesures déterminées avant qu'il soit réellement nécessaire de prendre de telles mesures. La question qui se posait au Groupe spécial était alors la suivante: si l'intention des rédacteurs avait été que l'article 70:9 entraîne l'obligation d'établir dans la législation nationale le pouvoir d'accorder des droits exclusifs de commercialisation, pourquoi n'avaient-ils pas repris les termes utilisés dans une des nombreuses dispositions qui prévoyait expressément l'établissement du pouvoir d'accorder des droits aux parties intéressées?

- Une comparaison entre les termes de l'article 70:9 et ceux de l'article 27 selon lesquels "des brevets pourront être obtenus" pour des inventions est également révélatrice. Le sens ordinaire de l'expression "pourront être obtenus" est très clair. L'article 27 créait donc manifestement pour les Membres l'obligation de prévoir dans la législation interne la possibilité d'obtenir des brevets avant qu'ils soient tenus d'accéder à une demande de brevet. L'article 70:9, par contre, disposait simplement que "des droits exclusifs de commercialisation seront accordés" pour des produits spécifiques après que des faits déterminés s'étaient produits. Rien dans ces termes ne donnait à penser qu'il fallait prévoir dans la législation interne la possibilité d'obtenir ces droits.

- Le Groupe spécial avait examiné l'article 70:9 uniquement dans le contexte de l'article 27, et non dans le contexte d'aucune des autres dispositions citées plus haut. La pertinence de la distinction à faire entre les expressions "pourront être obtenus" et "seront accordés" utilisées dans ces dispositions connexes a été sèchement rejetée par le Groupe spécial dans les termes suivants: "la mise en œuvre de l'article 70:9 exige un système

⁶⁰ Document WT/DS50/R, paragraphe 8.1.

permettant la présentation de demandes de droits exclusifs de commercialisation" ⁶¹ parce qu'"un droit exclusif de commercialisation ne peut pas être "accordé" dans un cas spécifique s'il ne peut pas tout d'abord être "obtenu"'.⁶²

- Le Groupe spécial avait naturellement raison sur le plan factuel lorsqu'il a fait observer que, après que les faits indiqués à l'article 70:9 s'étaient produits dans le cas d'un produit particulier, la distinction entre les expressions "pourront être obtenus" et "seront accordés" perdait son intérêt pratique parce qu'une modification de la législation interne pourrait alors en tout état de cause être nécessaire. Toutefois, cela éludait la question dont le Groupe spécial était saisi, à savoir: un Membre doit-il prévoir dans sa législation interne la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation avant que ces faits se soient produits? Il n'était tout simplement pas logique de conclure que la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation devait être prévue dans la législation interne avant que ces faits se soient produits, parce que cette possibilité devait en tout état de cause être offerte une fois que les faits s'étaient produits.

- Il y avait de nombreuses dispositions transitoires dans les divers Accords de l'OMC qui exigeaient qu'une mesure soit prise ultérieurement à un moment donné, soit lorsqu'une date était arrivée, soit lorsqu'un fait s'était produit. Les réductions tarifaires devaient se faire par étapes.⁶³ Les restrictions à l'importation de textiles devaient être supprimées après une période transitoire de dix ans.⁶⁴ Les pays en développement devaient progressivement supprimer les subventions à l'exportation accordées pour tout produit dont la part dans le commerce mondial avait atteint un certain pourcentage.⁶⁵ Il s'agissait dans tous les cas d'obligations qui, comme celles qui étaient énoncées à l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, étaient subordonnées à une date ou à un fait. Si la logique appliquée par le Groupe spécial à l'article 70:9 était correcte, alors toutes les dispositions transitoires de l'Accord sur l'OMC imposant une obligation à compter d'une date ou d'un fait futur devraient être interprétées comme comportant l'obligation additionnelle de modifier la législation interne en prévision de la date ou du fait futur. Or, cela n'avait manifestement jamais été le but d'aucune de ces dispositions transitoires.

- Malgré les demandes réitérées de l'Inde, le Groupe spécial n'avait pas pleinement examiné le contexte de l'article 70:9. Dans ses constatations, il ne faisait pas référence, par exemple, aux articles 42 à 48 de l'Accord sur les ADPIC, selon lesquels les autorités judiciaires des Membres "seront habilitées" à accorder certains droits et qui exprimaient donc clairement la notion que le Groupe spécial avait découverte dans l'article 70:9. Il était inadmissible que le Groupe spécial n'ait pas examiné ce problème essentiel d'interprétation. La question restait donc la suivante: si l'intention des rédacteurs avait été que l'article 70:9 entraîne l'obligation d'établir dans la législation interne le pouvoir d'accorder des droits exclusifs de commercialisation, pourquoi n'avaient-ils pas repris les termes utilisés dans une des nombreuses dispositions qui prévoyaient expressément l'établissement du pouvoir d'accorder des droits?

⁶¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.56.

⁶² Document WT/DS50/R, note de bas de page 112.

⁶³ Paragraphe 2 du Protocole de Marrakech annexé au GATT de 1994.

⁶⁴ Article 9 de l'Accord sur les textiles et les vêtements.

⁶⁵ Article 27.5 et 27.6 de l'Accord sur les subventions et les mesures compensatoires (Accord SMC).

Objet et but

- Le Groupe spécial estimait que le but de l'article 70:9 était d'obliger les pays en développement concernés à établir, dès l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, dans leur législation interne le pouvoir d'accorder des droits exclusifs de commercialisation. Or, cela n'avait pas été, et n'aurait absolument pas pu être, l'intention des rédacteurs. Les produits visés par l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC étaient principalement les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture. Il fallait beaucoup de temps - souvent plus de dix ans - pour obtenir pour ces produits un brevet et les approbations de commercialisation nécessaires, d'abord dans le pays d'origine, puis dans le pays dans lequel un droit exclusif de commercialisation était demandé. Il n'était donc pas nécessaire d'exiger une action immédiate au niveau législatif et il ne pouvait donc y avoir eu dans l'esprit des pays développés aucun sentiment d'urgence.

- En outre, l'article 70:9 faisait partie des dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC dont la fonction même était de permettre aux pays en développement de différer les modifications législatives. La protection par un brevet des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture était la question relative aux ADPIC la plus sensible dans de nombreux pays en développement. L'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial avait pour conséquence absurde que les dispositions transitoires permettraient aux pays en développement de différer les modifications législatives dans tous les domaines de la technologie sauf dans ceux qui étaient les plus sensibles. On ne pouvait donc pas de façon réaliste présumer que les pays développés et les pays en développement avaient cherché à obtenir une modification immédiate de la législation interne pour prévoir des droits exclusifs de commercialisation lorsqu'ils avaient négocié le texte de l'article 70:9. Lorsque les rédacteurs étaient convenus d'indiquer que des droits exclusifs de commercialisation "seront accordés" après que certains faits s'étaient produits au lieu d'indiquer qu'ils "pourront être obtenus" immédiatement, ils avaient clairement signifié qu'une action au niveau législatif assurant l'octroi de ces droits serait nécessaire uniquement dans le cas des produits pour lesquels les cinq étapes procédurales énumérées à l'article 70:9, qui prenaient beaucoup de temps, avaient été achevées.

4.23 L'Inde a en outre fait valoir que le Groupe spécial avait, dans l'affaire précédente, interprété l'article 70:9 sur la base du concept de la prévisibilité des conditions de concurrence et que l'Organe d'appel, bien qu'il ait rejeté ce concept comme base d'interprétation de l'Accord sur les ADPIC, n'avait pas infirmé l'interprétation du Groupe spécial.

Le concept de prévisibilité des conditions de concurrence ne justifiait pas une interprétation de l'article 70:9 selon laquelle il fallait avoir mis en place un mécanisme prévoyant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation avant qu'il soit obligatoire d'accorder ces droits

- Le Groupe spécial alléguait qu'il avait interprété l'Accord sur les ADPIC conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités.⁶⁶ Or, il n'avait en fait ni fondé son interprétation sur les termes de l'article 70:9, ni pris en considération le contexte et le but de cette disposition de caractère transitoire. Au lieu de cela, il avait fondé son approche large essentiellement sur l'idée que la fonction de l'article 70:9 était d'assurer la prévisibilité des conditions de concurrence futures. Le Groupe spécial avait exprimé cette idée de la manière suivante:

"La protection des attentes légitimes est essentielle pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral ... Lorsqu'il s'agit

⁶⁶ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.60.

d'interpréter l'Accord sur les ADPIC, les attentes légitimes des Membres de l'OMC concernant ledit accord doivent être prises en considération ainsi que les règles d'interprétation définies dans les rapports de groupes spéciaux antérieurs dans le cadre du GATT ... qui énoncent le principe de la protection des conditions de concurrence découlant des accords commerciaux multilatéraux."⁶⁷

- Pour justifier son interprétation large de l'article 70:9, le Groupe spécial s'était référé à ce qu'il avait constaté au sujet de l'article 70:8 a), à savoir qu'assurer "la sécurité et la prévisibilité ... [constituait] un des objectifs essentiels du mécanisme du règlement des différends" et que la fonction de l'Accord sur les ADPIC était de créer "les conditions de prévisibilité nécessaires pour planifier les échanges futurs". Selon le Groupe spécial, s'il n'existait pas de système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation, il y avait une absence de sécurité juridique qui pouvait dissuader le dépôt de demandes en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.⁶⁸ La notion de prévisibilité des conditions de concurrence avait donc été le fondement logique de la décision du Groupe spécial de transformer une obligation qui, selon ses termes, exigeait uniquement que des mesures soient prises après que certains faits s'étaient produits en une obligation de prendre des mesures immédiatement.

- Lorsqu'il avait examiné l'appel de l'Inde concernant le rapport du Groupe spécial, l'Organe d'appel avait rejeté l'utilisation par le Groupe spécial de la notion de conditions de concurrence comme moyen d'élargir les obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC.⁶⁹ Il avait statué comme suit:

"Dans le contexte de plaintes en situation de violation formulées au titre de l'article XXIII:1 a), il est vrai que des groupes spéciaux examinant des allégations présentées au titre des articles III et XI du GATT ont fréquemment indiqué que le but de ces articles était de protéger les attentes des Membres concernant le rapport compétitif entre les produits importés et les produits d'origine nationale, et non les attentes concernant le volume des échanges. Toutefois, cette indication est souvent donnée *après* qu'un groupe spécial a constaté une violation, par exemple, de l'article III ou de l'article XI qui établit une présomption d'annulation ou de réduction d'avantages.⁷⁰ À ce stade du raisonnement, le Groupe spécial examine si la partie défenderesse a

⁶⁷ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.22.

⁶⁸ Voir les références aux paragraphes 7.30 et 7.41 faites au paragraphe 7.62 du document WT/DS50/R.

⁶⁹ "Les attentes légitimes des parties à un traité ressortent de l'énoncé du traité lui-même." (Voir le document WT/DS50/AB/R, paragraphe 45.)

⁷⁰ Voir, par exemple, rapport du Groupe de travail, *Les taxes intérieures brésiliennes*, adopté le 30 juin 1949, IBDD II/196, paragraphe 16; rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation*, adopté le 17 juin 1987, IBDD, S34/154, paragraphe 5.1.9; rapport du Groupe spécial, *Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger*, adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 6.6; rapport du Groupe spécial, *Mesures appliquées par le Japon aux importations de cuirs*, adopté les 15/16 mai 1984, IBDD, S31/102, paragraphe 55; rapport du Groupe spécial, *Japon - Droits de douane, fiscalité et pratiques en matière d'étiquetage concernant les vins et les boissons alcooliques importés*, adopté le 10 novembre 1987, IBDD, S34/92, paragraphe 5.11; rapport du Groupe spécial, *Communauté économique européenne - Restrictions à l'importation de pommes*, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149, paragraphe 5.25; et rapport du Groupe spécial, *États-Unis - Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur*, adopté le 4 octobre 1994, DS44/R, paragraphe 99.

été en mesure de réfuter l'allégation d'annulation ou de réduction d'avantages. C'est dans ce contexte que les groupes spéciaux ont évoqué les attentes des Membres concernant les conditions de concurrence."

[...]

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

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

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

"À notre avis, une interprétation de bonne foi exige la protection des attentes légitimes suscitées par la protection des droits de propriété intellectuelle prévue dans l'Accord."⁷¹

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

Dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*⁷², nous avons indiqué l'approche qu'il convient de suivre pour interpréter l'*Accord sur l'OMC* selon les règles énoncées à l'article 31 de la *Convention de Vienne*. Ces règles doivent être respectées et appliquées pour interpréter l'*Accord sur les ADPIC* et tout autre accord visé. En l'espèce, le Groupe spécial a établi son propre principe d'interprétation qui n'est compatible ni avec les règles coutumières d'interprétation du droit international public ni avec la pratique établie du GATT/de l'OMC. Aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent se conformer aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne* et ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations prévus dans l'*Accord sur l'OMC*.⁷³

⁷¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.18.

⁷² Document WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, page 23.

⁷³ Document WT/DS50/AB/R, paragraphes 40 et 43.

L'Organe d'appel n'avait pas infirmé l'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial même si cette interprétation avait été fondée sur la notion de prévisibilité des conditions de concurrence que l'Organe d'appel avait rejetée comme base d'interprétation de l'Accord sur les ADPIC

- S'agissant de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, l'Inde avait soumis à l'Organe d'appel, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, les questions de droit ci-après:

"L'Inde a l'honneur de demander à l'Organe d'appel d'examiner les questions suivantes:

- L'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial est-elle compatible avec le sens ordinaire à attribuer aux termes de l'article 70:9 dans leur contexte, en particulier le contexte d'autres dispositions qui – à la différence de l'article 70:9 – prévoient expressément l'établissement du pouvoir d'accorder des droits, comme les articles 42 à 48?

- Dans l'affirmative, peut-on raisonnablement supposer que l'objet et le but de l'article 70:9 étaient la création d'une obligation de prévoir dans la législation interne la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC étant donné qu'il peut falloir dix ans ou plus pour achever les étapes procédurales nécessaires pour obtenir un droit exclusif de commercialisation et que l'article 70:9 fait partie d'une série de dispositions transitoires destinées à permettre aux pays en développement de différer l'adoption de mesures législatives?

- Dans la négative, le principe de la prévisibilité des rapports de concurrence justifie-t-il l'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial?

- Dans l'affirmative, le principe de la prévisibilité des rapports de concurrence implique-t-il que toutes les obligations transitoires applicables à partir d'une date ou d'un fait futur entraînent l'obligation immédiate d'habiliter les autorités du pouvoir exécutif à remplir ces obligations? Dans la négative, qu'est-ce qui justifie la création de cette obligation uniquement en ce qui concerne l'article 70:9?"

- Selon les termes de l'article 17:12 du Mémoire d'accord, "l'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel". L'Organe d'appel s'était acquitté de cette tâche en faisant les constatations suivantes:

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

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

Par ailleurs, l'Inde a admis devant le Groupe spécial et dans le présent appel que, en droit indien, il est nécessaire d'adopter une législation pour accorder

des droits exclusifs de commercialisation conformément aux dispositions de l'article 70:9.

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

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

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

- La décision de l'Organe d'appel ne contenait pas une seule référence à l'argumentation détaillée présentée par l'Inde sur la base du texte, du contexte et de l'objectif de l'article 70:9. Ayant rejeté la notion de prévisibilité des conditions de concurrence pour justifier l'élargissement des obligations découlant de l'Accord sur les ADPIC au-delà de ses termes, il aurait été logique que l'Organe d'appel infirme la décision relative à l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC rendue par le Groupe spécial dans l'affaire précédente parce qu'elle était fondée sur cette notion même. Au lieu de cela, l'Organe d'appel avait fait des constatations qui soit n'étaient pas motivées, soit concernaient des questions qui ne faisaient pas l'objet du différend, déniaient ainsi à l'Inde ses droits procéduraux au titre de l'article 17:12 du Mémoire d'accord.

- L'Organe d'appel n'expliquait pas comment l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC pouvait déterminer la portée des obligations découlant de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. L'article XVI:4 indiquait simplement comment les obligations découlant des Accords de l'OMC devaient être mises à exécution et était donc pertinent uniquement lorsqu'il avait été déterminé qu'il y avait une obligation découlant d'un des Accords de l'OMC qui devait être mise à exécution. La question portée devant l'Organe d'appel avait été de savoir s'il y avait une telle obligation. L'Inde avait fait observer qu'il y avait de nombreuses dispositions transitoires dans les divers Accords de l'OMC qui exigeaient qu'une mesure soit prise ultérieurement à un moment donné, soit lorsqu'une date était arrivée, soit lorsqu'un fait s'était produit. Si l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC était pertinent pour l'interprétation de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, alors toutes les dispositions transitoires de l'Accord sur l'OMC imposant une obligation à compter d'une date ou d'un fait futur devraient être interprétées comme comportant l'obligation additionnelle de modifier la législation interne en

prévision de la date ou du fait futur. Or ce n'avait manifestement jamais été le but d'aucune de ces dispositions transitoires. L'Inde avait expressément demandé à l'Organe d'appel d'examiner cette question, mais il ne l'avait pas fait.

- Contrairement à ce que l'Organe d'appel laissait entendre, les parties au précédent différend étaient convenues que l'article 70:9 prenait effet à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Toutefois, l'Inde avait allégué que l'article 70:9 énonçait une obligation d'accorder des droits exclusifs de commercialisation qui était déclenchée par des faits qui ne s'étaient pas encore produits. La question soumise à l'Organe d'appel avait donc concerné la teneur de l'article 70:9, non sa date d'entrée en vigueur. Lorsque l'Organe d'appel écrivait ce qui suit "l'Inde est dans l'obligation de mettre en œuvre les dispositions de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995", il transformait la question de la teneur (sur laquelle les parties n'étaient pas d'accord) en une question concernant l'entrée en vigueur (sur laquelle elles étaient d'accord).

- Du point de vue des pays en développement Membres, il était regrettable que l'Organe d'appel n'ait pas jugé nécessaire d'examiner l'argument de l'Inde selon lequel l'interprétation de l'article 70:9 donnée par le Groupe spécial avait pour conséquence que les dispositions transitoires permettraient aux pays en développement de différer les modifications législatives dans tous les domaines de la technologie sauf dans ceux qui étaient les plus sensibles. Il était également regrettable que l'Organe d'appel n'ait pas pris en considération le fait que la décision du Groupe spécial ne tenait pas compte de la possibilité implicitement offerte dans l'Accord sur les ADPIC aux pays en développement de raccourcir la période de transition, s'ils le souhaitaient, et de prévoir la délivrance de brevets de produit avant même la fin de la période de transition au lieu d'avoir à accepter l'obligation de prévoir l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.

4.24 Selon l'Inde, le Groupe spécial se trouvait face à des signaux contradictoires donnés par l'Organe d'appel. Le Groupe spécial ne pouvait pas reprendre dans le présent différend le raisonnement suivi dans le précédent différend et fonder son interprétation de l'article 70:9 sur la notion de prévisibilité des conditions de concurrence sans courir le risque d'être sévèrement critiqué pour avoir mal appliqué l'article 31 de la Convention de Vienne et n'avoir pas examiné les termes du traité pour déterminer l'intention des parties. Or, si le Groupe spécial fondait son interprétation exclusivement sur le libellé de l'article 70:9 lui-même, il arriverait inévitablement à une conclusion qui était différente de celle à laquelle l'Organe d'appel était parvenu dans l'affaire précédente. L'Inde demandait au Groupe spécial de résoudre ce dilemme à la lumière des deux décisions ci-après de l'Organe d'appel. La première était la suivante:

Aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent se conformer aux règles d'interprétation des traités énoncées dans la *Convention de Vienne* et ne doivent pas accroître ou diminuer les droits et obligations prévus dans l'Accord sur l'OMC.

Cette conclusion est dictée par deux dispositions distinctes et très précises du Mémorandum d'accord. L'article 3:2 du Mémorandum d'accord dispose que le système de règlement des différends de l'OMC:

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

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

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

Ces dispositions parlent d'elles-mêmes. Il ne fait aucun doute qu'aussi bien les groupes spéciaux que l'Organe d'appel doivent s'y conformer."⁷⁴

La deuxième décision de l'Organe d'appel dont le Groupe spécial devrait tenir compte était la suivante:

"Lorsque les PARTIES CONTRACTANTES décidaient d'adopter le rapport d'un groupe spécial, leur objectif n'était pas, à son avis, que cette décision constitue une interprétation définitive des dispositions pertinentes du GATT de 1947. Cela n'est pas envisagé non plus dans le cadre du GATT de 1994, comme nous le montrent certains éléments de l'Accord sur l'OMC. L'article IX:2 de l'Accord sur l'OMC dispose ce qui suit: "La Conférence ministérielle et le Conseil général auront le pouvoir exclusif d'adopter des interprétations du présent accord et des accords commerciaux multilatéraux" ... Le fait que ce "pouvoir exclusif" d'interpréter le traité a été établi de façon si précise dans l'Accord sur l'OMC est un motif suffisant pour conclure que ce pouvoir n'est conféré nulle part ailleurs de façon implicite ou fortuite."⁷⁵

Il découlait de ce qui précède que le Groupe spécial était strictement lié par les principes d'interprétation énoncés à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, mais non par les décisions prises par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans un seul cas et qu'il n'avait donc pas d'autre possibilité que de fonder son interprétation de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC exclusivement sur l'article 31 de la Convention de Vienne.

4.25 Les **Communautés européennes et leurs États membres** étaient d'avis que l'Inde n'avait présenté aucun élément nouveau qui n'avait pas déjà été examiné dans le précédent différend ou qui était d'une autre manière pertinent pour le règlement du différend à l'étude.

- L'exposé de l'Inde sur la mise en œuvre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC reprenait les arguments qu'elle avait présentés au Groupe spécial et à l'Organe d'appel dans le précédent différend (WT/DS50), comme l'attestaient les nombreuses citations de passages des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant ce différend. Les CE ne pouvaient trouver aucun argument nouveau dans l'analyse de l'Inde et renvoyaient donc le Groupe spécial à son rapport et à celui de l'Organe d'appel concernant le précédent différend. Les CE ne pensaient pas que les arguments que l'Inde présentait dans ce contexte ajoutaient quoi que ce soit au débat qui avait déjà eu lieu à l'occasion du précédent différend, lequel était également pertinent pour le différend à l'étude. En outre, il ne pouvait y avoir de doute raisonnable sur le fait que la date de dépôt et la validité du dépôt pouvaient être des questions fondamentales dans le contexte de droits exclusifs de commercialisation accordés au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC lors d'une procédure engagée devant un tribunal indien à tout moment avant l'année 2005.

⁷⁴ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 47.

⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, section E (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R).

- S'agissant des sociétés communautaires qui étaient prêtes à présenter des demandes pour obtenir des droits exclusifs de commercialisation en Inde, les CE ont communiqué au Groupe spécial une copie d'un fax daté du 28 avril 1998, qu'elles avaient reçu de M. Alan Hesketh, Directeur, Global Intellectual Property, Glaxo Wellcome.⁷⁶

4.26 À propos des vues exprimées par les Communautés européennes et leurs États membres, l'Inde a noté que les CE n'avaient pas allégué qu'elle avait refusé d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à des sociétés européennes et n'avaient pas réfuté son argument selon lequel les termes de l'article 70:9 n'exigeaient pas l'établissement d'un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation, mais exigeaient simplement l'octroi de ces droits pour des produits particuliers satisfaisant à des conditions déterminées. L'Inde a en outre noté que les CE refusaient d'examiner les arguments qu'elle avait présentés.

V. ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LA TIERCE PARTIE

ÉTATS-UNIS

Historique de la procédure du différend connexe

5.1 Les États-Unis ont fait valoir dans leur communication en tant que tierce partie que les mesures et les dispositions de l'Accord sur l'OMC expressément visées par le différend à l'étude avaient déjà fait l'objet d'une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC qui s'était achevée très peu de temps auparavant. Cela ne signifiait pas que les Communautés européennes et leurs États membres n'avaient pas le droit de déposer la présente plainte; le Mémoire d'accord ne déniait pas aux CE le droit de le faire. Toutefois, l'Organe d'appel avait analysé de façon approfondie les questions de droit soulevées en l'espèce et il n'était ni nécessaire ni opportun que le Groupe spécial refasse ce travail. Le Groupe spécial devrait examiner les arguments des parties, mais se laisser guider par l'interprétation que l'Organe d'appel avait récemment donné des obligations en cause. Conformément à cette approche, le Groupe spécial devrait constater que l'Inde ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC et recommander que l'Inde modifie sa législation pour se conformer à ces obligations.

5.2 Les États-Unis, retraçant l'historique procédural du précédent différend (WT/DS50 – Plainte des États-Unis contre l'Inde concernant la protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture), ont dit que, dans cette affaire, le Groupe spécial avait été établi par l'ORD le 20 novembre 1996 et avait remis son rapport le 5 septembre 1997.⁷⁷ Dans son rapport, le Groupe spécial avait constaté que l'Inde ne s'était pas conformée aux dispositions des articles 70:8, 70:9 et 63 de l'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce (Accord sur les ADPIC). L'Inde avait fait appel de ces constatations auprès de l'Organe d'appel, qui avait confirmé les conclusions du Groupe spécial relatives à l'article 70:8 et 70:9.⁷⁸ Le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient examiné les arguments de l'Inde concernant les obligations énoncées à l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC et, après avoir analysé le texte, le contexte, l'objet et le but de l'article 70:8, avaient conclu que la disposition exigeait l'établissement d'un système de boîte aux lettres qui offre une "base juridique solide" pour le dépôt de demandes de brevet concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture.⁷⁹ Aussi bien le Groupe spécial que l'Organe d'appel avaient examiné les

⁷⁶ Voir plus loin l'annexe 4.

⁷⁷ Document WT/DS50/R.

⁷⁸ Document WT/DS50/AB/R.

⁷⁹ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 58; document WT/DS50/R, paragraphe 7.28.

éléments de preuve présentés au sujet de la Loi indienne sur les brevets (1970)⁸⁰ et avaient ensuite conclu que l'Inde ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC.⁸¹ S'agissant de l'article 70:9, le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient déterminé que cette disposition exigeait l'établissement d'un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation à compter du 1^{er} janvier 1995. L'Inde elle-même admettait qu'elle n'avait pas établi un tel système. En conséquence, le Groupe spécial et l'Organe d'appel avaient constaté que l'Inde ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.⁸² L'ORD avait adopté le rapport du Groupe spécial et celui de l'Organe d'appel le 16 janvier 1998. Le 13 février 1998, l'Inde avait fait part de son intention de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. L'Inde et les États-Unis n'étaient pas parvenus à un accord sur le délai dans lequel l'Inde mettrait en œuvre ces recommandations et décisions; il faudrait peut-être recourir à l'arbitrage pour régler cette question conformément à l'article 21:3 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). L'Inde n'avait donc pas encore modifié sa législation pour respecter ses obligations au titre de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC et n'avait pas fait valoir dans la présente procédure qu'il en était autrement.

Au titre de l'article 10:4 du Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC étaient habilités à déposer des plaintes concernant des questions qui avaient déjà fait l'objet d'une procédure du groupe spécial

5.3 À propos de l'argument de l'Inde selon lequel le Groupe spécial devrait rejeter la plainte des CE en se fondant sur les articles 9:1 et 10:4 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont dit que ces dispositions n'étaient pas le rejet de la plainte des CE, mais témoignaient plutôt d'un vif souci de préserver les droits des plaignants lorsqu'ils sont plusieurs et des tierces parties.

- Le texte de l'article 10:4 n'était pas l'argument de l'Inde selon lequel les tierces parties devaient se joindre à une procédure initiale de groupe spécial chaque fois que cela était possible. L'article 10:4 prévoyait expressément la possibilité qu'un deuxième groupe spécial soit établi pour examiner une plainte fondée sur une mesure déjà examinée par un groupe spécial antérieur. L'article 10:4 visait les "tierces parties". Par définition, un différend impliquant une plainte déposée par une tierce partie serait un différend succédant au premier. Au titre de cette disposition, les différends successifs devraient être traités selon les "procédures normales de règlement des différends". Rien dans l'article 10:4 ne laissait supposer que le recours aux procédures normales de règlement des différends était limité aux tierces parties qui n'avaient pas été en mesure de présenter leur plainte conjointement avec le plaignant initial.

- Comme l'Inde le reconnaissait dans sa première communication écrite, il pouvait y avoir de nombreuses raisons pour lesquelles un Membre de l'OMC ne s'était peut-être pas joint initialement à une procédure particulière de règlement d'un différend. Quelle que soit la raison, toutefois, l'article 10:4 du Mémorandum d'accord ne déniait pas à ce Membre le droit de recourir au processus de règlement des différends. En fait, les rédacteurs de l'article 10:4 avaient prévu de telles situations – dans lesquelles une violation d'un Accord de l'OMC avait déjà été établie, mais l'annulation ou la réduction d'avantages revenant à une tierce partie n'avait pas encore été établie – et l'article 10:4 était destiné à y faire face. C'était le seul

⁸⁰ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 69; document WT/DS50/R, paragraphe 7.35.

⁸¹ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 97; document WT/DS50/R, paragraphe 8.1.

⁸² Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 97; document WT/DS50/R, paragraphe 8.1

objectif de la présente procédure de groupe spécial: établir l'annulation ou la réduction d'avantages revenant aux CE.

- L'article 9 du Mémoire d'accord était intitulé "Procédures applicables en cas de pluralité des plaignants". Comme l'article 10:4, le texte de l'article 9 n'était pas la règle de jonction obligatoire suggérée par l'Inde. L'article 9 ne traitait pas des plaignants éventuels ou de la question de savoir s'il y avait des circonstances dans lesquelles les Membres devaient se joindre à un différend en tant que plaignant. Il supposait simplement qu'il y aurait dans certaines situations plusieurs plaignants et prévoyait des procédures pour régir ces situations.

- Rien dans le texte ni dans l'historique de la négociation du Mémoire d'accord n'était l'argument de l'Inde selon lequel la plainte des CE devrait être rejetée parce qu'elle n'avait pas été déposée en même temps que celle des États-Unis. L'interprétation de l'Inde avait des conséquences de grande portée et pouvait avoir pour résultat qu'un Membre de l'OMC serait privé de ses droits au titre des articles 10:4 et 22:2 du Mémoire d'accord. Un tel résultat devait être évité, conformément aux articles 3:2 et 19:2 du Mémoire d'accord, qui prévoyaient que les recommandations ou décisions des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ne pouvaient pas diminuer les droits des Membres de l'OMC.

- En vue de clarifier le statut du présent différend, le Groupe spécial devrait rendre une décision préjudicielle repoussant la demande de l'Inde visant à ce que la plainte des Communautés européennes et de leurs États membres soit rejetée en raison de son caractère inopportun. Le Groupe spécial devrait examiner la plainte en suspens selon les procédures normales de règlement des différends.

Pour examiner la plainte déposée par les CE, le Groupe spécial devrait utiliser l'interprétation de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC donnée par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire précédente

5.4 Les États-Unis partageaient l'avis des CE selon lequel il n'était pas nécessaire ni approprié de répéter dans le contexte de la procédure actuelle tous les arguments juridiques présentés dans le précédent différend (WT/DS/50). L'Inde ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. L'Organe d'appel avait déjà analysé les obligations énoncées à l'article 70:8 et 70:9 et avait déterminé que l'Inde ne les avaient pas respectées. Il ne faisait aucun doute que l'Inde n'avait pas modifié sa Loi sur les brevets depuis que l'Organe d'appel avait rendu sa décision trois mois auparavant.

- En vertu de l'article 10:4 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial devrait procéder conformément aux "procédures normales de règlement des différends". Dans le cadre des procédures normales, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial aborde des questions de droit soulevées en l'espèce sans se référer aux travaux relatifs au précédent différend. Les groupes spéciaux de l'OMC pouvaient et devaient se laisser guider par les interprétations du droit élaborées dans le contexte des procédures de groupe spécial antérieure. Cela était particulièrement important dans une affaire comme celle qui était à l'étude, où précisément les mêmes mesures avaient récemment fait l'objet d'une procédure de groupe spécial distincte. La pertinence de ce fait était corroborée par l'article 10:4 du Mémoire d'accord, qui prévoyait qu'un différend ultérieur concernant une mesure devrait être porté devant le "groupe spécial initial" qui avait examiné la mesure. Si la procédure de groupe spécial initiale avait été pour l'essentiel sans rapport avec la procédure de groupe spécial ultérieure, il n'y aurait eu aucune raison de porter le différend suivant devant le groupe spécial initial.

- L'Inde semblait vouloir une procédure entièrement redondante. Malgré l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 17:14 du Mémoire d'accord d'accepter sans

condition le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire précédente, l'Inde dénigrait gratuitement dans sa communication les travaux de l'Organe d'appel dont elle jugeait le rapport "incohérent sur le plan interne", "contradictoire", "affligeant" et "regrettable". Dans sa première communication écrite, l'Inde s'employait à faire valoir la plupart des vues qu'elle avait déjà exprimées lors de la précédente procédure d'appel et que l'Organe d'appel avait rejetées. L'Inde avait repris ces arguments dans les critiques qu'elle avait formulées au sujet du rapport de l'Organe d'appel à la réunion de l'ORD du 16 janvier 1998, lorsque le rapport avait été adopté. Elle répétait encore maintenant ces mêmes arguments.

- L'Inde a indiqué dans sa première communication écrite qu'elle présentait "de nouveaux arguments et de nouveaux faits" au Groupe spécial et qu'elle ne cherchait pas à obtenir que les constatations de l'Organe d'appel fassent l'objet d'un "nouvel appel" ou que l'affaire précédente donne lieu à une "nouvelle procédure". Ces déclarations étaient réfutées par le texte de la propre communication de l'Inde. Les arguments fondamentaux présentés dans la communication n'étaient pas nouveaux et, en fait, une grande partie de la communication reprenait dans les mêmes termes les arguments que l'Inde avait présentés à l'Organe d'appel dans l'affaire précédente. Par exemple, en ce qui concerne l'article 70:8, les pages 23-24 et 28-29 de la première communication écrite présentée par l'Inde au présent Groupe spécial reprenaient, mot pour mot, les arguments exposés aux pages 10-12 et 13-14 de la communication présentée par l'Inde à l'Organe d'appel dans l'affaire précédente. S'agissant de l'article 70:9, les pages 36-39 semblaient aussi être une copie textuelle de la communication de l'Inde en tant qu'intimé, pages 18-22. À la réunion avec la tierce partie, les États-Unis ont ajouté que, en outre, l'Inde ne prétendait pas avoir modifié son régime de brevets depuis la décision de l'Organe d'appel et que, dans ces circonstances, le Groupe spécial devrait se laisser guider par la décision de l'Organe d'appel et non par des arguments prétendument nouveaux concernant le même régime de brevets.

- L'Inde ne devrait pas être autorisée à revenir sur des questions de droit au sujet desquelles un groupe spécial et l'Organe d'appel s'étaient prononcés de manière définitive. Cela aurait pour effet d'encourager les procédures à répétition. Les défendeurs qui avaient eu gain de cause sur une partie ou la totalité des points soulevés dans une affaire pourraient se trouver contraints de participer sans cesse à de nouvelles procédures sur ces questions, jusqu'à ce qu'ils perdent. L'article 10:4 avait été conçu pour empêcher ce scénario et attestait le désir des rédacteurs de donner un caractère définitif aux décisions rendues dans le cadre de la procédure de règlement des différends. Les rédacteurs avaient voulu éviter que les plaignants ou les défendeurs soient incités à engager de nouvelles procédures de règlement des différends pour voir si des groupes spéciaux différents aboutiraient à des résultats différents. Si cette recherche du groupe spécial le plus favorable aboutissait à des résultats différents, l'effet sur le système de règlement des différends serait profondément déstabilisateur.

- Une fonction importante du système de règlement des différends de l'OMC était de "clarifier les dispositions existantes [des] accords [visés] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public".⁸³ L'Organe d'appel avait récemment clarifié les obligations énoncées à l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Il n'avait pas jugé convaincants les arguments présentés par l'Inde la première fois, et le Groupe spécial devrait se laisser guider par ses conclusions.

- Le système de règlement des différends de l'OMC ne pouvait pas fonctionner de manière efficace si les jugements des groupes spéciaux n'étaient pas cohérents. Les États-Unis souhaitent vivement faire en sorte que ces procédures de groupe spécial ne portent atteinte pas à leurs droits tels qu'ils avaient été déterminés par l'Organe d'appel. Des

⁸³ Mémoire d'accord, article 3:2.

interprétations incohérentes des obligations découlant pour l'Inde de l'Accord sur les ADPIC porteraient également atteinte aux droits des autres Membres de l'OMC et empêcheraient d'appliquer de manière efficace l'obligation d'accorder le traitement de la nation la plus favorisée. Sans des jugements cohérents, les Membres de l'OMC ne trouveraient guère d'indications dans les interprétations du droit données par les groupes spéciaux chargés du règlement des différends et par l'Organe d'appel. Le rôle du système de règlement des différends était grandement diminué et le système ne pouvait pas atteindre son objectif: constituer un "élément essentiel pour assurer la sécurité et la *prévisibilité* du système commercial multilatéral".⁸⁴

Article 3:8 du Mémoire d'accord

5.5 À propos de l'approche que le Groupe spécial devrait adopter dans le différend à l'étude, les États-Unis ont exprimé l'avis que le Groupe spécial devrait présumer que le non-respect par l'Inde des dispositions de l'article 70:8 et 70:9 avait eu une incidence défavorable pour les détenteurs de droits dans les Communautés européennes, mais que l'Inde était habilitée à présenter des éléments de preuve pour réfuter cette présomption. L'article 3:8 du Mémoire d'accord disposait ce qui suit: "Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire". Selon l'analyse faite par l'Organe d'appel, le régime juridique de l'Inde n'était pas conforme aux dispositions de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Le présent Groupe spécial devrait donc suivre l'analyse de l'Organe d'appel et arriver à la même conclusion. Si le Groupe spécial arrivait à cette conclusion, au titre de l'article 3:8 du Mémoire d'accord, les CE étaient habilitées à présumer que la violation par l'Inde de l'Accord sur les ADPIC avait eu une incidence défavorable pour les ressortissants de leurs États membres.⁸⁵

5.6 Naturellement, cette présomption pouvait être réfutée et le Groupe spécial devrait examiner tout élément de preuve présenté par l'Inde et indiquant que le fait qu'elle ne s'était pas conformée aux dispositions de l'article 70:8 et 70:9 n'avait pas annulé ou compromis des avantages revenant aux Communautés européennes et à leurs États membres.

VI. RÉEXAMEN INTÉRIEURE

6.1 Le 1^{er} juillet 1998, l'Inde a demandé au Groupe spécial de réexaminer, conformément à l'article 15:2 du Mémoire d'accord, certains aspects précis du rapport intérimaire qui avait été remis aux parties le 19 juin 1998. Les Communautés européennes et leurs États membres n'ont pas demandé de réexamen, mais ont présenté, dans une lettre datée du 6 juillet 1997, des observations sur la demande de l'Inde concernant un réexamen des aspects en question, en invitant le Groupe spécial à rejeter les observations de l'Inde. Aucune des parties n'a demandé au Groupe spécial de tenir une réunion additionnelle. Le Groupe spécial a examiné l'ensemble des arguments présentés par l'Inde et a mis au point ses constatations figurant plus loin à la section VII, en tenant compte des aspects spécifiques de ces arguments qu'il jugeait pertinents.

⁸⁴ Mémoire d'accord, article 3:2 (non souligné dans l'original).

⁸⁵ Dans un scénario faisant intervenir deux différends successifs concernant la même question et les mêmes allégations juridiques, une telle présomption n'existerait pas forcément dans la deuxième affaire si la première portait uniquement sur une annulation ou une réduction d'avantages "en situation de non-violation".

A. ARTICLES 9:1 ET 10:4 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

6.2 Dans sa demande de réexamen, l'Inde a allégué que le Groupe spécial n'avait pas suivi les principes d'interprétation des traités énoncés à l'article 31 1) de la Convention de Vienne sur le droit des traités, c'est-à-dire que le Groupe spécial n'avait pas interprété le Mémoire d'accord suivant le sens ordinaire des termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but. Cela avait, de l'avis de l'Inde, une grande incidence sur le raisonnement et les conclusions du Groupe spécial.

6.3 L'Inde a noté que l'article 3:10 du Mémoire d'accord établissait la ligne directrice suivante "[i] est entendu que les demandes de conciliation et le recours aux procédures de règlement des différends ne devraient pas être conçus ni considérés comme des actes contentieux, et que, si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Elle a également noté qu'au titre des dispositions de l'Accord sur les ADPIC relatif au traitement NPF, tous avantages ou concessions accordés à un pays seraient également étendus à tous les autres Membres. L'Inde estimait que ces deux dispositions lues conjointement dans le contexte du règlement des différends conféraient au Groupe spécial le pouvoir d'examiner si la plainte des CE devait faire l'objet d'un examen ou devait être rejetée *in limine*. Il était d'autant plus important, de l'avis de l'Inde, que le Groupe spécial exerce ce pouvoir que l'ORD n'avait pas la faculté de procéder à un examen succinct de la plainte.

6.4 Selon l'Inde, la première phrase de l'article 11 du Mémoire d'accord qui disposait ce qui suit "[l]a fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémoire d'accord et des accords visés" donnerait également à penser que le Groupe spécial devrait exercer ce pouvoir. Ce faisant, "un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause ...". L'évaluation objective, de l'avis de l'Inde, comprenait un examen du point de savoir s'il existait effectivement une question ou non. L'Inde a fait valoir que le pouvoir de procéder à une évaluation objective des faits ne pouvait pas être interprété comme prévalant sur le pouvoir de procéder à une évaluation objective de la question.

6.5 L'Inde a en outre noté que l'article 3:2 du Mémoire d'accord disposait ce qui suit "[l]e système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral". De l'avis de l'Inde, reconnaître le droit absolu de déposer des plaintes successives, en particulier pour des parties qui avaient participé en tant que tierce partie à des différends antérieurs similaires, et n'ayant rien à ajouter, n'assurerait en aucun cas la sécurité du système commercial multilatéral et irait à l'encontre de sa prévisibilité.

6.6 Selon l'Inde, le fait que le Groupe spécial n'avait pas évalué de cette façon la plainte des CE était incompatible avec les décisions prises par le Groupe spécial chargé de l'affaire *Bananes*⁸⁶ à propos du pouvoir des groupes spéciaux d'examiner la conformité avec l'article 6:2 du Mémoire d'accord.

6.7 L'Inde a fait valoir que l'élément consultations sur lequel le Groupe spécial s'était fondé dans ce qui est devenu le paragraphe 7.16 n'était pas pertinent car il n'y avait rien à ajouter. L'Inde a également noté que les CE avaient demandé au Groupe spécial d'"étendre ses constatations" et non de régler le différend. L'Inde estimait que le système du Mémoire d'accord ne prévoyait pas la possibilité qu'un groupe spécial étende les constatations relatives à un différend antérieur.

⁸⁶ L'Inde s'est référée au paragraphe 7.26 des rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/R, adopté le 25 septembre 1997. Voir plus haut le paragraphe 4.2.

6.8 Prenant note de l'analyse du Groupe spécial exposée dans ce qui est devenu le paragraphe 7.22, l'Inde a fait observer que le Groupe spécial n'avait pas considéré qu'il était l'instance appropriée pour résoudre certaines questions soulevées par l'Inde. De l'avis de l'Inde, un examen approprié du contexte et de l'objet et du but du Mémoire d'accord tels qu'ils sont indiqués dans les paragraphes précédents aurait abouti à une conclusion différente.

6.9 L'Inde a fait valoir que la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral envisagées à l'article 3:2 du Mémoire d'accord liaient les parties aux déclarations qu'elles avaient faites dans des différends antérieurs, à moins que le contexte ne permette pas qu'il en soit ainsi. Selon l'Inde, l'argument qu'elle avait présenté à cet égard au paragraphe 4.2 n'avait pas été examiné par le Groupe spécial. Ce que le plaignant avait dit dans des affaires antérieures devant un groupe spécial aurait dû être considéré comme un acquis dans l'affaire à l'étude et les CE n'auraient pas dû être autorisées à faire volte-face dans la procédure en cours.

6.10 L'Inde estimait que l'acceptation par le Groupe spécial, dans ce qui est devenu le paragraphe 7.15, du droit du plaignant de déterminer s'il y a lieu de déposer une plainte conformément au Mémoire d'accord et à quel moment le faire, comportait des risques et n'était pas compatible avec l'esprit de l'article 3:10 et 3:12 du Mémoire d'accord. L'Inde estimait également que l'acceptation de ce droit serait incompatible avec les principes du Mémoire d'accord concernant les actes non contentieux, la bonne foi et l'élaboration de solutions positives des différends, et entraînerait un harcèlement du Membre défendeur. La mise en œuvre de décisions différentes prises au titre du Mémoire d'accord à des moments différents poserait également des problèmes. L'Inde pensait que cela aurait dû retenir l'attention du Groupe spécial.

6.11 De l'avis de l'Inde, il y avait une autre incohérence dans les constatations du Groupe spécial. Alors que le risque pour l'Inde de faire l'objet de procédures successives dans le cadre de l'OMC et d'avoir à faire face aux inconvénients et aux dépenses qui en découlaient n'avait pas influencé les constatations du Groupe spécial, dans ce qui est devenu le paragraphe 7.54 le Groupe spécial invoquait simplement la possibilité que le système indien de la boîte aux lettres établi par les instructions administratives soit contesté et également la possibilité qu'il soit annulé par un tribunal en Inde. Il mettait l'accent sur la garantie à donner que le public – y compris les ressortissants intéressés des Membres de l'OMC – soit dûment informé, mais refusait une garantie semblable à une partie défenderesse harcelée.

6.12 Selon l'Inde, les constatations du Groupe spécial conduiraient à un vide dans le système du Mémoire d'accord. L'Inde considérait qu'une règle d'interprétation établie voulait que, lorsque deux points de vue étaient possibles, celui qui était favorable au système devait être privilégié. Le non-examen des arguments de l'Inde gênait cette dernière dans sa défense.

6.13 Le Groupe spécial a soigneusement examiné ces observations de l'Inde, mais n'était pas convaincu qu'il devrait modifier ses constatations relatives aux articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord. Le Groupe spécial a noté que les arguments de l'Inde exposés plus haut aux paragraphes 6.2 à 6.6 étaient essentiellement une répétition des arguments qui avaient été exposés au paragraphe 4.2 du rapport. L'avis du Groupe spécial à cet égard était clairement énoncé dans ce qui est devenu le paragraphe 7.23. De l'avis du Groupe spécial, les critiques de l'Inde, telles qu'elles étaient exposées plus haut aux paragraphes 6.7 et 6.8, concernant ce qui est devenu le paragraphe 7.16, n'étaient pas justifiées parce que le Groupe spécial ne se "fondait" pas sur l'élément consultations. L'avis du Groupe spécial restait inchangé: il n'était pas possible d'établir un groupe spécial unique pour connaître des plaintes des États-Unis et des CE en l'espèce. Le Groupe spécial ne se bornait pas non plus à "étendre ses constatations" formulées dans l'affaire précédente.⁸⁷ S'agissant de l'argument de l'Inde relatif à une volte-face des CE (voir plus haut le paragraphe 6.9), le Groupe spécial était d'avis

⁸⁷ Voir également plus loin la section B.

que les déclarations faites par les CE dans un autre contexte - c'est-à-dire, pas le contexte du différend à l'étude y compris, en l'espèce, les déclarations faites dans le contexte du différend WT/DS50 - n'entraient pas dans le champ de son examen de la question dont il était saisi; il ne considérait pas que les déclarations faites par les CE dans la présente affaire étaient contradictoires. Le Groupe spécial a pris note des observations de l'Inde exposées plus haut aux paragraphes 6.8 et 6.10, mais n'a pas jugé nécessaire de modifier son raisonnement présenté dans ce qui est devenu les paragraphes 7.15 et 7.22 plus loin. S'agissant de l'allégation de l'Inde relative à l'incohérence des constatations (voir plus haut le paragraphe 6.11), le Groupe spécial ne comprenait pas quelle était la base de comparaison, suggérée par l'Inde, entre les aspects procéduraux du Mémoire d'accord et les obligations de fond découlant de l'Accord sur les ADPIC. Enfin, le Groupe spécial ne pensait pas que ses constatations dans cette affaire particulière conduiraient à un vide dans le système du Mémoire d'accord.

6.14 En conséquence, le Groupe spécial n'a pas apporté de modifications à ses constatations concernant les articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord.

B. ARTICLE 70:8 a) ET 70:9 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

6.15 L'Inde a noté que, dans ce qui est devenu le paragraphe 7.30, le Groupe spécial concluait qu'il n'était pas juridiquement lié par les conclusions du Groupe spécial dans le différend WT/DS50 telles qu'elles avaient été modifiées par le rapport de l'Organe d'appel, mais que dans ce qui est devenu les paragraphes 7.55 et 7.73, le Groupe spécial refusait d'examiner les questions concernant la façon dont l'Organe d'appel était arrivé à ses conclusions. De l'avis de l'Inde, ces deux positions étaient incompatibles. L'Inde estimait que dès lors que le Groupe spécial soutenait qu'il n'était pas juridiquement lié par les conclusions auxquelles un groupe spécial antérieur ou l'Organe d'appel étaient arrivés, il était juridiquement compétent pour examiner leurs conclusions ainsi que les raisons les ayant motivées. Ne pas être habilité à examiner des conclusions auxquelles on était arrivé antérieurement n'était pas la même chose que ne pas avoir d'éléments pour examiner le processus ayant permis d'arriver à de telles conclusions. De l'avis de l'Inde, la limitation que le Groupe spécial s'était lui-même imposée en n'examinant pas la façon dont le Groupe spécial ou l'Organe d'appel étaient arrivés à leurs conclusions dans le différend WT/DS50 n'était pas justifiée.

6.16 De l'avis du Groupe spécial, toutefois, les observations susmentionnées de l'Inde ne tenaient pas compte du reste de ce qui est devenu le paragraphe 7.30, dans lequel le Groupe spécial indiquait ce qui suit:

"Toutefois, dans le cadre des "procédures normales de règlement des différends" prescrites à l'article 10:4 du Mémoire d'accord, nous tiendrons compte des conclusions et du raisonnement figurant dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. En outre, lors de notre examen, nous pensons que nous devrions accorder beaucoup d'importance à la fois à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui souligne le rôle du système de règlement des différends de l'OMC pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, et à la nécessité d'éviter des décisions incohérentes (préoccupation qui a été évoquée par les deux parties). À notre avis, ces considérations constituent le fondement de l'obligation de saisir le "groupe spécial initial", dans tous les cas où cela sera possible, énoncée à l'article 10:4 du Mémoire d'accord.";

et le paragraphe 7.33, dans lequel le Groupe spécial indiquait ce qui suit:

"Nous notons que l'Inde n'a pas apporté de modifications à son régime de brevets depuis l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. Toutefois, nous notons également que l'Organe d'appel a modifié le raisonnement figurant dans le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 et que l'Inde nous a communiqué certains renseignements additionnels sur son système de boîte

aux lettres. Dans l'analyse ci-après, nous tiendrons compte de ces nouveaux éléments selon qu'il conviendra."

En outre, les paragraphes auxquels l'Inde s'était référée, c'est-à-dire ceux qui sont devenus les paragraphes 7.55 et 7.73, indiquaient non seulement que le Groupe spécial était d'avis qu'il ne lui appartenait pas d'examiner les questions concernant la façon dont l'Organe d'appel était arrivé à ses conclusions, mais aussi que le Groupe spécial "ne [jugeait] pas que ce soit nécessaire compte tenu de ce qui précède".

C. ARTICLE 70:8 a) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

6.17 L'Inde a fait valoir que la constatation figurant dans ce qui est devenu le paragraphe 7.51 n'était pas corroborée par son raisonnement. Selon l'Inde, l'hypothèse du Groupe spécial reposait sur l'idée que, si les instructions administratives avaient été en vigueur, il n'aurait pas été nécessaire de recommander la modification de la Loi indienne sur les brevets. En d'autres termes, l'Inde a laissé entendre que le Groupe spécial pensait que des mesures législatives ne pouvaient que "créer" du droit. Toutefois, selon l'Inde, de nombreuses dispositions législatives visaient à expliciter ou à clarifier: elles explicitaient dans un texte législatif ce en quoi consistait le droit. Étant donné que le Groupe spécial n'avait pas examiné si les modifications de la Loi sur les brevets entraient dans la catégorie des dispositions ayant un but de clarification, de l'avis de l'Inde, ce qui est devenu le paragraphe 7.51 devrait être supprimé du rapport final.

6.18 Le Groupe spécial a examiné le point soulevé par l'Inde, mais n'a pas jugé bon de supprimer ce qui est devenu le paragraphe 7.51. Le paragraphe énonçait un fait en répétant ce qui était dit plus haut au paragraphe 2.3. Aux fins de clarification, le Groupe spécial a décidé d'ajouter au paragraphe 7.51 une note de bas de page renvoyant au texte du paragraphe 2.3.

6.19 Dans le rapport intérimaire, la quatrième phrase du paragraphe correspondant à ce qui est devenu le paragraphe 7.54 était ainsi libellée: "En tout état de cause, l'Inde elle-même admet qu'une fois qu'un droit exclusif de commercialisation est accordé à un déposant qui a présenté une demande suivant le système de la boîte aux lettres, le concurrent serait en mesure de démontrer l'existence d'un tort effectif, qui constitue un motif d'action valable." L'Inde a allégué que cette phrase ne mettait pas l'argument qu'elle avait présenté dans le contexte approprié. La réponse de l'Inde au Groupe spécial citée dans la note de bas de page 59 faisait référence au moment où une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres aboutirait à l'octroi d'un brevet ou d'un droit exclusif de commercialisation. Selon l'Inde, elle n'avait nulle part admis ce que le Groupe spécial lui faisait dire.

6.20 Le Groupe spécial a eu du mal à traiter le point soulevé par l'Inde parce que la phrase à laquelle cette dernière se référait visait manifestement uniquement le cas où un droit exclusif de commercialisation avait été accordé; il n'était pas suggéré que l'Inde avait fait une déclaration au sujet d'une quelconque date antérieure. Néanmoins, compte tenu de la nécessité d'éviter tout risque de présentation erronée des faits, le Groupe spécial a décidé de modifier de la façon suivante ce qui est devenu le paragraphe 7.54. Dans la phrase mentionnée dans le paragraphe précédent, le membre de phrase "l'Inde elle-même admet" a été supprimé et le terme "serait" a été remplacé par "pourrait être". Le Groupe spécial a également décidé qu'il serait peut-être bon de clarifier les choses en ajoutant deux nouvelles phrases ainsi libellées: "Comme il est signalé plus loin aux paragraphes 7.67 et suivants, étant donné qu'il est impossible d'indiquer le moment exact où un produit pourra satisfaire aux conditions énoncées à l'article 70:9, les Membres de l'OMC concernés sont tenus d'envisager la possibilité que cela se produise à tout moment après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. De même, il faut envisager la possibilité qu'un différend survienne au sujet d'une date de dépôt pertinente dans le contexte d'une procédure en justice concernant l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation à tout moment après le 1^{er} janvier 1995."

6.21 L'Inde a fait observer que le Groupe spécial avait noté que l'Office des brevets avait reçu des demandes et les avait conservées pour suite à donner ultérieurement (paragraphe 7.56); que jusqu'ici ni le système établi par les instructions administratives ni aucune demande individuelle présentée suivant le système de la boîte aux lettres n'avait été contesté devant un tribunal (paragraphe 7.54); et que les agents économiques dans ce secteur connaissaient généralement bien les systèmes de protection de leurs droits (paragraphe 7.56). Toutefois, il n'en avait pas été déduit que l'Inde avait offert un "moyen" de déposer des demandes de brevet pour des inventions. Au contraire, le Groupe spécial était arrivé à la conclusion suivante "il faut offrir une garantie que le public - y compris les ressortissants intéressés des autres Membres de l'OMC - est dûment informé" (paragraphe 7.56).

6.22 De l'avis de l'Inde, cela ajoutait au texte de l'article 70:8 a) quelque chose de plus que ce qui découlait de l'interprétation. Selon l'Inde, les rédacteurs de l'Accord sur les ADPIC n'avaient délibérément rien dit de la nature, des modalités ou de la portée du "moyen". L'Inde estimait que le Groupe spécial imposait une obligation additionnelle en insérant une garantie dans l'obligation énoncée à l'article 70:8 a). La conclusion formulée dans ce qui est devenu le paragraphe 9.1 n'était donc pas conforme aux dispositions de l'article 70:8 a).

6.23 Le Groupe spécial ne partageait pas l'avis de l'Inde et a rappelé que la pertinence du caractère non écrit et non publié des instructions administratives avait déjà été examinée par le Groupe spécial dans l'affaire précédente et avait aussi été évoquée par l'Organe d'appel. Dans ce qui est devenu les paragraphes 7.56 à 7.58, le Groupe spécial a rappelé la substance du raisonnement en question tout en ajoutant son point de vue sur l'argument de l'Inde selon lequel le système actuel assurait la conservation des faits nécessaires pour déterminer la nouveauté et la priorité aux fins de l'adoption de décisions sur l'octroi futur de droits de brevet conformément à l'article 70:8 b) et c). En tout état de cause, le raisonnement qui avait amené le Groupe spécial à formuler la conclusion énoncée dans ce qui est devenu le paragraphe 9.1 ne figurait pas uniquement dans le paragraphe 7.56. Toutefois, aux fins de clarification, le Groupe spécial a décidé de modifier la dernière phrase de ce qui est devenu le paragraphe 7.56 pour qu'il se lise comme suit: "L'article 70:8 ne prévoit pas expressément une obligation de publication, mais des doutes doivent néanmoins subsister sur le point de savoir si un système non écrit et non publié permettant le dépôt de demandes par des ressortissants des autres Membres de l'OMC pourrait être considéré comme un "moyen" qui réponde de manière satisfaisante aux prescriptions de l'article 70:8." Le Groupe spécial n'a cependant pas jugé nécessaire de faire une constatation spécifique sur ce point.

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".⁸⁸ Dans le cas de ces substances, seules "les revendications des méthodes ou procédés de fabrication sont brevetables".⁸⁹ 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

⁸⁸ Selon 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 3 du présent rapport).

⁸⁹ Voir le paragraphe 2.9 et l'annexe 3 du présent rapport.

sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce ("Accord sur les ADPIC"), qui prescrit qu'"un brevet pourra être obtenu pour toute invention, de produit ou de procédé, dans tous les domaines technologiques ..." sous réserve des dispositions transitoires figurant aux articles 65:4 et 70:8 de l'Accord sur les ADPIC et de certaines exceptions qui ne sont pas applicables en l'espèce.

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 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, suivant la recommandation d'un groupe d'experts des brevets. 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.⁹⁰ Elle établissait également un système d'octroi de "droits exclusifs de commercialisation" pour les produits faisant l'objet de ces demandes de brevet, sous réserve de certaines conditions.

7.3 L'Ordonnance a été promulguée dans l'exercice des pouvoirs conférés au Président par l'article 123 de la Constitution indienne, lequel permet au Président de légiférer lorsque le Parlement (l'une des chambres ou les deux) n'est pas en session et lorsqu'"il juge qu'en raison des circonstances il est nécessaire qu'il prenne des mesures immédiates". Toutefois, ces décisions présidentielles viennent à expiration six semaines après la reprise de la session parlementaire. En conséquence, en vertu des dispositions pertinentes de la Constitution indienne, l'Ordonnance de 1994 sur les brevets est devenue caduque le 26 mars 1995.⁹¹ En mars 1995, l'administration indienne a présenté au Parlement le projet de loi de 1995 sur les brevets (modification) en vue de mettre en oeuvre les dispositions de l'Ordonnance de manière permanente. Or, le projet de loi est devenu caduc en raison de la dissolution du Parlement le 10 mai 1996.

7.4 Depuis la venue à expiration de l'Ordonnance sur les brevets, l'Inde a continué de recevoir des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques ou les produits chimiques pour l'agriculture par le biais de "pratiques administratives" non publiées. Entre le 1^{er} janvier 1995 et le 31 janvier 1998, au total 2 212 demandes de brevet pour des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture ont été reçues.⁹² Toutes ces demandes sont, selon l'Inde, conservées séparément pour suite à donner ultérieurement au titre des alinéas b) et c) de l'article 70:8 et au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.

7.5 En vertu de la législation indienne en vigueur, il n'y a pas de base juridique - sur le plan procédural ou quant au fond - pour l'octroi de droits exclusifs de commercialisation lorsqu'un produit qui fait l'objet d'une demande de brevet au titre de l'article 70:8 (couramment appelée demande présentée suivant le système de la "boîte aux lettres") est admis à bénéficier d'une protection au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Le gouvernement indien n'a encore jamais été saisi d'une demande en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.⁹³

⁹⁰ L'article 12 définit les modalités de transmission des demandes de brevet par le Contrôleur à des examinateurs (voir l'annexe 3 du présent rapport).

⁹¹ Voir plus haut le paragraphe 2.2.

⁹² Voir plus haut le paragraphe 2:10.

⁹³ Une société pharmaceutique communautaire a demandé une approbation de commercialisation pour un produit ayant fait l'objet d'une demande de brevet présentée suivant le système de la boîte aux lettres (voir l'annexe 4 du présent rapport).

7.6 Le 20 novembre 1996, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial chargé d'examiner cette question à la demande des États-Unis (WT/DS50). Les Communautés européennes et leurs États membres (ci-après dénommés collectivement les "CE") ont participé à la procédure de groupe spécial en tant que tierce partie intéressée. Le rapport du Groupe spécial, dans lequel il était constaté que l'Inde enfreignait les dispositions de l'article 70:8 a) et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC, a été distribué aux Membres de l'OMC le 5 septembre 1997. L'Inde a fait appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et interprétations du droit données par celui-ci. Le rapport de l'Organe d'appel, qui modifiait le raisonnement du Groupe spécial, mais confirmait pour l'essentiel les conclusions énoncées dans le rapport du Groupe spécial au sujet de l'article 70:8 a) et 70:9, a été distribué aux Membres de l'OMC le 19 décembre 1997. Le rapport de l'Organe d'appel et le rapport du Groupe spécial, tel qu'il a été modifié par l'Organe d'appel, ont été adoptés par l'ORD le 16 janvier 1998. À la réunion de l'ORD du 22 avril 1998, les États-Unis et l'Inde ont annoncé qu'ils étaient convenus d'un délai de mise en œuvre de 15 mois.

Allégations du plaignant

7.7 Les CE allèguent – en se fondant essentiellement sur les conclusions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le différend WT/DS50 – que a) l'Inde n'a pas rempli l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC d'établir "un moyen" qui préserve comme il convient la nouveauté et la priorité en ce qui concerne les demandes de brevet de produit pour les inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture pendant la période de transition prévue à l'article 65 de l'Accord sur les ADPIC; b) l'Inde n'a pas rempli les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC; et c) ce faisant, l'Inde annule ou compromet des avantages résultant directement ou indirectement pour les CE de l'Accord sur les ADPIC.

Allégations du défendeur

7.8 L'Inde allègue que la plainte des CE en l'espèce devrait être rejetée comme étant incompatible avec les dispositions du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) relatives à la pluralité des plaintes, en particulier les articles 9:1 et 10:4, parce que les CE ne s'étaient pas jointes à la plainte des États-Unis dans l'affaire précédente. À titre subsidiaire, l'Inde allègue que i) le système de la boîte aux lettres qu'elle a mis en place en Inde est compatible avec l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC, et ii) elle n'a pas agi de manière incompatible avec l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC parce qu'elle n'est pas tenue d'établir un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation avant que toutes les conditions régissant l'octroi des droits aient été remplies pour un produit spécifique.

B. QUESTIONS PROCÉDURALES

Introduction

7.9 L'Inde a demandé au Groupe spécial de rejeter la plainte des CE en la jugeant irrecevable pour des motifs procéduraux. L'Inde fait valoir que, puisqu'il était "possible" pour les CE de déposer leur plainte en même temps que celle des États-Unis (WT/DS50), les CE étaient tenues de le faire. De l'avis de l'Inde, le principe du respect des décisions rendues (*stare decisis*) ne s'applique pas aux interprétations données par un groupe spécial ou par l'Organe d'appel.⁹⁴ En conséquence, l'Inde fait valoir qu'en l'absence d'une règle prévoyant expressément le contraire, plusieurs plaintes successives déposées par différents Membres sur la même question devraient être examinées comme de nouvelles affaires distinctes. Le risque d'aboutir à des décisions contradictoires et le gaspillage de ressources

⁹⁴ Voir aussi plus loin la section C.

qui en résulterait, seraient, selon l'Inde, énormes. En outre, l'Inde fait valoir que de telles plaintes constituent un harcèlement injustifié. De l'avis de l'Inde, ces inconvénients peuvent être évités par une interprétation stricte des articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord, qui exigent que les plaignants lorsqu'ils sont plusieurs soumettent l'affaire au même groupe spécial "chaque fois que possible" ou "dans tous les cas où cela sera possible".

7.10 Les CE ne partagent pas l'avis de l'Inde sur l'interprétation des articles 9:1 et 10:4 du Mémoire d'accord. Les CE font valoir que ni l'article 9 ni l'article 10 ne font obligation aux Membres de l'OMC de présenter une plainte à un moment donné. À l'appui de leurs arguments, les CE citent l'article 3:7 du Mémoire d'accord qui prévoit qu'avant de déposer un recours les Membres jugeront si une action au titre du Mémoire d'accord serait utile.

Article 9 du Mémoire d'accord

7.11 L'article 9 du Mémoire d'accord, qui énonce la procédure applicable en cas de pluralité des plaintes, dispose ce qui suit:

1. Dans les cas où plusieurs Membres demanderont l'établissement d'un groupe spécial en relation avec la même question, un seul groupe pourra être établi pour examiner leurs plaintes, en tenant compte des droits de tous les Membres concernés. Chaque fois que possible, il conviendra d'établir un seul groupe spécial pour examiner ces plaintes.

2. Le groupe spécial unique examinera la question et présentera ses constatations à l'ORD de manière à ne compromettre en rien les droits dont les parties au différend auraient joui si des groupes spéciaux distincts avaient examiné leurs plaintes respectives. Si l'une des parties au différend le demande, le groupe spécial présentera des rapports distincts concernant le différend en question. Les communications écrites de chacune des parties plaignantes seront mises à la disposition des autres et chacune aura le droit d'être présente lorsque l'une quelconque des autres exposera ses vues au groupe spécial.

3. Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé."

7.12 L'Inde fait valoir que l'article 9:1 n'indique pas clairement à qui il s'adresse parce qu'il est rédigé au passif. Toutefois, selon l'Inde, étant donné son objet et son but, en cas de pluralité des plaintes le devoir de soumettre ces plaintes à un seul groupe spécial chaque fois que possible est un devoir qui incombe aussi bien à l'OMC qu'à ses Membres. L'Inde allègue que la plainte des CE devrait être rejetée parce que les CE ne se sont pas acquittées de ce devoir.

7.13 Pour évaluer l'argument de l'Inde, nous devons examiner i) la nature de la prescription énoncée à l'article 9:1; ii) les droits qu'ont généralement les Membres au titre du Mémoire d'accord; et iii) le point de savoir s'il était possible en l'espèce d'établir un seul groupe spécial.

7.14 Pris dans leur sens ordinaire, les termes de l'article 9:1 ont un caractère directif ou valeur de recommandation, non un caractère impératif. Ils indiquent qu'il *convient* d'établir (et non "faudra établir") un seul groupe spécial et cette indication ne concerne que les cas où cela est *possible*. Nous ne partageons pas l'avis de l'Inde selon lequel on ne sait pas clairement à qui s'adresse l'article 9:1. L'article 9:1 est manifestement un code de conduite pour l'ORD parce que ses dispositions se rapportent à l'établissement d'un groupe spécial, décision qui relève du pouvoir exclusif de l'ORD. De ce fait, l'article 9:1 ne devrait pas affecter les droits et obligations fondamentaux et procéduraux des différents Membres au titre du Mémoire d'accord.

7.15 En fait, le texte de l'article 9:1, ainsi que le texte de l'article 9:2, qui fait partie du contexte de l'article 9:1, indiquent clairement que l'article 9 n'est pas destiné à limiter les droits des Membres de l'OMC. À notre avis, un de ces droits est la liberté de déterminer s'il y a lieu de déposer une plainte au titre du Mémorandum d'accord et à quel moment il convient de le faire. Selon l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends. Une solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable". Il serait incompatible avec ce but du mécanisme de règlement des différends d'essayer d'obliger les Membres à se prononcer plus tôt qu'ils ne le souhaitent sur le point de savoir s'ils demandent l'établissement d'un groupe spécial pour examiner un différend ou s'ils poursuivent les consultations en vue d'arriver à une solution mutuellement acceptable.

7.16 Pour ce qui est de la possibilité d'établir un seul groupe spécial, les parties ne contestent pas que les plaintes des États-Unis (WT/DS50) et des CE (WT/DS79) se rapportent à la même question, à savoir le respect par l'Inde des dispositions de l'article 70:8 et 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. Était-il alors "possible" pour l'ORD d'établir un seul groupe spécial au moment où les États-Unis ont présenté leur demande d'établissement d'un groupe spécial en novembre 1996? La réponse est non, puisqu'à ce moment-là les CE n'avaient pas demandé l'établissement d'un groupe spécial. En fait, les CE n'étaient même pas habilitées à présenter une telle demande car ce n'était pas avant le 28 avril 1997 qu'elles avaient demandé à tenir des consultations avec l'Inde sur cette question.

7.17 En conséquence, nous constatons qu'il n'y a pas violation de l'article 9:1 du Mémorandum d'accord.

Article 10 du Mémorandum d'accord

7.18 Nous allons maintenant examiner la question de savoir si la plainte formulée par les CE en l'espèce est recevable au titre de l'article 10 du Mémorandum d'accord qui dispose ce qui suit:

1. Les intérêts des parties à un différend et ceux des autres Membres dans le cadre d'un accord visé invoqué dans le différend seront pleinement pris en compte dans la procédure des groupes spéciaux.
2. Tout Membre qui aura un intérêt substantiel dans une affaire portée devant un groupe spécial et qui en aura informé l'ORD (dénommé dans le présent mémorandum d'accord "tierce partie") aura la possibilité de se faire entendre par ce groupe spécial et de lui présenter des communications écrites. Ces communications seront également remises aux parties au différend et il en sera fait état dans le rapport du groupe spécial.
3. Les tierces parties recevront les communications présentées par les parties au différend à la première réunion du groupe spécial.
4. Si une tierce partie estime qu'une mesure qui a déjà fait l'objet de la procédure des groupes spéciaux annule ou compromet des avantages résultant pour elle d'un accord visé, ce Membre pourra avoir recours aux procédures normales de règlement des différends prévues dans le présent mémorandum d'accord. Un tel différend sera, dans tous les cas où cela sera possible, porté devant le groupe spécial initial."

7.19 L'Inde allègue que, puisque les CE étaient une tierce partie dans l'affaire précédente et qu'il était "possible" de le faire, elles étaient tenues de soumettre leur plainte au Groupe spécial qui avait examiné les allégations des États-Unis sur cette question (WT/DS50), conformément à l'article 10:4 du Mémorandum d'accord. Les CE n'ayant pas satisfait à cette prescription, l'Inde demande que le Groupe spécial déclare la plainte des CE irrecevable.

7.20 L'allégation de l'Inde selon laquelle les CE n'ont pas satisfait à la prescription de l'article 10:4 ne peut être comprise qu'à la lumière du point de vue de l'Inde selon lequel l'expression "groupe spécial initial" vise uniquement un groupe spécial qui n'a pas encore remis son rapport final. Nous ne voyons pas en quoi cette limitation découle du sens ordinaire du texte. Nous notons par ailleurs que l'expression "groupe spécial initial" est utilisée ailleurs dans le Mémoire d'accord (article 21:5 et article 22:6), où il est clair qu'elle désigne un groupe spécial dont le rapport final a déjà été remis et adopté. Le texte de l'article 10:4, lu dans ce contexte, n'étaye pas le point de vue de l'Inde.

7.21 Par conséquent, à notre avis, les dispositions de l'article 10:4 ont été en l'espèce respectées. Les CE, qui étaient tierce partie dans la procédure engagée par les États-Unis au sujet des mêmes mesures indiennes, ont décidé de recourir à un groupe spécial au titre du Mémoire d'accord. C'est précisément ce que l'article 10:4 autorise. Les deux membres du Groupe spécial chargé d'examiner le différend WT/DS50 ont été à nouveau désignés, alors que le Président du Groupe spécial, qui n'était plus disponible, a été remplacé.⁹⁵ Nous constatons donc que l'allégation de l'Inde concernant une violation de l'article 10:4 n'a aucun fondement ni factuel ni juridique.

Conclusion

7.22 Nous notons que l'Inde justifie sa lecture restrictive des articles 9:1 et 10:4 en disant que reconnaître le droit absolu pour différentes parties de déposer des plaintes successives fondées sur les mêmes faits et allégations juridiques entraînerait de graves risques pour l'ordre commercial multilatéral car il pourrait y avoir des décisions incohérentes ainsi que des problèmes de gaspillage des ressources et de harcèlement injustifié. Nous reconnaissons que ce sont des sujets de vive préoccupation, mais le présent Groupe spécial n'est pas une enceinte appropriée pour traiter ces questions.

7.23 Conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord, le rôle du Groupe spécial est "de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions". En outre, au titre de l'article 3:2 du Mémoire d'accord, le but de la procédure de groupe spécial est de "clarifier les dispositions existantes [des] accords [visés] conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public". Dans le même paragraphe il est dit ensuite que "Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits ou obligations énoncés dans les accords visés", et l'article 19:2 dispose également que "... dans leurs constatations et leurs recommandations, le groupe spécial et l'Organe d'appel ne pourront pas accroître ou diminuer les droits ou obligations énoncés dans les accords visés".⁹⁶ En conséquence, le Groupe spécial est tenu de fonder ses constatations sur le libellé du Mémoire d'accord. Nous ne pouvons tout simplement pas rendre une décision *ex aequo et bono* pour répondre à une préoccupation systémique sans lien avec le libellé explicite du Mémoire d'accord.

7.24 Pour les raisons indiquées plus haut, le Groupe spécial repousse la demande de l'Inde concernant le rejet de la plainte des CE.

⁹⁵ Voir plus haut paragraphe 1.2.

⁹⁶ Le Mémoire d'accord n'est pas compris dans la définition des "accords visés" figurant à la première phrase de l'article 1:1. Toutefois, la deuxième phrase de l'article 1:1 indique clairement que les règles et procédures du Mémoire d'accord sont applicables aux différends concernant les droits et obligations des Membres au titre du Mémoire d'accord.

C. ÉTENDUE DU CARACTÈRE CONTRAIGNANT DES PRÉCÉDENTS

7.25 Avant de passer à l'examen des aspects de fond du différend à l'étude, nous devons toutefois examiner la question de savoir si nous sommes liés par les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant la même question dans le différend entre les États-Unis et l'Inde (WT/DS50), et, dans l'affirmative, jusqu'à quel point nous le sommes. Cette question est pertinente du fait que les CE, d'une part, demandent que le Groupe spécial "étende" à leur bénéfice les constatations formulées dans le précédent différend, et que l'Inde, d'autre part, fait valoir qu'elle peut se prévaloir des "procédures normales de règlement des différends" au titre de l'article 10:4 du Mémoire d'accord.

7.26 Un certain nombre de groupes spéciaux du GATT ont examiné des plaintes formulées par différentes parties contractantes en relation avec la même mesure ou des mesures similaires d'une partie défenderesse. Par exemple, aussi bien le rapport du Groupe spécial de 1983 sur l'affaire *Assemblages de ressorts pour automobiles* (plainte du Canada)⁹⁷ que le rapport du Groupe spécial de 1989 sur l'affaire *L'article 337* (plainte des CE)⁹⁸ concernaient l'application de l'article 337 de la Loi douanière des États-Unis. Le rapport du Groupe spécial de 1980 sur l'affaire *Pommes* (plainte du Chili)⁹⁹ et les rapports du Groupe spécial de 1989 sur l'affaire *Pommes de table* (plaintes du Chili et des États-Unis)¹⁰⁰ portaient essentiellement sur la même mesure prise par la CEE.¹⁰¹ Le rapport de 1988 sur l'affaire *Régies des alcools canadiennes* (plainte des CE)¹⁰² et le rapport de 1992 sur la même question (plainte des États-Unis)¹⁰³ ont en fait été établis par des groupes spéciaux composés des mêmes membres. Les rapports de groupes spéciaux non adoptés sur l'affaire *Thon*¹⁰⁴ traitaient du même texte législatif – la Loi sur la protection des mammifères marins – des États-Unis.

7.27 La question de savoir si les rapports adoptés de groupes spéciaux sont soumis au principe du respect des décisions rendues, c'est-à-dire sont des précédents contraignants, n'a pas été directement

⁹⁷ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111. Il convient de noter que ce rapport a été adopté "étant entendu que cela n'empêcherait pas à l'avenir d'examiner le recours à l'article 337, en cas de violation de brevets, du point de vue de la compatibilité avec les articles III et XX de l'Accord général" (C/M/168).

⁹⁸ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930*, adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386.

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial *Restrictions appliquées par la CEE à l'importation de pommes en provenance du Chili*, adopté le 10 novembre 1980, IBDD, S27/107.

¹⁰⁰ Rapport des Groupes spéciaux *Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes de table*, plainte du Chili, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/100; *Communauté économique européenne – Restrictions à l'importation de pommes*, plainte des États-Unis, adopté le 22 juin 1989, IBDD, S36/149.

¹⁰¹ Il y a un autre rapport de groupe spécial portant sur la même question faisant l'objet d'un différend entre la CEE et le Chili. DS39/R, distribué le 20 juin 1994. Il s'agit d'un rapport succinct indiquant que la question a été réglée à l'échelon bilatéral.

¹⁰² Rapport du Groupe spécial *Canada - Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/38.

¹⁰³ Rapport du Groupe spécial *Canada - Importation, distribution et vente de certaines boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation*, adopté le 18 février 1992, IBDD, S39/28.

¹⁰⁴ Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, plainte du Mexique, DS21/R, distribué le 3 septembre 1991; Rapport du Groupe spécial *États-Unis - Restrictions à l'importation de thon*, plaintes de la CEE et des Pays-Bas, DS29/R, distribué le 19 juin 1994.

traitée dans aucune de ces affaires. Le passage ci-après extrait du deuxième rapport sur l'affaire *Thon* est le seul cas où il est question du principe du respect des décisions rendues dans un rapport de groupe spécial du GATT:

"De l'avis de la CEE et des Pays-Bas, l'interprétation donnée par les États-Unis du terme "nécessaire" comme signifiant "qu'il faut prendre" équivalait à réfuter des rapports de groupes spéciaux adoptés, lesquels constituaient des interprétations concertées de l'Accord général. La CEE reconnaissait que le principe du respect des décisions rendues n'existait pas au GATT, ne serait-ce que parce qu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les tribunaux ou organes d'arbitrage. Cela était également le cas pour la plupart des tribunaux internationaux ou cours internationales. Néanmoins, ces cours et tribunaux internationaux étaient toujours très soucieux de suivre leur propre jurisprudence et d'avoir une certaine cohérence dans leurs décisions. Le GATT exigeait pareille cohérence dans les interprétations données par les groupes spéciaux afin d'assurer la stabilité du système de commerce international."¹⁰⁵

Il convient de noter que dans l'affaire *Thon*, la CEE ne s'est pas fondée sur la notion de respect des décisions rendues et a plutôt préconisé une approche plus souple en matière de "cohérence". Il convient également de noter que cet argument concernait l'interprétation de l'article XX en général et que la CEE n'a pas demandé au Groupe spécial d'étendre simplement les constatations du groupe spécial antérieur sur l'affaire *Thon*.

7.28 Passant à la question de savoir comment les rapports de groupes spéciaux adoptés devraient être traités en l'absence du principe du respect des décisions rendues, nous notons que l'Organe d'appel a examiné l'effet des rapports de groupes spéciaux adoptés dans son rapport sur l'affaire *Japon – Boissons alcooliques* et a indiqué ce qui suit:

"Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'*acquis* du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils 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. Mais ils n'ont aucune force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause."¹⁰⁶

7.29 Cette approche suit la pratique du GATT comme il est indiqué dans le rapport susmentionné de 1989 sur l'affaire *Pommes* où on pouvait lire ce qui suit:

"Avant de passer à l'examen des mesures prises du point de vue des articles XIII et X et de la Partie IV de l'Accord général, le Groupe spécial a commencé par examiner le régime de licences restrictif que la Communauté avait appliqué aux importations de pommes d'avril à août 1988 au titre de l'article XI, cet article étant l'élément déterminant de la conformité de ce régime à l'Accord général. Considérant les faits et arguments relatifs à l'article XI en particulier, le Groupe spécial a noté qu'en 1980¹⁰⁷, un groupe spécial avait établi un rapport sur une plainte impliquant le même produit et les mêmes parties que la présente affaire et un ensemble similaire de questions se rapportant à l'Accord général. Le Groupe spécial a

¹⁰⁵ Document DS29/R, *op. cit.*, paragraphe 3.74.

¹⁰⁶ *Ibid.* (rapport de l'Organe d'appel) page 16. La note de bas de page relative au passage cité est ainsi libellée: "Il convient de noter que le Statut de la Cour internationale de justice prévoit expressément, à l'article 59, des dispositions semblables. Elles n'ont toutefois pas empêché la Cour (ni son prédécesseur) de créer une jurisprudence qui accorde de toute évidence une importance considérable à la valeur des décisions précédentes."

¹⁰⁷ La note de bas de page relative à cette phrase renvoie à IBBD, S27/107-130.

soigneusement pris note des arguments des parties concernant la valeur de précédent des recommandations de ce Groupe spécial et d'autres groupes spéciaux antérieurs, ainsi que des arguments concernant ce que les parties contractantes sont en droit d'attendre de l'adoption de rapports de groupes spéciaux. Selon l'interprétation du Groupe spécial, son mandat l'autorisait à examiner la question dont il était saisi par le Chili à la lumière de toutes les dispositions pertinentes de l'Accord général et de toutes celles relatives à son interprétation et sa mise en œuvre. Il tiendrait compte du rapport du Groupe spécial de 1980 et de ce que les parties étaient en droit d'attendre de l'adoption de ce rapport, mais aussi des autres pratiques du GATT et des rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES, ainsi que des circonstances particulières de la plainte à l'examen. En conséquence, le Groupe spécial ne s'est pas senti légalement tenu par l'ensemble et le raisonnement juridique du rapport du Groupe spécial de 1980. Il a communiqué cette décision aux parties au début de ses travaux en vue de les aider dans la présentation de leur thèse."¹⁰⁸

7.30 On peut donc en conclure que les groupes spéciaux ne sont pas *liés* par les décisions antérieures de groupes spéciaux ou de l'Organe d'appel même si la question traitée est la même. Lorsque nous examinons le différend WT/DS79, nous ne sommes pas juridiquement liés par les conclusions du Groupe spécial dans le différend WT/DS50 telles qu'elles ont été modifiées par le rapport de l'Organe d'appel. Toutefois, dans le cadre des "procédures normales de règlement des différends" prescrites à l'article 10:4 du Mémoire d'accord, nous tiendrons compte des conclusions et du raisonnement figurant dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. En outre, lors de notre examen, nous pensons que nous devrions accorder beaucoup d'importance à la fois à l'article 3:2 du Mémoire d'accord, qui souligne le rôle du système de règlement des différends de l'OMC pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, et à la nécessité d'éviter des décisions incohérentes (préoccupation qui a été évoquée par les deux parties).¹⁰⁹ À notre avis, ces considérations constituent le fondement de l'obligation de saisir le "groupe spécial initial", dans tous les cas où cela sera possible, énoncée à l'article 10:4 du Mémoire d'accord.

D. ARTICLE 70:8 a) DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

Introduction

7.31 Nous allons maintenant examiner l'allégation des CE 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

¹⁰⁸ Rapport du Groupe spécial *Pommes de table* (plainte du Chili), *op. cit.*, paragraphe 12.1. Le rapport parallèle traitant de la plainte des États-Unis, *op. cit.*, contient au paragraphe 5.1 un texte presque identique.

¹⁰⁹ Voir plus haut les paragraphes 4.2, cinquième alinéa, et 4.8.

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 CE allèguent, en se fondant essentiellement sur les résultats de l'affaire précédente (différend WT/DS50), que l'Inde n'a rempli son obligation au titre de ce paragraphe en n'établissant pas un système valable de réception des demandes présentées suivant le système de la "boîte aux lettres". En particulier, elles notent qu'il n'y a pas eu de modification législative dans le régime des brevets indien après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50, dans lesquels il a été constaté que l'Inde n'avait pas rempli cette obligation.

7.32 Dans un premier temps, nous notons que la seule obligation que l'Inde remplit actuellement au titre de l'article 70:8 est celle qui est énoncée à l'alinéa a) et qui prend effet à "la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC", c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995. Les obligations relevant des alinéas b) et c) ne deviendront contraignantes pour l'Inde qu'"à compter de la date d'application du présent accord", ce qui signifie en l'espèce au plus tard le 1^{er} janvier 2005 en vertu des dispositions des paragraphes 2 et 4 de l'article 65 de l'Accord sur les ADPIC. La question qui nous est posée est donc de savoir si l'Inde a pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'alinéa a) de l'article 70:8.

7.33 À cet égard, nous rappelons que dans le différend WT/DS50, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que l'Inde n'avait pas pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 a), conclusion qui avait été confirmée par l'Organe d'appel. Nous notons que l'Inde n'a pas apporté de modifications à son régime de brevets depuis l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. Toutefois, nous notons également que l'Organe d'appel a modifié le raisonnement figurant dans le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 et que l'Inde nous a communiqué certains renseignements additionnels sur son système de boîte aux lettres. Dans l'analyse ci-après, nous tiendrons compte de ces nouveaux éléments selon qu'il conviendra.

Nature des obligations

7.34 Nous rappelons que le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 décrivait tout d'abord la nature des obligations en cause découlant de l'article 70:8 a). Les CE, en demandant au Groupe spécial d'étendre la constatation formulée dans ce rapport telle qu'elle a été modifiée par l'Organe d'appel, accepte implicitement l'analyse présentée dans les six paragraphes suivants. L'Inde ne conteste pas non plus cette partie de la constatation formulée dans l'affaire précédente.

7.35 L'alinéa a) de l'article 70:8, comme toutes les autres dispositions des accords visés, doit être interprété de bonne foi à la lumière i) du sens ordinaire de ses termes; ii) du contexte; et iii) de son objet et de son but, selon les règles énoncées à l'article 31 1) de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités (ci-après dénommée la "Convention de Vienne").

7.36 L'alinéa a) commence par le membre de phrase "nonobstant les dispositions de la Partie VI". Cela indique que les dispositions transitoires figurant dans la Partie VI de l'Accord sur les ADPIC ne sont pas applicables. Par conséquent, un Membre n'accordant pas au 1^{er} janvier 1995, 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, 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.

7.37 Nous devons donc analyser le contexte de cet alinéa. Le moyen de dépôt est nécessaire parce que, au titre des alinéas b) et c) de l'article 70:8, 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 appliquer, après l'expiration de la période de transition, les critères de brevetabilité définis dans l'Accord sur les ADPIC aux demandes ainsi déposées et doit accorder la protection conférée par un brevet pour les produits qui satisfont à ces 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.

7.38 De plus, l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC 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'article 27 de l'Accord sur les ADPIC 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 accorder la protection par des brevets de produit à des domaines de la technologie auxquels cette protection aurait dû autrement être étendue sur leur territoire au 1er janvier 2000 en vertu de la règle générale en matière de transition. En conséquence, dans ces domaines de la technologie, les pays en développement satisfaisant à ces conditions ne sont pas tenus d'accorder la protection par des brevets de produit 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 produit prévue à l'article 27 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 aux fins de déterminer si elles sont admises à bénéficier de la protection par un brevet au moment où la protection conférée par des brevets de produit pourra être obtenue pour ces inventions, c'est-à-dire au plus tard après l'expiration de la période de transition.

7.39 Pour atteindre l'objet et le but de l'Accord sur les ADPIC, tels qu'ils sont définis à 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 produit et la priorité des demandes revendiquant leur protection, aux fins de déterminer si ces inventions sont admises à bénéficier de la protection par des brevets après l'expiration de la période de transition. Une fois que ces inventions peuvent être protégées par des brevets de produit, l'article 27 exige que de tels 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. À notre avis, la préservation de la nouveauté et de la priorité pour des demandes de brevets de produit 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.

7.40 Les constatations exposées ci-dessus peuvent être confirmées par l'historique de la négociation de l'Accord sur les ADPIC.¹¹⁰ 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. À notre avis, cela signifie que l'article 70:8 a) exige que les pays en développement en question établissent "un moyen" de déposer des demandes suivant le système de la boîte aux lettres qui offre une base juridique solide pour préserver aussi bien la nouveauté des inventions que la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes.

Mécanisme d'exécution des obligations

7.41 Comme il a été noté dans l'affaire précédente, conformément à l'article 1:1 de l'Accord sur les ADPIC, il appartient à l'Inde de choisir la façon de mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8.¹¹¹ Après avoir examiné la compatibilité des instructions administratives en cause avec la Loi sur les brevets, dans le différend WT/DS50, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion que le moyen choisi par l'Inde pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'article 70:8 a), c'est-à-dire des instructions administratives concernant la réception en continu de demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, n'offrait pas une base juridique solide pour préserver la nouveauté et la priorité comme l'exigeait l'article 70:8 a). L'Organe d'appel a confirmé cette conclusion en déclarant ce qui suit "nous ne sommes ... pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde offrent une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes".¹¹² Toutefois, sur la base des renseignements et arguments additionnels qui nous ont été présentés, l'Inde nous demande essentiellement d'infirmer la

¹¹⁰ Nous notons qu'en vertu de l'article 32 de la Convention de Vienne, l'historique de la négociation ne constitue qu'un des "moyens complémentaires d'interprétation". En l'espèce, nous l'utilisons uniquement pour confirmer le sens résultant de l'application des règles énoncées à l'article 31 de la Convention de Vienne.

¹¹¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.33.

¹¹² Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 70.

constatation formulée dans l'affaire précédente et de constater que le système actuel offre une base juridique solide.

7.42 Le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 suit, pour ce qui est de la charge de la preuve, l'approche établie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chemises, chemisiers et blouses*.¹¹³ L'Inde allègue que cette approche est contraire aux principes établis régissant la charge de la preuve et le niveau de preuve.¹¹⁴ Nous notons toutefois que l'Organe d'appel a confirmé que cette approche était correcte.¹¹⁵ Nous suivrons la même approche dans l'affaire à l'étude. Nous sommes d'avis que les CE, par leur référence à la constatation formulée dans l'affaire précédente – et confirmée par l'Organe d'appel – selon laquelle l'Inde manquait à ses obligations, ont établi une présomption de violation en ce qui concerne l'article 70:8 a). Il incombe maintenant à l'Inde de présenter des éléments de preuve et des arguments pour réfuter l'allégation des CE.

7.43 Dans le différend WT/DS50, le Groupe spécial a constaté que le système actuel de l'Inde fondé sur des instructions administratives n'offrait pas une base juridique solide pour préserver aussi bien la nouveauté des inventions que la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes, parce qu'il créait une certaine insécurité juridique dans la mesure où il imposait aux fonctionnaires indiens de ne pas tenir compte de certaines dispositions impératives de la Loi sur les brevets.¹¹⁶

7.44 Le Groupe spécial a noté qu'au titre de l'article 12 1) de la Loi sur les brevets, lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet avait été déposé, le Contrôleur devait transmettre la demande à un examinateur et que l'article 12 2) obligeait l'examinateur à achever normalement l'examen dans un délai de 18 mois à compter de la date à laquelle la demande lui avait été transmise par le Contrôleur. Le Groupe spécial a également noté qu'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 devait être rejetée par le Contrôleur en cas de non-brevetabilité.

7.45 Lorsqu'il a examiné la constatation du Groupe spécial, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"[C]omme le Groupe spécial, nous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde prévaudraient sur les dispositions à caractère impératif contradictoires de la Loi sur les brevets.¹¹⁷ Nous notons également que, lorsqu'il a promulgué ces "instructions administratives", le gouvernement indien ne s'est pas prévalu des dispositions de l'article 159 de la Loi sur les brevets, qui permettent au gouvernement central d'établir des règles pour faire appliquer les dispositions de la loi, ni de l'article 160 de la Loi sur les brevets, qui dispose que de telles règles doivent être soumises à chaque Chambre du Parlement indien. L'Inde nous dit qu'il n'était pas nécessaire d'établir des règles pour les "instructions administratives" en cause. Mais cela semble aussi être incompatible avec les dispositions impératives de la Loi sur les brevets."¹¹⁸

¹¹³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, page 18.

¹¹⁴ Voir plus haut le paragraphe 4.12.

¹¹⁵ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 74.

¹¹⁶ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.35.

¹¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.37.

¹¹⁸ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 69.

7.46 L'Inde fait valoir maintenant que cette lecture de la Loi sur les brevets était incorrecte. Selon l'Inde, il n'y a pas de conflit entre les instructions administratives donnant effet à un mécanisme de "boîte aux lettres" et la Loi sur les brevets; l'article 73 de la Constitution indienne définissant l'étendue du pouvoir exécutif offre une base juridique solide pour ces instructions. L'Inde avance cet argument en se fondant sur le fait que, si l'article 12 1) de la Loi sur les brevets exige que le Contrôleur transmette les demandes de brevet à un examinateur, il ne fixe pas le délai dans lequel le Contrôleur doit le faire. En outre, l'Inde appelle l'attention sur un principe d'interprétation des lois applicable en droit indien, selon lequel, même lorsqu'une disposition législative spécifie le moment auquel un devoir prévu par la loi doit être accompli, le moment spécifié a un caractère uniquement directif et non impératif. Elle fait valoir également qu'un principe d'interprétation des lois applicable en droit indien, selon lequel une disposition législative doit être interprétée de manière compatible avec les obligations internationales existantes de l'Inde, justifie en outre le fait que le Contrôleur exerce son pouvoir d'appréciation en matière de délai pour donner effet aux obligations relatives au système de la boîte aux lettres.

7.47 A cet égard, nous notons que des arguments concernant de manière générale le pouvoir d'appréciation de l'administration ont également été avancés par l'Inde dans le différend WT/DS50. En fait, les arguments sur ce pouvoir d'appréciation et sur le droit international que l'Inde formule maintenant ne sont pas fondés sur une situation nouvelle du système juridique indien. Toutefois, nous examinerons l'allégation de l'Inde de manière plus détaillée au vu des renseignements additionnels que l'Inde a communiqués et des précisions qu'elle a données au sujet de ses arguments.

7.48 En ce qui concerne le délai dans lequel, en vertu de l'article 12 1) de la Loi sur les brevets, le Contrôleur doit transmettre les demandes à un examinateur, nous notons que la partie pertinente du texte de l'article 12 1) est ainsi libellée: "Lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé, le Contrôleur transmet la demande et le mémoire descriptif à un examinateur" Nous ne sommes pas persuadés que ce texte donne au Contrôleur toute latitude pour ce qui est de déterminer le moment auquel il transmet la demande. En effet, à première vue, il indique un moment pour effectuer cette transmission, à savoir "lorsque le mémoire descriptif complet a été déposé".

7.49 En ce qui concerne les moments spécifiés pour accomplir un devoir prévu par la loi, nous reconnaissons qu'ils peuvent avoir un caractère uniquement directif et non impératif, mais nous ne sommes pas persuadés que ce pouvoir d'appréciation irait au-delà de ce qui est nécessaire à des fins administratives et s'étendrait à des actions qui, à première vue, seraient contraires à une caractéristique fondamentale d'un texte législatif, à savoir, en l'espèce, la non-brevetabilité des inventions de produits pharmaceutiques et de produits chimiques pour l'agriculture (article 5). Le caractère directif d'une disposition comportant une indication temporelle n'offre pas nécessairement une base juridique pour des actions positives non prévues dans un texte législatif.¹¹⁹ S'agissant du principe d'interprétation conformément aux obligations internationales, nous notons que l'Inde précise que cela ne serait possible que lorsque la législation est susceptible d'avoir plus d'un sens et que l'un de ces sens est compatible avec l'obligation conventionnelle en question. Cela ne semble pas être le cas en l'espèce; les termes des articles 12 1), 12 2) et 15 2) de la Loi sur les brevets ne semblent pas susceptibles

¹¹⁹ Le Black's Law Dictionary (sixième édition) définit une disposition directive comme étant "une disposition d'un texte législatif, d'une règle de procédure ou d'un texte similaire qui est une simple orientation ou instruction sans caractère contraignant, dont le non-respect n'entraîne aucune conséquence infirmative, contrairement à une disposition impérative ou obligatoire qui doit être appliquée". Il indique ensuite ce qui suit: "La règle générale est que les dispositions d'un texte législatif concernant l'accomplissement d'un devoir public sont directives dans la mesure où, bien que leur non-respect puisse être punissable, cela n'affecte cependant pas la validité des actes réalisés en vertu de ces dispositions, comme dans le cas d'un texte législatif exigeant qu'un fonctionnaire établisse un document et le remette à un autre fonctionnaire à une date donnée ou avant". Même si l'article 12 1) de la Loi sur les brevets peut être considéré comme une disposition directive, il n'en résulte pas que les actions positives du Contrôleur sont nécessairement légales.

d'avoir plus d'un sens. Nous notons également à cet égard que, selon l'Inde, les obligations découlant de traités internationaux ne sont pas directement applicables en droit indien.¹²⁰ Pour les raisons indiquées plus haut nous ne sommes pas convaincus, malgré les nouveaux arguments avancés par l'Inde, que les instructions administratives en cause visant à donner effet aux obligations énoncées à l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC ne soient pas en conflit avec les dispositions de la Loi sur les brevets.

7.50 Cela étant, nous ne sommes pas non plus convaincus que l'article 73 de la Constitution indienne offre une base juridique solide pour ces instructions administratives. Nous notons que l'argument de l'Inde selon lequel l'article 73 de la Constitution peut offrir une base juridique solide est fondé sur le "silence" de la Loi sur les brevets qui n'indique pas à quel moment les demandes doivent être transmises pour examen.¹²¹ Toutefois, pour les raisons indiquées plus haut aux paragraphes 7.44, 7.45, 7.48 et 7.49, nous ne voyons pas comment la Loi peut être considérée comme étant silencieuse sur ce point. Nous notons également que, selon un principe bien établi de droit administratif indien, "il ne peut être promulgué d'instructions administratives concernant une question qui fait l'objet d'une disposition législative" et que, si les instructions administratives nécessaires peuvent être promulguées "en l'absence d'une disposition législative ou si la disposition présente des lacunes", "la seule condition attachée à l'habilitation à promulguer de telles instructions administratives est qu'il ne doit y avoir aucune disposition législative contraire, soit expressément, soit par implication nécessaire".¹²² Étant donné que la Loi sur les brevets ne contient pas de disposition législative concernant l'examen et le rejet des demandes de brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, nous ne voyons pas comment l'article 73 de la Constitution pourrait offrir une base juridique pour les instructions administratives en cause dans le présent différend.¹²³

7.51 Nous notons en outre que ces arguments que l'Inde nous a présentés aboutissent à une conclusion qui diffère de celle à laquelle sont arrivés les experts des brevets lorsqu'ils ont recommandé de modifier la Loi sur les brevets à la fin de 1994, ce que l'Inde a alors tenté de faire.¹²⁴

7.52 La possibilité d'un recours était une autre question dont il a été pris note dans le différend WT/DS50. Le rapport du Groupe spécial concernant cette affaire indique que, même si les fonctionnaires de l'Office des brevets n'examinent et ne rejettent pas les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, un concurrent pourrait demander une ordonnance judiciaire pour les obliger à le faire de manière à obtenir le rejet d'une demande de brevet; si le concurrent réussit à établir devant un tribunal l'illégalité de la pratique consistant à conserver séparément et ne pas examiner les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres, le dépôt de ces demandes pourrait perdre tout son intérêt.¹²⁵ L'Organe d'appel est arrivé à la même conclusion: "[N]ous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde résisteraient à une action en justice au titre de la Loi sur les brevets."¹²⁶

¹²⁰ Voir plus haut le paragraphe 2.1.

¹²¹ Voir plus haut le paragraphe 4.16.

¹²² Voir plus haut les paragraphes 2.1 et 4.17, note de bas de page 58.

¹²³ En outre, si l'on considérait qu'il y a une telle lacune, la Loi sur les brevets offre le moyen de la combler grâce à son article 159. Or, comme l'Organe d'appel l'a noté, l'Inde ne s'est pas prévalu de cette disposition (voir plus haut le paragraphe 7.45).

¹²⁴ Voir plus haut le texte du paragraphe 2.3.

¹²⁵ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.37.

¹²⁶ Document WT/DS50/AB/R, paragraphe 70.

7.53 L'Inde fait valoir maintenant qu'un tribunal indien n'examinera jamais un recours présenté par un concurrent pour obliger le Contrôleur à transmettre une demande déposée suivant le système de la boîte aux lettres à un examinateur, pour examen, parce que les principes fondamentaux de l'intérêt pour agir et de l'intérêt né et actuel imposent le rejet de recours en justice visant à contester des droits éventuels futurs, comme ceux que représentent les demandes déposées suivant le système de la boîte aux lettres.

7.54 Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. L'argument de l'Inde est fondé sur l'hypothèse qu'un concurrent ne peut jamais démontrer le tort effectif causé par l'existence d'une demande présentée suivant le système de la boîte aux lettres avant l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation ou d'un brevet. Cela semblerait poser en principe que les décisions en matière d'investissement d'un concurrent fabriquant le produit en question ne peuvent pas être influencées par la perspective que le produit sera à l'avenir protégé par un droit exclusif de commercialisation ou un brevet. En tout état de cause, une fois qu'un droit exclusif de commercialisation est accordé à un déposant qui a présenté une demande suivant le système de la boîte aux lettres, le concurrent pourrait être en mesure de démontrer l'existence d'un tort effectif, qui constitue un motif d'action valable.¹²⁷ En outre, comme les CE le font observer, un différend au sujet d'une date de dépôt pertinente pourrait survenir même pendant la période de transition dans le contexte d'une procédure en justice concernant l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation au titre de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC.¹²⁸ Nous notons l'observation faite par l'Inde selon laquelle, jusqu'ici, ni le système établi par les instructions administratives ni aucune demande individuelle présentée suivant le système de la boîte aux lettres n'a été contesté devant un tribunal, mais nous ne considérons pas que cela soit déterminant pour établir s'ils peuvent être contestés. Comme il est signalé plus loin aux paragraphes 7.67 et suivants, étant donné qu'il est impossible d'indiquer le moment exact où un produit pourra satisfaire aux conditions énoncées à l'article 70:9, les Membres de l'OMC concernés sont tenus d'envisager la possibilité que cela se produise à tout moment après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. De même, il faut envisager la possibilité qu'un différend survienne au sujet d'une date de dépôt pertinente dans le contexte d'une procédure en justice concernant l'octroi d'un droit exclusif de commercialisation à tout moment après le 1^{er} janvier 1995.

7.55 Enfin, nous prenons note des arguments de l'Inde concernant ce qu'elle considère comme des décisions contradictoires de l'Organe d'appel découlant de son examen des constatations formulées par le Groupe spécial dans le différend WT/DS50 au sujet de l'article 70:8 a) et, en particulier, celles qui touchent l'interprétation de la législation nationale, le doute raisonnable et la charge de la preuve. À notre avis, il ne nous appartient pas d'examiner les questions concernant la façon dont l'Organe d'appel est arrivé à ses conclusions et nous ne jugeons pas non plus que ce soit nécessaire compte tenu de ce qui précède. La conclusion finale de l'Organe d'appel dans l'affaire précédente était tout à fait claire: "[N]ous ne sommes pas convaincus que les "instructions administratives" de l'Inde offrent une base juridique solide pour préserver la nouveauté des inventions et la priorité des demandes à compter des dates de dépôt et de priorité pertinentes ... [N]ous souscrivons à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les "instructions administratives" utilisées par l'Inde pour recevoir les demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres sont incompatibles avec l'article 70:8 a) de l'Accord sur les ADPIC."¹²⁹

¹²⁷ Voir plus haut la note de bas de page 59.

¹²⁸ Voir plus haut le paragraphe 4.19.

¹²⁹ Document WT/DS50/AB/R, paragraphes 70 et 71.

7.56 Il est aussi rappelé que les instructions administratives auxquelles l'Inde a recours en l'espèce ne sont pas écrites et ne sont pas publiées.¹³⁰ En outre, comme il a été noté dans l'affaire précédente, la simple existence d'une possibilité de présenter des demandes suivant le système de la boîte aux lettres n'est guère suffisante comme base juridique, même si nous tenons compte du fait que les agents économiques dans ce secteur connaissent généralement bien les systèmes de protection de leurs droits.¹³¹ Cela est vrai même si l'Office des brevets a reçu quelques demandes présentées suivant le système de la boîte aux lettres et les a conservées pour suite à donner ultérieurement. L'article 70:8 ne prévoit pas expressément une obligation de publication, mais des doutes doivent néanmoins subsister sur le point de savoir si un système non écrit et non publié permettant le dépôt de demandes par des ressortissants des autres Membres de l'OMC pourrait être considéré comme un "moyen" qui réponde de manière satisfaisante aux prescriptions de l'article 70:8.

7.57 L'Inde allègue que le public a été informé par le biais de la question n° 2601, sans astérisque, posée à la Lok Sabha (texte joint au présent rapport à l'annexe 2). Toutefois, la réponse à cette question donnée par le gouvernement indien au Parlement indique uniquement que les Offices de brevets avaient reçu un certain nombre de demandes de brevet présentées suivant le système de la boîte aux lettres et que celles-ci feraient l'objet d'un examen après le 1^{er} janvier 2005. Il n'est pas fait mention d'instructions administratives. Il n'y a pas non plus d'explication sur la façon dont la nouveauté et la priorité seront préservées. Cette réponse à elle seule n'offre guère une base juridique solide aux fins de l'article 70:8 a).

7.58 Nous notons l'observation faite par l'Inde selon laquelle le système actuel assure la conservation des faits nécessaires pour déterminer la nouveauté et la priorité aux fins de l'adoption de décisions concernant l'octroi futur de droits de brevet conformément à l'article 70:8 b) et c). Même si nous étions convaincus que cela était le cas malgré le caractère non publié du système, nous ne pensons pas que cela modifierait nos préoccupations concernant la solidité de la base juridique offerte pour le système par la législation telle qu'elle se présente actuellement.

Conclusion

7.59 Pour les raisons indiquées ci-dessus, nous ne considérons pas que l'Inde a réussi à réfuter la présomption de violation de l'article 70:8 a) qui a été établie par les CE en l'espèce. En conclusion, nous constatons que l'Inde n'a pas pris les mesures nécessaires pour mettre à exécution ses obligations au titre de l'alinéa a) de l'article 70:8.

E. ARTICLE 70:9 DE L'ACCORD SUR LES ADPIC

Introduction

7.60 Nous allons maintenant examiner l'allégation des CE concernant les droits exclusifs de commercialisation relevant de l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 70:9 est ainsi libellé:

"Dans les cas où un produit fait l'objet d'une demande de brevet dans un Membre conformément au paragraphe 8 a), des droits exclusifs de commercialisation seront accordés, nonobstant les dispositions de la Partie VI, pour une période de cinq ans après l'obtention de l'approbation de la commercialisation dans ce Membre ou jusqu'à ce qu'un brevet de produit soit accordé ou refusé dans ce Membre, la période la plus courte étant retenue, à condition

¹³⁰ Il convient de noter que nous n'examinons pas la question dans le cadre des obligations en matière de transparence qui incombent à l'Inde au titre de l'article 63 de l'Accord sur les ADPIC, lequel ne relève pas du mandat du présent Groupe spécial.

¹³¹ Document WT/DS50/R, paragraphe 7.42.

que, à la suite de l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, une demande de brevet ait été déposée et un brevet ait été délivré pour ce produit dans un autre Membre et qu'une approbation de commercialisation ait été obtenue dans cet autre Membre".

Il n'est pas contesté qu'il n'existe actuellement en Inde ni législation ni pratique administrative concernant l'octroi de droits exclusifs de commercialisation pour les produits qui satisfont aux conditions énoncées à l'article 70:9. La situation est restée inchangée depuis l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel concernant le différend WT/DS50. L'Inde admet également qu'une législation est nécessaire pour instaurer un système d'octroi de droits exclusifs de commercialisation. Comme il est indiqué plus haut, l'Ordonnance de 1994 sur les brevets (modification) comportait des dispositions visant à établir un tel système à compter du 1^{er} janvier 1995, mais le système est devenu caduc lorsque l'Ordonnance est venue à expiration.

7.61 Les CE allèguent que l'obligation d'établir un système de droits exclusifs de commercialisation a pris naissance le 1^{er} janvier 1995 et que, l'Inde n'ayant pas prévu un tel système dans sa législation, elle ne se conforme pas actuellement aux dispositions de l'article 70:9. L'Inde fait valoir que, puisqu'elle n'a reçu jusqu'ici aucune demande en vue de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation, elle n'a pas manqué à ses obligations au titre de l'article 70:9 et qu'elle n'est pas tenue d'offrir de manière générale la possibilité d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation avant que tous les faits spécifiés à l'article 70:9 se soient produits. La question essentielle qui nous est posée est donc celle du moment applicable: à partir de quand devrait-il y avoir un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation?

7.62 Nous notons que, dans le différend WT/DS50, aussi bien le Groupe spécial que l'Organe d'appel ont constaté que l'Inde était tenue de mettre en œuvre les dispositions de l'article 70:9 à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1995. Ainsi, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit: "nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde aurait dû disposer d'un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et, par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde viole l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC".

7.63 Nous notons en outre que, en ce qui concerne l'article 70:9, l'Inde n'a présenté aucun renseignement factuel nouveau. Elle critique les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel, soulignant qu'elle y voit certaines incohérences du point de vue de la logique.

Analyse textuelle

7.64 Selon les règles définies à l'article 31 de la Convention de Vienne, le point de départ de notre analyse de la question du moment applicable devrait être le libellé de l'article 70:9. Nous notons que, comme c'est également le cas de l'article 70:8, l'article 70:9 contient l'expression "nonobstant les dispositions de la Partie VI". Le sens ordinaire de cette expression indique clairement que les Membres auxquels cette disposition s'applique ne peuvent pas se prévaloir des dispositions transitoires prévues à la Partie VI, y compris l'article 65. En conséquence, la date de mise en œuvre de cette disposition doit être la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC, ce qui signifie qu'un Membre qui est assujéti aux dispositions de l'article 70:9 doit être prêt à accorder des droits exclusifs de commercialisation à tout moment après le 1^{er} janvier 1995.

7.65 L'Inde avance essentiellement les mêmes arguments que dans l'affaire précédente selon lesquels les obligations énoncées à l'article 70:9 devraient être distinguées de celles qui découlent des autres dispositions de l'Accord sur les ADPIC, parce que dans cet article figure l'expression "des droits exclusifs de commercialisation seront accordés ...". Selon l'Inde, il y a une différence sensible entre cette expression et d'autres expressions telles que "des brevets pourront être obtenus ..." figurant

à l'article 27.¹³² Nous ne partageons pas cet avis. Le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 indique que le terme "droit" laisse entendre qu'il s'agit d'un droit qu'une personne peut à juste titre revendiquer et que, en tant que tel, il suppose que ce droit peut être obtenu de manière générale et non discrétionnaire par ceux qui remplissent les conditions requises pour l'exercer. Il a été estimé qu'un droit exclusif de commercialisation ne pouvait pas être "accordé" dans un cas spécifique s'il ne pouvait pas tout d'abord être "obtenu".¹³³ L'avis du Groupe spécial a été confirmé par l'Organe d'appel et nous ne voyons aucune raison d'adopter une position différente dans l'affaire à l'étude. À cet égard, nous noterons également que l'Inde considère que des droits exclusifs de commercialisation doivent être accordés en réponse à des demandes émanant de ceux qui satisfont aux conditions requises. À notre avis, un système de droits fondé sur des demandes ne peut pas fonctionner de manière efficace s'il n'existe pas un mécanisme qui établisse la possibilité générale d'obtenir ces droits et permette la présentation de telles demandes.

Analyse contextuelle

7.66 L'Inde fait valoir que dans le différend WT/DS50, le Groupe spécial n'a pas pleinement examiné le contexte de l'article 70:9. À l'appui de son argument, l'Inde cite des dispositions des articles 42 à 48 de l'Accord sur les ADPIC, par exemple, en vertu desquelles les autorités judiciaires des Membres "seront habilitées" à ordonner certaines actions et compare ce libellé avec celui de l'article 70:9 qui prévoit que des droits de commercialisation "seront accordés" lorsque certaines conditions auront été remplies. Nous ne partageons pas l'avis de l'Inde selon lequel on peut déduire de l'utilisation de ces termes dans ces articles qu'un système offrant de manière générale la possibilité d'obtenir des droits n'est pas prévu à l'article 70:9. Pour raisonner ainsi, il faudrait considérer que l'omission de l'expression "seront habilitées" aux articles 42 à 48 (visant à ce qu'un tribunal soit tenu d'agir d'une certaine manière lorsque des conditions prescrites sont remplies et ne soit pas simplement habilité à le faire) signifierait qu'un Membre ne serait pas censé donner à l'avance à ses autorités judiciaires le pouvoir d'agir de cette manière, par exemple de prononcer une injonction, mais pourrait légiférer à cet effet lorsqu'une occasion précise se présenterait. Un tel raisonnement serait à l'évidence absurde. En fait, la fonction de l'expression "seront habilitées" est de traiter la question du pouvoir judiciaire discrétionnaire, et non celle de la possibilité offerte de manière générale d'obtenir des droits.

Objet et but

7.67 Sur la base de l'analyse textuelle et contextuelle, le rapport du Groupe spécial concernant le différend WT/DS50 arrive 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. Cette conclusion a été confirmée par l'Organe d'appel.

7.68 L'Inde indique que ce résultat ne tient pas compte du fait qu'en réalité il faudra de nombreuses années avant que quiconque soit en mesure de demander l'octroi de droits exclusifs de commercialisation au titre de l'article 70:9. Au titre de l'article 70:9, des 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 la 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 1^{er} janvier 1995;

¹³² Voir plus haut le paragraphe 4.22.

¹³³ Voir la note de bas de page 112 du document WT/DS50/R.

- 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.

Comme il a été souligné dans l'affaire précédente, ce qui importe réellement c'est de savoir quand il serait possible qu'un produit satisfasse aux conditions énoncées à l'article 70:9. On pourrait faire valoir de manière générale qu'il faut un certain temps pour que ces faits se produisent, mais on ne peut jamais dire exactement combien de temps il faudra. En fait, selon les CE, il y a au moins une société pharmaceutique ayant son siège sur leur territoire qui a demandé une approbation de commercialisation en Inde pour un produit au sujet duquel une demande a été présentée suivant le système de la boîte aux lettres.¹³⁴

7.69 Nous notons par ailleurs que les mesures a), b), c) et d) énumérées dans le paragraphe précédent sont des faits sur lesquels les autorités indiennes n'ont aucune prise. En d'autres termes, elles ne constituent pas une base formelle pour différer l'exécution des obligations au titre de l'article 70:9. La mesure e) relève des autorités indiennes. Toutefois, si des approbations de commercialisation sont refusées 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.¹³⁵

7.70 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. Pour ces raisons, nous ne sommes pas convaincus que l'Inde puisse fixer une date spécifique au-delà du 1^{er} 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.

7.71 L'Inde fait valoir que cette interprétation a pour conséquence absurde que les dispositions transitoires permettraient aux pays en développement de différer les modifications législatives dans tous les domaines de la technologie sauf dans ceux qui sont les plus sensibles, par exemple celui des produits pharmaceutiques et des produits chimiques pour l'agriculture. De l'avis de l'Inde, une telle conséquence ne peut être justifiée au regard de l'objet et du but des dispositions transitoires de l'Accord sur les ADPIC. À cet égard, nous rappelons que nous avons analysé l'objet et le but des dispositions transitoires concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture plus haut aux paragraphes 7.38 et 7.39. L'article 70:9 constitue, comme c'était le cas de l'article 70:8 a), une obligation spéciale imposée aux Membres qui bénéficient des dispositions transitoires. Nous notons par ailleurs que l'Inde a en fait mis à exécution cette obligation spéciale par le biais d'une mesure législative, lorsqu'elle a promulgué en décembre 1994 l'Ordonnance sur les brevets (modification) qui définissait les modalités de l'octroi de droits exclusifs de commercialisation.

7.72 L'observation faite ci-dessus peut être confirmée par l'historique de la rédaction de l'Accord sur les ADPIC. Les droits exclusifs de commercialisation étaient la contrepartie du délai accordé jusqu'au 1^{er} janvier 2005 pour offrir la possibilité d'obtenir des brevets de produit pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, reposant sur un équilibre des obligations des parties intéressées soigneusement étudié lors des négociations du Cycle d'Uruguay. Nous ne

¹³⁴ Voir le paragraphe 4.25 plus haut et l'annexe 4 du présent rapport.

¹³⁵ L'article 26 de la Convention de Vienne dispose ce qui suit: "Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi".

partageons donc pas l'avis de l'Inde selon lequel l'objet et le but de l'article 70:9 n'étayeraient pas la conclusion formulée ci-dessus.

7.73 Enfin, nous prenons note des arguments de l'Inde concernant ce qu'elle considère comme des décisions contradictoires de l'Organe d'appel découlant de son examen des constatations formulées par le Groupe spécial dans l'affaire précédente au sujet de l'article 70:9, en particulier à propos du concept d'attentes légitimes. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 7.55, nous pensons qu'il ne nous appartient pas d'examiner les questions concernant la façon dont l'Organe d'appel est arrivé à ses conclusions et nous ne jugeons pas non plus que ce soit nécessaire compte tenu de ce qui précède. En fait, nous nous bornons à noter que l'Organe d'appel n'a pas remis en question dans l'affaire précédente le raisonnement et les constatations juridiques du Groupe spécial concernant l'article 70:9 et est arrivé à une conclusion claire: "... nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde aurait dû disposer d'un mécanisme permettant d'accorder des droits exclusifs de commercialisation à compter de la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC et, par conséquent, nous pensons comme le Groupe spécial que l'Inde viole l'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC".

Conclusion

7.74 En conclusion, nous constatons que l'Inde n'a pas mis à exécution les obligations qui lui incombent au titre de l'article 70:9 d'établir un système permettant d'obtenir des droits exclusifs de commercialisation à tout moment après l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC.

F. ANNULATION OU RÉDUCTION D'AVANTAGES

7.75 Conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord, les constatations formulées plus haut dans les sections D et E constituent une présomption d'annulation ou de réduction d'avantages résultant pour les CE de l'Accord sur les ADPIC, que l'Inde n'a pas réfutée.

VIII. OBSERVATIONS FINALES

8.1 Étant donné que la question a été abordée par l'Inde dans ses arguments et a provoqué une certaine confusion dans l'affaire précédente, nous tenons à souligner que les constatations du Groupe spécial ne réduisent en aucune façon la période de transition, allant jusqu'au 1^{er} janvier 2005 au plus tard, dont l'Inde dispose pour remplir ses obligations au titre des articles 65:4 et 70:8 b) et c). En fait, les constatations du Groupe spécial se rapportent uniquement à la base juridique nécessaire pour donner effet aux dispositions de l'article 70:8 a) et 70:9, qui concernent les mesures à prendre pendant la période de transition. Comme il est indiqué plus haut, arriver à toute autre conclusion compromettrait l'équilibre délicat qui a été trouvé lors des négociations du Cycle d'Uruguay entre ces deux séries de dispositions.

IX. CONCLUSIONS

9.1 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) parce qu'elle n'a pas établi une base juridique solide pour préserver 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 sur les ADPIC; 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.

9.2 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.

ANNEXE 1

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS79/2
15 septembre 1997

(97-3734)

Original: anglais

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

Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE

La communication ci-après, datée du 9 septembre 1997, adressée par la Délégation permanente de la Commission européenne au Président de l'Organe de règlement des différends, est distribuée à la demande de cette délégation.

D'ordre de mes autorités, j'ai l'honneur de présenter la demande ci-après au nom des Communautés européennes et de leurs États membres pour que l'Organe de règlement des différends l'examine à sa prochaine réunion.

L'Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce figurant à l'Annexe 1C de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (ci-après dénommé l'"Accord sur les ADPIC") exige que tous les Membres de l'Organisation mondiale du commerce (ci-après dénommée l'"OMC") délivrent des brevets pour les objets spécifiés à l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC. L'article 70:8 de l'Accord sur les ADPIC dispose que, dans les cas où un Membre recourt aux dispositions transitoires prévues par l'Accord sur les ADPIC et n'accorde pas, pour les inventions pharmaceutiques et les inventions chimiques pour l'agriculture, la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet à la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC pour lui, ce Membre doit mettre en oeuvre des mesures permettant aux parties de déposer des demandes de brevets pour de telles inventions à cette date ou après cette date (ci-après désignées comme étant la "procédure de dépôt intérimaire"). Lorsqu'une protection conférée par un brevet de produit est établie, ces demandes doivent être examinées conformément aux critères de brevetabilité énoncés dans l'Accord, sur la base de la date effective de dépôt la plus ancienne revendiquée pour la demande. Les brevets délivrés sur la base de ces demandes doivent bénéficier de la durée de protection et des droits prévus par l'Accord sur les ADPIC. L'article 70:9 de l'Accord sur les ADPIC exige en outre que les Membres assujettis aux obligations de l'article 70:8 dudit accord accordent des droits exclusifs de commercialisation aux parties qui ont déposé une demande conformément à la procédure de dépôt intérimaire, pour autant que le produit visé par l'invention ait obtenu une approbation de commercialisation dans le Membre accordant la protection et dans un autre Membre, et qu'un brevet ait été délivré pour cette invention dans un autre Membre.

Le régime juridique actuellement en vigueur en Inde n'accorde pas la possibilité de bénéficier de la protection conférée par un brevet pour les inventions concernant les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture comme le prévoit l'article 27 de l'Accord sur les ADPIC, ni

n'établit de règles conformes aux obligations énoncées dans l'Accord sur les ADPIC concernant l'acceptation des demandes et l'octroi de droits exclusifs de commercialisation. En conséquence, il apparaît que le régime juridique indien est incompatible avec les obligations découlant pour l'Inde de l'Accord sur les ADPIC, y compris, mais non exclusivement, les articles 27, 65 et 70 de l'Accord sur les ADPIC.

Dans une communication datée du 28 avril 1997 (WT/DS79/1), les Communautés européennes et leurs États membres 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, figurant à l'Annexe 2 de l'Accord sur l'OMC, et à l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC, qui renvoie à l'article XXII de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994. Des consultations ont eu lieu le 14 mai 1997, mais n'ont pas abouti à un règlement satisfaisant du différend.

En conséquence, les Communautés européennes et leurs États membres demandent qu'un groupe spécial soit établi pour examiner cette question à la lumière des dispositions pertinentes de l'Accord sur les ADPIC et constater que l'Inde ne se conforme pas aux obligations énoncées aux articles 27, 65 et 70 de l'Accord sur les ADPIC et annule ou compromet ainsi des avantages résultant pour les Communautés européennes et leurs États membres directement ou indirectement de l'Accord sur les ADPIC.

Les Communautés européennes et leurs États membres souhaitent que cette demande soit inscrite à l'ordre du jour de la réunion de l'Organe de règlement des différends qui doit se tenir le 25 septembre 1997 et que le groupe spécial soit doté du mandat type énoncé à l'article 7 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.

ANNEXE 2

LOK SABHA

QUESTION N° 2601, SANS ASTÉRISQUE

Réponse souhaitée le 2 août 1996

Modification de la Loi indienne de 1970 sur les brevets

2601. SHRI ANAND RATNA MAURYA

Le Ministre de l'INDUSTRIE peut-il indiquer:

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

RÉPONSE

LE MINISTRE DE L'INDUSTRIE (SHRI MURASOLI MARAN)

- a) à c) Les Offices de brevets avaient reçu, au 15 juillet 1996, 893 demandes de brevet pour des drogues ou des médicaments présentées par des entreprises/institutions tant indiennes qu'étrangères. Ces demandes feront l'objet d'un examen après le 1^{er} janvier 2005, conformément à l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce (OMC) qui est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1995.

ANNEXE 3

INDE

Loi de 1970 sur les brevets¹³⁶
(n° 39 de 1970)

Article 2

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

....

j) on entend par "invention":

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

qui sont nouveaux et utiles;

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

....

l) on entend par "médicament ou drogue":

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

....

Chapitre II - Inventions non brevetables

Article 5

Pour les inventions:

- a) relatives à des substances qu'il est envisagé d'utiliser, ou qui sont susceptibles d'être utilisées, en tant que nourriture, médicaments ou drogues, ou

¹³⁶ Titre abrégé.

- b) relatives à des substances préparées ou produites par des procédés chimiques (y compris des alliages, verres optiques, semi-conducteurs et composés intermétalliques),

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

Chapitre III - Demandes de brevets

Article 6

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

Article 7

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

Article 8

- 1) Celui qui demande un brevet en vertu de la présente loi et dépose, seul ou conjointement avec un tiers, une demande de brevet dans un pays autre que l'Inde pour la même invention ou pour une invention essentiellement identique, ou sait qu'une telle demande est déposée par un tiers agissant pour son compte ou par son ayant droit, doit joindre à sa demande:
 - a) une déclaration indiquant le nom du pays où la demande a été déposée, le numéro d'ordre et la date du dépôt de la demande et les autres détails qui peuvent être prescrits; et

- b) l'engagement que, jusqu'à la date de l'acceptation de son mémoire descriptif complet déposé en Inde, il communiquera par écrit au Contrôleur, de temps à autre, des détails de la nature de ceux qui figurent à la lettre a) ci-dessus pour toute autre demande, relative à la même invention ou à une invention essentiellement identique, qui pourrait être déposée dans tout pays autre que l'Inde après le dépôt de la déclaration mentionnée à la lettre a) ci-dessus, dans le délai prescrit.

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

Article 9

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

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

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

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

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

Article 10

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

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

3) Si, dans un cas donné, le Contrôleur considère qu'il faut en outre joindre à la demande un modèle ou un échantillon de quelque objet pouvant illustrer l'invention ou l'invention prétendue, le

modèle ou l'échantillon qu'il peut exiger doit être déposé avant l'acceptation de la demande mais n'est pas considéré comme faisant partie du mémoire descriptif.

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

Article 11

- 1) Chaque revendication d'un mémoire descriptif complet bénéficie d'une date de priorité.
- 2) Lorsqu'un mémoire descriptif complet est déposé en relation avec une seule demande à laquelle était jointe:
 - a) un mémoire descriptif provisoire; ou
 - b) un mémoire descriptif traité comme provisoire en vertu d'une décision prise conformément à l'article 9, alinéa 3),et lorsque la revendication se base honnêtement sur l'objet divulgué dans le mémoire descriptif visé par les lettres a) ou b), la date de priorité de cette revendication est la date du dépôt du mémoire descriptif pertinent.
- 3) Lorsqu'un mémoire descriptif complet est déposé ou traité en relation avec deux ou plusieurs demandes auxquelles étaient joints les mémoires descriptifs visés à l'alinéa 2) et que la revendication se base honnêtement sur l'objet divulgué:
 - a) dans l'un de ces mémoires descriptifs, la date de priorité de cette revendication est celle du dépôt de la demande à laquelle ce mémoire descriptif est joint;

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

Chapitre IV - Examen des demandes

Article 12

- 1) Lorsque le mémoire descriptif complet relatif à une demande de brevet a été déposé, le Contrôleur transmet la demande et le mémoire descriptif à un examinateur afin que ce dernier lui fasse rapport sur les questions suivantes:
- a) la demande et le mémoire descriptif remplissent-ils les conditions posées par la présente loi et tout règlement qui pourrait être adopté en application de la présente loi?
 - b) y a-t-il un motif légal de rejeter selon la présente loi la demande de brevet?
 - c) quel est le résultat des recherches faites en application de l'article 13?
 - d) toute autre question qui peut être prescrite.

2) L'examineur auquel la demande et le mémoire descriptif ont été transmis conformément à l'alinéa 1) doit normalement présenter son rapport au Contrôleur dans un délai de 18 mois à partir de cette transmission.

Article 15

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

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

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

