

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS170/AB/R
18 septembre 2000

(00-3564)

Original: anglais

CANADA – DURÉE DE LA PROTECTION CONFÉRÉE PAR UN BREVET

AB-2000-7

Rapport de l'Organe d'appel

TABLE DES MATIÈRES

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

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

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

Canada, *appelant*
États-Unis, *intimé*

AB-2000-7

Présents:

Lacarte-Muró, Président de la section
Bacchus, membre
Ganesan, membre

I. Introduction

1. Le Canada fait appel de certaines questions de droit et d'interprétation du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Durée de la protection conférée par un brevet* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner les allégations formulées par les États-Unis selon lesquelles la durée de la protection conférée par un brevet au titre de la *Loi sur les brevets* du Canada² était incompatible avec les obligations résultant pour le Canada des articles 33 et 70 de l'*Accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce* (l'"*Accord sur les ADPIC*").

2. La mesure en cause dans le présent différend est l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada. Avant le 1^{er} octobre 1989, la durée de la protection conférée par un brevet qu'offrait le Canada était de 17 ans à compter de la date de délivrance du brevet. Le Canada a modifié la législation, avec effet à compter du 1^{er} octobre 1989, afin d'offrir une protection d'une durée de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet. Toutefois, aucun mécanisme n'était prévu dans la législation permettant d'effectuer le transfert d'un régime à l'autre.³ Par conséquent, l'article 44 de la *Loi sur les brevets* établit la nouvelle règle applicable aux demandes déposées après le 1^{er} octobre 1989 alors que l'article 45 maintient la règle des 17 ans à compter de la date de délivrance pour les demandes de brevet déposées avant le 1^{er} octobre 1989.⁴

3. Les articles 44 et 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada sont ainsi libellés:

¹ WT/DS170/R, 5 mai 2000.

² *Loi sur les brevets*, L.R.C. (1985), ch. P-4, art. 45. Pour un examen plus détaillé de la mesure, voir les paragraphes 2.1 à 2.11 du rapport du Groupe spécial.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.4.

⁴ Conformément à l'article 27 de la *Loi modifiant la Loi sur les brevets et prévoyant certaines dispositions connexes*, 17 novembre 1987, voir les paragraphes 2.2 à 2.5 du rapport du Groupe spécial.

44. Sous réserve de l'article 46⁵, la durée du brevet délivré sur une demande déposée le 1^{er} octobre 1989 ou par la suite est limitée à 20 ans à compter de la date de dépôt de cette demande.
45. Sous réserve de l'article 46, la durée du brevet délivré sur une demande déposée avant le 1^{er} octobre 1989 est limitée à 17 ans à compter de la date à laquelle il est délivré.

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

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

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

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

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

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 2.9.

l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt, comme l'exige l'article 33.⁸

7. Le Groupe spécial a donc recommandé à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") de demander au Canada de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre de *l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'"Accord sur l'OMC")*.⁹

8. Le 19 juin 2000, le Canada a notifié à l'ORD sa décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16:4 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").¹⁰ Le 29 juin 2000, le Canada a déposé une communication en tant qu'appelant.¹¹ Les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'intimé le 14 juillet 2000.¹² Le 25 juillet 2000, à la demande de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel, les participants ont présenté des mémoires additionnels sur certaines questions d'interprétation du droit soulevées par les articles 70:1 et 70:2 de *l'Accord sur les ADPIC*.¹³ La section a ménagé à chaque participant la possibilité de répondre aux mémoires additionnels présentés par l'autre participant.¹⁴

9. L'audience tenue dans le cadre de l'appel a eu lieu le 1^{er} août 2000.¹⁵ Les participants ont présenté des arguments oralement et répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section saisie de l'appel.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 7.2.

¹⁰ WT/DS170/4, 19 juin 2000.

¹¹ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹² Conformément aux règles 22 1) et 23 3) des *Procédures de travail*.

¹³ Conformément à la règle 28 1) des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 28 2) des *Procédures de travail*.

¹⁵ Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

II. Arguments des participants

A. *Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appellant*

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

10. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle la "règle de l'application non rétroactive"¹⁶ contenue à l'article 70:1 de l'*Accord sur les ADPIC* en ce qui concerne les "actes" qui ont été accomplis avant la date d'application dudit accord pour un Membre, ne l'emporte pas sur la règle énoncée à l'article 70:2 de l'Accord en ce qui concerne les "objets" existants qui étaient protégés à la date d'application de l'Accord pour le Membre en question. Le Canada fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il est tenu d'appliquer l'obligation contenue à l'article 33 aux inventions qui, le 1^{er} janvier 1996, date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada, étaient protégées par des brevets, même si ces brevets résultaient d'actes de délivrance accomplis avant le 1^{er} janvier 1996.

11. Le Canada s'appuie sur l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")¹⁷ qui prévoit que les dispositions d'un traité n'ont pas pour effet de lier une partie en ce qui concerne un acte, un fait ou une situation antérieurs à l'entrée en vigueur de ce traité pour cette partie. De l'avis du Canada, l'article 70:1 de l'*Accord sur les ADPIC* confirme la règle de la non-rétroactivité énoncée à l'article 28 de la *Convention de Vienne*, alors que les paragraphes restants de l'article 70 "amplifient ou modifient de diverses façons la règle générale" établie à l'article 70:1 afin de tenir compte des circonstances particulières dont la présence de la mise en œuvre de l'*Accord sur les ADPIC* avait été anticipée par les négociateurs de l'Accord.¹⁸

12. Le Canada rappelle que dans ses communications présentées au Groupe spécial, il a fait valoir que l'obligation prévue à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* est rendue applicable à la fois par l'*acte* consistant à déposer une demande de brevet et par l'*acte* consistant à délivrer le brevet lui-même. L'obligation énoncée à l'article 33 est une obligation d'offrir une durée de protection mesurée à compter de la date du dépôt de la demande de brevet. La durée de la protection est rendue applicable par l'*acte* consistant à déposer une demande et elle est créée par l'*acte* consistant à délivrer le brevet. Elle fait donc partie intégrante de ces deux actes. Le Canada soutient que l'*Accord sur les ADPIC* ne crée pas d'obligations résultant d'actes consistant à déposer une demande de brevet ou à délivrer un brevet si ces actes ont été accomplis avant le 1^{er} janvier 1996.

¹⁶ Communication du Canada en tant qu'appellant, paragraphe 2.

¹⁷ Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679.

¹⁸ Communication du Canada en tant qu'appellant, paragraphe 220.

13. Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation en n'examinant pas le lien contextuel entre l'article 70:1 et l'article 70:2 de l'*Accord sur les ADPIC*. Selon le Canada, une interprétation contextuelle des paragraphes 1 et 2 de l'article 70 révélerait que ces deux paragraphes portent sur des obligations que l'*Accord sur les ADPIC* crée ou bien ne crée pas. Quand ces deux paragraphes sont lus conjointement, leur sens ordinaire et la "clause d'exception" figurant à l'article 70:2 montrent clairement que les obligations créées par l'*Accord sur les ADPIC* excluent toutes obligations décrites à l'article 70:1.¹⁹

14. Le Canada soutient aussi qu'en présentant son argument au Groupe spécial, il a examiné la distinction entre les articles 33 et 28 de l'*Accord sur les ADPIC* afin d'expliquer de quelle façon l'article 70:1 a pour effet d'exclure les obligations imposées par la dernière disposition mais non par la première. Il affirme que l'article 70:1 n'est pas applicable à l'article 28 parce que, contrairement à l'article 33, qui porte sur la "durée" de la protection et a donc un lien avec les "actes" consistant à déposer une demande et à délivrer un brevet, l'article 28 confère des droits découlant uniquement du fait que le brevet existe. Le Canada estime qu'en rejetant ces arguments au motif qu'il n'a présenté aucun élément de preuve à l'appui, le Groupe spécial a commis une erreur car il a traité ces arguments, qui concernent uniquement une question de droit, comme des arguments portant sur les faits.

15. Le Canada estime que le Groupe spécial a aussi commis une erreur quand il a constaté que l'argument du Canada, s'il était correct, rendrait nuls l'article 70:6 et l'article 70:7 de l'*Accord sur les ADPIC*. Selon le Canada, l'erreur vient du fait que le Groupe spécial a pensé à tort que le Canada faisait valoir que les brevets délivrés avant le 1^{er} janvier 1996 n'étaient visés par aucune des obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC*. Le Canada déclare que l'article 70:6 s'applique aux autorisations accordées par les pouvoirs publics pour l'utilisation de droits de brevet sans l'autorisation du détenteur des droits. L'article 70:6 dispose expressément que les articles 31 et 27:1 ne s'appliquent pas à de telles autorisations accordées avant la date à laquelle l'*Accord sur les ADPIC* a été connu et que, selon le Canada, "on admet généralement être le 20 décembre 1991, date à laquelle le projet Dunkel d'*Accord sur les ADPIC* a été distribué par le Secrétariat du GATT".²⁰ L'article 70:6 est donc une disposition qui était clairement censée être appliquée de façon rétroactive par rapport à la date d'application générale de l'*Accord sur les ADPIC*.

16. Le Canada fait valoir en outre que le Groupe spécial a commis une erreur en n'appliquant pas le principe d'interprétation *lex specialis derogat legi generali*, selon lequel une règle générale telle que

¹⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 231.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 249.

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

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

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

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

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

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

²¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 261.

21. Selon le Canada, le texte et le contexte de l'*Accord sur les ADPIC* contredisent la constatation du Groupe spécial selon laquelle aucun texte ni contexte n'étayaient l'interprétation de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* voulant que celui-ci oblige les Membres à accorder une durée de protection "effective". Lus conjointement, l'article 31:1 et l'article 31:2 de la *Convention de Vienne* exigent clairement que les dispositions d'un traité soient interprétées dans leur contexte, en tenant particulièrement compte de l'objet et du but du traité.

22. Le Canada fait observer que dans le préambule de l'*Accord sur les ADPIC*, il est indiqué que le but de cet accord est notamment de promouvoir et d'assurer une "protection efficace et suffisante" des droits de propriété intellectuelle. Il soutient que l'article 62:2 de l'*Accord sur les ADPIC*, qui autorise les Membres à mener à bien leurs procédures préalables à l'octroi d'un droit "dans un délai raisonnable" pour autant que cela n'entraîne pas un "raccourcissement injustifié de la période de protection", constitue aussi un contexte qui contredit la constatation du Groupe spécial. Le Canada fait valoir que, quand ils ont rédigé l'*Accord sur les ADPIC*, les négociateurs avaient compris l'effet du "délai d'attente" sur une durée de protection calculée à compter de la date du dépôt et se sont donc attachés à assurer une période ou une durée de protection effective. Il maintient aussi que les durées de protection mentionnées ailleurs dans l'*Accord sur les ADPIC* comme étant les périodes minimales offertes sont des durées "hominales" pouvant faire l'objet du raccourcissement que l'article 62:2 "reconnaît et tolère expressément".²²

23. Le Canada observe qu'ayant admis que l'article 62:2 de l'*Accord sur les ADPIC* fournissait le contexte dans lequel il convenait d'interpréter la durée de protection mentionnée à l'article 33, le Groupe spécial a néanmoins rejeté l'interprétation contextuelle du Canada au motif que les articles 33 et 62:2 créaient des obligations distinctes: une obligation d'offrir une durée de protection conférée par un brevet et une obligation de ne pas raccourcir cette durée de façon déraisonnable, respectivement. Selon le raisonnement soutenu par le Groupe spécial, l'interprétation du Canada exige la création d'une troisième obligation distincte, l'obligation d'offrir une durée de protection effective. Selon le Canada, c'est là une mauvaise interprétation de l'argument canadien, qui est que les deux articles, quelle que soit leur forme, doivent être lus de façon contextuelle et que s'ils sont ainsi lus conjointement, ils conduisent à un résultat fondamental, à savoir une durée de protection "effective". Comme l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada produit fondamentalement le même résultat que l'*Accord sur les ADPIC*, cet article est compatible avec les obligations imposées par l'*Accord sur les ADPIC*.

²² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 90.

24. Le Canada soutient que le fonctionnement des articles 33, 62:2 et 28 associé à celui des articles 44, 45:1 et 45:2 de l'*Accord sur les ADPIC* étaye aussi l'interprétation contextuelle du Canada. Ces derniers articles définissent les diverses mesures correctives juridiques qui servent à faire respecter les droits exclusifs conférés par un brevet. Alors que conformément à l'article 33, la durée de la protection est calculée à compter de la date du dépôt, en réalité, ce n'est pas avant la délivrance effective du brevet que les droits exclusifs et les mesures correctives prévues pour les faire respecter entrent en jeu. Sans ces droits et ces mesures correctives, il n'y a pas de protection réelle, et, par conséquent, pas de durée de la protection. Le Canada fait valoir qu'en ne tenant pas compte de l'importance contextuelle du lien entre ces différents articles, "le Groupe spécial ne pouvait pas découvrir le sens fondamental de ce qui est prescrit" à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.²³

25. Le Canada fait valoir en outre que le Groupe spécial n'a pas bien compris la nature et l'importance des chiffres présentés à l'appui de l'argument du Canada concernant l'"équivalence". En présentant des éléments de preuve établissant que la majorité des brevets visés par l'ancienne loi bénéficiaient d'une durée de protection de 20 ans ou plus calculée à compter de la date du dépôt, le Canada a simplement démontré que, pour ce qui est de la forme, ces brevets répondaient à la norme fixée à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*. D'autre part, en présentant des statistiques sur le "délai d'attente" pour les brevets visés par la nouvelle loi, le Canada a cherché à démontrer, pour ce qui est du fond, le raccourcissement de la durée effective et sa diminution par rapport à la durée nominale mentionnée à l'article 33. Le Canada n'a pas fait valoir que des moyennes entraînaient la compatibilité en elles-mêmes et par elles-mêmes, mais simplement que quand on les examine au regard de la durée fixe offerte par l'article 45, il y a compatibilité entre l'article 45 et la durée variable de la protection fondamentale offerte par l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.

26. Le Canada soutient que l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* indique clairement que l'élément central de l'obligation qu'il impose aux Membres est que la durée de protection spécifiée doit être *offerte* ("available" dans la version anglaise). Selon le Canada, le sens ordinaire de "available" est "pouvant être utilisé ou obtenu".²⁴ Si l'on retient ce sens à la fois pour le texte de l'article 45 et les pratiques et procédures connexes relatives aux demandes déposées dans le cadre de cet article, il apparaît clairement qu'une durée de protection de 20 ans calculée à compter de la date du dépôt est *offerte*.

27. Le Canada rappelle que l'article 45 de sa *Loi sur les brevets* confère une durée de protection de 17 ans à compter de la date de délivrance d'un brevet. Il soutient que la durée effective qui s'écoule

²³ Résumé de la communication du Canada en tant qu'appelant, page 6.

²⁴ *Ibid.*, page 7.

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

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

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

²⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 124.

²⁶ *Ibid.*, paragraphe 125.

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

²⁸ *Ibid.*, page 7.

²⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 215.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

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

30. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel du Canada et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada est incompatible avec l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*, tel qu'il est applicable, en vertu de l'article 70:2, aux inventions existant et protégées par des brevets au Canada le 1^{er} janvier 1996.

31. Les États-Unis font observer que, selon le Groupe spécial, il faut commencer par régler la question soulevée par l'article 70:1 et l'article 70:2 de l'*Accord sur les ADPIC* avant de pouvoir formuler une quelconque détermination concernant la violation éventuelle de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.

32. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, contrairement à ce qu'affirme le Canada, les obligations créées par l'article 70:2 pour ce qui est des "objets" existants et protégés ne sont pas éliminées par l'article 70:1, qui établit que les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* ne s'appliquent pas aux "actes" qui ont été accomplis avant le 1^{er} janvier 1996. La prescription énoncée à l'article 70:1 au sujet des "actes" qui ont été accomplis avant la date d'application pour un Membre n'est pas une exception aux obligations créées par l'article 70:2 pour ce qui est des "objets existant à [la] date d'application qui sont protégés". Selon les États-Unis, il s'agit de deux dispositions séparées et distinctes.

33. Les États-Unis font valoir que l'accent mis par le Canada sur les "liens mutuels" existant entre l'article 70:1 et l'article 70:2 parce que tous deux utilisent l'expression "créer des obligations" n'enlève rien au fait que ces deux dispositions sont distinctes: l'une porte exclusivement sur les "actes" alors que l'autre porte exclusivement sur les "objets". Quand l'article 70:1 et l'article 70:2 sont interprétés sur la base de leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord sur les ADPIC*, il apparaît clairement que les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* s'appliquent, pour le Canada, aux "objets" protégés qui existaient le 1^{er} janvier 1996, mais non aux "actes" engagés et achevés avant le 1^{er} janvier 1996. Les États-Unis estiment donc que la seule question pertinente est de savoir si le présent différend concerne des "objets existants" ou des "actes".

34. En réponse à cette question, les États-Unis concluent que le présent différend concerne des "objets existants" dont la protection viendra à expiration avant la fin de la période prévue à l'article 33 et que, pour cette raison, c'est l'article 70:2, et non l'article 70:1, qui s'applique. Les États-Unis rappellent que le Groupe spécial est parvenu à la même conclusion quand il a constaté que "la mention des "objets ... qui sont protégés" à la date d'application" de l'*Accord sur les ADPIC*, à

l'article 70:2, comprenait les inventions qui étaient protégées par un brevet au Canada le 1^{er} janvier 1996.

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

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

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

³⁰ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 12.

2. Article 33 de l'Accord sur les ADPIC

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

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

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

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

les ADPIC doivent être interprétées de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but, il utilise abusivement l'article 62:2 pour donner une interprétation et un calcul de la durée de la protection conférée par un brevet que le texte clair de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* n'autorise pas. Les États-Unis reconnaissent que l'article 62:2 fait partie du contexte de l'article 33 parce qu'il fait partie du texte de l'*Accord sur les ADPIC*. Cependant, ils soulignent qu'un article de l'*Accord sur les ADPIC* "ne peut être utilisé pour fausser le sens ordinaire d'un autre, comme le Canada le propose".³¹

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

43. Les États-Unis soutiennent en outre que contrairement à ce que prévoit la règle 22 des *Procédures de travail*, certains éléments du moyen de défense canadien relatif à la durée de protection "offerte" ne portent pas sur des "erreurs dans les questions de droit" et ne concernent pas non plus les "interprétations du droit" données par le Groupe spécial. Ils trouvent plutôt apparemment leur origine dans le fait que le Canada désapprouve les constatations factuelles du Groupe spécial. Ces arguments ne relèvent manifestement pas de l'article 17:6 du Mémoire d'accord, qui indique clairement que "l'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". Les États-Unis rappellent que ce champ d'application limité a aussi été confirmé par l'Organe d'appel.³²

44. Les États-Unis notent l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a tenu aucun compte des éléments de preuve factuels dont il était saisi. Ils soutiennent qu'en formulant cet argument, le Canada conteste seulement l'importance que le Groupe spécial a donnée à certains éléments de preuve factuels. Selon eux, le Groupe spécial a examiné les éléments de preuve présentés par le Canada mais n'a, en fin de compte, pas été persuadé par les éléments de preuve canadiens montrant que les demandes de report présentées par les déposants de demandes de brevets visés par l'ancienne loi n'étaient jamais rejetées. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a constaté à

³¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 19.

³² Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1997, paragraphe 132.

juste titre que la question pertinente n'était pas de savoir si le déposant d'une demande visée par l'ancienne loi savait, dix ans après le dépôt de la dernière demande de ce type, que les demandes de report étaient accordées, mais si ce déposant savait avec certitude au moment où il demandait un report qu'il serait fait droit à cette demande. Puisque le Groupe spécial a centré son attention sur la question réelle de savoir si un déposant avait juridiquement droit à un report, il a eu raison d'accorder moins d'importance aux éléments de preuve présentés par le Canada concernant l'historique des demandes de report.

45. Les États-Unis affirment que le Canada prétend en fait que le Groupe spécial a commis une erreur quand il s'est fondé sur le sens évident du texte de la législation canadienne pour constater que les retards procéduraux décrits par le Canada, servant à allonger les "délais d'attente" pour les déposants de demandes de brevets visés par l'ancienne loi, pouvaient ne pas toujours être accordés de droit mais relevaient au contraire du pouvoir discrétionnaire du Commissaire canadien aux brevets. Le Canada fait valoir pour l'essentiel qu'il faudrait ne pas tenir compte de ce sens évident du texte de la législation canadienne. Toutefois, en présentant ce moyen de défense, le Canada ne donne aucune justification de son assertion.

46. Les États-Unis soutiennent que le Canada avait l'obligation, à compter du 1^{er} janvier 1996, d'offrir une durée de brevet ne prenant pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans au moins à compter de la date du dépôt. Il n'est pas contesté que cette durée requise n'a pas été offerte pour tous les brevets visés par l'ancienne loi à compter de cette date. Par conséquent, selon les États-Unis, la question de savoir si un déposant aurait pu manipuler le régime des brevets de façon à obtenir une durée de 20 ans à compter de la date du dépôt est sans importance. Ce qui importe, c'est que, alors que le Canada avait l'obligation d'offrir une durée de protection ne prenant pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans au moins à compter de la date du dépôt pour tous les brevets visés par l'ancienne loi, il ne l'a pas fait, et ne le fait toujours pas. Ainsi, les États-Unis soutiennent que l'avantage prévu à l'article 33 n'est pas "offert" aux fins de l'*Accord sur les ADPIC* parce que les détenteurs de brevets visés par l'ancienne loi n'ont pu bénéficier de cet avantage à aucun moment après l'entrée en vigueur de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada. Selon les États-Unis, pour cette raison seule, l'argument du Canada concernant la durée de la protection "offerte" tombe nécessairement.

47. En conséquence, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel du Canada et de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada n'est pas compatible avec l'obligation résultant pour le Canada de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*, tel qu'il est applicable, en vertu de l'article 70:2, aux inventions existant et protégées par des brevets au Canada le 1^{er} janvier 1996.

III. Questions soulevées dans le présent appel

48. Le présent appel porte sur les questions suivantes:

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

IV. Ordre dans lequel procéder à l'analyse

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

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

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

l'article 70:1, qui porte sur les "actes qui ont été accomplis" avant cette date, ne s'applique pas. Le Canada fait valoir que l'obligation relative à la durée des brevets, figurant à l'article 33, fait, pour utiliser son expression, "partie intégrante"³³ de l'"acte" consistant à déposer une demande de brevet ainsi que de l'"acte" consistant à délivrer un brevet. Le Canada fait valoir qu'en ce qui concerne les brevets visés par l'ancienne loi, l'article 33 devient donc une obligation pour ce qui est d'"actes qui ont été accomplis" avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada et que, en raison de l'article 70:1, l'obligation énoncée à l'article 33 ne s'applique pas. Selon lui, l'article 70:1 et l'article 70:2 ne s'excluent pas mutuellement, comme le montre la "clause d'exception" figurant au début de l'article 70:2 – "[s]auf disposition contraire du présent accord ...".³⁴

51. Le Groupe spécial a rejeté les arguments du Canada. Examinant tout d'abord l'article 70:2, il a constaté que "les objets existant ... et qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada comprenaient les *inventions* protégées par des brevets visés par l'ancienne loi. Passant à l'article 70:1, il a constaté que, puisque la protection d'inventions accordée au titre de brevets visés par l'ancienne loi était une "situation qui n'avait pas cessé d'exister" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada, il n'était pas possible d'établir un lien entre cette situation et des "actes qui [avaient] été accomplis" avant cette date, et de la faire entrer de cette façon dans le champ d'application de l'article 70:1 de l'*Accord sur les ADPIC*.³⁵ Le Groupe spécial a constaté que l'article 70:1 et l'article 70:2 s'excluaient mutuellement et que la clause "[s]auf disposition contraire du présent accord ..." figurant à l'article 70:2 ne faisait pas référence à l'article 70:1.³⁶ Selon le Groupe spécial, toute autre interprétation rendrait redondants ou inutiles l'article 70:6 et l'article 70:7.³⁷ Enfin, le Groupe spécial a rejeté l'argument du Canada selon lequel, si les autres droits conférés par des brevets au titre de l'*Accord sur les ADPIC* pouvaient s'appliquer aux inventions protégées par des brevets visés par l'ancienne loi, seul le droit concernant la durée des brevets prévue à l'article 33 ne s'appliquait pas. Le Groupe spécial n'a vu aucune base juridique textuelle ou contextuelle dans l'*Accord sur les ADPIC* permettant une telle distinction.³⁸

52. Pour étudier cette question, nous procéderons de la façon suivante. Premièrement, nous examinerons si l'article 70:1 dispose que les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* ne

³³ Déclaration orale du Canada à la deuxième réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 66, rapport du Groupe spécial, page 161. Voir aussi la réponse du Canada à la question 37 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page 179.

³⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 238.

³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.41.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.44.

³⁷ *Ibid.*, paragraphes 6.48 et 6.49.

³⁸ *Ibid.*, paragraphes 6.52 à 6.54.

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

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

Article 70

Protection des objets existants

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

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

³⁹ Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U 331; 8 International Legal Materials 679. Nous avons antérieurement confirmé cette approche dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996, pages 25 et 26; dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1^{er} novembre 1996, page 14; et plus récemment dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures* ("*Argentine – Sauvegardes sur les chaussures*"), WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 81.

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

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

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

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

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

⁴² Communication des États-Unis à titre de réfutation, paragraphe 30, rapport du Groupe spécial, page 64. Déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 21, rapport du Groupe spécial, page 71.

protection (article 33); et "renversement de la charge de la preuve" dans le cas des brevets de procédé (article 34).

57. En ce qui concerne l'article 70:1, la question essentielle qu'il nous faut examiner est donc la suivante: si des brevets créés par des "actes" accomplis par les autorités publiques dans le cadre de l'ancienne loi sont encore en vigueur à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada (c'est-à-dire le 1^{er} janvier 1996), l'article 70:1 peut-il avoir pour effet d'exclure ces brevets du champ d'application de l'*Accord sur les ADPIC*, au motif qu'ils ont été créés par des "actes qui ont été accomplis" avant cette date?

58. Le sens ordinaire du terme "actes" donne à entendre qu'il faut répondre par la négative à cette question. Un "acte" est quelque chose qui est "effectué" et l'utilisation du membre de phrase "actes qui ont été accomplis" donne à entendre que ce qui a été effectué est maintenant achevé ou a pris fin. Cela exclut des situations, y compris des obligations et des droits existants, qui *n'ont pas* pris fin. En fait, le titre de l'article 70, "Protection des objets existants", confirme de façon contextuelle que l'article 70 vise avant tout à faire entrer dans le champ d'application de l'*Accord sur les ADPIC* les "objets" qui existent et qui satisfont aux critères pertinents de protection définis dans l'Accord à la date d'application de l'Accord pour un Membre.

59. Une interprétation contraire réduirait sensiblement le champ d'application des autres dispositions de l'article 70, en particulier des dispositions explicites de l'article 70:2. On peut dire de la quasi-totalité des situations ou des droits existants qu'ils ont été créés par un ou plusieurs "actes" antérieurs. Par exemple, on pourrait dire que la quasi-totalité des droits contractuels et des droits de propriété ont été créés par des "actes qui ont été accomplis" par le passé. Si le membre de phrase "actes qui ont été accomplis" était interprété de façon à englober toutes les situations *qui continuent* et dans lesquelles des brevets, y compris des droits tels que ceux qui sont conférés par des brevets visés par l'ancienne loi, ont été octroyés avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre, alors l'article 70:1 interdirait l'application de la quasi-totalité de l'*Accord sur les ADPIC* aux droits conférés par les brevets résultant de tels "actes". Cela n'est pas compatible avec l'objet et le but de l'*Accord sur les ADPIC* tels qu'ils sont exposés dans le préambule de l'Accord.

60. Nous concluons donc que l'article 70:1 de l'*Accord sur les ADPIC* ne peut pas être interprété de façon à exclure les droits existants, tels que les droits de brevet, même si ces droits ont été créés par des actes accomplis avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 70:1 *n'exclut pas* du champ d'application de l'*Accord sur les ADPIC* les brevets visés par l'ancienne loi qui existaient à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada.

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

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

Article 70

Protection des objets existants

...

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

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

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

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

⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.36.

⁴⁴ *Ibid.*

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

Le Groupe spécial a conclu:

Nous constatons donc que la mention des "objets ... qui sont protégés" à la date d'application de l'Accord sur les ADPIC, à l'article 70:2, comprend les "inventions" qui étaient protégées par un brevet au Canada le 1^{er} janvier 1996.⁴⁵

65. Nous approuvons le raisonnement du Groupe spécial selon lequel les "objets" mentionnés à l'article 70:2 font référence, dans le cas des brevets, aux *inventions*. Le sens ordinaire du terme "objets" est "la question qui fait l'objet d'un débat, ce pour quoi une exposition est organisée ou le sujet d'une œuvre d'art".⁴⁶ La restriction apportée au terme "objets", dans la même phrase de l'article 70:2, par le mot "protégés" ainsi que par le membre de phrase "satisfont aux critères de protection définis dans le présent accord" qui apparaît plus loin dans la même phrase, constitue un contexte utile. Comme nous l'avons noté précédemment, le titre de l'article 70 utilise aussi les mots "Protection des objets existants". Nous pouvons donc déduire que les "objets", aux fins de l'article 70:2, sont ce qui est "protégé" ou ce qui "satisfait aux critères de protection" définis dans l'Accord sur les ADPIC. Puisque, en l'espèce, les brevets constituent le moyen de protection, tout ce que les brevets protègent doit constituer les "objets" auxquels il est fait référence à l'article 70:2.

66. Les articles 27, 28, 31 et 34 de l'Accord sur les ADPIC contiennent aussi le mot "objets" se rapportant à des brevets et donnent un contexte également utile pour l'interprétation. L'article 27, intitulé "Objet brevetable", dispose ce qui suit: "un brevet pourra être obtenu pour toute *invention*" ...⁴⁷ Cet article définit les critères auxquels une invention doit satisfaire afin de pouvoir bénéficier d'un brevet et définit aussi les types d'inventions qui peuvent être exclus de la brevetabilité même s'ils satisfont à ces critères. D'un autre côté, dans les articles 28, 31 et 34, le mot "objets" concerne des brevets qui sont délivrés conformément aux critères énoncés à l'article 27, c'est-à-dire que ces articles portent sur des inventions qui sont protégées par des brevets délivrés, par opposition aux inventions "brevetables" auxquelles il est fait référence à l'article 27. Ces articles confirment la conclusion selon laquelle les *inventions* sont les "objets" pertinents dans le cas des brevets et que les "objets" mentionnés à l'article 70:2 désignent, dans le cas des brevets, les inventions brevetables ou

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.36.

⁴⁶ *The New Shorter Oxford English Dictionary*, Lesley Brown (ed.), (Clarendon Press, 1993), Volume I, page 1849.

⁴⁷ Pas d'italique dans l'original.

brevetées. L'article 70:2 crée donc des obligations pour ce qui est de toutes les inventions de ce type existant à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre. Dans l'appel dont nous sommes saisis, où la mesure en cause est l'article 45 sur la *Loi sur les brevets* du Canada, qui s'applique aux brevets visés par l'ancienne loi, le mot "objets" désigne les inventions qui sont protégées par ces brevets. Nous confirmons donc la conclusion du Groupe spécial sur ce sujet.

67. Nous examinons maintenant si la disposition restrictive figurant au début de l'article 70:2 s'applique en l'espèce. L'article 70:2 commence par les mots "Sauf disposition contraire du présent accord". Le Canada fait valoir que l'article 70:1 constitue une exception pour les "objets existant ... et qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour lui; que l'article 70:1 est donc une "disposition contraire" au sens de cette disposition restrictive; et que, par conséquent, l'article 70:1 l'emporte sur l'article 70:2. Le Canada conclut en conséquence que l'obligation énoncée à l'article 33 ne s'applique pas aux brevets visés par l'ancienne loi.

68. En examinant cette question, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Parce que nous estimons que le mot "actes" et le terme "objets" sont des concepts différents ayant des sens distincts et que le terme "actes", tel qu'il est employé à l'article 70:1, ne se rapporte qu'à des actes ponctuels qui sont antérieurs à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* et non à des actes ultérieurs visant à appliquer l'Accord, y compris à des situations qui n'avaient pas cessé d'exister à cette date, il n'y a aucune incompatibilité entre le paragraphe 1 et le paragraphe 2 de l'article 70. L'article 70:1 ne tombe donc pas sous le coup de l'exception et il ne rend pas inopérants l'article 70:2.⁴⁸

69. Comme le Groupe spécial, nous estimons que l'article 70:1 et l'article 70:2 portent sur deux questions distinctes et séparées. Le premier porte sur les "actes" passés alors que le deuxième porte sur les "objets" existant à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC*. L'article 70:1 de l'*Accord sur les ADPIC* a seulement pour effet d'exclure toutes obligations pour ce qui est des "actes qui ont été accomplis" avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* mais il *n'exclut pas* les droits et obligations pour ce qui est des *situations qui continuent*. Au contraire, les "objets existant ... qui sont protégés" constituent manifestement une situation qui continue, qu'ils soient considérés comme des inventions protégées ou les droits de brevet qui leur sont associés. Les "objets existant ... qui sont protégés" n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 70:1 et, par conséquent, la clause "[s]auf disposition contraire" figurant à l'article 70:2 ne peut s'y appliquer. Ainsi, même si l'on considère pour les besoins du débat qu'il existe un lien entre l'article 70:1 et la réserve figurant au début de l'article 70:2, l'argument du Canada au sujet des brevets visés par l'ancienne loi tombe

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.44.

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

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

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

Article 28

Non-rétroactivité des traités

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

72. L'article 28 de la *Convention de Vienne* porte non seulement sur tout "acte" mais aussi sur tout "fait" ou toute "situation qui avait cessé d'exister". Il établit qu'en l'absence d'une intention contraire, les dispositions d'un traité *ne s'appliquent pas* à "une situation qui avait cessé d'exister" avant la date d'entrée en vigueur du traité pour une partie à ce traité. Il nous semble que, logiquement, l'article 28 entraîne aussi nécessairement qu'en l'absence d'une intention contraire, les obligations du traité s'appliquent *bien* à une "situation" qui *n'a pas* cessé d'exister - c'est-à-dire à une situation qui est apparue par le passé mais qui continue d'exister dans le cadre du nouveau traité. En fait, l'utilisation même du mot "situation" suggère quelque chose qui subsiste et qui continue dans le temps; ce mot engloberait donc les "objets existant ... et qui sont protégés", comme les brevets visés par l'ancienne loi qui sont en cause dans le présent différend, même si ces brevets, et les droits qu'ils confèrent, résultent d'"actes qui ont été accomplis" avant la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada.

⁴⁹ Nous avons fait nôtre ce principe général de droit international dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997, page 16, et dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 235.

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

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

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

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

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

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

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

⁵¹ *Ibid.*, observation 3 sur le rapport Waldock VI, page 218.

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

76. La description qu'a donnée le Groupe spécial de l'argument du Canada, et que celui-ci a spécifiquement approuvée dans sa communication en tant qu'appelant⁵³, est la suivante:

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

Répondant à cet argument, le Groupe spécial a déclaré:

Ni le texte ni le contexte de la section 5 de la Partie II n'étaient l'idée qu'une obligation puisse être dissociée du brevet délivré au détenteur du droit ou que les Membres ne sont pas tenus de s'acquitter de toutes les obligations *ADPIC* pertinentes qui les concernent.⁵⁵

77. Nous sommes d'accord. L'article 70:2 applique les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* à "tous les objets existant ... et qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour un Membre. Un Membre est tenu, à compter de cette date, de s'acquitter de *toutes* les obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC* pour ce qui est de ces objets existants. Cela inclut l'obligation énoncée à l'article 33. Nous ne voyons dans le texte aucune base permettant de séparer ou d'isoler l'obligation énoncée à l'article 33, relative à la durée des brevets, des autres obligations relatives aux brevets qui figurent aussi dans la section 5 de l'*Accord sur les ADPIC*. Il n'y a absolument rien dans la section 5 qui indique que l'obligation relative à la durée des brevets, énoncée à l'article 33, diffère de quelque façon que ce soit quant à son application des autres obligations établies dans la section 5. Une obligation qui a trait à une durée doit nécessairement comporter une

⁵² Déclaration orale du Canada à la deuxième réunion avec le Groupe spécial, paragraphe 66, rapport du Groupe spécial, page 161. Voir aussi la réponse du Canada à la question 37 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, page 179.

⁵³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 222.

⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.28.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.53.

date de début et une date de fin. Pour cette raison seule, on ne peut faire valoir que l'obligation est liée à certains "actes" et est créée uniquement par ceux-ci. Bien que le Canada ne l'ait pas fait, il serait possible de faire valoir tout aussi facilement que les droits exclusifs prévus à l'article 28 font également "partie intégrante" de l'"acte" consistant à délivrer un brevet puisque ces droits aussi ne peuvent être créés que par la délivrance et l'existence, qui en résulte, d'un brevet.

78. Nous notons en outre que, malgré la présence de plusieurs autres paragraphes dans l'article 70 contenant des éclaircissements des règles générales énoncées aux paragraphes 1 et 2, ou des exceptions à ces règles, aucun d'entre eux n'indique que l'obligation énoncée à l'article 33 a un statut différent des autres obligations résultant de l'*Accord sur les ADPIC*. Parfois, l'absence de quelque chose signifie simplement que cette chose n'est pas là. Et, selon nous, la distinction que voit le Canada entre l'obligation énoncée à l'article 33 et les autres obligations établies dans la section 5 n'est pas prévue par l'*Accord sur les ADPIC*: elle n'est pas là.

79. Pour toutes ces raisons, nous concluons que c'est l'article 70:2, et non l'article 70:1, de l'*Accord sur les ADPIC* qui s'applique aux inventions protégées par des brevets visés par l'ancienne loi et aux droits conférés par ces brevets, parce que ce sont des "objets existant ... et qui sont protégés" à la date d'application de l'*Accord sur les ADPIC* pour le Canada. Nous concluons donc que le Canada est tenu d'appliquer l'obligation contenue à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* aux brevets visés par l'ancienne loi.

VI. Article 33 de l'Accord sur les ADPIC

80. Ayant conclu de notre examen de l'article 70 que la mesure en cause dans le présent appel entre bien dans le champ d'application de l'*Accord sur les ADPIC* et ayant conclu que le Canada est donc tenu d'appliquer l'obligation contenue à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* à compter de la date d'application de l'*Accord* pour lui, nous devons ensuite nous demander s'il l'a fait.

81. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 45 de sa *Loi sur les brevets* est incompatible avec l'article 33. Il fait valoir que le Groupe spécial a mal interprété l'article 33 de deux façons essentielles: premièrement, en constatant qu'aucun texte ni contexte n'étaient l'opinion selon laquelle l'article 33 oblige les Membres à accorder aux détenteurs de brevets une durée de protection "effective"⁵⁶; et deuxièmement, en adoptant un "sens spécialisé, extraordinaire et vieilli"⁵⁷ du mot "available" ("offerte") qui empêche de tenir compte des diverses

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.92.

⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 4, 117, 136, 150 et 151.

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

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

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

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

La durée de la protection offerte ne prendra pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt. (pas d'italique dans l'original)

85. Selon nous, les mots utilisés à l'article 33 présentent très peu de difficulté d'interprétation. La "date du dépôt" est la date du dépôt de la demande de brevet. La durée de la protection "ne prendra pas fin" avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt de la demande de brevet. La période de "20 ans" est calculée de façon claire et précise. En termes simples, l'article 33 définit la date la plus rapprochée à laquelle la durée de la protection conférée par un brevet peut prendre fin. Cette date est déterminée par un calcul simple, consistant à prendre la date du dépôt de la demande de brevet et à ajouter 20 ans. Étant donné que la date du dépôt de la demande de brevet et le chiffre de 20 ans ne présentent ni l'un ni l'autre aucune ambiguïté, la date d'expiration la plus

⁵⁸ Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

Conformément à l'article 65:1, l'obligation pour le Canada d'appliquer l'article 33 est devenue effective le 1^{er} janvier 1996. À notre avis, aucun Membre ne peut s'acquitter d'une obligation en invoquant une situation qui avait cessé d'exister – pour ce qui est des brevets visés par l'ancienne loi – au moment où l'obligation d'offrir une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt est devenue effective.

Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.120.

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

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

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

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

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

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

89. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... la nature discrétionnaire du pouvoir conféré à l'examineur de brevets d'accorder des délais informels et du pouvoir conféré au Commissaire d'accorder des délais légaux de manière à permettre aux déposants d'obtenir une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt n'offre pas aux déposants, en droit, la durée de protection requise par l'article 33.⁶⁰

⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.102.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 6.109.

90. Nous considérons, comme le Groupe spécial, qu'à l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*, le mot "available" signifie "offerte en droit", c'est-à-dire offerte de droit et de façon certaine en vertu de la législation.

91. La question fondamentale à examiner en ce qui concerne l'argument concernant la durée de protection "offerte" est donc de savoir si l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada, associé aux procédures et pratiques réglementaires connexes canadiennes, offre, de droit et de façon certaine en vertu de la législation, une durée de protection de 20 ans à compter de la date du dépôt pour chaque brevet sans exception. La réponse est manifestement négative, même si l'on ne conteste pas les assertions du Canada au sujet des nombreux moyens légaux et autres moyens informels dont dispose un déposant pour influencer sur le processus de délivrance du brevet. Le fait que la durée du brevet exigée à l'article 33 peut être la conséquence d'un ralentissement possible du processus de délivrance des brevets ne signifie pas que cette durée est offerte, de droit et de façon certaine en vertu de la législation, à chaque déposant sans exception, d'une demande de brevet visé par l'ancienne loi au Canada.

92. Pour démontrer que la durée des brevets prévue à l'article 33 est "offerte", il ne suffit pas de montrer, comme le fait le Canada, qu'il existe un ensemble de procédures qui, utilisées dans un ordre particulier ou d'une façon particulière, *peuvent* conduire à une période de 20 ans. La possibilité d'obtenir une durée de brevet de 20 ans ne doit pas être "offerte" seulement à ceux qui sont capables, d'une façon ou d'une autre, de manœuvrer avec succès dans un dédale de procédures administratives. La possibilité d'obtenir une durée de 20 ans doit être un droit facilement discernable et spécifique et il doit être clairement perçu en tant que tel par le déposant au moment où il dépose sa demande de brevet. La délivrance du brevet doit suffire *en elle-même* à obtenir la durée minimale prescrite à l'article 33. L'utilisation du mot "offerte" à l'article 33 n'affaiblit pas cette obligation mais, au contraire, la souligne.

93. Le Canada fait aussi appel du rejet, par le Groupe spécial, de l'opinion selon laquelle l'article 33 renferme une notion de protection "effective". Cette notion, formulée par le Canada, permettrait une date d'expiration différente de celle qui est spécifiée à l'article 33, pour autant qu'il en résulte une protection "effective" équivalente mesurée à partir de la date de délivrance du brevet jusqu'à son expiration.

94. Tenant compte du libellé clair de l'article 33, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

S'agissant de l'argument concernant l'équivalence, nous constatons que la durée de la protection prévue à l'article 45 est incompatible

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

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

96. Pour étayer cette notion de protection "effective", le Canada fait valoir que l'article 33 doit être lu en même temps que l'article 62:2, où il est reconnu que la longueur du processus de délivrance des brevets entraîne invariablement un certain raccourcissement de la période de protection. Selon le Canada, pour autant que les brevets soient délivrés "dans un délai raisonnable" et qu'il n'y ait pas de "raccourcissement injustifié de la période de protection", l'article 33, lu avec l'article 62:2, permet à un Membre de fournir une durée de protection "effective" équivalente à la durée nominale de 20 ans à compter de la date du dépôt, qui est prescrite à l'article 33.⁶² Étant donné que les bureaux des brevets aux États-Unis, en Europe et au Canada ont besoin en moyenne de quatre à cinq ans pour délivrer un brevet⁶³, cette période doit, selon le Canada, être considérée comme "un délai raisonnable" et, par conséquent, la durée de 17 ans à compter de la délivrance du brevet qu'offre l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada doit être considérée comme "équivalente" à la durée de 20 ans à compter du dépôt de la demande de brevet, prescrite à l'article 33.⁶⁴

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

⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.100.

⁶² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 90, 91 et 94.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 71.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphes 51 et 59.

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

98. En évaluant la compatibilité de l'article 45 avec l'article 33, nous observons que la durée de la protection conférée par un brevet prévue à l'article 45 est de 17 ans à compter de la date à laquelle le brevet est délivré alors que la durée de la protection conférée par un brevet exigée à l'article 33 est de 20 ans au moins à compter de la date du dépôt. Ainsi, l'article 45 ne satisfait à la norme minimale fixée à l'article 33 que si la période s'écoulant entre le dépôt et la délivrance du brevet (le "délai d'attente", pendant lequel la demande de brevet est examinée) est égale ou supérieure à trois ans. Il peut ne pas toujours en être ainsi, puisque le "délai d'attente" peut être *inférieur* à trois ans dans de nombreux cas. En fait, en l'espèce, le Canada a fourni des éléments de preuve incontestés montrant que 66 936 brevets existant le 1^{er} janvier 2000, soit 40 pour cent environ des brevets visés par l'ancienne loi qui étaient alors en vigueur, prenaient fin, en vertu de l'article 45, plus tôt que ce qui est prescrit à l'article 33.⁶⁶

99. Nous constatons donc que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC* et a constaté à juste titre que l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada était incompatible avec les obligations résultant pour le Canada de l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*. Par conséquent, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle une durée de protection qui ne prend pas fin avant l'expiration d'une période de 20 ans à compter de la date du dépôt n'est pas offerte par l'article 45 de la *Loi sur les brevets* du Canada et que, par conséquent, l'article 45 est incompatible avec l'article 33 de l'*Accord sur les ADPIC*.

⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000, paragraphe 81; rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Argentine – Sauvegardes sur les chaussures*, *supra*, note de bas de page 39, paragraphe 81.

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.9.

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

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

VII. Constatations et conclusions

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

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

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

Texte original signé à Genève le 11 août 2000 par:

Julio Lacarte-Muró
Président de la section

James Bacchus
Membre

A.V. Ganesan
Membre