

# ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

RESTRICTED

IP/C/W/212

27 septembre 2000

(00-3905)

**Conseil des aspects des droits de propriété  
intellectuelle qui touchent au commerce**

Original: anglais

## **PLAINTES EN SITUATION DE NON-VIOLATION DANS LE CADRE DE L'ACCORD SUR LES ASPECTS DES DROITS DE PROPRIÉTÉ INTELLECTUELLE QUI TOUCHENT AU COMMERCE (ADPIC): DOCUMENT DE TRAVAIL**

### Communication de l'Australie

La Mission permanente de l'Australie a fait parvenir au Secrétariat la communication ci-après datée du 20 septembre 2000 en demandant qu'elle soit distribuée aux Membres.

#### **I. INTRODUCTION**

L'existence d'un mécanisme transparent, prévisible et équitable de règlement des différends commerciaux en matière de propriété intellectuelle est l'un des principaux avantages systémiques de l'Accord sur les ADPIC. Cependant, l'article 64 de cet accord traduit toujours une incertitude quant à la véritable portée et aux modalités des différends qui peuvent être réglés dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC en vertu du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (le "Mémoire d'accord") de l'OMC. Aux termes de cet article, le Conseil des ADPIC a la responsabilité - dont il ne s'est pas encore acquitté - de formuler des recommandations sur la portée et les modalités des plaintes "en situation de non-violation" et "motivées par une autre situation" dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC.

Tous les Membres de l'OMC ont intérêt à ce que le mécanisme de règlement des différends applicable à leurs droits et obligations au titre de l'Accord sur les ADPIC soit clair et prévisible. Il est donc dans l'intérêt commun de remédier au manque de clarté qui caractérise actuellement les différends en situation de non-violation. Malgré son mandat spécifique, le Conseil des ADPIC a accordé une attention très limitée au fond de la question. Il est donc compréhensible qu'un certain nombre de Membres émettent des réserves au sujet de l'application éventuelle des recours en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Il y a de bonnes raisons d'intensifier les travaux du Conseil des ADPIC sur cette question conformément à son mandat initial:

- si cette question n'est pas réglée collectivement, on risque d'aboutir à l'acceptation de solutions au cas par cas au cours des différentes procédures de règlement des différends, ce qui entraînerait une perte de prévisibilité et de clarté;
- la conférence ministérielle serait mieux armée pour un examen éventuel de la question, lequel aurait des chances de reposer sur une vue consensuelle des problèmes de base.

Le présent document n'expose pas une position formelle sur la portée et les modalités des différends en situation de non-violation, mais tente plutôt de susciter la discussion étant donné qu'une approche collective de cette question est dans l'intérêt de tous.

## II. RESPONSABILITÉ DU CONSEIL DES ADPIC

Pendant les cinq premières années qui ont suivi son entrée en vigueur – jusqu'à janvier 2000 – l'Accord sur les ADPIC a exclu les différends autres que ceux portant sur la violation directe de ses dispositions (soit les "différends en situation de non-violation" et "motivés par une autre situation"). Pendant ce moratoire (le "moratoire sur les recours en situation de non-violation"), l'article 64:3 exigeait expressément que le Conseil des ADPIC formule des recommandations sur la portée et les modalités relatives aux plaintes en situation de non-violation et les présente à la Conférence ministérielle pour approbation. Le moratoire de cinq ans a maintenant pris fin et ne peut être prolongé légalement qu'au moyen d'une décision de la Conférence ministérielle prise par consensus. Dans les neuf mois qui se sont écoulés depuis l'expiration du moratoire, aucun Membre n'a soumis de différend en situation de non-violation.

À ce jour, le Conseil des ADPIC a tenu très peu de débats de fond sur la non-violation et aucune recommandation n'a été formulée. Le Conseil des ADPIC ne s'est donc pas acquitté de la tâche qui lui incombait, à savoir élaborer la portée et les modalités des différends en situation de non-violation relatifs aux ADPIC et devrait encore tenter de tenir des discussions sur ce sujet.

En conséquence, l'Australie souscrit à l'opinion de certaines délégations portant que le moratoire est techniquement expiré, mais est également d'avis que les travaux sur la portée et les modalités devraient se poursuivre sérieusement. L'autre solution, qui consiste à élaborer ponctuellement de nouveaux principes au fur et à mesure qu'un différend est déposé, est moins satisfaisante, car la question sur laquelle il s'agit de se pencher est fondamentalement complexe et systémique et comporte des conséquences importantes.

Bien que la citation suivante s'applique directement à la période couverte par le moratoire, il convient de noter l'opinion émise par le tribunal d'appel dans *Inde – Brevets I*:

*La faculté de formuler des plaintes "en situation de non-violation" pour des différends relevant de l'Accord sur les ADPIC est une question qui doit encore être examinée par le Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce [...] conformément à l'article 64:3 de l'Accord sur les ADPIC. Ce n'est pas une question qui doit être réglée par le biais d'une interprétation donnée par des groupes spéciaux ou par l'Organe d'appel.<sup>1</sup>*

Sur le plan de l'interprétation, l'omission du Conseil des ADPIC de produire des recommandations dans le délai fixé ne signifie pas qu'il ne lui est plus possible désormais d'accomplir cette tâche. L'Accord sur les ADPIC précise que le Conseil des ADPIC "formulera" des recommandations à l'intérieur de la période de cinq ans, mais aucune disposition de cet accord n'interdit la formulation de recommandations après cette période. Bien au contraire, étant donné qu'une prochaine Conférence ministérielle doit vraisemblablement revenir sur cette question, conformément à sa mission originale, le Conseil des ADPIC conserve son obligation d'énoncer des recommandations et de les soumettre à l'examen de la Conférence. Idéalement, la séquence établie aux termes de l'article 64 – la formulation par le Conseil des ADPIC des recommandations sur la

---

<sup>1</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, plainte déposée par les États-Unis, adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R (*Inde - Brevets I*), paragraphe 42.

portée et les modalités, suivie d'une décision de la Conférence ministérielle prise par consensus – devrait être respectée.

### **Prolongation possible du moratoire**

Le Conseil des ADPIC a seulement pour mission de faire des recommandations sur la question technique relative à la portée et aux modalités, et non sur la question relative à la prolongation du moratoire sur les recours en situation de non-violation. Cette dernière question est réservée à la Conférence ministérielle et pourrait faire partie d'un ensemble de mesures du Conseil général concernant divers aspects de la mise en œuvre. Pourtant, il peut y avoir un lien indirect entre ces deux questions, à savoir qu'une évolution vers une meilleure compréhension de la nature des différends en situation de non-violation relevant de l'Accord sur les ADPIC et l'avancement des travaux concernant les recommandations sur la portée et les modalités pourraient faciliter le consensus requis concernant le moratoire. La possibilité d'une prolongation du moratoire devrait toutefois être considérée en dehors du cadre des importants travaux sur la portée et les modalités.

## **III. RECOMMANDATIONS POSSIBLES SUR LA QUESTION DE LA NON-VIOLATION**

### **Questions fondamentales**

Les questions fondamentales qui doivent être prises en compte lors de la formulation des recommandations du Conseil des ADPIC sont les suivantes:

- Qu'est-ce qu'on entend par les notions de "portée" et de "modalités"?
- Que signifient les concepts clés suivants:
  - *"un avantage résultant [pour la partie contractante] directement ou indirectement du présent Accord";*
  - *"annulation ou réduction" de cet avantage;*
  - *"la réalisation de l'un des objectifs de l'Accord est entravée"; et*
- Quelle influence ces concepts ont-ils sur les notions de "portée" et de "modalités"?

### **Approches possibles en matière d'interprétation**

Conformément aux principes généraux sur l'interprétation des traités,<sup>2</sup> nous suggérons trois approches complémentaires en ce qui a trait à l'interprétation de ces questions fondamentales:

- l'analyse des termes directement dans leur contexte dans le cadre des accords pertinents de l'OMC (ADPIC, Mémoire d'accord, et Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce, 1994 (GATT de 1994));
- l'examen de la pratique de l'OMC/du GATT en ce qui a trait au règlement des différends en situation de non-violation dans d'autres domaines (essentiellement le commerce de marchandises);

---

<sup>2</sup> Voir la Convention de Vienne sur le droit des traités, article 31: Règle générale d'interprétation, et article 32: Moyens complémentaires d'interprétation.

- l'examen de l'historique de la négociation de l'Accord sur les ADPIC.

#### IV. ANALYSE DANS LE CONTEXTE DES ADPIC

##### A. SIGNIFICATION DES TERMES "PORTÉE" ET "MODALITÉS"

L'analyse des termes "portée" et "modalités" est nécessaire pour donner une orientation et un objectif aux discussions du Conseil des ADPIC et prévoir les grandes lignes des recommandations du Conseil.

##### **Portée**

Le terme "portée" suggère l'éventail des plaintes qui pourraient être considérées comme des différends en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC – c'est-à-dire le genre de mesures ou de situations qui pourrait donner lieu au dépôt d'une plainte en situation de non-violation. Ce mot suggère en outre que l'éventail des différends possibles peut être limité d'une certaine façon; ainsi, les Membres pourraient s'entendre sur l'éventail des différends possibles qui ne doivent pas être inclus comme différends en situation de non-violation relatifs aux ADPIC, et formuler des recommandations à cet égard. Par exemple, une recommandation sur la portée pourrait inclure la proposition selon laquelle des plaintes en situation de non-violation relatives aux ADPIC pourraient ne pas être maintenues si elles se rapportent à des limitations ou à des exceptions applicables à des droits de propriété intellectuelle ("DPI") qui sont déclarées conformes à des dispositions telles que les articles 13, 17, 24, 26:2 et 30, et les dispositions correspondantes de la Convention de Berne; ou si elles se rapportent à des mesures qui préviennent des pratiques anticoncurrentielles abusives liées aux DPI et qui sont conformes à l'article 40:2.

##### **Modalités**

Le terme "modalités" semble indiquer que les recommandations pourraient aussi prévoir la façon dont les différends en situation de non-violation seront examinés. Cela pourrait aller jusqu'à considérer la façon d'évaluer les avantages attendus dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC de même que leur annulation et réduction, et la façon de déterminer l'importance de toute annulation et réduction, ou entrave à la réalisation des objectifs des ADPIC. Par exemple, une recommandation sur les modalités pourrait dresser la liste des facteurs à soulever lors de l'évaluation de l'importance de l'annulation et de la réduction des avantages, par exemple le nombre de droits de propriété intellectuelle touchés par la mesure ou situation faisant l'objet du différend, et l'importance du commerce des marchandises ou des services qui est rattaché à ces droits. Une recommandation sur les modalités peut aussi proposer la façon dont le plaignant devrait s'acquitter du fardeau de la preuve lors du dépôt d'une plainte en situation de non-violation relative aux ADPIC.

##### B. OBJET ET BUT

La Convention de Vienne sur le droit des traités (article 31: Règle générale d'interprétation) prévoit qu'"un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but".

La disposition sur la situation de non-violation que prévoit l'Accord sur les ADPIC devrait, par conséquent, être examinée à la lumière de l'"objet" et du "but" de l'Accord sur les ADPIC. Les objectifs de l'Accord sur les ADPIC sont énoncés comme suit: *"La protection et le respect des droits de propriété intellectuelle devraient contribuer à la promotion de l'innovation technologique et au transfert et à la diffusion de la technologie, à l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui*

*utilisent des connaissances techniques et d'une manière propice au bien-être social et économique, et à assurer un équilibre de droits et d'obligations."* (article 7).

L'Accord sur les ADPIC fournit également, dans son préambule, de l'information sur ses buts. On y mentionne notamment les buts suivants:

- réduire les distorsions et les entraves en ce qui concerne le commerce international;
- promouvoir une protection efficace et suffisante des droits de propriété intellectuelle;
- faire en sorte que les mesures et les procédures visant à faire respecter les droits de propriété intellectuelle ne deviennent pas elles-mêmes des obstacles au commerce légitime;
- reconnaître les objectifs fondamentaux de politique générale publique des systèmes nationaux de protection de la propriété intellectuelle de même que les besoins spéciaux des pays Membres les moins avancés.

Ces dispositions doivent influencer sur les notions d'annulation ou de réduction des avantages dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC de même que sur la notion d'entrave à la réalisation des objectifs de l'Accord sur les ADPIC. La présente analyse suggère que les facteurs pertinents à examiner en ce qui concerne les avantages découlant de l'Accord sur les ADPIC pourraient peut-être inclure:

- des normes et principes appropriés en ce qui concerne la disponibilité, la portée et l'utilisation des droits de propriété intellectuelle;
- l'équilibre des droits et obligations;
- la promotion de l'innovation technologique et le transfert et la diffusion de la technologie;
- l'avantage mutuel de ceux qui génèrent et de ceux qui utilisent les connaissances techniques;
- le bien-être social et économique; et
- la garantie que l'exercice des droits de propriété intellectuelle ne restreint pas le commerce légitime.

#### C. LA PRATIQUE DE L'OMC/DU GATT EN CE QUI CONCERNE LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS EN SITUATION DE NON-VIOLATION

L'article 64:1 de l'Accord sur les ADPIC établit un lien direct entre le règlement des différends relatifs aux ADPIC et le cadre général de l'OMC en ce qui a trait au règlement des différends. Il est donc important d'étudier la jurisprudence et l'expérience du GATT/de l'OMC concernant les différends en situation de non-violation pour pouvoir discuter du concept de la non-violation relative aux ADPIC.

La disposition du GATT sur la non-violation, soit l'article XXIII:1 b), visait à l'origine à empêcher les parties contractantes de recourir à des obstacles non tarifaires ou à d'autres mesures de politique générale pour neutraliser les avantages des concessions tarifaires négociées. Pendant les

négociations du Cycle d'Uruguay, le concept de non-violation a été étendu aux autres accords multilatéraux relatifs au commerce des marchandises (en plus du GATT de 1994) et au commerce des services. L'article XXIII:1 b) du GATT de 1994 permet à un Membre de formuler une plainte en situation de non-violation lorsque l'équilibre des concessions négocié entre les Membres est rompu par l'application d'une mesure, que celle-ci soit ou non incompatible avec les dispositions de l'accord visé.

Le concept du différend en situation de non-violation en regard d'un accord établissant des normes minimales pour la protection de la propriété intellectuelle est relativement confus, et est actuellement moins clair qu'il était à l'origine dans le contexte des concessions tarifaires. Néanmoins, il est bien établi que les plaintes en situation de non-violation ne sont pas limitées à un contexte tarifaire. En même temps, il devrait être reconnu que le concept d'"avantage" est moins clair dans le cadre des ADPIC que dans le cadre d'un accord prévoyant des engagements précis en ce qui concerne l'accès aux marchés. Constitue un principe fondamental de l'Accord sur les ADPIC le fait que la négation d'une protection efficace ou suffisante à des niveaux convenus est une distorsion ou une entrave en ce qui concerne le commerce international légitime. Vraisemblablement, les avantages qui résultent des normes établies par les ADPIC devraient être ceux dont bénéficient les Membres, et ne devraient pas être confondus avec les intérêts de détenteurs de droits individuels et personnels dans l'exploitation de leurs droits de propriété intellectuelle.

Bien qu'aucun différend en situation de non-violation relatif aux accords n'ait été soulevé depuis l'expiration du moratoire, la non-violation a fait l'objet d'une discussion dans l'affaire *Inde - Brevets I*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a discuté de deux concepts pertinents découlant de la pratique antérieure du GATT:

*[...] L'un est le concept de la protection des attentes des parties contractantes quant au rapport compétitif entre leurs produits et les produits des autres parties contractantes. Il s'agit d'un concept qui a été élaboré dans le contexte de plaintes en situation de violation [...] L'autre est le concept de la protection des attentes raisonnables des parties contractantes concernant les concessions en matière d'accès aux marchés. Il s'agit d'un concept qui a été élaboré dans le contexte de plaintes en situation de non-violation [...].*<sup>3</sup>

La jurisprudence du GATT nous informe aussi que pour construire une argumentation probante dans une affaire introduite à la suite d'une plainte en situation de non-violation, la partie plaignante doit établir les éléments fondamentaux suivants:

- une mesure imputable au gouvernement de la partie défenderesse existe;
- la partie plaignante ne pouvait pas raisonnablement s'attendre à cette mesure lorsqu'elle a négocié l'engagement avec la partie défenderesse;
- la mesure nuit au rapport de concurrence entre les produits qui a été établi par l'engagement visé.<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> Rapport de l'Organe d'appel, *Inde - Brevets I*; WT/DS50/AB/R, paragraphe 97.

<sup>4</sup> Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *Plaintes en situation de non-violation et Accord sur les ADPIC: Note du Secrétariat*, IP/C/W/124, 28 janvier 1999, page 11.

Le Groupe spécial *Japon – Pellicules* de 1998 a déclaré:

*[...] pour qu'un avantage soit annulé ou compromis du fait de l'application d'une mesure, il faut qu'il soit démontré que la position concurrentielle des produits importés faisant l'objet et bénéficiant d'une concession (tarifaire) pertinente concernant l'accès au marché se trouve bouleversée par ("annulé ou compromis ... du fait" de) l'application d'une mesure qui n'était pas raisonnablement prévue [...].*<sup>5</sup>

En conséquence, l'avantage dont une partie peut légitimement s'attendre à bénéficier par suite de l'engagement qu'elle a conclu avec une autre partie ne se limite pas au simple respect de la disposition particulière.<sup>6</sup> La pratique du GATT laisse entendre que cet avantage comporte la création d'un rapport de concurrence ou de possibilités de concurrence; il s'agit habituellement du rapport de concurrence existant dans un pays entre des produits importés et des produits d'origine nationale. Ces avantages découlent généralement des concessions tarifaires. Toutefois, trois groupes spéciaux<sup>7</sup> ont examiné des plaintes en situation de non-violation qui concernaient des obligations générales et non des concessions tarifaires spécifiques et ont conclu que l'article XXIII:1 b) du GATT ne se limitait pas aux avantages tarifaires.

À la lumière de ce qui est susmentionné, on peut constater que tant les principes que les objectifs de l'Accord sur les ADPIC et la jurisprudence sur ceux-ci nous fournissent déjà certaines indications sur la portée et les modalités concernant les différends en situation de non-violation. Les plaintes en situation de non-violation supposent la protection des "attentes raisonnables" à l'égard d'un avantage lié à la compétitivité dans un marché dont jouissent les parties par suite d'une entente sur certaines concessions en matière d'accès aux marchés.<sup>8</sup>

### **Justification d'une plainte en situation de non-violation**

En ce qui concerne les alinéas XXIII:1 b) ou c) du GATT, il a été dit que si une partie contractante qui dépose un recours aux termes de l'article XXIII faisait valoir que des mesures qui ne contreviennent pas aux dispositions du GATT ont annulé ou compromis des avantages résultant pour elle du GATT, elle serait appelée à présenter une justification détaillée à l'appui de sa plainte.<sup>9</sup> L'article 26:1 a) du Mémoire d'accord, qui s'applique aux plaintes en situation de non-violation du type décrit à l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994, requiert ce qui suit:

---

<sup>5</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés aux consommateurs*, adopté le 22 avril 1998, WT/DS44/R (*Japon - Pellicules*), paragraphe 10.82.

<sup>6</sup> Cet aspect-clé de l'applicabilité des plaintes en situation de non-violation a été évoqué dans deux notes élaborées sur ce sujet par le Secrétariat pendant les négociations du Cycle d'Uruguay; voir IP/C/W/124, 28 janvier 1999, page 12, note de bas de page 33.

<sup>7</sup> Rapport du Groupe spécial *Communauté économique européenne – Aides accordées à la production de pêches en boîte, poires en boîte, mélanges de fruits en boîte et raisins secs* de 1985, L/5778, non adopté; Rapport du Groupe spécial *Japon - Semi-conducteurs* de 1988; et Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Dérogation de 1955* de 1990.

<sup>8</sup> L'Organe d'appel *Inde - Brevets I* a discuté de la protection des "attentes raisonnables" des parties contractantes et a observé que certaines des règles et procédures relatives aux affaires introduites à la suite de plaintes en situation de non-violation avaient été codifiées dans l'article 26:1 du Mémoire d'accord, page 3.

<sup>9</sup> Dans la "Description convenue de la pratique habituelle du GATT en matière de règlement des différends (article XXIII, paragraphe 2)", qui a été annexée au Mémoire d'accord concernant les notifications, les consultations, le règlement des différends et la surveillance adopté le 28 novembre 1979, à la fin du Tokyo Round. IBDD, S26/216, paragraphe 5.

*[...] la partie plaignante présentera une justification détaillée à l'appui de toute plainte concernant une mesure qui n'est pas contraire à l'accord visé en l'espèce.*

Cette disposition contraste avec l'article 3:8 du Mémorandum d'accord qui s'applique aux plaintes en situation de non-violation et qui est libellé comme suit:

*[...] Dans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage. En d'autres termes, il y a normalement présomption qu'une infraction aux règles a une incidence défavorable pour d'autres Membres parties à l'accord visé, et il appartiendra alors au Membre mis en cause d'apporter la preuve du contraire.*

La partie plaignante a en effet l'obligation de prouver qu'un avantage dont elle pouvait légitimement s'attendre à bénéficier en vertu de l'Accord sur les ADPIC a été annulé ou compromis. Cette preuve devrait être établie au moyen d'une justification substantielle et détaillée. En l'absence d'une telle justification, la plainte ne serait pas entendue. Ce principe pourrait faire partie d'une recommandation du Conseil des ADPIC sur les modalités.

Le Groupe spécial *Japon – Pellicules* a estimé, dans son rapport, que "*le recours en situation de non-violation devrait être envisagé avec prudence et demeurer exceptionnel*".<sup>10</sup> Cette nature exceptionnelle du recours en situation de non-violation devrait également être constatée dans une recommandation du Conseil des ADPIC.

## **Historique de la négociation de l'Accord sur les ADPIC**

Un exposé détaillé de l'historique des négociations concernant l'article 64 de l'Accord sur les ADPIC figure dans le document du Secrétariat portant sur le présent sujet.<sup>11</sup> Ces négociations offrent un contexte supplémentaire pour interpréter le concept de différend en situation de non-violation dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC. Certains facteurs particuliers peuvent inclure:

- Le choix, en ce qui a trait au règlement des différends relatifs aux ADPIC, des options actuelles parmi celles qui ont été présentées à la Conférence ministérielle de Bruxelles à la fin de 1990, à savoir:
  - l'application telle quelle des procédures de règlement des différends du GATT qui résulteraient du Cycle d'Uruguay;
  - un mécanisme de règlement des différends distinct et simplifié (qui ne reprendrait pas les termes de l'article XXIII du GATT); ou
  - une proposition de compromis préconisant l'application des règles du GATT en matière de règlement des différends qui résulteraient du Cycle d'Uruguay, et de certaines dispositions spécifiques concernant les différends relatifs aux ADPIC.

Le fait que le groupe de négociation a choisi un système qui est compatible avec le cadre général du GATT/de l'OMC en ce qui a trait au règlement des différends, et le

<sup>10</sup> Rapport du Groupe spécial *Japon - Pellicules*, WT/DS44/R, paragraphe 10.37.

<sup>11</sup> Conseil des aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce, *Plaintes en situation de non-violation et Accord sur les ADPIC: Note du Secrétariat*, IP/C/W/124, 28 janvier 1999.



contexte dans lequel cette décision a été prise, sont des facteurs qu'il convient peut-être de considérer.

- Le lien entre les négociations concernant le texte de l'article 8 de l'Accord sur les ADPIC et la question des différends en situation de non-violation. Certaines délégations se sont dites préoccupées par le recours éventuel aux dispositions de l'article 8 pour justifier des mesures qui, sans être incompatibles avec les obligations découlant de l'Accord, risquaient d'avoir pour effet de compromettre des avantages dont les autres Membres pouvaient légitimement s'attendre à bénéficier; en d'autres termes, la disposition pouvait être utilisée comme argument de défense dans une affaire introduite à la suite d'une plainte en situation de non-violation. Des objections ont été formulées à l'égard de différentes modifications qui suggéraient d'interdire aux Membres de déroger aux "obligations" découlant de l'Accord, et, en fin de compte, le texte est demeuré celui de l'article 8 actuel, lequel dispose que les mesures visées doivent être "compatibles avec les dispositions" de l'Accord.

### **Éléments possibles d'une recommandation sur les notions de "portée" et de "modalités"**

L'article 26 du Mémoire d'accord établit des modalités générales à l'égard des plaintes en situation de non-violation et des plaintes motivées par une autre situation pour tous les accords de l'OMC. Les éléments suivants qui pourraient être prévus dans une recommandation du Conseil des ADPIC visent à compléter ces exigences générales. Ils sont fondés sur les divers documents soumis sur ce sujet de même que sur la discussion qui précède. Ils ne visent pas à défendre une position officielle sur ces questions, mais plutôt à proposer une orientation pour d'autres analyses et discussions du Conseil des ADPIC, en vue d'une entente future sur les recommandations.

Les recommandations pourraient:

- constater le caractère exceptionnel du recours en situation de non-violation;
- noter que ce caractère exceptionnel devrait avoir une influence sur la portée des plaintes en situation de non-violation qui sont examinées dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC;
- en ce qui a trait aux modalités, noter que ce caractère exceptionnel a aussi des conséquences sur la charge de la preuve requise pour établir une plainte en situation de non-violation;
- noter que, pour avoir gain de cause lors d'une plainte en situation de non-violation fondée sur l'annulation et la réduction d'un avantage dans le cadre de l'Accord sur les ADPIC, un Membre devrait établir<sup>12</sup>:
  - qu'il bénéficie d'un avantage découlant de l'Accord sur les ADPIC, et
  - en ce qui concerne une plainte relevant de l'article XXIII:1 b) du GATT, que l'autre Membre a appliqué une mesure qui n'aurait pas pu être prévue durant les négociations sur les ADPIC, et que cette mesure annule ou compromet l'avantage en question, et

---

<sup>12</sup> Ces points sont tirés du document des États-Unis, IP/C/W/194, page 9.

- en ce qui concerne une plainte relevant de l'article XXIII:1 c) du GATT, qu'une situation analogue est survenue;
- noter que l'avantage en question concerne les intérêts d'un Membre et non les intérêts d'un détenteur de droits individuels, et, par conséquent, comporte une certaine forme d'intérêt systémique ou d'annulation et de réduction systématiques d'un avantage plutôt que l'application précise d'une mesure au droit de propriété intellectuelle d'une personne;
- noter que les plaintes relatives aux avantages prévus aux termes de l'Accord sur les ADPIC devraient être évaluées compte tenu du préambule, des objectifs (article 7) et des principes (article 8) de l'Accord sur les ADPIC, de même que des dispositions expresses concernant les règles de fond de la propriété intellectuelle et les normes d'exécution applicables au respect (y compris l'obligation de ne pas entraver le commerce légitime) et à l'administration des droits de propriété intellectuelle (parties III et IV);
- noter qu'une plainte en situation de non-violation relative à une mesure qui, selon ce qui a été démontré, sert légitimement les objectifs des accords concernés,<sup>13</sup> ne pourrait être maintenue, particulièrement si elle avait pour effet de compromettre l'application cohérente des accords concernés;
- noter que les plaintes en situation de non-violation relatives aux ADPIC ne devraient pas être recevables si elles se rapportent à des limitations des droits de propriété intellectuelle ("DPI") ou exceptions à ces droits qui sont jugées compatibles avec des dispositions telles que les articles 13, 17, 24, 26:2 et 30, et les dispositions correspondantes de la Convention de Berne; ou si elles se rapportent à des mesures qui préviennent des pratiques anticoncurrentielles abusives liées aux DPI et qui sont conformes à l'article 40:2;
- dresser la liste des facteurs à prendre en considération lors de l'évaluation de l'importance de l'annulation et de la réduction des avantages, par exemple le nombre de droits de propriété intellectuelle affectés par la mesure ou situation faisant l'objet du différend, et le volume du commerce des marchandises ou services liés à ces droits.

---

<sup>13</sup> Voir la discussion dans le document IP/C/W/194, page 3.